




A TUTELA CÍVEL DO SUPERIOR INTERESSE DA
CRIANÇA
TOMO I

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

julho de 2014

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



A criança, por ser menor de idade, goza de uma indiscutível capacidade regra de gozo de direitos e de uma incapacidade regra de exercício de direitos.

Por isso, necessita que alguém assuma a direcção da sua vida, durante essa menoridade, em termos de cuidados, educação, afecto e representação legal.

Toda e qualquer causa que navegue pelo universo da infância e da juventude tem um farol e uma directriz – o superior interesse de cada criança que é sujeito de direitos e dos processos que lhe dizem respeito.

Queremos, aqui e agora, desta forma epistolar, consagrar a panóplia de providências tutelares cíveis existentes no nosso sistema legal e que servirão de oportuna e atempada estabilização da situação jurídica de uma criança até atingir os seus 18 anos (podendo até ir para além dessa baliza, como é o caso do recente Apadrinhamento Civil, à espera de oportunidade para vingar na nossa ordem jurídica).


E elas são muitas, de facto:

- *Regulação do exercício das responsabilidades parentais, com todas as suas possíveis alterações de regime e incumprimentos;*
- *Limitação do exercício das responsabilidades parentais;*
- *Inibição do exercício das responsabilidades parentais;*
- *Tutela;*
- *Administração de bens*
- *Apadrinhamento civil;*
- *Confiança judicial com vista a futura adopção e*
- *Adopção.*

Note-se que toda a problemática da adopção e o caminho para a mesma será abordada, de forma mais específica e pormenorizada, em futuro e-book, tematizado nessa sede.

Aproveitaremos, contudo, para incluir nesta tela genérica da TUTELA CÍVEL DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA – a dividir em três TOMOS – as questões:

- *da relação da criança com terceiros de referência,*

- 
- *da desejada articulação entre jurisdições,*
 - *da mediação familiar,*
 - *dos aspectos sociológicos e psicológicos da parentalidade (na assunção da verdadeira interdisciplinariedade que perpassa por este universo) e da audição da criança em contexto judiciário, sem esquecer ainda a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que nos tem guiado nestes caminhos.*

*Ora, neste Tomo I do e-book sobre A **TUTELA CÍVEL DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA**, vamos, pois, abordar:*

- *as providências tutelares cíveis tradicionais;*
- *a problemática do papel do Ministério Público na apreciação dos acordos de regulação do exercício das responsabilidades parentais entrados nas Conservatórias do Registo Civil (recuperados da problemática do Divórcio, alvo de discussão em anterior e-book) e*
- *a discussão jurídica e psicológica sobre as vantagens e inconvenientes de um regime de «residência alternada» do filho com ambos os progenitores, à luz do novo regime.*

Todas as referências bibliográficas, legislativas e jurisprudenciais sobre o tema serão incluídas neste Tomo I.

Ficha Técnica

Direção:

Maria Helena Fazenda (Procuradora-Geral Adjunta, Diretora-Adjunta do CEJ)

Jurisdição da Família e das Crianças:

Ana Massena (Procuradora da República)

Lucília Gago (Procuradora-Geral Adjunta)

Maria Perquilhas (Juíza de Direito)

Paulo Guerra (Juiz Desembargador)

Nome:

A TUTELA CÍVEL DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA – TOMO I

Categoria:

Formação Contínua

Intervenientes:

Sandra Passinhas (Docente Universitária na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

Ana Rita Alfaiate (Docente Universitária na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

Lígia Venade (Juíza de Direito no Tribunal de Família e Menores de Vila Nova de Gaia)

José António Carvalho (Procurador da República no Tribunal de Família e Menores de Vila Nova de Gaia)

Sérgio Barreira (Procurador da República no Tribunal de Família e Menores de Cascais)

Ana Teresa Leal (Procuradora da República Coordenadora na Comarca da Grande Lisboa Noroeste/Amadora)

Joaquim Manuel Silva (Juiz de Direito na 2.ª Secção do Juízo de Família de Sintra da Grande Comarca Lisboa Noroeste)

Helena Bolieiro (Juíza de Direito no Tribunal da Propriedade Intelectual – Lisboa)

António José Fialho (Juiz de Direito no Tribunal de Família e Menores do Barreiro)

Cidalina Freitas (Juíza de Direito no 3.º Juízo de Pequena Instância Cível de Lisboa)

Helena Gonçalves (Assessora do Gabinete da Procuradora-Geral da República)

Catarina Ribeiro (Psicóloga e Docente Universitária na Universidade Católica Portuguesa – Porto)

Ana Vasconcelos (Pedopsiquiatria)

Revisão final:

Docentes da Jurisdição de Família e das Crianças

Joana Caldeira (Técnica Superior do Departamento da Formação do CEJ)

ÍNDICE

PARTE I – AS PROVIDÊNCIAS TUTELARES CÍVEIS TRADICIONAIS	13
Avaliação crítica da Lei n.º 61/2008 - os novos rumos do Direito da Família – <i>Sandra Passinhas</i>	15
Sumário	19
Apresentação em <i>powerpoint</i>	21
Videogravação da comunicação	41
A tutela cível do superior interesse da criança - as providências tutelares cíveis tradicionais – <i>Ana Rita Alfaiate</i>	43
Sumário	47
Apresentação em <i>powerpoint</i>	49
Videogravação da comunicação	87
Providências tutelares cíveis – um olhar judiciário – <i>Lígia Venade</i>	89
Sumário	93
Texto da intervenção	94
Videogravação da comunicação	114
Providências tutelares cíveis – um olhar judiciário (Voo de pássaro sobre a actuação do Ministério Público) – <i>José António Carvalho</i>	115
Sumário	119
Apresentação em <i>powerpoint</i>	121
Videogravação da comunicação	139
PARTE II – O MINISTÉRIO PÚBLICO E OS ACORDOS DE REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS ENTRADOS NAS CONSERVATÓRIAS DO REGISTO CIVIL...141	
Os acordos entrados nas Conservatórias de Registo Civil e o papel do Ministério Público – <i>Sérgio Barreira</i>	143
Sumário	147
Texto da intervenção	148
A intervenção do Ministério Público em sede de regulação do exercício das responsabilidades parentais nos processos de divórcio da competência das Conservatórias do Registo Civil – <i>Ana Teresa Leal</i>	159
Sumário	163
Texto da intervenção	164

Apresentação em <i>powerpoint</i>	181
PARTE III – RESIDÊNCIA ÚNICA OU RESIDÊNCIA ALTERNADA – VANTAGENS E INCONVENIENTES	195
Da residência única à alternada – um percurso jurisprudencial – <i>Joaquim Manuel Silva</i>	197
Sumário	201
Apresentação em <i>powerpoint</i>	203
Videogravação da comunicação	233
Novos modelos e tendências na regulação do exercício das responsabilidades parentais. A residência alternada – casa do pai – casa da mãe – E agora? – <i>Helena Bolieiro</i>	235
Sumário	239
Apresentação em <i>powerpoint</i>	241
Residência alternada – visões de outras paragens – <i>António José Fialho</i>	263
Sumário	267
Texto da intervenção	268
Notas soltas sobre a residência alternada – <i>Cidalina Freitas</i>	291
Sumário	295
Texto da intervenção	296
Apresentação em <i>powerpoint</i>	303
Novos modelos e tendências na regulação do exercício das responsabilidades parentais. Residência alternada: o debate fora da rede – <i>Helena Gonçalves</i>	313
Sumário	317
Texto da intervenção	318
Apresentação em <i>powerpoint</i>	333
Videogravação da comunicação	363
Novos modelos e tendências na regulação do exercício das responsabilidades parentais. Residência alternada – <i>Ana Teresa Leal</i>	365
Sumário	369
Texto da intervenção	370
Anexo	393
Apresentação em <i>powerpoint</i>	415
Residência alternada. Uma perspectiva psicológica e desenvolvimental – <i>Catarina Ribeiro</i> ...	447
Sumário	451
Texto da intervenção	452
Apresentação em <i>powerpoint</i>	461

Videogravação da comunicação	491
Do cérebro à empatia. Do divórcio à guarda partilhada com residência alternada – Ana Vasconcelos	493
Sumário	497
Texto da intervenção	498
PARTE IV – QUESTÕES RELEVANTES NO ÂMBITO DA REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS	509
Documentação do debate em passadas ações de formação contínua sobre questões substantivas e processuais nesta sede.....	511
PARTE V – LEGISLAÇÃO CONVENCIONAL, COMUNITÁRIA E NACIONAL.....	599
PARTE VI – JURISPRUDÊNCIA	605
• Jurisprudência Internacional	607
– Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.....	607
– Tribunal Europeu de Justiça	619
• Jurisprudência Nacional	626
– Jurisprudência do Tribunal Constitucional	626
– Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça.....	631
– Jurisprudência dos Tribunais da Relação	640
▪ Tribunal da Relação de Coimbra	640
▪ Tribunal da Relação de Évora.....	650
▪ Tribunal da Relação de Guimarães	659
▪ Tribunal da Relação de Lisboa.....	680
▪ Tribunal da Relação do Porto.....	710
PARTE VII – BIBLIOGRAFIA	721

NOTA:

Pode “cliquear” nos itens do índice de modo a ser **redirecionado** automaticamente para o tema em questão.

Clicando no símbolo  existente no final de cada página, será **redirecionado** para o índice.

Nota:

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

Registo das revisões efetuadas ao *e-book*

Identificação da versão	Data de atualização
Versão inicial – 30/07/2014	

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Parte I – As providências tutelares cíveis tradicionais

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Avaliação crítica da Lei n.º 61/2008 – os novos rumos do Direito da Família



Comunicação apresentada na ação de formação “Temas de Direito da Família e das Crianças”, realizada pelo CEJ no dia 01 de março de 2013.

[Sandra Passinhas]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e apresentação em *powerpoint*

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A apresentação que segue, da autoria de Sandra Passinhas, docente universitária na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, incide sobre:

- Significado da expressão «*Responsabilidades Parentais*»;
- Exercício das responsabilidades parentais – regime legal após a revisão do Código Civil
- Dúvidas surgidas após a Lei n.º 61/2008:
 - falta de referência à fixação de alimentos por decisão judicial no artigo 1905º CC;
 - a natureza imperativa do artigo 1906º CC;
 - o artigo 1907º CC e sua relação com o artigo 1918º CC;
 - o que significa «*validação legal*» no artigo 1913º CC?
 - O que são «*questões de particular importância*»?
 - O que são «*orientações educativas*»?
 - Podem os pais fixar antecipadamente o que são as «*questões de particular importância para a vida de um filho*»?
- Residência alternada – a jurisprudência
- O direito de visita de pessoas de referência da criança – os avós, os tios, os padrinhos...
- A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
- A Lei n.º 61/2008 – um «*work in progress*»?

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Avaliação crítica da Lei n.º 61/2008 – os novos rumos do Direito da Família

Sandra Passinhas

A Criança e as Responsabilidades e Competências Parentais

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS - ACÇÃO DE FORMAÇÃO CONTÍNUA

Porto, 1 de Março de 2013

Lei 61/2008, de 31 de Outubro

"Ponto nevrálgico é também, no entanto, aquele que se refere às consequências do divórcio sobretudo quando há filhos menores. Tendo como referente fundamental, neste plano, os **direitos das crianças e os deveres dos pais**, e assumindo a realidade da **diferenciação clara entre relação conjugal e relação parental**, o exercício das responsabilidades parentais deve ser estipulado de forma a que a criança possa **manter relações afectivas profundas com o pai e com a mãe**, bem como ser o alvo de cuidados e protecção por parte de ambos em ordem à salvaguarda do seu superior interesse"

Exposição de motivos do Projecto de Lei n.º 509/X (Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio)

Lei 61/2008, de 31 de Outubro

- ✓ A expressão 'responsabilidades parentais'

<http://ceflonline.net>

- ✓ O exercício conjunto das responsabilidades parentais para as decisões de grande relevância para a vida dos filhos;
- ✓ A punição para o incumprimento do exercício das responsabilidades parentais que passa a ser considerado crime de desobediência (artigo 7.º da Lei 61/2008, que altera os artigos 249.º e 250.º do Código Penal).

EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

Exercício das responsabilidades parentais:

- - Na constância do matrimónio (artigo 1901.º a 1904.º);
- - Progenitores que vivam em condições análogas às dos cônjuges (1911.º):
 - Artigo 1901.º (Responsabilidades parentais na constância do matrimónio);
 - Artigo 1902.º (Actos praticados por um dos pais);
 - Artigo 1903.º (Impedimento de um dos pais);
 - Artigo 1904.º (Morte de um dos progenitores).

Exercício das responsabilidades parentais:

- - Em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento (artigos 1905.º a 1908.º);
- - Em caso de ruptura da união de facto (artigo 1911.º, n. 2);
- - Quando os progenitores não vivam em condições análogas às dos cônjuges (artigo 1912.º)
- Artigo 1905.º (Alimentos);
- Artigo 1906.º (Exercício das responsabilidades parentais);
- Artigo 1907.º (Exercício das responsabilidades parentais quando o filho é confiado a terceira pessoa);
- Artigo 1908.º (Sobrevivência do progenitor a quem o filho não foi confiado)

Exercício das responsabilidades parentais:

Artigo 1910.º (Filiação estabelecida apenas quanto a um dos progenitores)

“Se a filiação de menor nascido fora do casamento se encontrar estabelecida apenas quanto a um dos progenitores, a este pertence o exercício das responsabilidades parentais.”



Dúvidas surgidas após a entrada em vigor da Lei 61/2008

- Falta de referência à fixação de alimentos por decisão judicial no artigo 1905.º;
- Natureza imperativa do artigo 1906.º?;
- O artigo 1907.º e a sua relação com o artigo 1918.º;
- O que significa ‘validação legal’ no artigo 1903.º?;
- O que são ‘questões de particular importância’? O que são as ‘orientações educativas’? Podem os progenitores fixar antecipadamente quais são as questões de particular importância para a vida do menor?

RESIDÊNCIA ALTERNADA

Residência alternada

- <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/cda5bda55b037a6780257a41004928ae?OpenDocument&Highlight=0,direito,visita,responsabilidades,parentais>
- Acórdão da Relação de Lisboa, de 19 de Junho de 2012
- <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/13acf4ed1395b8c480257a680032cd79?OpenDocument&Highlight=0,direito,visita,responsabilidades,parentais>
- Acórdão da Relação de Lisboa, de 28 de Junho de 2012

DIREITO DE VISITA DE PESSOAS DE REFERÊNCIA DO MENOR

Direito de visita dos avós

<http://www.paisefilhos.pt/index.php/destaque/5968>

- Acórdão da Relação de Lisboa, de 1 de Junho de 2010
- <http://www.dgsi.pt/jt-rl.nsf/33182fc732316039802565fa00497e-ec/5cf8b8138db7a3908025777b0046a11f?OpenDocument>



Direito de visita dos tios

- Acórdão da Relação do Porto, de 7 de Janeiro de 2013
- <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/b8d307bda3e9296d80257afc004fc804?OpenDocument&Highlight=0,direito,visita,responsabilidades,parentaisD>



Direito de visita de padrinho

- Direito de visita de padrinhos:
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/94d01a78963e00ea80257a370048565d?OpenDocument&Highlight=0,responsabilidades,parents,visitas>
- Acórdão da Relação de Coimbra, de 20 de Junho de 2012



TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM

CASE OF X AND OTHERS v. AUSTRIA

Grand Chamber, 19 de Fevereiro de 2013

- [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"documentcollectionid":\["COMMITTEE","DECISIONS","COMMUNICATEDCASES","CLIN","ADVISORYOPINIONS","REPORTS","RESOLUTIONS"\],"itemid":\["001-116735"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

CASE OF X AND OTHERS v. AUSTRIA

Grand Chamber, 19 de Fevereiro de 2013

- Em Portugal: Artigo 3.º da Lei 9/2010:
- Adopção
- 1 - As alterações introduzidas pela presente lei não implicam a admissibilidade legal da adopção, em qualquer das suas modalidades, por pessoas casadas com cônjuge do mesmo sexo.
- 2 - Nenhuma disposição legal em matéria de adopção pode ser interpretada em sentido contrário ao disposto no número anterior.



CASE OF VOJNITY v. HUNGARY

2-ª Secção, 12 de Fevereiro de 2013

- [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-116409#{"itemid":\["001-116409"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-116409#{)



Conclusão

- Lei n.º 61/2008 -
A "work in
progress"?




**“Ser criança é isto, nada mais que isto:
ter pais, ser filho em todos os
sentidos. “**

(Joan Miró)

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



NOTA IMPORTANTE:

- Para visionar as videogravações das comunicações  deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.
- No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (<http://www.justicatv.com/>), com os dados constantes no separador “ARQUIVO GRATUITO”.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A tutela cível do superior interesse da criança – as providências tutelares cíveis tradicionais



Comunicação apresentada na ação de formação “A tutela cível do superior interesse da criança – das providências tradicionais ao “novo” instituto do apadrinhamento civil”, realizada pelo CEJ no dia 31 de janeiro de 2014.

[Ana Rita Alfaiate]

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e apresentação em *powerpoint*

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A apresentação que segue, da autoria de Ana Rita Alfaiate, docente universitária na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, incide sobre:

- As responsabilidades parentais como reconhecimento da incapacidade das crianças para o exercício de direitos – o seu suprimento
- Regulação do exercício das responsabilidades parentais – o actual regime legal
- Os alimentos devidos a menores
 - necessidade/imperatividade de os fixar?
 - a intervenção do Fundo de Garantia de Alimentos devidos a menores
- Limitação do exercício das responsabilidades parentais – confiança a terceira pessoa e o apadrinhamento civil
- Inibição do exercício das responsabilidades parentais – o seu suprimento
- Tutela
- Administração de bens
- A revisão da OTM a realizar pelo Observatório Permanente da Adopção (Coimbra)

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



A tutela cível do superior interesse da criança

Ana Rita Alfaiate

Coimbra, 31 de Janeiro de 2014

Incapacidade das crianças para o exercício de direitos

Suprimento por representação:

- **Responsabilidades parentais**
- **Tutela**
- **Administração de bens**

Responsabilidades parentais relativamente à pessoa e aos bens dos filhos

Regra de irrenunciabilidade das responsabilidades parentais pelos pais

Condição de pais – titularidade natural das responsabilidades parentais

(Só a adoção plena opera a transferência de titularidade, pois relativamente à adoção restrita, passível de revogação, considera-se que “cabe exclusivamente ao adoptante... o EXERCÍCIO do poder paternal, com todos os direitos e obrigações dos pais... (art. 1997.º CC)”)

Condição de pais – regra de exercício das responsabilidades parentais

Regulação do exercício das responsabilidades parentais

Durante o casamento ou em situação materialmente análoga:

- Só em casos excepcionais e com decisão devidamente fundamentada pode o exercício das responsabilidades parentais pertencer apenas a um dos pais
- *O problema das situações de particular importância urgentes (o art. 1903.º CC não parece resolvê-lo)*

Fora do casamento ou em situação materialmente análoga:

- Os actos de particular importância carecem sempre do acordo de ambos os pais, salvo
 - em situação de urgência
 - em caso de decisão judicial fundamentada em contrário
-

Fora do casamento ou em situação materialmente análoga – a residência

- Estabelecimento da residência alternada – residência estabelecida nos termos do art. 82.º CC
 - Estabelecimento da residência com aquele progenitor que facilite o contacto do filho com o outro
-

Fora do casamento ou em situação materialmente análoga – os alimentos

Em caso de residência alternada, em princípio, não haverá fixação de alimentos, pois

- Encargos normais para ambos os pais, que se compensam
 - Despesas “extraordinárias” (educação, saúde,...) compartilhadas
-

Fora do casamento ou em situação materialmente análoga – os alimentos

Devem ser fixados os alimentos no acordo ou de regulação do exercício das responsabilidades parentais

- Independentemente do conhecimento da situação económica ou do paradeiro do demandado inicial
 - Esgotando, sempre, os obrigados nos termos do art. **2009.º CC (n.ºs 1 e 3)**
-

“Em acção de regulação de exercício do poder paternal deve ser fixada a pensão alimentar devida a menor, mesmo que seja desconhecida a situação sócio-económica do progenitor-pai, a cargo de quem não ficou o menor.”

Ac. STJ de 22 de Maio de 2012

“ A essencialidade de que se reveste para o interesse do menor a prestação alimentar impõe ao tribunal que lhe confira o necessário conteúdo, não se podendo dar, e ter, por satisfeita pela constatação da falta de elementos das condições económicas do progenitor requerido, particularmente se por ausência deste em parte incerta ou de colaboração sua.

É pressuposto necessário, etapa prévia indispensável da intervenção subsidiária do FGADM, que a pessoa visada, para além de estar vinculada por lei, à obrigação de alimentos, tenha ainda sido, judicialmente, condenada a prestá-los ao menor, em consequência de uma antecedente decisão, mesmo que não transitada em julgado.

A abstenção ou demissão do tribunal da obrigação/dever de definir o direito a alimentos, que é medida e equacionada em função das necessidades do menor e das condições do obrigado à prestação, conduzirá a uma flagrante e insustentável desigualdade do menor perante qualquer outro, que tenha obtido uma condenação do tribunal ao pagamento de uma prestação alimentar e que o obrigado, inicialmente capaz de suportar a prestação, deixou momentaneamente de a poder prestar.”

Ac. STJ de 22 de Maio de 2013

- **O Fundo de Garantia pode, no entanto, ser demandado assim que o primeiro obrigado incumpre, e exercer, depois, direito de reembolso relativamente aos obrigados (demandados) subsequentes**
 - **Requisitos de intervenção do Fundo:**
 - **Fixação de alimentos**
 - **Incumprimento do devedor originário**
-

“A **obrigação** de prestação de alimentos a menor, assegurada pelo **Fundo** de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, em substituição do devedor... **nasce** com a decisão que julgue o incidente de **incumprimento do devedor originário** e a respectiva exigibilidade só ocorre no mês seguinte ao da notificação da decisão do tribunal, **não abrangendo quaisquer prestações anteriores.**”

Ac. STJ de 7 de Julho de 2009

- **O montante pago pelo Fundo de Garantia pode ser igual, superior ou inferior ao montante fixado para o devedor originário**

“A prestação de alimentos pelo Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores, em substituição do obrigado primitivo e por virtude do incumprimento deste, tem **natureza diferente** da prestação inicialmente fixada, sendo também distintos os pressupostos a ponderar para sua fixação. Daí **não ter de existir coincidência na medida de ambas as prestações alimentares**, nada obstando a que a prestação do FGADM seja superior à que fora fixada e incumprida, desde que não ultrapasse os limites legais impostos pelos art.ºs 2.º, n.º 1, da Lei n.º 75/98, de 19/11, e 3.º, n.º 5, do DL n.º 164/99, de 13/5.”

Ac. TRP de 28 de Novembro de 2013

- **A obrigação do Fundo de Garantia cessa, em regra, com a maioria do alimentando**
 - **Porém, nos termos do artigo 1880.º CC, pode o maior comprovar a necessidade de manutenção da prestação. Neste caso, e por uma questão de harmonia sistemática, parece-me que nada obsta a que o Fundo mantenha a sua intervenção (*cf. Ac. TRP de 26 de Novembro de 2001*)**
-

Limitação do exercício das responsabilidades parentais

Confiança a 3.^a pessoa, nos termos do art. 1907.º CC

- Verificada uma situação de perigo para a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação do filho, mas que não determina a inibição
- Por decisão judicial

Apadrinhamento civil

- Quando seja do interesse do afilhado
 - Não sendo possível a adoção
 - Por homologação ou decisão judicial
-

Artigo 1907.º CC

Por acordo ou decisão judicial, ou quando se verifique alguma das circunstâncias previstas no artigo 1918.º, o filho pode ser confiado à guarda de terceira pessoa.

- A tese da inconstitucionalidade da primeira parte, atento o disposto no art. 36.º/6 da CRP:
 - Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial.
 - O apadrinhamento civil a abrir a porta a esta possibilidade, sem, contudo, poder falar-se num mero acordo. A homologação judicial.
-

Apadrinhamento civil

Excepcionalmente, pode haver prévia inibição, que se mantém, ou haver razões para acção de inibição concomitante

Mas, pode ocorrer sempre que criança ou jovem com menos de 18 anos:

- Está acolhido numa instituição
 - Tem outra medida de protecção
 - Se encontra em perigo verificado por CPCJ ou tribunal
 - Foi encaminhado para o apadrinhamento civil
 - Viu reapreciada a (medida de) confiança porque a adopção se mostra inviável
-

Os poderes/deveres sucedâneos das responsabilidades parentais, em caso de limitação, são exercidos pela pessoa/instituição a quem a criança ou jovem esteja confiado

Há um remanescente de exercício das responsabilidades parentais que o Tribunal decide em que termos cabe exercer aos pais

Extensão da limitação

Os direitos dos pais (do afilhado no apadrinhamento civil) são:

- Conhecer a identidade dos padrinhos;
 - Dispor de uma forma de contactar os padrinhos;
 - Saber o local de residência do filho;
 - *Dispor de uma forma de contactar o filho (pode ser limitado);*
 - **Ser informados sobre o desenvolvimento integral do filho, a sua progressão escolar ou profissional, a ocorrência de factos particularmente relevantes ou de problemas graves, nomeadamente de saúde;**
 - Receber com regularidade fotografias ou outro registo de imagem do filho;
 - *Visitar o filho, nas condições fixadas no compromisso ou na decisão judicial, designadamente por ocasião de datas especialmente significativas (pode ser limitado).*
-

Inibição do exercício das responsabilidades parentais

Art. 1978.º- A CC

- Confiança a instituição com vista a futura adopção
- Confiança a pessoa seleccionada para a adopção
- Confiança Judicial

Art. 1915.º CC (Inibição judicial)

- Infracção culposa dos deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes
- Falta de condições para cumprir aqueles deveres por inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões

Art. 1913.º CC (Inibição de pleno direito)

- Condenados definitivamente por crime a que a lei atribua esse efeito
- Interditos e inabilitados por anomalia psíquica
- Ausentes, desde a nomeação de curador provisório
- Menores não emancipados e outros interditos e inabilitados (inibição parcial – patrimonial))

Confiança administrativa

A possibilidade de designação de curador provisório, a requerimento (art. 163.º OTM)

Suprimento da inibição por meio de:

- TUTELA para a inibição total
- Administração de bens para a inibição parcial

OU

- ADOPÇÃO
-

A inibição dá-se relativamente ao EXERCÍCIO das responsabilidades parentais

Os pais mantêm a TITULARIDADE das responsabilidades parentais

- Direito de visitas
 - Direito a alimentos
-

Levantamento da limitação e da inibição

Art. 1920.º-A CC

As decisões que decretem as providências... podem ser revogadas ou alteradas a todo o tempo pelo tribunal que as proferiu, a requerimento do MP ou de qualquer dos pais

Arts. 1914.º e 1916.º CC

A inibição... cessa pelo levantamento da interdição ou inabilitação e pelo termo da curadoria

A inibição... será levantada quando cessem as causas que lhe deram origem. O levantamento pode ser pedido pelo MP, a todo o tempo, ou por qualquer dos pais, passado um ano sobre o trânsito em julgado da sentença de inibição ou da que houver desatendido outro pedido de levantamento

Revogação do apadrinhamento civil (art. 25.º Lei 103/2009)

Revogação da adopção restrita (arts. 2002.º - B e 2002.º - C CC)

Revogação da confiança judicial (art. 173.º - A OTM)

Revisão da medida de promoção e protecção de confiança com vista a futura adopção (art. 62.º - A/1 LPCJP)

Tutela – art. 210.º OTM

- Meio de suprimento, por representação, da incapacidade dos menores para o exercício de direitos
 - Subsidiária das responsabilidades parentais, da adoção e do apadrinhamento civil
-

Aplicável:

- Se os pais tiverem morrido
 - Se os pais forem incógnitos
 - Se os pais estiverem inibidos do exercício das responsabilidades parentais quanto à pessoa do filho
 - Se os pais estiverem há mais de 6 meses impedidos de facto de exercerem as responsabilidades parentais (doentes, presos, ausentes)
-

Os **pais podem nomear** tutor para o caso de virem a falecer ou se tornarem incapazes (art. 1928º do CC), estando esta nomeação sujeita a confirmação pelo tribunal (art. 1925.º/2 CC)

Sempre que um menor se encontre carecido de tutela, o **tribunal deve oficiosamente diligenciar pela nomeação** de tutor (arts. 1923.º e 1931.º CC)

Deve ser ouvida a criança ou jovem com mais de 14 anos

O tutor pode ser **removido ou exonerado** (arts. 1948.º e 1950.º CC)

E a **tutela cessa**:

- Pela maioria, salvo o disposto no artigo 131.º CC
 - Pela emancipação, salvo o disposto no artigo 1649.º CC
 - Pela adoção
 - **Pela constituição do apadrinhamento civil**
 - Pelo termo da inibição do exercício das responsabilidades parentais
 - Pelo estabelecimento da paternidade ou maternidade
 - Pela cessação do impedimento dos pais
-

Administração de bens – art. 210.º OTM

Meio de suprimento da inibição parcial do exercício das responsabilidades parentais quanto aos bens da criança ou jovem (art. 1915.º/2 e 1922.º CC)

Aplicável quando:

- os pais tenham sido apenas excluídos, inibidos ou suspensos da administração dos bens do filho menor
 - tenha sido designado tutor mas a administração de bens tenha sido confiada a outrem
-

O administrador de bens pode ser **designado pelo tribunal, pelos progenitores ou por terceiro** (arts. 1967.º e 1968.º CC)

O administrador de bens pode ser **removido ou exonerado** (arts. 1948.º e 1950.º CC, *ex vi* art. 1972.º CC)

A administração de bens **cessa** nas situações previstas no art. 1961.º CC, *ex vi* art. 1972.º CC)

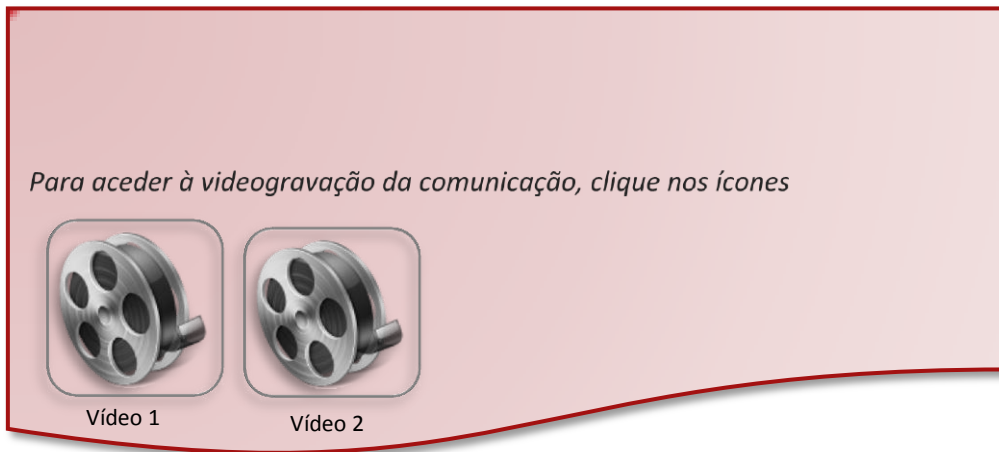
Para o futuro...

Revisão da OTM, pelo Observatório Permanente da Adopção


Objectivos:

- 1) Actualizar a legislação em matéria de processos tutelares cíveis
 - 2) Simplificar e harmonizar os procedimentos
 - 3) Trabalhar no sentido de uma maior cooperação entre os intervenientes processuais
 - 4) Reforçar o superior interesse da criança ou jovem, enquanto sujeito processual
-

ritalf@gmail.com



NOTA IMPORTANTE:

- Para visionar as videogravações das comunicações  deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.
- No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (<http://www.justicativ.com/>), com os dados constantes no separador "ARQUIVO GRATUITO".

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Providências tutelares cíveis – um olhar judiciário



Comunicação apresentada na ação de formação “Temas de Direito da Família e das Crianças”, realizada pelo CEJ no dia 01 de março de 2013.

[Lígia Venade]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e texto da intervenção

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O texto que segue, da autoria de Lígia Venade, Juíza de Direito, incide sobre o regime substantivo e processual das seguintes acções referentes a providências tutelares cíveis existentes em Portugal:

- Acção de regulação do exercício das responsabilidades parentais – a residência, os contactos com o progenitor não residente e os alimentos;
- Incidente de incumprimento da regulação do exercício das RP;
- Acção de alteração do exercício das RP;
- Acção por falta de acordo dos pais em questões de particular importância na vida do filho;
- Entrega judicial de menor;
- Acção de alimentos a menor;
- Acção de inibição do exercício das RP;
- Acção de limitação do exercício das RP;
- Incidente de levantamento da inibição e da limitação;
- Tutela;
- Administração de bens;
- Confiança judicial para a adopção;
- Adopção e
- Apadrinhamento civil.

Sendo esta uma matéria muito ampla, mas pretendendo-se uma perspectiva judiciária, faremos uma abordagem breve de cada figura, focando apenas alguns pontos mais importantes, atuais ou controversos, pontuando com alguns casos práticos.

Desde logo, podemos dizer que algumas providências visam tão só regular o estatuto da criança junto dos pais ou de terceiros, outras vão mais além e pretendem projetar o seu futuro.

Assim, temos:

- ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais (em termos genéricos, para pais separados de facto –artºs. 174º a 180º e 183º da O.T.M.); 181º da O.T.M.- incumprimento; 182º da O.T.M.- alteração; 184º da O.T.M. -falta de acordo dos pais em questões de particular importância; 185º da O.T.M.- recursos;
 - entrega judicial de menor –artº. 191º a 193º da O.T.M.;
 - ação de alimentos a menores –artºs. 186º a 189º da O.T.M. (quando os pais estão juntos e é um terceiro cuidador que pede a fixação; quando um progenitor contra outro quando apesar de partilharem casa, não fazem economia em comum);
 - ação de inibição do exercício das responsabilidades parentais –artºs. 194º a 198º da O.T.M.; suspensão do poder paternal e depósito do menor –artº. 199º da O.T.M.;
 - ação de limitação do exercício das responsabilidades parentais -artº. 200º da O.T.M. quando se refere a questões patrimoniais (prestação de contas, prestação de informações sobre a administração e património do filho, prestação de caução); artº. 210º da O.T.M. quando se refere a questões não patrimoniais;
 - (artº. 201º da O.T.M.: levantamento da inibição ou limitação;)
 - administração de bens –artº. 210º da O.T.M.;
 - tutela –segue o artº. 210º da O.T.M.;
- *
- confiança judicial;
 - adoção;
 - apadrinhamento civil.
- *
- *

A questão que ainda suscita algumas reservas ou dúvidas na aplicação prática nas ações de regulação do exercício das responsabilidades parentais –a ação que mais nos ocupa– é a da admissibilidade da “residência alternada”, ou seja, se é possível a homologação de

acordo ou até uma decisão que imponha que a criança resida de forma alternada com pai e mãe, sendo a alternância semanal, quinzenal ou outra, com ou sem definição da residência “oficial”.

De facto, alguns progenitores manifestam esta intenção, comum, em sede de conferência; outras vezes um deles contrapõe esta hipótese ao que pede a fixação da residência habitual do filho junto de si. Nesta situação por vezes verifica-se que a motivação é meramente económica, ou seja, trata-se de um progenitor renitente em pagar pensão de alimentos e quer desta maneira obviar à fixação de um valor mensal fixo, pretendendo antes esta forma de comparticipação no sustento do filho, já que nestas situações haverá repartição de despesas que sejam certas ou objectivas (por exemplo, escolares e de saúde) mas, e salvo eventuais casos de grande diferença de níveis de vida entre os pais (o que, como veremos, poderá ser um factor negativo nesta opção), não a fixação de uma pensão pecuniária a entregar ao outro para despesas de alimentação, habitação, vestuário, pressupondo-se que cada um suporta essas despesas no período que tem o filho consigo.

Outra motivação que por vezes se vem a apurar tem que ver tão só com o receio que tem o progenitor que não ficará com a residência habitual de ser afastado da vida do filho, no fundo de “perder terreno”; aqui o progenitor pensa nesta opção como um direito seu e afasta-se do ponto de vista do filho; mas ao fim e ao cabo alguns destes progenitores não têm efectiva disponibilidade para cuidar da criança no seu quotidiano. Nas decisões sobre a fixação da residência habitual a efectiva disponibilidade para o filho, nomeadamente em termos de tempo, é um factor a ponderar, de forma a não se determinar por essa via a sua “entrega” (não se tratando de apoio apenas) aos avós ou a terceiros.

A motivação que será a legítima é a daquele progenitor que quer efectivamente participar na vida diária do filho, levantando-o para o levar para a escola, diligenciando pelas suas refeições, participando nas suas actividades, ajudando nos trabalhos de casa e no estudo, e partilhando os momentos do fim do dia.

Mas, mais importante do que a motivação embora partindo dessa, o que interessa aferir é se essa situação é favorável ao menor; ultrapassando aqui a questão da sua admissibilidade perante a redação da lei, questão analisada pela Dr^a Maria Clara Sottomayor na 5^o edição da obra “Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de Divórcio”, pag. 273, que faz equivaler o conceito de residência ao de guarda e domicílio previsto no art^o. 85^o, n^o. 1, do C.C. e a que se refere a obrigação da sua fixação (da residência habitual) no art^o. 1906^o, n^o. 5, C.C.; mas admitindo, depois de fixada a residência (“oficial”), a alternância de tempo; e também por Helena Gomes de Melo, Ana Teresa Leal e outros, “in”

“Poder Paternal e Responsabilidades Parentais”, pags. 81 a 84, que destacam que a lei fala de residência no singular, embora admitindo a residência alternada e apenas e tão só em casos de acordo dos pais nesse sentido e analisado no caso concreto.

São de destacar alguns pressupostos que terão de estar verificados, sob pena de, na nossa opinião, se revelar um insucesso. Desde logo tem de haver entre os pais uma convergência de ideias, de valores, de princípios educativos. De facto, nestes casos, quer as decisões de particular importância para a vida do filho, quer as decisões sobre os actos da vida corrente, quer ainda as orientações educativas (no seguimento do que falou a Dr^a Isabel Alberto), caberão a ambos os pais. Ora, se este pressuposto não se verificar, esta opção redundará num eterno conflito e instabilidade. Terá por isso de haver necessariamente uma **convergência de modelo educativo e um respeito mútuo e diálogo pacífico.**

Questiona-se por isso se, não sendo esta opção consensual, tal poderá ser ultrapassado e haver um bom entendimento entre os pais quando passa a ser uma situação imposta. Salvo o devido respeito, não nos parece viável impor, em sede de sentença, opções educativas que não estejam abrangidas nas questões de particular importância, sendo que nestas a divergência inultrapassável pode ser resolvida pelo Tribunal.

A expressão da ideia da criança relativamente a esta opção, será também factor decisivo, aliado à sua idade e maturidade, e à relação afectiva (forte) com ambos os pais. Normalmente a criança desvaloriza a questão prática levantada pelos pais e que tem que ver com o “andar com a casa às costas”, o problema da roupa, dos livros.

Depois é importante a proximidade geográfica entre as residências dos pais, um nível de vida dos pais semelhante em termos económicos e habitacionais; contudo estes não são critérios decisivos, desde logo porque o primeiro pressuposto coloca-se apenas na fase em que a criança tem enquadramento pré-escolar ou, e no segundo caso tal pode ser ultrapassado pela fixação de uma pensão de alimentos a cargo daquele que tem mais capacidade económica, para esbater a desigualdade de condições.

É referido na doutrina a circunstância de este regime que assim se pretende já estar em vigor e com bons resultados práticos, para que possa ser aceite o acordo. Mas tal não deve impedir que a proposta de um nesse sentido, que até então não tenha merecido o acordo do outro, passe a ser aceite e seja também homologada pelo Tribunal se estiverem verificados outros requisitos que criem a convicção de que aquela será a melhor solução; se restarem dúvidas, a situação poderá ser tentada (cfr. art^o. 157^o da O.T.M.) e depois verificados os seus resultados. As declarações dos envolvidos, relatórios sociais e psicológicos, informação escolar, serão elementos a analisar para o efeito.

Pensamos que esta solução não pode ser imposta como meio de “disciplinar” um progenitor que não facilita ou obstaculiza as visitas do outro, como “medidor” de forças entre os pais que não se entendem nos períodos que o menor passa com um ou com outro, nem pode ser usado unicamente com o objetivo de “experimental” com quem o menor ficará melhor a fim de se preparar uma decisão final. De facto, no centro da nossa preocupação tem de estar sempre e tão só o bem-estar da criança.

Analizam estas questões os Acs. da Relação de Lisboa de 22/5/2012, e de 28/6/2012; Acs. da Rel. de Coimbra de 4/5/2010 e da Rel. do Porto de 10/1/2012; entre outros.

Um exemplo prático de um caso que na nossa opinião não correu bem passou-se com uma criança de 3/4 anos, cuja mãe após a separação regressou a Gaia ao seu agregado de origem, mantendo-se o pai a residir em Cascais; por acordo provisório obtido na conferência prevista no artº. 175º da O.T.M. o menor ficou a residir 15 dias com o pai e 15 dias com a mãe; a distância não era aqui a maior dificuldade uma vez que o menor ainda não estava a frequentar qualquer equipamento de ensino, e a viagem será sempre um factor a enfrentar também em visitas, mas sim a diferença de modelos educativos. De facto, enquanto o pai entendia que o menor devia ficar em casa com os avós paternos até à idade escolar (estes passeavam o neto no parque e desse modo convivia com outras crianças...), a mãe, que profissionalmente está ligada a actividades culturais e interage com crianças nesse contexto, valoriza a integração pré-escolar e a estimulação que entende daí decorrer; acresce o fosso cultural entre os avós paternos (aposentados) e a avó materna (pintora, de estatuto sociocultural elevado), todos eles figuras de retaguarda de cada lado respetivamente. Assim, a criança foi inscrita pela mãe num infantário, e passa 15 dias no mesmo, e outros 15 dias sem esse enquadramento, alternadamente. A questão não foi oportunamente colocada ao Tribunal. De qualquer modo, parece que esta não é uma questão de particular importância; todavia, impunha-se o consenso.

*

Outra matéria que não é consensual tem que ver com os casos em que um progenitor “demite-se” das suas funções parentais e afirma em sede de conferência (ou simplesmente nem lá aparece para o fazer) que não pretende participar nas decisões de particular importância para a vida do filho que não reside consigo; até o pode fazer não por demissão, mas porque confia plenamente nas decisões do outro; e o outro aceita esta sua posição e/ou até prefere que assim seja.

Embora indo contra o espírito do diploma que introduziu esta matéria e a regra de serem estas decisões tomadas por ambos os pais, cremos que se deve aceitar aquela situação de excepção. Doutro modo, muito rapidamente, pelo menos no primeiro caso, temos o progenitor que fica com o filho a instaurar uma ação de alteração uma vez que não pode agir sozinho na tomada de uma dessas decisões que se impõe e não obtém a colaboração ou até mesmo chega ao contacto com o outro.

*

Uma situação que se começa a multiplicar tem que ver com a ação para decisão de uma questão de particular importância relativa à qual os pais não conseguem ultrapassar um impasse e chegar a consenso, ação prevista no artº. 184º da O.T.M.. A regra destas decisões caberem a ambos, obriga por vezes à intervenção do Tribunal neste contexto.

No que diz respeito à opção entre ensino público e privado, porque na grande maioria das vezes tem que ver apenas com a capacidade económica dos pais ou com a gestão do tempo do progenitor que tem a residência habitual do filho junto de si, e não com razões de qualidade de ensino, ultrapassa-se um futuro litígio ao estabelecer na decisão de regulação que, caso o progenitor que pretenda o privado assuma a respetiva despesa, pode tomar essa decisão; e só vinculará o outro se esse também o assumir. Igualmente nas opções por actividades extracurriculares e, salvaguardadas aquelas que implicam risco para o menor e que têm sempre de depender da decisão de ambos, deve-se relacionar esta opção com a possibilidade de assegurar a despesa que isso implica e só vinculará ao pagamento daquele que dê o seu assentimento à prática da actividade.

A situação mais difícil tem que ver com as idas para o estrangeiro, ou até para uma zona do país geograficamente distante. Em férias deve ficar estipulado por uma questão de segurança dados alguns problemas que são levantados (e não obstante as últimas orientações do próprio SEF...), apesar de se vir a entender que, não sendo um destino que implique qualquer risco, essa não é uma decisão de particular importância.

Naquela outra situação importará referir alguns critérios para a decisão a tomar, tendo-se destacado o caso da alteração de residência, por ser de facto o mais comum.

Devemos partir da motivação do progenitor que quer mudar para outro local e da qualidade de vida que aí poderá proporcionar ao filho. Concluindo-se pela legitimidade da motivação (novo emprego/formação profissional, nova relação/regresso para junto de familiares), e sendo uma situação que oferece garantias de boa qualidade de vida para o menor, surge do outro lado da “balança” a relação do menor com cada um dos pais (-a

separação física do outro progenitor, e quais os meios de diminuir a “distância afectiva”) e a sua estabilidade (nomeadamente as outras relações pessoais do menor). A vontade do menor é também factor de ponderação, analisada de acordo com a sua maturidade. A distância não significa necessariamente ruptura (senão haveria sempre ruptura com um, quando há estas deslocções ou distâncias), e sendo indeferida a pretensão (e sem ser legítimo contender com o direito constitucional de liberdade de circulação dos cidadãos previsto no artº. 44º da CRP – não é isso que está em causa), outras soluções ainda se podem encontrar; o progenitor que se pretendia deslocar pode optar por outras alternativas, e essas sim, bem como as consequências de um indeferimento, poderão ser factor a considerar. Todavia a decisão deve ficar pela análise da pretensão de mudança de residência, deixando em aberto e com margem de liberdade o passo que se segue.

Processualmente o artº. 184º, nº. 2, da O.T.M. manda aplicar os seus artºs. 175º, 177º, e 178º, donde resulta que não haverá propriamente realização de audiência de discussão e julgamento, apenas análise dos elementos que o Tribunal entenda necessários (sendo os inquéritos sociais de realizar), nomeadamente inquirição das testemunhas que forem indicadas.

Um exemplo prático da relevância que estas decisões podem ter na definição do futuro/projeto de vida da criança é claro numa situação em que a progenitora, que tinha a residência dos filhos fixada junto de si, pretendia mudar-se com os mesmos para a Austrália. O pai residia na Bélgica mas de 15 em 15 dias, sem excepção, vinha a Portugal e estava com os filhos de sexta ao fim da tarde a domingo ao fim da tarde, além de contactar os mesmos diariamente pelos meios possíveis; pagava € 700,00 de pensão de alimentos. As crianças, de 10 anos a menina, de 11 anos o menino, não queriam ter de escolher entre pai e mãe; preferiam viver em Portugal, mas, se tivessem de escolher um país (e colocavam a questão entre Austrália e Bélgica, achavam a Austrália mais giro e gostavam mais de inglês. Os menores tinha uma boa relação afectiva com ambos os pais, sendo que antes da separação o pai era o seu principal cuidador dadas as ausências profissionais da mãe, e depois da separação na prática vigorava um regime de residência (semanal) alterada. O pai há cerca de 6 meses tinha visto fechar em Portugal o serviço da empresa para a qual trabalhava e não teve outra alternativa que não fosse ir para a Bélgica (-tendo uma profissão particular, sem colocação em Portugal). A motivação da mãe era uma nova relação, de cerca de 1 ano, tendo conseguido alterar o seu local de trabalho para a Austrália. A pretensão da mãe foi indeferida; os menores não tinham uma relação afetiva de relevo com o companheiro da mãe, e mal conheciam três elementos da sua família, logo, a rede de apoio aos menores era muito precária, e não se provou que a mãe

não tivesse de realizar viagens de trabalho com pernoitas fora de casa; em Portugal deixavam os amigos de sempre, a escola, a avó materna, o tio materno; e acima de tudo os contatos com o pai ficavam drasticamente afetados, mesmo através de internet ou outros, dada a diferença horária.

O desfecho desta situação foi apesar de tudo o menos mau: os pais, numa ação de alteração seguida à decisão referida, alteraram a residência dos menores para junto do pai, e estes foram viver com o mesmo para a Bélgica, bem como com a sua companheira e as filhas desta; a mãe estará com os menores dois meses por ano.

*

Uma matéria que nos parece bastante importante e com consequências práticas relevantes é a introdução no artº. 1907º, nº. 1, C.C. da possibilidade de entrega do menor/filho a terceiro, não só quando se verifique alguma das circunstâncias previstas no artº. 1918º do C.C. (casos de limitação do exercício das responsabilidades parentais), mas também por acordo ou decisão judicial, acrescenta-se, devidamente fundamentada e fundada no prosseguimento do superior interesse do menor.

Levanta-se desde logo o problema da inconstitucionalidade desta norma face ao artº. 36º, nº. 6, da C.R.P. (os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres de respeito, auxílio, assistência, guarda e educação, e sempre mediante decisão judicial). Todavia a limitação dos direitos constitucionais pode realizar-se de forma proporcional e necessária quando para se cumprir outro valor constitucional, no caso a prossecução do superior interesse da criança (a proteção da criança).

Esta norma poderá resolver algumas situações que nos aparecem com muita frequência e que são aquelas em que o pai ou a mãe ou ambos delegaram as suas funções de cuidadores do filho numa avó, num avô, nuns tios. De facto, podemos ter situações em que a criança com os pais não ficaria “mal”, não veria a sua segurança, saúde, formação moral ou educação em perigo, mas ficará melhor e será melhor assegurada a sua estabilidade emocional junto, por exemplo de uma avó que desde sempre dela cuidou no dia-a-dia; e esta avó é que está presente no seu dia-a-dia.

Muitas vezes quando se pedem os inquéritos sociais à S.S. sobre os pais, vem também um inquérito sobre um terceiro à guarda de quem o menor de facto se encontra. **O acordo nem sempre é possível, desde logo porque pode um dos pais estar em paradeiro desconhecido ou simplesmente não comparecer, e portanto tem de haver uma decisão.**

Esta hipótese abre a porta à participação de terceiros numa ação de regulação das responsabilidades parentais, que nesse caso teriam de ser chamados à conferência e ser-lhes conferido o direito a alegar e a participação, com apresentação de provas, em sede de audiência de julgamento.

Num caso em que a questão se colocou com muita pertinência, embora na legislação anterior e aí a hipótese não estava prevista, tínhamos uma mãe de duas filhas de pais diferentes, uma adolescente, outra de 6/7 anos, que vai trabalhar para Angola e não tem regularidade certa nas vindas a Portugal, embora mantenha à distância o acompanhamento possível, nomeadamente é sua encarregada de educação, quando vem a Portugal ora vai para a casa onde as mesmas vivem com os avós maternos, ora não...; a avó materna é a cuidadora, e inclusive quem cumpre o regime de visitas aos pais. Não se conclui pelo preenchimento da situação prevista no artº. 1918º do C.C. em cada uma das ações; nem a mãe, nem os pais, colocam as filhas de qualquer modo em risco; as menores tinham boa relação afectiva com a mãe e com os pais, mas a figura que lhes era mais querida era a avó materna, com quem queriam ficar. Acresce a hipótese da sua separação... Na situação da adolescente decidiu-se pela atribuição da guarda ao pai, dada a ausência da mãe e a impossibilidade legal de se entregar à avó, a qual inclusive se colocava na situação de retaguarda da mãe. A Relação anulou a decisão, determinando a averiguação das condições da avó materna. O processo acabou por acordo, com a atribuição da guarda à avó. Na segunda situação decidiu-se pela entrega da guarda à mãe, embora esta não esteja sempre presente; atualmente o conceito de residência parece-me que impediria esta solução; estaríamos aqui perante uma **delegação de actos do quotidiano (vida corrente)** na pessoa da avó conforme previsto no artº. 1906º, nº. 4, C.C.? Até onde vai o auxílio que aí se enquadra? Hoje ao falar-se de residência habitual essa solução não era possível... Mas a entrega a terceira pessoa, seria.

*

Uma disposição pouco usada e que recentemente foi tratada no Ac. da Relação do Porto de 7/01/2013 tem a ver com o convívio com outros familiares previstos no artº. 1887º-A, C.C. - visitas a irmãos e ascendentes. Esta disposição de 1995 aplica-se em casos de pais separados ou não, ou quando um dos pais faleceu. Muitas vezes estamos perante avós que nenhuns laços estabeleceram ainda com os netos, ou que apenas conseguiram sustentar laços muito ténues, face a razões de conflitos com o(s) progenitor(es).

Processualmente é de aplicar o artº. 210º da O.T.M., assegurando o contraditório, dando oportunidade de alegações a todos os intervenientes.

Na obra “Regulação do Exercício do Poder Paternal nos Casos de Divórcio”, 4ª edição, pags. 119 e segs., a **Drª Maria Clara Sottomayor defende o caráter taxativo da norma; refere inclusive as muitas reservas da jurisprudência na concessão de direitos a avós**, nomeadamente a possibilidade de obterem a guarda e sempre relacionando com o artº. 1918º, C.C. (aí enquadrando danos psíquicos; embora estes podem ser colmatados com a previsão tão só do convívio...). **Refere que esta disposição contende com o direito constitucional dos pais regularem as relações dos filhos com terceiros no âmbito do seu poder dever de educação, e da não separação dos filhos em relação aos pais (artº. 36º, nºs. 5 e 6 da CRP). Daí, tal só é possível apenas e na medida que for necessário e proporcional para a satisfação de outros interesses igualmente relevantes, no caso o interesse do menor.**

Em suma, este direito de convívio com avós e irmãos, é um direito da criança e um limite aos direitos dos pais.

A Drª Maria Clara põe a hipótese de, neste âmbito, se conferir aos avós o direito a participar numa ação de regulação e invocar aí este artigo...

O facto de o artigo estar pela negativa está a dar origem a interpretações tendo em vista a sua ampliação a outras figuras significativas para a criança.

Pensamos todavia que esta disposição não deve ser alargada porque temos a figura da limitação da regulação das responsabilidades parentais que pode dar resposta a outras situações. Por aí, dúvidas não há quanto à legitimidade (no caso de parente: qualquer grau da linha reta e até ao sexto grau da linha colateral –artº. 1582º, C.C.; ou qualquer pessoa a quem esteja confiada a guarda de facto ou de direito); o M.P. pode agir, se para salvaguarda do interesse do menor, no caso de outras figuras como um padrinho, um tio, um ex companheiro de um dos progenitores, uma ama, terceiros com laços significativos com a criança; basta que estas pessoas sinalizem a situação junto do M.P. e se conclua que a propositura da ação sob aquele ponto de vista é viável. De facto, quem recebe uma ação em juízo tem de ter critérios jurídicos objectivos nomeadamente quanto à legitimidade processual (-estamos no âmbito do processo civil), sob pena de incerteza...

Assim, a tónica tanto pode colocar-se no lado afetivo como no lado biológico, e salvaguardar o “mundo dos afetos” de que nos falou a Drª Célia Ferreira.

Se se compreende a norma “supra” citada quanto a ascendentes e irmãos, até que ponto é benéfico para o menor abrir eventualmente um conflito na família? Há que estabelecer o equilíbrio entre o benefício que resulta para o menor desse convívio e as desvantagens da interferência (intromissão do Estado) no núcleo familiar, ou seja, o dano causado pelo conflito; há que estabelecer um equilíbrio entre as relações afectivas e as

relações jurídicas. Porque se não há visitas voluntárias é porque algo está por trás; há que averiguar.

Em suma, devemos separar as situações do artº. 1887º-A (só têm legitimidade as pessoas aí indicadas para pedir convívio com a criança, não é preciso alegação de perigo, há uma inversão do ónus da prova e são os pais que têm que demonstrar que o contato é prejudicial); das situações de limitação (com prova do perigo que podem ser danos psíquicos, com a legitimação que decorre do artº. 1918º, cabendo aí a previsão de um regime de convívio, o que é também uma forma de limitação). De facto, nas medidas previstas o artigo fala das providências adequadas, designadamente entrega a terceiro ou a instituição. Por último, se for do interesse do menor, o M.P. pode agir noutras situações, de terceiros que são figuras significativas para a criança.

De facto definir a situação da criança é diferente de interferir; na definição previu-se a entrega a terceiro sem alegação de perigo para a criança junto dos pais (artº. 1907º, nº. 1, C.C.); na segunda situação, se forem os avós ou irmãos são os pais que têm de demonstrar que a interferência é prejudicial –artº. 1887º-A, C.C.); outras pessoas têm de provar o perigo e lançar mão do artº. 1918º, C.C., para pedir convívio, ou se pretenderem nessa situação a entrega da criança.

O Ac. já citado apela à figura da limitação.

O Ac. do STJ de 3/3/1998 (BMJ 475, Ano 1998, pag. 705) tratou esta norma.

*

Relativamente à entrega judicial, há que delimitar esta ação do incidente de incumprimento, dando-se preferência a este sempre que houve já uma ação tutelar cível prévia que regulou o destino da criança. É por isso uma ação pouco utilizada.

Uma situação ocorrida teve por requerente um pai de uma menor de 10 anos, e requeridos os tios paternos desta menor com quem ela vivia desde o primeiro mês de vida e a quem já chamava pais. A mãe da menor faleceu pouco depois do seu nascimento e o pai optou na altura por pedir à sua irmã que lhe cuidasse da bebé, uma vez que não se sentia capaz de o fazer sem uma ajuda feminina. A situação foi durando, a menor visitava o pai juntamente com os tios que para o efeito se deslocavam “à aldeia”, onde vivia a família paterna. Passados aqueles anos, tendo o pai a sua vida já reorganizada com uma nova companheira e um outro bebé, e apercebendo-se que as visitas da menor cada vez eram mais raras, quer que a filha vá residir consigo. Os tios, seus cuidadores desde sempre, não aceitam, a menor reage mal; a menor vivia numa cidade, com acesso a tudo, e o pai numa aldeia, e era bastante conservador

exigindo-lhe atitudes a que a mesma nunca tinha sido habituada. A ação –o pedido de entrega- foi julgada improcedente. Todavia, apelando aos princípios da jurisdição voluntária e aproveitando-se a ação para desde logo definir a situação da menor, através da figura da limitação da regulação das responsabilidades parentais atribui-se a (então) guarda aos tios, e um regime de visitas ao pai, bem como uma pensão de alimentos a seu cargo.

Curiosamente o pai nas alegações do seu recurso referia que “um pai não pode ser assim *expropriado* de uma filha”, apelando à Constituição.

*

Inibição/Limitação do Exercício das Responsabilidades Parentais.

Não querendo fazer uma exposição teórica dos dois institutos, matéria que está tratada na publicação de Helena Bolieiro e Paulo Guerra, “A Criança e a Família – uma Questão de Direito(s)”, vou apenas referir alguns traços e aspectos práticos que têm surgido.

Assim, em primeiro lugar, destacando que o que é posto em causa é o exercício das RP e não a titularidade.

O poder paternal (ou responsabilidade parental) representa o conjunto de poderes-deveres irrenunciáveis dos pais em relação aos filhos, até à maioridade ou emancipação, nos termos dos artºs. 1877º, e 1882º, C.C., competindo aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los e administrar os seus bens, conforme dispõem os artºs. 1878º, nº. 1, e 1885, nº. 1, C.C., e com respeito dos princípios focados no artº. 1874º, nº. 1, C.C..

Há apenas uma situação de renúncia à titularidade das responsabilidades parentais e que tem que ver com a figura do consentimento para adoção plena.

Nos termos do artº. 36º, nº. 6, C.R.P., os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres de respeito, auxílio, assistência, guarda e educação, e sempre mediante decisão judicial.

De acordo com o disposto nos artºs. 1913º, 1915º, e 1918º, C.C., e artºs. 146º, i), e 194º, da O.T.M., o exercício das responsabilidades parentais pode ser inibido, total ou parcialmente, bem como podem ser introduzidas limitações ao mesmo.

A inibição do exercício das responsabilidades parentais (para além das situações taxativas previstas no artº. 1913º, nº. 1 e nº. 2) depende da verificação da **infracção culposa** dos deveres para com os filhos, com **grave prejuízo** para estes, ou da constatação, por razões objectivas como a **inexperiência, enfermidade ou ausência**, da **falta de condições** dos pais em cumprirem os seus deveres (artº. 1915º C.C.).

Quando se verifique **perigo para a segurança, saúde, formação moral ou educação** do menor, e não seja caso de inibição do exercício das responsabilidades parentais, podem ser decretadas as **providências adequadas a cessar ou impedir a situação de perigo, nomeadamente confiá-lo a terceira pessoa ou a instituição (artº. 1918º C.C.)**.

As medidas aplicadas neste âmbito traduzem uma forma de mera limitação do exercício das responsabilidades parentais e visam a protecção dos menores, no interesse destes, mantendo, tanto quanto possível e aconselhável, o exercício das responsabilidades parentais pelos pais.

Sempre que a limitação do exercício das responsabilidades parentais seja suficiente para acautelar os interesses do menor, deve dar-se prevalência a esta medida, relegando para as situações mais graves a aplicação da medida de inibição, na perspectiva dos interesses do menor, que englobam, em regra, o interesse de manter a relação com os pais: princípio da proporcionalidade.

A situação tem de ser ponderada tendo em atenção o superior interesse da criança (- que sendo um conceito indeterminado tem de ser aferido casuisticamente, tendo por referência “o direito do menor ao desenvolvimento são e normal no plano físico, intelectual, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade” –cfr. Almiro Rodrigues, “Interesse do Menor – Contributo para uma Definição”), elemento norteador de toda e qualquer decisão em sede de destino dos menores.

Os casos previstos nas alíneas a) a c) do artº. 1913º, nº. 1, C.C. (**condenados definitivamente por crime a que a lei atribua esse efeito, interditos e inabilitados por anomalia psíquica**), bem como os casos dos **ausentes, desde a nomeação de curador provisório, bem como os interditos ou inabilitados por outra causa, os pais da criança com aplicação da medida de promoção e protecção do artº. 35º, nº. 1, g), da LPP, e os pais da criança com medida de confiança judicial**, surgem como tutela cível sequente a outros processos/decisões, nomeadamente de promoção e protecção em que se aplica a medida de confiança para futura adoção, e confiança judicial.

De salientar também que não há inibições “ope legis”, mas só “ope judicis”, ou seja, em qualquer circunstância tem de ser um tribunal a decretar a inibição, embora haja, e é coisa diferente, casos de inibição de pleno direito: as situações previstas no artº. 1913º C.C. e as “supra” citadas; o que é que isto significa? Que a situação é taxativa, mas tem de ser judicialmente declarada.

Todos esses são casos de inibição de pleno direito, a que acresce o caso dos **menores não emancipados** mas aqui apenas quanto aos poderes de administração e representação.

Surtem algumas dúvidas no caso dos menores não emancipados, uma vez que aqui só estarão em causa os poderes de administração e representação (só não têm capacidade de exercício de direitos, com excepção dos de carácter pessoal), e podendo ser bastante uma limitação...Na maioria das vezes a ação intentada quando apenas um é menor e os pais estão separados é uma ação de regulação das responsabilidades parentais em que se chama ao processo uma avó ou avô que acabam por ficar com a residência habitual do menor, fazendo o pai ou mãe também menor parte do mesmo agregado.

No caso das **interdições e inabilitações por outra causa que não anomalia psíquica**, em causa estão também apenas os poderes de administração e representação, portanto é uma **inibição parcial**.

Uma situação prática, real: uma menor foi abusada sexualmente pelo pai; desses actos resulta o nascimento de uma criança. Entretanto a menor completa os 18 anos, mas tem irmãos, filhos do mesmo pai, menores. A limitação do exercício das responsabilidades parentais do pai é ou não de decretar face à maioridade daquela filha? Em que processo, sob que prisma? A Dr^a Maria João Antunes no “Comentário Conimbricense ao Código Penal” e concretamente ao art^o. 179^o do C.P., refere que se trata de uma pena acessória e que só pode por isso ser decretada na sentença condenatória junto com a pena principal; não sendo automática (depende sempre de uma análise) não será inconstitucional. Parte-se do art^o. 1915^o C.C., para abarcar os outros menores. Todavia, se não for decretada em sede criminal, o M.P. tendo conhecimento da sentença e através do art^o. 1915^o C.C. proporá a ação.

Por sua vez a menor, agora maior, tendo entretanto sido declarada interdita por anomalia psíquica, deve ela própria ser inibida do exercício do poder paternal –aqui a inibição tem de ser decretada na jurisdição de menores.

À inibição de ambos os pais segue-se a instituição de tutela; à inibição parcial que respeita apenas à representação e administração de bens segue-se a instituição de administração de bens –em ambos os casos quando abrange pai e mãe, porque se assim não for o outro conserva a plenitude do exercício do poder paternal.

Apenas temos conhecimento no nosso Tribunal de uma inibição relativa à administração de bens- numa situação de falecimento de pai de uma menor, cujas tias paternas intentaram a ação contra a mãe do menor alegando a sua “incapacidade” para gerir a herança que a menor tinha a receber.

Portanto, à inibição poderá ter de se seguir outra ação.

A inibição que não é de pleno direito, depende da prova dos pressupostos previstos no artº. 1915º, ou seja, a violação dos deveres dos pais em relação aos filhos, a culpa em qualquer das suas modalidades, a gravidade do prejuízo sofrido pelo filho.

Por último, processualmente é de seguir o disposto no artº. 210º da O.T.M., nos casos da inibição de pleno direito, e os artºs. 194º e segs. da O.T.M., nos demais casos.

A limitação quanto à pessoa do filho –artºs. 1907, 1918º e 1919º, C.C., segue pelo artº. 210º da O.T.M., e aqui, dada a sua falta de concretização, pode-se seguir o modelo da RRP ou o modelo da inibição; a limitação quanto aos bens do filho –artº. 1920º C.C., segue o previsto nos artºs. 195º e segs., da O.T.M., por força do artº. 200º da O.T.M..

A limitação surge muitas vezes na sequência de um processo de promoção e proteção, de modo a conferir carácter de estabilidade a uma situação que, em fase de perigo atual e iminente deu origem à aplicação de uma medida de promoção e proteção, e, em virtude dessa tutela, passando o perigo a ser potencial mas provável, exige a manutenção de uma confiança a terceira pessoa ou instituição, entre outras situações.

A limitação pode ocorrer numa ação de RRP caso os pais estejam separados (divorciados, “desunidos de facto”, ou “ab initio” separados), em relação a um dos pais ou a ambos –artº. 1907º e 1918º, C.C..

Se os pais estão juntos: pelo artº. 1918º C.C. pode-se limitar o exercício só de um ou de ambos.

*

Introduzindo aqui a questão das providências cautelares, temos o previsto no artº. 199º da O.T.M., ou seja, como preliminar (depois apensa à ação principal) de uma ação de inibição ou como seu incidente (a correr nessa ação principal) pode ser pedida a suspensão do exercício das RP e o “depósito” da criança; terá de se tratar de uma situação de tal modo urgente que não se compadece com o tempo da tramitação da ação principal. E terá de ser oferecida prova sumária da incapacidade de um ou de ambos os pais de cuidar do filho. O contraditório deve ser assegurado.

Muitas vezes o que sucede é que, ao propor-se a ação de inibição, pede-se no requerimento inicial a imediata suspensão do exercício das responsabilidades parentais na vertente das visitas. Muitas vezes não é oferecida qualquer prova sumária, mas é narrada uma situação ou descrito um contexto de tal modo grave que se fica de imediato com receio de que, entretanto, algo de mal aconteça àquela criança; o juiz muitas vezes tem apenas o seu instinto para decidir. Uma possível solução imediata é a manutenção de visitas mas num

contexto seguro, ou vigiado. Desse modo se salvaguarda a segurança da criança mas também a manutenção das visitas que ainda não sabemos se lhes serão prejudiciais.

*

No artº. 201º, O.T.M., temos a revogação ou alteração da limitação (-processualmente segue o disposto nos artºs. 195º a 197º da O.T.M.).

*

Outra “providência cautelar” encontra-se no artº. 157º da O.T.M.; é por aqui que as situações urgentes devem ser acauteladas e não parece ser admissível uma providência cautelar inominada tal como previsto no C.P.C.; embora a Drª Maria Clara fale da possibilidade dos alimentos provisórios previsto no artº. 399º do C.P.C., dado que os princípios de atuação desta são vinculativos para o juiz, ao contrário da situação do artº. 157º (o regime provisório não é de decretar sempre mas apenas quando se justifique). Claro que esta disposição não está prevista como preliminar de uma ação, mas apenas no contexto já da própria ação, o que obriga o requerente a instaurar e formular desde logo o pedido inicial, pedindo ainda a adoção da decisão cautelar que se adequê. Todavia parece-nos que, sendo esta uma jurisdição especial, previu-se uma medida que exclui o recurso ao C.P.C.. Iniciando-se o pedido com a “forma” do artº. 399º poderá haver lugar, se possível, a um convite ao aperfeiçoamento.

Não podemos esquecer a necessidade de fundamentação destas decisões, conforme tem chamado a atenção a jurisprudência existente.

*

A figura da tutela surge como o instituto “substituto” do exercício das responsabilidades parentais, ou porque **os progenitores foram inibidos do seu exercício, ou porque os pais faleceram, ou porque são incógnitos, ou porque estão impedidos de facto há mais de 6 meses de exercer as responsabilidades parentais**, ou seja, não as podem exercer por **algo exterior à sua vontade** (artºs. 124º e 1921º, C.C.); em todos os casos referimo-nos a ambos os pais, porque se a situação se verificar só em relação a um, o exercício das responsabilidades parentais à partida compete ao outro. Por outro lado, a tutela será a resposta quando o projecto de vida da criança já está definido num determinado contexto familiar, mas deve ceder quando assim não é e a adoção se mostra viável; o instituto do apadrinhamento civil também aparece como uma solução preferível. Quando nenhuma destas

situações se verifica, resta a possibilidade de nomeação como tutor do director da instituição onde a criança esteja acolhida, com a particularidade de não haver conselho de família.

Neste caso, e sendo a tutela um cargo pessoal, a nomeação tem a ver com a figura do director, o cargo, ou é pessoal, e deixando o cargo mantém-se a nomeação naquela pessoa? Pensamos que há uma “colagem” à figura da “direção”.

Processualmente, estamos perante a ação tutelar comum prevista no artº. 210º da O.T.M., **destacando-se a observância do contraditório** pelo menos no caso previsto na alínea c) do nº. 1 do artº. 1921º, C.C. (**impedimento de facto**), a realização de **inquérito** sobre a situação do menor, fundamentos do pedido, e idoneidade das pessoas indigitadas para os cargos em causa sempre que não exista um prévio processo de promoção e proteção onde constem já elementos bastantes, embora o inquérito não seja neste caso obrigatório (cfr. artº. 147º-B, da O.T.M.).

Se há um prévio (e ainda pendente) processo de promoção e proteção, além de se poder dispensar o inquérito, pode-se partir para a tutela sem necessidade de inibição uma vez que a situação de perigo já foi aí verificada? Cumpriu-se ali já o contraditório, pois os pais foram ouvidos quer para a aplicação de uma medida de promoção e proteção, quer para a sua revisão? A nuance é que o processo de promoção e proteção pressupõe uma provisoriedade que na inibição não se verifica da mesma maneira...Por outro lado, não tendo havido inibição e cessando a medida de promoção e proteção com a tutela decretada, ficaria uma indefinição quanto à posição jurídica dos pais...

No caso da ausência dos pais em parte incerta, deve-se optar pela tutela, enquadrando-se na alínea c) citada.

Esta é uma figura normalmente sem incidentes, sem qualquer situação de remoção, exoneração, pedido de remuneração...

O alerta que gostaria de deixar tem que ver com a importância de se ouvir o menor, desde que tenha o mínimo de maturidade para o efeito (apesar da lei só se referir ao menor que tenha completado 14 anos, certamente por lapso –artº. 1931º, nº. 2, C.C.). Muitas vezes a tutela surge com base em situações de facto já consolidadas, ou pelo menos dadas como óbvias e como assentes, e por vezes ao ouvir-se o menor pode-se constatar, ou pelo menos pode surgir a dúvida que se terá de eliminar, se aquela é de facto a situação que melhor assegura o bem-estar daquela criança; se aquela criança se sente efectivamente feliz e realizada naquela contexto.

*

Não podemos esquecer que os processos de promoção e proteção não podem manter-se após os 21 anos do jovem visado, e a tutela só vigora até aos 18 anos, e, não se tratando embora aqui desta matéria, devemos ter em atenção a muitas vezes necessária propositura de **ações de inibição ou interdição**. Aliás, a tutela termina pela maioria, salvo se uma destas ações estiver pendente artº. 1961º, a), C.C.. E, estando pendente acção de interdição ou inabilitação quando o menor atinge a maioria (portanto podem iniciar-se antes da maioria), mantém-se o poder paternal ou tutela até ao trânsito em julgado da sentença – artº. 131º C.C..

*

Algumas notas sobre as figuras que falta tratar.

Consentimento prévio artº. 162º da O.T.M., apresenta-se como um procedimento preliminar do processo de adoção e é tratado como um incidente.

Suprimento do exercício do poder paternal na confiança administrativa (decidida pelo organismo da S.S.) – nomeação de curador provisório até ser decretada a adoção ou instituída a tutela –artº. 163º da O.T.M..

Confiança administrativa –D.L. nº. 185/93 de 22/5.

Adoção –artºs. 168º a 173º-G/ dispensa do consentimento –artº. 171º da O.T.M.

O encaminhamento de uma criança para adoção tem de partir de uma destas situações:

- filho do cônjuge (-tem de apresentar a candidatura a adoção e indicar a criança em causa;
- confiança administrativa com vista a adoção (a que pode ter de se seguir a confiança judicial);
- confiança judicial com vista a adoção;
- medida de promoção e proteção de confiança a pessoa selecionada para a adoção ou a instituição com vista a futura adoção;

Se não houver confiança judicial ou medida de promoção e proteção, tem de haver **consentimento prévio** (prévio ou na pendência de um processo), o qual tem o prazo de caducidade de três anos (artº. 1983º do C.C.).

Ao consentimento prévio segue-se a confiança administrativa, e a adoção; mas pode haver necessidade de confiança judicial (caso do artº. 163º O.T.M. e artº. 8º, nº. 4, D.L. 185/93 de 22/5), caso em que não é necessário assegurar o contraditório dos pais. O consentimento é apenso à adoção, ao P.P., ou à confiança judicial.

Se não houve consentimento de quem era exigido pode haver **dispensa de consentimento** como incidente no processo de adoção nos casos previstos no artº. 1981º, nº. 3, C.C. –cfr. artº. 171º da O.T.M. que manda cumprir o contraditório.

Por outro lado, nos casos de confiança administrativa deve ser desencadeada prestação de consentimento prévio para adoção, para fortalecer a situação. A confiança administrativa não afasta a necessidade do consentimento prévio, apenas a confiança judicial e a medida aplicada no P.P. de confiança com vista a futura adoção o afasta.

Conclui-se pela importância de colher o consentimento prévio no respectivo incidente, ainda que haja P.P. pendente e ainda que a medida de encaminhamento para adoção também aí seja aplicada: desde logo dispensa a citação dos pais se for necessário seguir por uma ação de confiança judicial.

O diploma que regula a união de facto remete para o artº. 1979º do C.C., mas não para o diploma que regula o processo perante a S.S.; aplica-se ou não a redução do período de pré adoção para 3 meses?

Quando é necessário o consentimento do pai (ou outros filhos) nos casos de adoção pelo marido/mulher do cônjuge, pensamos que pode ser prestado no próprio processo de adoção...

*

Confiança judicial com vista á adoção artºs. 1978º do C.C. e 164º a 167º, 173º-B, C, D, E, e F, O.T.M.- visa obter a declaração de adotabilidade e a guarda provisória.

Situações (objetivas) que abrange:

- filiação não estabelecida, ou pais falecidos;
- consentimento prévio para adoção;
- abandono do filho por parte dos pais;
- situação de perigo grave para a segurança, saúde, formação, educação, ou desenvolvimento do filho, quer através de ações, quer através de omissões, mesmo que por manifesta incapacidade devida a razões de doença mental (situações diferentes das de inibição em que se apela à culpa, e tendo como referência as situações de perigo da LPP);
- manifesto desinteresse pelo filho acolhido por particular ou instituição, com comprometimento da qualidade e da continuidade dos vínculos afetivos próprios da filiação, durante pelo menos os três meses que precederam o pedido de confiança;

Em todos estes casos tem de se concluir pela inexistência ou comprometimento sério dos vínculos afetivos próprios da filiação; atendendo prioritariamente ao interesse e direito daquela criança em particular.

Veja-se ainda o nº. 4 do artº. 1978º, para o caso do menor se encontrar a viver com outros familiares ou tutor.

Segue-se a curadoria provisória; depois a adoção ou a tutela nos casos em que a primeira mostra-se inviável.

Pode haver uma situação de guarda provisória.

Este processo é remetido para apensação ao de adoção.

O P.P. não segue por apenso à confiança judicial (artº. 154º, nº. 3, O.T.M.).

*

Apadrinhamento civil (Lei nº. 103/2009 de 11/9; em vigor desde 28/10 de 2010; Decreto-Lei nº. 121/2010 de 27/10, em vigor desde 26/12/2010).

Há o princípio da subsidiariedade quanto à adoção, só perante a inviabilidade da adoção é que se parte para o apadrinhamento. Este juízo só pode ser feito “à posteriori”, em sede de revisão da medida de encaminhamento para adoção? Penso que não.

Fala-se neste diploma assumidamente da revisão da medida de encaminhamento para adoção. Tomé d’Almeida Ramião refere que tal já estava expressamente previsto no artº. 167º, nº. 1, O.T.M. (o curador provisório exercerá funções até ser decretada a adoção ou instituída a tutela, embora agora com preferência para o apadrinhamento civil), o artº. 62º-A da LPP apenas refere que não é necessária a revisão porque o fim normal é a adoção, mas admite-se a mesma; o artº. 1411º do C.C. permite a revisão; também o artº. 1916º do C.C. ao prever o levantamento da inibição dá uma orientação nesse sentido (caso da adoção se ter tornado inviável?); contudo os motivos da revisão só podem ter que ver com circunstâncias relativas aos candidatos a adoção, ou relacionados com a situação da criança – factos supervenientes.

Esta medida tutelar cível tem acompanhamento de 18 meses; abre-se aqui a possibilidade de um apoio económico (-subsídio...), muito embora não tenha estado no espírito do legislador? De facto, se os casais ponderam na sua decisão de ter um filho biológico o factor económico, estes candidatos podem recuar perante as dificuldades daí decorrentes. É apenas uma reflexão sobre lei numa visão judiciária.

Nem nunca, nem sempre: circunstâncias do caso concreto.

O P.P. é o mais provisório e breve possível; com princípio, meio e fim, apesar de haver casos excepcionais em que se justifica que os 18 meses sejam ultrapassados (medidas em meio natural), como a jurisprudência vem admitindo; intervenção de outras entidades: escola, centro de saúde, equipas de RSI; não tentar tornar os agregados perfeitos, intervindo em todas as áreas; atalhar a situação de perigo e partir se for o caso para a ação tutelar cível.

Caso dos subsídios; apoio económico das medidas em meio natural de vida está previsto no DL nº. 12/2008 de 17/1, artº. 13º; ao “ficcional” a intervenção do FGADM não estamos a querer conceder uma espécie de subsídio?

Polémica da fixação de pensão de alimentos, e da intervenção do FGADM – não é esta uma forma de atribuição de subsídios que não nos compete? Mesmo quando o Fundo intervém em lugar de quem não pode pagar, ou ficcionalizando as possibilidades do obrigado que efetivamente desconhecemos), antes disso e para efeitos do artº. 189º da O.T.M., salvaguarda-se a subsistência do próprio, ou seja, apela-se ao conceito das possibilidades.

Artº. 1903º do C.C..


Pergunta-se: é possível a homologação de um acordo no âmbito de uma ação de inibição? Em causa está o exercício e não a titularidade e mesmo esta pode ser renunciada nos casos de consentimento para adoção e só nesses.

Outra nota que aqui se quer mencionar é o facto de, proposta uma ação de inibição, não se provando os seus pressupostos mas apurando-se um quadro fáctico que preenche uma situação que deve conduzir à limitação, esta deve ser decretada nesse mesmo processo, sem necessidade de se impropor a primeira e ter de ser interposta uma segunda ação. Já o contrário temos dúvidas se é possível uma vez que o ou os requeridos não exerceram o seu direito de defesa em relação ao pedido mais gravoso.

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



NOTA IMPORTANTE:

- Para visionar as videogravações das comunicações  deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.
- No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (<http://www.justicatv.com/>), com os dados constantes no separador

Providências tutelares cíveis – um olhar judiciário. Voo de pássaro sobre a atuação do Ministério Público



Comunicação apresentada na ação de formação “Temas de Direito da Família e das Crianças”, realizada pelo CEJ no dia 01 de março de 2013.

[José António Carvalho]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e apresentação em *powerpoint*

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O texto que segue, da autoria de José António Carvalho, Procurador da República, incide sobre:

- Iniciativa processual do Ministério Público – admissibilidade do fomento dos acordos em fase administrativa para posterior entrada em juízo e homologação judicial;
- Escolha entre os diversos instrumentos processuais disponíveis;
- Regulação do exercício das responsabilidades parentais;
- Acção de tutela;
- Acção de limitação do exercício das responsabilidades parentais;
- Acção de inibição do exercício das responsabilidades parentais;
- Incidentes de incumprimentos da regulação do exercício das responsabilidades parentais;
- Acção de alteração do exercício das responsabilidades parentais;
- Perda de subsídios sociais relativos a crianças e jovens institucionalizados quando ficam sujeitos a medida tutelar cível que os confia à guarda e cuidados de uma instituição, de outro familiar ou de pessoa idónea a que anteriormente já estavam confiados, nos termos da LPCJP;
- Filosofia de actuação

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Providências tutelares cíveis – um olhar judiciário

(Voo de pássaro sobre a actuação do
Ministério Público)

José António Carvalho
(Procurador da República)

Iniciativa processual. Admissibilidade do fomento dos acordos em fase administrativa para posterior entrada em juízo e homologação judicial - I

Objecção: o Ministério Público não tem que secretariar particulares na elaboração de textos de acordos, mas apenas que tomar posição sobre eles, em fase jurisdicional ou não, depois de apresentados pelos interessados; elaborar acordos nestas condições expõe o Ministério Público a ser objecto de críticas posteriores dos interessados que os subscreveram, entretanto “arrepentidos”, críticas essas de que foram induzidos, manipulados ou “obrigados” a aceitar o teor do acordo.

Iniciativa processual. Admissibilidade do fomento dos acordos em fase administrativa para posterior entrada em juízo e homologação judicial - II

Justificação: conquanto o conteúdo do acordo obedeça às opções dos subscritores, só deverá ser aceite e minutado pelos serviços do Ministério Público se obedecer a requisitos mínimos pré-estabelecidos que defendam o “superior interesse” da criança em causa; e deverá ser redigido em linguagem clara e acessível, que reduza ao máximo a possibilidade futura de incumprimentos por “incompreensão”, ou decorrentes de cláusulas de teor ambíguo – por exemplo o “dever dos progenitores participarem por igual nas despesas decorrentes de actividades extra-curriculares do interesse do filho”.

Iniciativa processual. Admissibilidade do fomento dos acordos em fase administrativa para posterior entrada em juízo e homologação judicial - III.

Justificação: minutado e assinado o acordo resta requerer a sua homologação judicial em requerimento adequado para se poder dar por findo um processo que foi, assim, rápido e eficaz e que, de outra forma, poderia “arrastar-se vários meses ou anos no tribunal seguindo os diversos passos da tramitação estabelecida na OTM, cuja duração está muitas vezes dependente de actos singelos que não se conseguem cumprir – por exemplo uma simples citação de alguém de paradeiro incerto, ou relapso a deixar-se contactar pelos tribunais.

Escolha entre os diversos instrumentos processuais disponíveis:

Orientação seguida:

Plasticidade e diversidade crescentes das relações familiares, a que a aplicação da lei deve atender sempre, na mira da defesa dos superiores interesses da criança, adequando-se e moldando-se às especificidades de cada caso concreto.

Regulação das responsabilidades parentais:

Processo a usar em caso de pais de uma criança divorciados/separados – art.ºs 1906º CC (pais divorciados, ou separados de pessoas e bens, ou em caso de declaração de nulidade ou anulação de casamento); 1907º CC (pais separados ou divorciados com entrega da criança a terceira pessoa); 1909º CC (pais casados mas separados “de facto”); 1911º, n.º 2, CC (pais não casados, que viviam em condições análogas às dos cônjuges mas depois se separaram), 1912º CC (pais de uma criança que nunca viveram juntos); em todos estas situações a lei substantiva aplica-se de forma idêntica, conforme decorre das sucessivas remissões feitas pelos preceitos que sucessivamente enumerámos para o regime regra estabelecido nos art.ºs 1905º e 1906º CC. Em todos estes casos a filiação tem de estar estabelecida quanto a ambos os pais e estes têm de estar vivos.

Acções de Tutela

Este tipo de acções terá sempre de ser proposto nas situações previstas no art.º 1921º, n.º 1, alíneas “a”, “b”, e “d” do CC (ambos os pais da criança já falecidos; ou inibidos do poder paternal quanto à regência da pessoa do filho – por verificação de um ou mais pressupostos fixados pelo art.º 1913º, n.ºs 1 e 2 do CC; ou nos casos decorrentes do disposto no art.º 1915º, n.º 1, do CC; ou ainda em caso de pais incógnitos; mas será discutível se terá ainda de ser utilizado em todos os casos previstos no art.º 1921º, n.º 1, alínea “c”, do CC (pais impedidos há mais de seis meses de exercer o “poder paternal”), pois nesse tipo de situações poderá ser mais vantajoso lançar-se mão de uma acção de limitação das responsabilidades parentais, justificada devido à violação dos deveres parentais, por acção ou omissão, de um ou de ambos os progenitores para com o filho - pela maior flexibilidade desse instituto face à tutela, que é mais “rígida” quanto às condições do seu termo, da exoneração ou da remoção do tutor (cfr. os art.ºs 1948º, 1950º e 1961º, do CC); além disso, a tutela é um instituto que se dirige mais à vertente de administração de bens do menor pois, apesar do art.º 1935º, n.º 1, do CC estabelecer que “o tutor tem os mesmos direitos e obrigações dos pais...” quase todas as abundantes normas que regem a tutela respeitam a direitos e actos de natureza patrimonial, parecendo não haver aqui muito lugar para as importantes vertentes dos afectos e da educação.

Acções de Limitação/Inibição das Responsabilidades Parentais - I

As acções de inibição são de utilizar em caso de violação grave e culposa dos deveres parentais, por acção ou omissão, de um ou de ambos os progenitores – podendo até ter sido condenado(s) criminalmente por actos que ilustrem essa violação; ou em situações em que os pais sejam menores, interditos, inabilitados ou ausentes (cfr. os art.ºs 1913º, n.ºs 1 e 2, e 1915º, n.ºs 1 e 2, do CC); e as acções de limitação serão de utilizar em situações em que um dos pais tenha falecido e o filho esteja à guarda “de facto” de terceira pessoa; ou então, em situações em que os pais coabitem (não se podendo, por isso, usar a acção de regulação das responsabilidades parentais) mas estando o filho à guarda “de facto” de terceira pessoa; e também em situações em que haja perigo para a segurança, saúde, formação moral ou educação de um menor mas sem gravidade ou culpa tais que justifiquem se requeira a inibição (cfr. os art.ºs 1904º, 1907º e 1918º do CC).

Acções de Limitação/Inibição das Responsabilidades Parentais - II

Será desnecessária, s.m. o., a instauração de uma acção tutelar comum nos termos do art.º 210º da OTM em qualquer destes casos (de propositura de uma acção de limitação das responsabilidades parentais quanto à pessoa do filho), podendo o mecanismo processual do art.º 194º da OTM responder eficazmente a todas as variáveis possíveis, aproveitando-se, para legitimar processualmente tal utilização, a expressão nele contida “... podem requerer a inibição, total ou parcial, do exercício do poder paternal” – ora a inibição parcial do poder paternal quanto à pessoa do filho equivale realmente a uma limitação do poder paternal; sendo indubitável que nos casos de inibição parcial do poder paternal quanto à administração de bens do filho se aplicará não o art.º 194º mas sim o art.º 200º da OTM, a valer entendimento diferente do aqui perfilhado não se entenderia a inclusão da expressão “inibição parcial” na redacção do art.º 194º da OTM.

Acções de Limitação/Inibição das Responsabilidades Parentais - III

Desnecessidade de existência de perigo iminente (art.º 1918º do CC) para se justificar a fixação da residência habitual de uma criança junto de terceira pessoa (sua familiar ou não), face à actual redacção do art.º 1907º do CC - relevância da “guarda de facto”, por força daquilo a que Clara Sottomayor chama o “direito da criança à continuidade das vinculações afectivas precoces”; contudo há que sublinhar posição contrária de alguns autores, nomeadamente Helena Bolieiro e Paulo Guerra que levantam a questão da eventual inconstitucionalidade da actual redacção do art.º 1907º CC face ao disposto no art.º 36º, n.º 6, da CRP.

Acções de Limitação/Inibição das Responsabilidades Parentais - IV

Contudo, a expressão da referida norma constitucional “salvo quando estes não cumpram os seus deveres para com os filhos e mediante decisão judicial”, cobre a esmagadora maioria, quando não a totalidade das situações em que é defensável a prolação de uma decisão judicial que fixe a residência habitual de uma criança com terceira pessoa, sua familiar ou não; porque, nesses casos, o que sucede é uma de duas coisas: ou os pais, por acção ou omissão, maltrataram o filho não lhe prestando os cuidados e prodigalizando o carinho e educação a que tem direito - e estaremos nas situações cobertas pelo disposto no art.º 1918º do CC; ou então, por falta de condições económicas e/ou habitacionais, imaturidade, instabilidade relacional, etc, desde cedo os pais confiaram o filho a terceira pessoa, ou permitiram que essa terceira pessoa (em regra os avós) assumisse a sua “guarda de facto”, podendo não se desenhar uma situação coberta pelo art.º 1918º do CC mas sendo, ainda assim, à luz do superior interesse do menor, aconselhável legitimar judicialmente a “guarda de facto” a cargo de terceira pessoa a coberto do disposto no art.º 1907º do CC sem com isso beliscar o comando constitucional atrás citado, porque sempre haverá no caso alguma quebra dos deveres parentais para com os filhos por parte dos pais que delegaram, ou permitiram, que esses deveres parentais fossem exercidos por terceiros.

Incidentes de Incumprimento da Regulação das Responsabilidades Parentais - I

Por via de regra desenham-se aqui problemas objectivos – os termos da regulação das responsabilidades parentais formalmente em vigor ou foram cumpridos, ou não foram; e se foram cumpridos, aquele dos progenitores que estiver a ser acusado de desrespeitar a regulação pode e deve provar que não é assim: no prazo e com as cominações do art.º 181º da OTM; nestes casos, o MP deve, em via de regra, levantar rapidamente o incidente em fase jurisdicional e não prolongar uma tramitação em sede de processo administrativo que apenas emularia e/ou duplicaria a tramitação judicial.

Incidentes de Incumprimento da Regulação das Responsabilidades Parentais - II

Quando, como sucede na grande maioria dos casos, o incumprimento diz respeito ao não pagamento da pensão de alimentos por parte do progenitor não custodial, depois de algumas averiguações a fazer em sede de processo administrativo quanto à existência de rendimentos por parte do devedor se concluir pela inexistência, ou insuficiência desses rendimentos, é aconselhável que no requerimento a levantar o incidente nos termos do art.º 181º da OTM 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.

Acções de alteração da regulação das responsabilidades parentais - I

Neste tipo de acções, regulado no art.º 182º da OTM, deverá o Ministério Público ser bastante prudente no seguimento a dar aos pedidos de quem se dirige à secretaria pedindo a sua intervenção: porque se corre o risco de se ir patrocinar os interesses de uma parte (progenitor ou terceira pessoa) e não os da criança – para aferir qual seria o concreto interesse da criança no caso seria preciso realizar diligências e recolher informações que são difíceis de obter em sede de processo administrativo, pelo que nestes casos pode ser mais indicado aconselhar essa pessoa a constituir advogado, ou pedir apoio judiciário para poder reivindicar em juízo as suas pretensões, propondo a acção judicial de alteração como requerente.

Acções de alteração da regulação das responsabilidades parentais - II

Tal posição comporta, evidentemente, excepções das quais saliento três:

- a) se as partes envolvidas estão de acordo e os termos do acordo parecem conformes ao interesse da criança;
- b) se a justeza da pretensão é evidente por si mesma (p. ex. no caso de uma mãe e guardiã custodial de um jovem, que vem reivindicar um aumento extraordinário da pensão de alimentos, ou que o pai passe a ficar adstrito à obrigação de custear metade das despesas de saúde do filho, porque este era antes uma criança saudável mas ao entrar na adolescência começou a ter problemas de saúde que implicam tratamentos dispendiosos);
- c) ou se há já uma desconformidade da situação de facto com aquela que anteriormente fora judicialmente decidida (p. ex. a residência habitual de uma criança fora fixada junto da mãe mas, com a conivência desta, ou não, a criança passou a residir e ficar aos cuidados da avó materna, ou do pai).

Perda de subsídios sociais relativos a crianças ou jovens institucionalizados quando ficam sujeitos a medida tutelar cível que os confia à guarda e cuidados de uma instituição, de “outro familiar” ou de “pessoa idónea” a que anteriormente já estavam confiados, nos termos da LPCJP - I

Afigura-se-me que a tutela, ou outra medida de confiança de uma criança ou jovem, com natureza tutelar cível, deferida a “família de acolhimento” será sempre ilegítima, porque desconforme ao espírito e objectivos da medida de “acolhimento familiar” tal como está regulamentada pelo DL n.º 11/2008, de 17/1/2008. Para os outros casos possíveis (de medidas de “apoio junto de outro familiar”, de “confiança a pessoa idónea” ou de “acolhimento institucional”), em que poderá ser legalmente admissível a aplicação de uma medida tutelar cível que estabeleça a confiança da criança ou jovem à mesma instituição, ou pessoa, a quem estava já confiada por força de medida de promoção e protecção, a referida perda de subsídios resultará da cessação dessa medida de promoção e protecção, por insubsistência da situação de perigo, à luz do disposto no art.º 63º, n.º 1, alínea “e”, da LPCJP. Mas, será tal norma imperativa ou meramente indicativa? Na segunda hipótese sempre haveria a possibilidade de prolongamento da medida de promoção e protecção não obstante ter sido decretada a medida tutelar cível. Ou então poderia, alternativamente, abdicar-se da instauração dessa providência tutelar cível – embora tal omissão pareça susceptível de violar o disposto nos art.ºs 72º, n.º 3, 69º, 75º, da LPCJP, e também o disposto no art.º 1962º do CC...

Perda de subsídios sociais relativos a menores institucionalizados quando ficam sujeitos a medida tutelar cível que os confia à guarda e cuidados da instituição, do “outro familiar” ou da “pessoa idónea” a que anteriormente já estavam confiados, nos termos da LPCJP - II

Além do mais parece inviável “obrigar” uma instituição de acolhimento a assumir cargos de tutela se, por isso, perder os subsídios de que carece para poder funcionar (excepto se os pais da criança ou jovem em causa tiverem rendimentos disponíveis para pagar uma pensão de alimentos significativa - e normalmente não têm.

Por outro lado, na sua actual redacção, o art.º 3º, n.º 6, do DL n.º 164/99, de 13/5/99, veda expressamente nestes casos a possibilidade da pensão de alimentos ser paga pelo Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores.

Diga-se ainda que seria também inadmissível, por desleal, que a instituição fosse “convencida” a aceitar a tutela ignorando que iria perder o subsídio.

Já nos casos em que a assunção do cargo de guardião custodial em providência tutelar cível seja assegurado por um familiar da criança ou jovem, ou por pessoa idónea, será apesar de tudo mais viável conseguir-se a fixação de uma pensão de alimentos a cargo de um, ou ambos, os progenitores, eventualmente pagável depois através de accionamento do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores.

Filosofia de actuação


A minha visão da aplicação da Justiça sempre assentou numa concepção centrada nas soluções concretas e naquilo que resulta para os direitos e as expectativas reais das pessoas das diversas possibilidades de aplicação da lei – e não o inverso, que será a busca de uma justiça transcendental através da aplicação pura e dura da lei, sem se atentar no resultado concreto a que essa aplicação conduz. E nesta área do Direito - e dos direitos - da família e das crianças e jovens ainda mais arreigada se torna esta minha convicção.

Com Amartya Sen (“A ideia de Justiça”, Almedina, pp. 61) entendo que “uma perspectiva [da Justiça] centrada nas realizações permite compreender mais facilmente a importância de, neste mundo, nos aplicarmos a tentar impedir os casos de injustiça manifesta ao invés de irmos em busca do que é perfeitamente justo”.

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone



NOTA IMPORTANTE:

- Para visionar as videogravações das comunicações  deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.
- No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (<http://www.justicativ.com/>), com os dados constantes no separador

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Parte II – O Ministério Público e os acordos de
regulação do exercício das responsabilidades
parentais entrados nas Conservatórias do Registo
Civil

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Os acordos entrados nas Conservatórias de Registo Civil e o papel do Ministério Público



Comunicação apresentada na ação de formação “Responsabilidades Parentais”, realizada pelo CEJ no dia 05 de abril de 2013.

[Sérgio Barreira]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e texto da intervenção

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O texto que segue, da autoria de Sérgio Barreira, Procurador da República, incide sobre:

- Os acordos de RERP entrados nas Conservatórias de Registo Civil - o papel do Ministério Público;
- Principais questões que se colocam nos acordos:
 - Que questões devem/têm de ser reguladas nos acordos?
 - Poderão os pais fazer um acordo que contrarie o regime regra, um acordo que implique o exercício unilateral das RP?
 - E se apresentarem um acordo nestas condições, de quem é a competência para o homologar, do CRC ou do Tribunal?
 - O que deve fazer o MP nestas situações?
 - Devem as questões de particular importância constar do acordo?
 - Poderão os pais fazer um acordo em que a guarda/residência fique a cargo de terceira pessoa?
 - Residência alternada? Que dizer?
 - Que fazer quando no acordo não se fixa pensão de alimentos a cargo do progenitor não guardião?
 - Porquê um prazo de 30 dias para o MP dar parecer?

Como é do conhecimento de todos, o DL nº 272/01, de 13.10, procedeu à transferência de competências dos tribunais para a CRC e para o MP.

O processo de separação de pessoas e bens e o divórcio por mútuo consentimento passou a ser da competência da CRC. - Art. 12., nº1 al. b) e art. 14º, nº1.

Na parte que nos interessa convém ter presente o disposto no art. 14º, nº4, nº 5 e nº 6, do DL nº 272/01, de 13.10 e as normas de direito substantivo - art. 1901º a 1912º do CC, em especial o art. 1905º e 1906º.

O art. 1776-A, do CC, diz o mesmo que o art. 14º, nº4, nº 5 e nº 6, do DL nº 272/01, de 13.10.

Assim, nos processos de DMC instaurados na CRC, quando haja filhos menores e não se encontrem reguladas as RP, **o CRC remete o processo ao MºPº, para que em 30 dias se pronuncie sobre o acordo, art. 14º, 4;**

O MP enquanto entidade fiscalizadora, a quem cabe a defesa dos interesses dos menores, analisa o acordo e emite parecer favorável, ou desfavorável, e devolve o processo à CRC.

Quando o parecer for desfavorável, a CRC notifica-o aos requerentes para que estes:

Alterem o acordo em conformidade com a posição do MP;

Apresentem novo acordo;

Mantendam o acordo, caso discordem da posição do MºPº, e mantenham a vontade de se divorciarem.

Se apresentarem novo acordo, o processo é remetido de novo ao MP para se pronunciar em 30 dias, art. 14º, nº5;

Se alterarem o acordo em conformidade com a posição do MP o CRC marca data para a conferência;

Se não alterarem o acordo, por discordarem da posição do MP, o CRC remete o processo ao Tribunal de comarca a que pertence a CRC.

Esta tramitação é explicada pelo Dr. Tomé Ramião em DMC e Legislação Complementar, ano 2002, a fls. 77 e 78.

A fls. 78, na nota nº6, diz este autor: “ *o diploma é omissivo quanto ao procedimento a seguir no tribunal de comarca, bem como da intervenção do juiz nesse processo. Da análise do diploma e sem prejuízo de ulterior reflexão entendemos que o juiz se deve limitar a sindicat a posição do MP, quanto ao acordo de RERP, que constitui o único motivo de discordância dos requerentes e não de se substituir ao conservador, no que tange ao divórcio, pois, como já foi*

sobejamente referido, apenas o conservador tem competência para decretar o divórcio ou a separação, não o tribunal.

Aponta nesse sentido o facto de no art. 12, nº1 al. b) do diploma, excepcionar dessa competência apenas os acordos obtidos no âmbito de processos litigiosos.”

E continua aquele autor:”Assim sendo e, concordando o juiz com o parecer do MP, lavra despacho nesse sentido e ordena a remessa do processo ao conservador, o qual deverá indeferir o pedido de divórcio ou separação judicial de pessoas e bens.

Caso o juiz entenda que o acordo, contrariamente ao afirmado pelo MP, não deve ser alterado, dando razão aos requerentes, deverá enviá-lo à CRC para que o CRC marque a conferência e defira o pedido, caso se mostrem verificados os demais pressupostos”.

Mas será assim?

A ser assim, quer dizer que nestas situações o CRC continua a ter competência para decretar o divórcio?

Tenho dúvidas que seja assim, já que nos termos do art. 1778º do CC, se os acordos apresentados não acautelarem suficientemente os interesses de um dos cônjuges **e, ainda no caso previsto no nº4, do art. 1776-A, do CC, a homologação deve ser recusada e o processo de divórcio integralmente remetido ao tribunal de comarca a que pertence a CRC**, seguindo-se os termos previstos no art. 1778-A, com as necessárias adaptações.

Ora o caso previsto **no nº 4, do art.1776-A do CC, abarca as situações em que os requerentes não se conformam com as alterações indicadas pelo MP e mantenham o propósito de se divorciarem**, aplicando-se o disposto no art. 1778º.

Pelo que, entendo que nestas situações quando os requerentes não se conformam com as alterações propostas pelo MP, o CRC deve recusar a homologação e deve remeter o processo ao tribunal de comarca a que pertence a CRC, como parece resultar do art. 1778º do CC.

Principais questões que se colocam nos acordos RERP:

A 1ª, será a de saber que questões devem/têm de ser reguladas nos acordos?

Poderão os pais fazer um acordo que contrarie o regime regra, um acordo que implique o exercício unilateral das RP?

E se apresentarem um acordo nestas condições de quem é a competência para o homologar, do CRC ou do Tribunal?

O que deve fazer o MP nestas situações?

Devem as questões de particular importância constar do acordo?

Poderão os pais fazer um acordo em que a guarda/residência fique a cargo de terceira pessoa?

Guarda alternada, ou melhor residência alternada? Que dizer?

Que fazer quando no acordo não se fixa pensão de alimentos a cargo do progenitor não guardião?

Porquê um prazo de 30 dias para o MP dar parecer?

Vamos tentar dar resposta a estas questões.

Que questões devem ser reguladas nos acordos?

Julgo que é pacífico no âmbito do DMC, bem como nos acordos de RERP que corram termos pelo tribunais, que as questões a regular, dizem respeito ao modo como são exercidas as RP, por ambos os pais ou só por um deles, à determinação do progenitor com quem o menor residirá, aos direitos de visita do outro progenitor e aos alimentos e forma de os prestar.

Ou, como, diz o Dr. Paulo Guerra e a Dra. Helena Bolieiro no livro *a Criança e a Família* uma Questão de Direitos, ano 2009, a fls. 238: *“a RERP abrange como já se viu, o destino e guarda dos filhos, a sua residência habitual (no sentido de com qual dos progenitores a criança irá residir habitualmente), a determinação sobre a quem compete decidir sobre as questões de particular importância do filho e os actos da sua vida corrente, a fixação do regime de convívio do progenitor a quem o filho não é confiado, a fixação dos alimentos a prestar pelo progenitor não guardião e a forma de tal prestação, abrangendo eventualmente, a administração dos bens (artigos 1905º, nº1 e nº2, e 180, nºs 1 e 3 da OTM).”*

São estas as matérias que terão de constar dos acordos e que o MP na sua função de fiscalização terá de analisar, para aferir se o acordo acautela os direitos e interesses do filho menor.

Regime regra estabelecido pelo art. 1906º, nº1, do CC:

Nos termos deste preceito legal, as RP relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os pais, nos termos que vigoravam na constância do matrimónio.

O que deve fazer o MP quando o acordo contrarie o regime regra?

Depende do entendimento que o Magistrado do MP tiver sobre esta questão.

Assim, se o MP entende que o CRC tem competência para homologar o acordo, analisa-o, dá parecer e devolve o processo à CRC.

Se o MP entende que o CRC não tem competência para homologar o acordo, por entender que tal matéria é da competência exclusiva do tribunal, não deve dar aval ao acordo e deve sustentar que o CRC não tem competência para o homologar, já que nos termos do art. 1906º, nº2, do CC, tal competência é exclusiva do tribunal, já que só o tribunal por decisão fundamentada, pode determinar o regime de guarda exclusiva a um dos pais.

Assim, para fundamentar a decisão e permitir afastar o regime regra é necessário que as partes invoquem factos justificativos, pelo que o MP pode requerer ao juiz que as partes alterem o acordo por forma a que este fique em conformidade com o regime regra, ou justifiquem as razões que possam fundamentar a decisão que permita afastar o regime regra ou pede que se designe data para uma CP, com vista a esclarecer a situação.

Entendemos que nestas situações e por força do art. 1906º, nº2, do CC, só o tribunal tem competência, pelo que o MP deve opor-se à homologação do acordo, alegando que o CRC nestas situações não tem competência, já que é exclusiva do tribunal.

Parece-nos ser esta a interpretação que resulta do art. 1906º, nº2, do CC, que diz: “deve o tribunal através de decisão fundamentada” excluindo assim esta competência do conservador.

Neste sentido, ver Dr. António José Fialho, no Guia Prático do Divórcio e das RP, a fls. 68, 2.2.2. Exercício exclusivo das RP onde diz: “só o tribunal, através de decisão fundamentada, pode determinar que as RP sejam exercidas apenas por um dos progenitores quando o exercício conjunto for julgado contrário aos interesses da criança” e, mais à frente, “trata-se de uma imposição legal que permite ao tribunal e, só a este, através de decisão fundamentada e quando esse exercício em comum for considerado contrário aos interesses do filho, determinar que as responsabilidades sejam exercidas apenas por um dos progenitores.”

E continua o autor: “A primeira consequência desta disposição normativa é a de que o MP não pode conferir parecer favorável a um acordo de RERP que lhe tenha sido remetido pelo conservador do registo civil, no âmbito de um divórcio por mútuo consentimento na medida em que contenha a decisão de atribuir em exclusivo a um dos pais o exercício das RP.

A segunda é a de que o acordo dos pais quanto ao modo do exercício das RP não pode fundamentar a posição do tribunal em atribuir esse exercício apenas a um deles, já que a

decisão judicial deverá ser fundamentada em circunstâncias que permitam concluir que o exercício em comum é considerado contrário aos interesses do filho e não no mero acordo dos pais (neste sentido, também Tomé Ramião, o Divórcio e as questões conexas, 3ª edição, pag. 159-163)”

Neste sentido, ver também Poder Paternal e RP de Helena Gomes de Melo, a fls. 54, onde diz:” *no nosso entender não poderão os pais, sem mais, acordar num regime que implique o exercício unilateral das RP” e “ o afastamento deste regime regra implica sempre uma decisão fundamentada por parte do tribunal, sustentada em factos e ou circunstâncias dos quais se extraia a conclusão de que tal regime é contrário aos interesses do filho. Logo não nos parece possível que as partes possam afastar, sem mais, este regime, sob pena de se subverter a ratio e a finalidade da presente alteração”.*

Dizem os mesmos autores:” *e nos casos em que o acordo é alcançado junto da CRC, no âmbito de DMC?...De acordo com as respectivas normas, caso o MP considere que o acordo não acautela devidamente os interesses dos menores, podem os requerentes alterar o acordo em conformidade ou apresentar novo acordo, sendo neste último caso dada nova vista ao MP.*

Nesta conformidade, deve o MP no âmbito dos poderes de fiscalização que lhe são conferidos pelos aludidos diplomas legais, à semelhança do que sucede com o juiz, convidar os progenitores/requerentes a aperfeiçoarem o referido requerimento, no sentido de aditarem ao mesmo os factos e ou circunstâncias em que fundamentaram a sua opção e perante tal aperfeiçoamento pronunciar-se positiva ou negativamente”.

Ficam-nos dúvidas se os autores entendem que o CRC tem competência nesta situação.

Já Maria CLara Sottomayor no livro “RERP nos casos de divórcio” a fls. 255 e 256 pergunta:” *A imposição do princípio do exercício conjunto das responsabilidades implicará por parte do tribunal (o Juiz ou o MP, nos casos do DMC) a obrigatoriedade de recusa de homologação ou o convite dos pais á alteração dos acordos que estipulem o exercício unilateral a favor do progenitor residente? a isto responde:” Julgamos que, neste contexto deve prevalecer o respeito pela autonomia da família e pelo princípio da intervenção mínima, consagrado no art. 4º, al. d) da LPCJP, devendo os Tribunais concentrar os seus esforços nos casos litigiosos, em que as crianças se encontram numa posição de particular vulnerabilidade. A ratio da imposição do exercício conjunto das responsabilidades parentais impõe apenas que, nos casos em que um dos pais o pede contra a vontade do outro, o juiz investigue qual é a melhor solução para a criança, podendo impor o exercício conjunto contra a vontade de um*

dos pais ou decretar o exercício unilateral consoante o interesse da criança em cada caso concreto, não significando tal possibilidade a recusa automática de homologação de um acordo de exercício unilateral das responsabilidades parentais. A recusa de homologação representa uma intervenção excessiva do Estado na família e só poderá ser adoptada, se o julgador ou o MP entenderem depois de tomadas as diligências necessárias que o acordo apresentado não promove o interesse da criança. Mas esta eventual recusa de homologação ou o convite dos pais à alteração consiste apenas numa possibilidade e não numa obrigatoriedade para o MP ou para o Juiz.

Contudo o acto de homologação do Juiz ou do MP relativamente a um acordo de exercício unilateral das responsabilidades parentais deverá incluir a fundamentação do ponto de vista do interesse da criança, conforme exige o art. 1906, nº2, do CC, devendo entender-se a expressão decisão fundamentada em termos amplos abrangendo não apenas uma decisão judicial, mas também um acto de homologação praticado pelo Juiz num processo de regulação das responsabilidades parentais ou num processo de divórcio sem consentimento ou por mutuo consentimento judicial ou pelo MP a quem cabe num processo de DMC a apreciação dos acordos relativos ao exercício das responsabilidades parentais”.

Devem as questões de particular importância constar do acordo?

Afigura-se-nos que é de todo o interesse que os pais elenquem aquilo que entendem que são questões de particular importância para a vida do filho, devendo estas constar do acordo, já que o exercício em comum respeita às questões de particular importância.

Sobre questões de particular importância ver Dr. António José Fialho, no Guia Prático do Divórcio e das RP, a fls. 65, onde apresenta uma lista bastante exaustiva.

Guarda alternada, ou melhor residência?

Quanto a nós, nada obsta à residência alternada. Tem de se atender sempre à situação concreta e ao princípio da igualdade de direitos e deveres dos pais e, se tal for do interesse dos filhos menores deve emitir-se parecer favorável.

Partimos do pressuposto de que os pais são as pessoas que se encontram em melhor posição para zelar pelos interesses dos filhos e lembro aqui alguns princípios orientadores como o da intervenção mínima e o da prevalência da família.

Sei que há colegas que têm alguma reserva em relação a esta matéria, mas parece-me que se deve ter em conta a situação de facto em que vivem as crianças após a separação dos pais e a sua idade, sendo certo que muitos acordos já aparecem e bem, com uma nota justificativa onde os pais indicam as razões porque pretendem a guarda alternada.

Sobre guarda alternada indico alguns sumários de acórdãos:

Relator BRUTO DA COSTA, Ac. De 14.12.2006 *“I- O regime de guarda conjunta” ou guarda alternada afigura-se o regime de regulação do exercício do poder paternal mais em conformidade com o interesse da criança porque lhe possibilita contactos em igual proporção com o pai a mãe e respectivas famílias.*

II- Não se deve exagerar o facto de representar inconveniente para a criança a mudança de residência pela instabilidade criada, considerando que a instabilidade é uma realidade presente e futura na vida de qualquer criança com pais separados, e por outro lado na realidade o que a criança adquire são duas residências cada qual com as suas características próprias, que permitem o contacto mais constante e efectivo com os dois pais, não devendo esquecer-se a extraordinária adaptabilidade das crianças a novas situações.”

E AC. de 19.06.2012, Relatora Dra. Graça Araújo *“ I- a vulgarmente denominada “guarda alternada” significa que “cada um dos pais detém a guarda da criança alternadamente”, exercendo, no período de tempo em que detém aquela guarda, “a totalidade dos poderes-deveres integrados no conteúdo do poder paternal, enquanto o outro beneficia de um direito de visita e de vigilância: II – O artigo 1906º do Código Civil não veda a hipótese de guarda alternada.”*

AC de 22.05.2012, Relator João Ramos de Sousa: *“1. Não havendo acordo do pai e da mãe quanto ao regime de residência, e na impossibilidade de guarda conjunta, deve estabelecer-se o regime de guarda alternada por tempos correspondentes aos períodos escolares.”*

E Ac. de 02.07.1998, Relator Loureiro da Fonseca: *“ não há obstáculo em manter-se a convivência alternada com os pais se este regime mostrar ter vindo a ser do agrado dos menores e sem inconveniente para os seus interesses, nomeadamente os escolares.”*

Todos estes Ac. são do TRLisboa.

Poderão os pais fazer um acordo em que a guarda/residência fique a cargo de terceira pessoa?

Nos termos do art.1907º do CC, parece-nos que nada obsta a tal, já que este preceito legal estabelece que por acordo ou decisão judicial, ou quando se verifique alguma das circunstâncias previstas no art. 1918º, do CC, o filho pode ser confiado à guarda de terceira pessoa.

E que fazer quando no acordo não se fixa pensão de alimentos a cargo do progenitor não guardião?

Entendemos que o MºPº deve dar sempre parecer desfavorável nestas situações, deve opor-se à homologação do acordo, deve bater-se para que seja sempre fixada pensão de alimentos.

Já que:

os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos , art. 36º, nº5 da CRP;

Pais e filhos devem-se mutuamente respeito, auxílio e assistência, art. 1874º, nº1 do CC.

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 art. 1878º, nº1 do CC.

O poder paternal é irrenunciável, art.1882º do CC, segundo o qual os pais não podem renunciar às RP, nem a qualquer dos direitos que ele especialmente lhes confere.

É este o entendimento dominante da nossa jurisprudência superior, que entende que as decisões de RERP devem fixar sempre pensão de alimentos a cargo do progenitor não guardião, pelo que entendemos que também nos acordos na CRC deve ser sempre fixada pensão de alimentos.

Neste sentido ver os recentes AC STJ

Assunto: - Processo nº 5168/08.5TBAMD, Acórdão de 22.05.2012: *“Em acção de regulação de exercício do poder paternal deve ser fixada a pensão alimentar devida a menor, mesmo que seja desconhecida a situação económica do progenitor, a cargo de quem o menor não ficou confiado”*.

Processo nº 3464/08.80TBAMD, Acórdão de 12.06.2012 (não publicado): *“Il mesmo no caso de se desconhecer o paradeiro e a situação económica do progenitor deve fixar-se a pensão de alimentos devida a menor”*.

Processo nº 2792/08.0TBAMD, Acórdão de 15.05.2012: *‘O tribunal deve fixar prestação alimentar a favor do menor, a suportar pelo progenitor mesmo quando o paradeiro e condições sócio-económicas deste se desconheçam’.*

A não fixação de pensão de alimentos é injusta, diria mesmo que é iníqua para as crianças, já que não se encontrando fixada pensão de alimentos, por carência de meios económicos do progenitor, não se pode posteriormente accionar o FGA, não se assegurando assim à criança o direito à vida, a uma vida com dignidade, que lhe permita um desenvolvimento integral.

Prazo de 30 dias para o MP dar parecer.

Para quê e porquê um prazo de 30 dias para dar um parecer sobre um acordo RERP, num processo que corre na CRC e de 10 dias quando corre nos Tribunais, art. 160º, nº1 do CPC?

Não será exagerado este prazo, tendo em conta os demais prazos fixados no diploma?

Vejamos a título de exemplo alguns dos prazos:

Artº 3º, nº3,... 15 dias para deduzir oposição ao pedido;

Artº 3º, nº6, no prazo de 10 dias pode pedir a reapreciação da pretensão;

Art.º 7º, nº2 o requerido é citado para no prazo de 15 dias;

E quando no diploma se refere que com a transferência de competências se visa a celeridade?

E quanto a nós o prazo não se destina para o MP fazer diligências, pois entendemos que não tem que fazê-las, já que o legislador diz para se pronunciar ou seja para emitir parecer, mas poderá solicitar que o CRC peça aos pais os esclarecimentos que ache pertinentes para a emissão de parecer, já que o CRC é o "dominus" do processo e pode nos termos do art. 1776, nº1, do CC, determinar a prática de actos e a produção da prova eventualmente necessária.

Pelo que, entendemos que nada obsta a que o MP possa devolver o processo à CRC para que sejam prestados esclarecimentos pelos pais, nomeadamente, quando peçam a guarda alternada e não indiquem qualquer razão, ou quando a pensão de alimentos seja baixa e não indiquem qualquer razão, para depois poder dar parecer, aliás à semelhança do que faria se o processo corresse termos no tribunal onde requereria as diligências que reputasse relevantes.

Finalmente, se a intenção do legislador foi a de transferir competências dos Tribunais para o M^ºP^º e para a CRC não se compreende porque é que o art. 174^º da OTM não foi alterado e porque não se atribuiu ao CRC a competência para homologar os acordos da RERP, vindo o processo ao MP para emitir parecer.

Mas não, estes processos continuam a ser da competência dos tribunais.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A intervenção do Ministério Público em sede de regulação do exercício das responsabilidades parentais nos processos de divórcio da competência das Conservatórias do Registo Civil



Comunicação apresentada na ação de formação “Regime Jurídico do Divórcio” realizada pelo CEJ no dia 23 de novembro de 2012.

[Ana Teresa Leal]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e texto da intervenção

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O texto e a apresentação que seguem, da autoria de Ana Teresa Leal, Procuradora República, incidem sobre:

- As disposições legais a reter;
- O DL n.º 272/2001, de 13 de outubro, alterado pelo DL n.º 324/2007, de 28 de setembro e Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro;
- O superior interesse da criança;
- A verificação dos termos do acordo relativo ao exercício das responsabilidades parentais – as dificuldades que se apresentam; as alterações legislativas e o reforço do papel do Conservador; o art. 1776º-A nº2 do Código Civil;
- A audição da criança;
- Casos mais frequentes de parecer negativo:
 - Exercício singular das Responsabilidades Parentais
 - Exercício conjunto das Responsabilidades Parentais com enumeração exaustiva das questões de particular importância
 - Não fixação da residência da criança
 - A residência alternada
 - Separação de irmãos
 - Regime de convívio com o progenitor com quem a criança não reside
 - Pensão de alimentos
 - Utilização de cláusulas impróprias, desnecessárias ou ilegais

Olhares e Perplexidades Sobre o Divórcio

*

A intervenção do Ministério Público em sede de regulação do exercício das Responsabilidades Parentais nos processos de divórcio da competência das Conservatórias do Registo Civil

*

Notas Breves

1. As disposições legais a reter

1.1. Do Código Civil

Art. 1776º-A nºs 1

Apresentado acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais de filhos menores, o processo é enviado ao Ministério Público do tribunal de 1.ª instância competente em razão da matéria (e não do território) da área da circunscrição da conservatória.

Art. 1776º-A nº 2

Quando o Ministério Público considere que o acordo não acautela os interesses dos menores, podem os cônjuges alterá-lo nos termos indicados ou apresentar novo acordo.

Art. 1776º-A nºs 3 e 4

Se os cônjuges alterarem o acordo nos termos indicados ou se o Ministério Público considerar que este acautela os interesses dos menores, o conservador decreta o divórcio e homologa os acordos.

Art. 1776º-A nº 4

Se os cônjuges não se conformarem com as alterações indicadas pelo Ministério Público, a homologação deve ser recusada e o processo é remetido ao tribunal de comarca, (o mesmo a que se refere o art. 1776º-A), nos termos do disposto no art. 1778º, seguindo os termos previstos no art. 1778º-A

Art.1778º-A nº1 e 2

Se os cônjuges não chegarem a acordo sobre alguns dos assuntos referidos no artigo 1775.º, o pedido de divórcio é apresentado no tribunal.

Recebido o requerimento, o juiz aprecia os acordos que os cônjuges tenham apresentado, convidando-os a alterá-los se não acautelarem os interesses de algum deles ou dos filhos.

Art.1778º-A nº1 e 2

Se os cônjuges não chegarem a acordo sobre alguns dos assuntos referidos no artigo 1775.º, o pedido de divórcio é apresentado no tribunal.

Recebido o requerimento, o juiz aprecia os acordos que os cônjuges tenham apresentado, convidando-os a alterá-los se não acautelarem os interesses de algum deles ou dos filhos.

O divórcio por mútuo consentimento deve ser encorajado.

Art. 1778º -A nº6

O juiz deve promover e tomar em conta o acordo dos cônjuges na determinação das consequências do divórcio.

Por força do 1775º nº 1 al. b) e 1778º-A nº3, a regulação do exercício das responsabilidades parentais é uma das consequências do divórcio que, decretado este, tem que ser fixado.

Art. 1776º-A nº 2 e 1906º nº5

O tribunal decide sobre o exercício das responsabilidades parentais de acordo com o interesse do filho, tendo em atenção todas as circunstâncias relevantes, designadamente o acordo dos pais.

Art. 1905º

A homologação de acordo relativamente à prestação de alimentos deve ser recusada se o acordo não corresponder ao interesse do menor.

1.2. Do DL 272/2001, de 13 de outubro, alterado pelo DL 324/2007, de 28 de setembro e Lei 61/2008, de 31 de outubro

Art. 12º, nº1, al.b) e nºs 2, 4 e 5

São da exclusiva competência da Conservatória do Registo Civil a separação e divórcio por mútuo consentimento, exceto se os cônjuges não apresentaram alguns dos acordos a que se refere o nº 1 do art. 1775º do C.Civil, se algum dos acordos apresentados não for homologado ou nos casos resultantes de acordo obtido no âmbito de processo de separação ou divórcio sem consentimento do outro cônjuge.

O processo pode ser instaurado em qualquer Conservatória do Registo Civil.

O Conservador verifica o preenchimento dos pressupostos legais e pode determinar a prática de atos ou a produção de prova que considere necessária, após o que profere decisão.

Art. 14º

O processo de divórcio por mútuo consentimento é instaurado na Conservatória do Registo Civil e, caso existam filhos menores e tenha havido prévia decisão judicial de regulação do exercício das responsabilidades parentais, é obrigatória a junção de acordo sobre tal exercício.

Sempre que seja apresentado acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais, o processo é enviado ao Ministério Público junto do tribunal de 1ª instância competente em razão da matéria e situado na área da conservatória para se pronunciar, no prazo de 30 dias.

Se o Ministério Público entender que o acordo não acautela devidamente os interesses dos menores, os requerentes podem alterá-lo em conformidade ou apresentar novo acordo.

Em qualquer uma destas situações, o processo vai de novo ao Ministério Público para se pronunciar.

Ao invés, se os requerentes não se conformarem com as alterações propostas pelo Ministério Público e mantiverem o propósito de se divorciarem, o processo é remetido para Tribunal.

2. O superior interesse da criança

Este princípio encontra-se consagrado no art. 3º da Convenção sobre os Direitos da Criança e é considerado como fator primordial de ponderação na tomada de qualquer decisão,

seja ela de uma instituição pública ou privada, do tribunal ou entidade administrativa ou de órgão legislativo.

Trata-se de um princípio-guia no exercício das responsabilidades públicas e privadas em relação à criança e, como tal, tem que constituir o suporte das decisões dos tribunais, das autoridades administrativas, dos órgãos legislativos das instituições públicas e das instituições privadas de solidariedade social.

O superior interesse da criança constitui, pois, o pressuposto e o limite de toda intervenção do Estado junto das crianças e respetivas famílias.

Trata-se de um conceito jurídico impreciso, sem definição legal, nem a mesma seria possível, pois dificilmente se encontraria uma que tivesse a virtualidade de englobar todos os casos.

O interesse de uma criança pode não ser semelhante ao de outra.

A diversidade e riqueza das situações da vida levam a que este superior interesse possa revestir configurações e formas muito diferentes entre si.

A Convenção não define nem indica critérios para a sua interpretação e aplicação, o que leva a que esta tarefa seja atribuída à doutrina e à jurisprudência.

O conteúdo do conceito há-se ser encontrado nas leis que nos regem e que asseguram o desenvolvimento são e normal das crianças no plano físico, moral e social.

Na jurisprudência podemos também encontrar um precioso auxílio na densificação deste conceito, já que através das decisões dos nossos tribunais, retiramos ensinamentos de como tem sido entendido na prática, e com que contornos, este superior interesse da criança.

Depois, no caso concreto e no momento da aplicação da lei, compete ao magistrado, delimitar quais são esses contornos e decidir sobre a vida daquela criança.

O facto de se tratar de um conceito vago e genérico vai permitir aos magistrados alguma discricionariedade e criatividade que, com uma boa dose de bom senso, irá possibilitar, tanto quanto possível, encontrar a decisão certa para aquela criança.

Este princípio na legislação nacional é, como não podia deixar de ser, basilar e transversal a todas as normas reguladoras das relações familiares, mormente no que tange ao exercício das responsabilidades parentais.

No segmento que aqui nos ocupa, os arts. 1776º-A, nºs 1 e 2, do C.Civil e 14º nº5 do DL 272/2001 de 13 de outubro, são inequívocos na afirmação de que o Ministério Público deve rejeitar qualquer acordo que considere não acautelar devidamente os “interesses dos menores”.

Como a seguir veremos, nem sempre a tarefa se apresenta fácil.

3. A verificação dos termos do acordo relativo ao exercício das responsabilidades parentais.

3.1. As dificuldades que se apresentam.

A apreciação feita pelo Ministério Público do acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais quando lhe é apresentado o processo da Conservatória reveste-se, na maioria das situações, de um carácter meramente formal.

Os escassos elementos que, por regra, fluem do processo de divórcio e do próprio acordo apresentado¹ é disso determinante, o que leva a que, na esmagadora maioria das situações, a apreciação se limita à verificação dos pressupostos legais e à confirmação se o acordo contempla as vertentes do regime que se mostra imperativo regular.

Em face dos interesses que estão em causa, questionamos se assim devia ser.

Esta é, no entanto, a outra face da moeda da celeridade e simplificação processuais que estiveram na génese do regime legal atualmente em vigor.

A apreciação que é feita pelo Ministério Público passa, pois, em termos habituais, pela confirmação sobre se as três vertentes do regime das responsabilidades parentais estão consagradas no acordo², se o estão de forma correta do ponto de vista legal e se nenhuma das cláusulas sai fora dos parâmetros tidos por normais.

Mas o que pode ser considerado “normal” varia de magistrado para magistrado e de tribunal para tribunal.

A segurança e o rigor que deveriam estar presentes na apreciação que recai sobre se o interesse da criança se mostra devidamente salvaguardado ficam, de algum modo comprometidas.

Tomemos como exemplo o tribunal da Amadora, inserido numa zona em que grande parte da população dispõe de fracos recursos económicos. É, pois, vulgar fixarem-se pensões de alimentos de valores próximos a 75€ mensais pelo que, para mim, é este o montante de referência a partir do qual, se o valor da pensão indicado for inferior, se impõe solicitar esclarecimentos, informações e documentos comprovativo sobre os rendimentos do trabalho dos progenitores.

¹ Que se resumem à idade do filho, ao local da residência dos pais e à relação de bens apresentada.

² A residência, as visitas e os alimentos. Quanto ao exercício das responsabilidades parentais, em face do regime estabelecido no art. 1906º n.º1, do C.Civil, é entendimento generalizado que não é obrigatório constar do acordo.

Situações haverá, no entanto, em que o progenitor tem possibilidades económicas de pagar uma pensão de montante superior mas porque a pensão proposta se insere dentro dos parâmetros aceites e se desconhece a realidade subjacente àquele caso concreto, não se questiona o montante proposto. Aqui não se está a salvaguardar o interesse do menor.

Certo é que também no âmbito do processo judicial poderão colocar-se questões idênticas, mas a audição dos progenitores em sede de conferência de pais é um precioso auxílio na despistagem de situações em que o acordo apresentado não salvaguarda devidamente o interesse da criança.

O divórcio, por significar o falhar de um projeto pessoal, é, na maioria dos casos, uma fase da vida frustrante se não mesmo dolorosa.

A fragilidade de um dos cônjuges em relação ao outro é muitas vezes acentuada.

A vontade de colocar rapidamente um ponto final na relação para que se possa recomeçar uma nova vida é um sentimento comum.

Todos os aspetos psíquicos e relacionais que envolvem o divórcio são campo fértil para ocorrerem abusos e aproveitamento por parte do cônjuge com posição dominante e com ascendência emocional ou até económica sobre o outro, o que pode determinar a aceitação do divórcio em determinadas condições mediante uma imposição de vontade por uma das partes ou, pelo menos, a sua aceitação sem a ponderação e frieza necessárias.

As condições do acordo de divórcio, a que uma das partes envolvidas adere nem sempre de forma esclarecida e muitas vezes com a sua vontade moldada pela influência do outro, prendem-se muitas vezes com a forma da regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Ora, se no processo judicial e em sede de conferência de pais, nem sempre é fácil apercebermo-nos destas situações, ao invés, se estivermos perante um mero acordo escrito em que não temos qualquer contacto com seus subscritores, torna-se impossível detetar as mesmas.

Recentemente chegou ao meu conhecimento um caso que bem ilustra o que acabei de referir.

Num processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, em sede de conferência de pais, estes chegaram a acordo quanto às várias vertentes do exercício das RP, sendo que a única questão em discussão era o montante da pensão de alimentos.

O pai afirma que não pode pagar o que é pedido pela mãe a título de prestação alimentar mas, em contrapartida, aceita ficar com a filha à sua guarda. A mãe, sem pestanejar, adere a esta proposta.

Em face da intervenção do Magistrado do Ministério Público, que inquiriu os pais sobre a relação da criança com ambos, apurou-se que esta, de 5 anos de idade, sempre tinha vivido com a mãe e mantinha apenas contactos esporádicos com o pai. Questiona a mãe sobre se aquela mudança não iria causar sofrimento à filha, ao que a mesma afirma “*pois, tem que ser*”, manifestamente subjugada pela vontade do progenitor e condicionada pela precária situação económica em que vivia. Porém, depois de devidamente esclarecida, a mãe acabou por refletir sobre o que estava a acontecer e voltou atrás na sua decisão de aceitar que a filha ficasse entregue aos cuidados do pai.

Mesmo que assim não fosse, certamente o Ministério Público não teria aceitado, sem mais, que a guarda da criança passasse para o pai, e ter-se-ia oposto à homologação daquele acordo.

Se situação idêntica tivesse ocorrido em sede de acordo em processo de divórcio com o consentimento dos cônjuges, a correr na Conservatória do Registo Civil, provavelmente o Ministério Público teria sancionado o mesmo pois dos seus termos não fluía qualquer facto indicador de que o mesmo não correspondia ao interesse da criança.

E podemos até equacionar situações mais graves que se prendem com casos de violência doméstica ou até abusos sexuais.

Mesmo em sede de processo judicial, podem sempre escapar ao conhecimento dos magistrados algumas situações desta natureza, seus contornos e reflexos no exercício das responsabilidades parentais – contudo, em acordo constante de processo vindo da Conservatória do Registo Civil, essa probabilidade é muito mais elevada.

Ainda há pouco tempo, num encontro ocorrido na Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, a coordenadora das “Casa Abrigo” colocou especial ênfase na fragilidade de muitas mães que, em sede de conferência de pais nos processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais, dada a ascendência do agressor sobre elas e o medo que sentiam, as impedia de tomar uma decisão livre e esclarecida, acabando por serem impelidas a aceitarem os termos do acordo imposto pelo outro progenitor.

Ora, esta realidade é exponenciada nas situações em que se pede apenas uma assinatura num acordo, fora da presença de qualquer magistrado ou mesmo do Conservador.

3.2. As alterações legislativas e o reforço do papel do Conservador.

O art. 14º do DL 272/2001, de 13 de outubro, na sua redação original, estabelecia no seu nº 3 que o conservador convocava os cônjuges para uma conferência logo após o recebimento do requerimento de divórcio por mútuo consentimento.

Por seu turno, o nº 4 estabelecia a remessa ao Ministério Público do processo, sempre que fosse apresentado acordo sobre o exercício do poder paternal, devendo tal remessa ter lugar antes da designação de data para a conferência mencionada no número anterior.

Com as alterações introduzidas neste diploma e no Código Civil pela Lei 61/2008, de 28 de setembro, o nº 3 do mencionado art. 14º, na sua redação original, foi eliminado e substituído pelo então nº4, sem que este tivesse sofrido qualquer alteração, passando a conter a referência à conferência de cônjuges que agora já não se encontra prevista no DL 272/2001 mas sim no art. 1776º, do C.Civil.

Esta incorreção legislativa foi, na prática, interpretada como isso mesmo e continuou a entender-se que o acordo quanto ao exercício das responsabilidades parentais é enviado ao Ministério Público antes de designada a data para a conferência, agora prevista no C.Civil.

Mas será que foi essa a intenção do legislador?

Da leitura que fazemos do disposto nos art.ºs 1776º nº1 e 1776º-A nº3 retiramos que a conferência a que alude o primeiro deverá ter lugar antes da remessa do processo ao Ministério Público pois o nº3 deste último dispositivo legal prevê que, após o envio do acordo a que o Ministério Público tenha dado a sua concordância, se segue *“o disposto na parte final do nº1 do artigo anterior”(sublinhado nosso)*, que se reporta ao decretar do divórcio e seu registo e não à conferência de cônjuges que está prevista na primeira parte do preceito.

Questionamos, assim, se o legislador, com a alteração em causa, não quis exatamente proporcionar ao Ministério Público uma mais completa informação sobre a situação de modo a melhor habilitá-lo na apreciação dos termos de um acordo de vital importância para as crianças envolvidas, uma vez que a própria natureza do processo determina uma grande escassez de elementos sobre os pais e as razões que estão subjacentes aos acordos apresentados.

Nesta interpretação faz, pois, todo o sentido que a conferência de cônjuges tenha lugar em momento anterior à intervenção do Ministério Públicos.

Basta pensar que na conferência, estando o Conservador perante os cônjuges, mais facilmente consegue descortinar a existência de alguma situação em que a vontade de qualquer deles não esteja suficientemente esclarecida e da sua audição poderão também

resultar elementos relevantes que venham depois a influenciar a apreciação do acordo quanto ao exercício das responsabilidades parentais.

Sempre que da conferência resultassem elementos úteis e relevantes, os mesmos ficariam a constar da ata e o Ministério Público, quando se pronunciasse, poderia tê-los em conta.

Deparamo-nos, de facto, com a dificuldade resultante do que se encontra consagrado no nº3 do art. 14º do DL 272/2001.

No entanto, julgamos que a interpretação que melhor expressa a vontade do legislador e dá coerência ao regime é considerar que houve um lapso na manutenção da redação do atual nº 3 do art. 14º do DL 272/2001, de 13 de outubro, que não foi devidamente adequada, neste segmento, às novas normas do C.Civil.

3.3. O art. 1776º-A nº2 do C.Civil

Em face do disposto neste preceito legal, cabe ao Ministério Público o papel central na apreciação dos termos do acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Aqui, tem o magistrado plena liberdade para realizar as diligências que entender por convenientes para se assegurar que as cláusulas do acordo salvaguardam os interesses das crianças. Não podemos, no entanto, olvidar que a natureza do processo não se compadece com diligências de prova complexas e demoradas.

A audição da criança mostra-se fundamental como no ponto seguinte desenvolveremos. Esta audição deve ter lugar nos serviços do Ministério Público e sempre na presença do magistrado.

Pode ainda mostrar-se necessária a audição dos cônjuges e, se for essa a opção, nunca deverá ser ouvido apenas um deles.

De igual modo, poderá determinar-se a junção de prova documental simples, como seja uma declaração de rendimentos ou uma informação escolar.

Se o magistrado concluir que o acordo se mostra conforme a lei e que estão salvaguardados os interesses das crianças, pronuncia-se positivamente sobre o mesmo e devolve o processo à Conservatória do Registo Civil.³

Caso entenda que o acordo não acautela os interesses dos menores ou contém cláusulas ilegais, pode convidar os cônjuges a alterá-lo, indicando os pontos que considera não estarem

³ Muitas Conservatórias optam por enviar ao Ministério Público cópia do processo e não o original. Não temos qualquer objeção a este procedimento posto que seja uma cópia integral.

em desconformidade com a lei ou com o interesse dos menores e, aceitando os progenitores as alterações sugeridas, podem apresentar um novo acordo que as contemple.

Não sendo caso de alterações que manifestamente se imponham mas tendo dúvidas sobre algumas das cláusulas, pode o magistrado convidar os cônjuges a prestar esclarecimentos sobre as mesmas ou proceder à sua audição.

Se os cônjuges alterarem o acordo nos termos indicados ou prestarem os esclarecimentos solicitados e se o Ministério Público considerar que tal acordo acautela os interesses dos menores, dá parecer positivo e o conservador homologa os acordos e decreta o divórcio.

Se os cônjuges não se conformarem com as alterações indicadas pelo Ministério Público ou se não prestarem os esclarecimentos solicitados, a homologação deve ser recusada pelo Conservador e o processo é remetido ao tribunal de comarca.⁴

4. A audição do menor

O direito da criança a ser ouvida e a exprimir a sua opinião encontra-se consagrado nos arts. 12º e 13º da Convenção Sobre os Direitos da Criança.

Portugal, como país subscritor, está obrigado ao cumprimento das diretrizes ali estabelecidas.

A criança tem direito a ser ouvida e a sua opinião deve ser tida em consideração nos processos que lhe digam respeito e a afetem.

Este é um direito que não pode ser visto só por si mas que deve ser tido em conta na interpretação de todos os outros direitos.

A opinião da criança deve ser levada em consideração não só nos processos judiciais mas também nos processos de natureza administrativa onde se incluem, por exemplo, as decisões sobre saúde, educação ou ambiente.

A criança pode exprimir as suas opiniões diretamente ou fazê-lo através de representante ou organismo.

E para que a sua opinião possa ser tomada em conta não é absolutamente necessário que a criança se saiba exprimir corretamente através da linguagem falada ou escrita.

⁴Desvio à regra geral da competência estabelecida no art. 155º da OTM _ residência do menor .

O mesmo tribunal a que se refere o art. 1776º-A, nos termos do disposto no art. 1778º, seguindo o processo os termos previstos no art. 1778º-A.

Qualquer forma de expressão pode ser utilizada - o desenho é uma delas -, bastando, para tanto, ter técnicos ou peritos especializados que saibam fazer a respetiva interpretação.

Este princípio foi, muito timidamente diga-se, adotado pelo nosso legislador, encontrando concretização legal no art. 1878º nº2, do C.Civil, onde se consagra que os pais devem ter em consideração as opiniões dos filhos nos assuntos familiares, consoante a sua maturidade.

No art. 1901º do mesmo diploma, contempla-se a obrigatoriedade de audição do filho menor nos processos que correm termos no tribunal, para dirimir o desacordo dos pais relativos a questões de particular importância.

Porém, a cultura de se ouvir a opinião da criança está arredada da prática dos nossos tribunais.

É um estado de coisas que se vem perpetuando mas julgo que as gerações mais novas de magistrados irão contribuir para a alterar.

A inversão desta tendência passa por todos nós, não só magistrados, mas por todos os técnicos que trabalham na área da infância e juventude.

Para além do mais e em última análise, é de salientar que a não audição da criança pode tornar uma decisão, mesmo judicial, absolutamente ineficaz.

Não é a primeira vez que se vê recusado o reconhecimento no estrangeiro de decisões proferidas por tribunais portugueses exatamente porque a criança não foi ouvida no respetivo processo.

Assentemos, pois, que por princípio e no cumprimento do direito convencional a que Portugal está vinculado, a criança deve ser sempre ouvida nos processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais que lhes digam respeito, desde que tenha idade e discernimento para o efeito.

Se em causa está um acordo no âmbito de um processo de divórcio a correr termos na Conservatória do Registo Civil, a mesma regra deve ser observada. A audição da criança impõe-se.

Cabe aqui ao magistrado do Ministério Público, quando recebe o processo vindo da Conservatória, designar dia para a diligência, a ter lugar nos serviços do Ministério Público e presidida por si.

Mas mesmo que esta não seja a opção, o que acontece na esmagadora maioria dos tribunais, casos há em que a audição da criança se mostra imprescindível, agora não apenas em sede de cumprimento da Convenção dos Direitos da Criança mas por questões que se

prendem com o reconhecimento, validade e eficácia num país estrangeiro do regime fixado em Portugal.

Mostra-se imprescindível ouvir a criança sempre que algum dos progenitores não tenha nacionalidade portuguesa, resida ou pretenda residir no estrangeiro, sob pena de a decisão poder não vir a ser reconhecida fora de Portugal, como já tem acontecido.

Se o menor não tiver idade suficiente para entender o que está em causa deve, no parecer, justificar-se o motivo da sua não audição.

Doutro modo, sempre que se mostrar pertinente em face dos elementos disponíveis, a criança deve ser ouvida.

5. Casos mais frequentes de parecer negativo

5.1. Exercício singular das Responsabilidades Parentais

O art. 1906º n.º 1 do C.Civil estabelece a regra do exercício conjunto das responsabilidades parentais no que respeita às questões de particular importância.

Trata-se de uma imposição legal que não admite qualquer consenso em contrário.

Os pais não podem, mesmo por acordo, decidir o não exercício comum das responsabilidades parentais.

Nos termos do n.º2 deste preceito legal, só é possível afastar o regime-regra com base no superior interesse da criança e apenas por decisão fundamentada do tribunal.

Não obstante o disposto no art. 1776º n.º3 do C.Civil, que confere às decisões do Conservador o mesmo valor das decisões judiciais, estou em crer que o mesmo não pode ser interpretado no sentido de atribuir ao Conservador competências que a lei expressamente previu caber, em exclusivo, ao tribunal.

Por outro lado, pretendeu o legislador que o regime de exercício único das responsabilidades parentais seja excecional e apenas tenha lugar quando o interesse do menor o imponha.

Nos termos em que o mencionado preceito se encontra redigido, com exigência de uma decisão fundamentada, implica a necessidade de alegação e prova dos factos, sendo que esta tramitação não se compadece com o estabelecido na lei para os processos que correm termos na Conservatória.

Assim, em todas as situações em que o exercício das responsabilidades parentais deva ser singular, a ação terá que ser intentada previamente no tribunal competente para processo

de regulação do exercício das Responsabilidades Parentais e depois deve ser junta ao processo de divórcio uma certidão da respetiva decisão.

5.2. Exercício conjunto das Responsabilidades Parentais com enumeração exaustiva das questões de particular importância.

Porque é praticamente impossível uma enumeração cabal do que sejam questões de particular importância, porque estas variam de criança para criança e também consoante a sua idade, uma cláusula deste tipo constitui uma restrição inadmissível ao disposto no nº 1 do art. 1906º, que, por isso, não deve ser aceite.

Diferentes são, no entanto, os casos em que no acordo se concretizam algumas das situações que os pais consideram deverem ser decididas em conjunto, sejam elas de particular importância ou da vida corrente do menor, o que é perfeitamente legítimo e admissível legalmente.

5.3. Não fixação da residência da criança

Muitos acordos são omissos neste aspeto em concreto mas o nº 5 do 1906º impõe que seja determinada a residência do filho.

Tal omissão, se não for corrigida, deve importar um parecer negativo por parte do Ministério Público.

5.4. A residência alternada.

Cada vez mais esta tem constituído uma opção por parte de muitos progenitores e a discussão deste modelo está na ordem do dia, havendo aqueles que o defendem como sendo a que se mostra ideal para evitar que a separação dos pais não constitua, também, uma separação dos filhos e a que melhor salvaguarda a igualdade entre os progenitores. Por outro lado, há aqueles que se opõem ferozmente a este regime, considerando que as crianças têm de ter um centro de vida estável, não podem estar sujeitas a mudanças de regras constantes, advogando que o modelo provoca insegurança e é contrário aos interesses da criança.

Certo é que, perfilhando esta última tese, são ainda muitos os pareceres negativos por parte do Ministério Público quando os pais pretendem instituir um regime de residência

alternada, em que a criança passa com cada um dos progenitores um período de tempo idêntico.

Considero que estas decisões, quando não alicerçadas em circunstâncias particulares que desaconselhem tal regime no caso concreto, não se coadunam com o regime legal vigente.

Com a reforma introduzida pela Lei 61/2008, as expressões “guarda” e “confiança” passaram a ser usadas apenas quando a criança é entregue a terceira pessoa ou a instituição e, embora nos dias que correm, se torne cada vez mais difícil interpretar a lei com recurso ao “espírito do legislador”, julgo que o facto de atualmente a lei falar apenas em fixação da residência quando as responsabilidades parentais são exercidas em pleno pelos progenitores deve ser entendido como tendo o legislador querido atribuir ao conceito de residência um significado mais restritivo e aproximá-lo do conceito de domicílio dado pelo art. 85º do C.Civil.

Numa primeira leitura do nº 5 do art. 1906º, até poderíamos ser levados a considerar não dever ser esta a interpretação a dar ao preceito, uma vez que o legislador quando refere residência o faz no singular. No entanto, não me parece que assim seja pois o conceito de residência do nº5 do art. 1906º, como atrás dissemos, é um conceito restrito e equivalente ao de domicílio pelo que este preceito legal não constitui qualquer obstáculo à “guarda alternada”, apenas dando corpo à necessidade de à criança ser fixada uma residência legal para diversos efeitos, como sejam fiscais, escolares, de atribuição de benefícios sociais, entre outros.

Por outro lado, dispõe o nº 7 do preceito em causa que o tribunal deve promover e aceitar os acordos que privilegiem amplas oportunidades de contacto entre o filho e os seus progenitores.

Daqui podemos retirar o argumento de que, longe de fechar a porta à residência alternada, a nossa lei não só a permite como até a promove.

Mas mesmo para aqueles que consideram não se poder ir tão longe na interpretação que se faz da lei quanto a este aspeto, o facto de estarmos perante um processo de jurisdição voluntária leva a que o tribunal não esteja sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes optar pela solução que considere mais conveniente e oportuna, tal como determina o art. 1410º do C.P.Civil. Se o interesse do menor isso impuser, a residência alternada pode e deve ser aceite mesmo que se considere não ter a mesma consagração legal expressa.

É, pois, possível, do ponto de vista legal, estabelecer um regime de residência alternada.

Admito que, em face das particularidades deste regime, caso do processo não fluam elementos suficientes, se esteja perante um caso em que o Ministério Público deve encetar diligências no sentido de apurar se tal regime constitui o que melhor salvaguarda os interesses

da criança. Estas diligências deverão passar, sempre, pela audição da criança e, em muito casos, também pela audição dos pais.

5.5. Separação de irmãos

Trata-se de situações pouco frequentes mas que vão aparecendo.

À partida e por regra a separação de irmãos, passando cada um deles a viver com um dos progenitores, mostra-se contrário aos interesses das crianças e é um regime que só em situações muito particulares deve ser aceite.

A vivência em comum, a proteção recíproca e os laços de afeto que se desenvolvem entre os irmãos é um capital de futuro do qual as crianças não devem ser privadas, a não ser em situações excecionais.

A família e a sua união é um fator de estabilidade emocional que, se não podemos impor quando falamos dos pais, pelo menos tentemos preservá-lo quando se trata de irmãos.

Se for essa a vontade dos pais, no acordo deverão ser amplamente explicitadas as razões subjacentes a este regime, sob pena de não ser o mesmo aceite.

Julgamos que se trata de uma situação em que o parecer do Ministério Público, tendencialmente, deve ser negativo.

Só sendo intentada a competente ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais e no âmbito do respetivo processo judicial, será possível recolher os elementos de prova necessários a avaliar da situação e a ajuizar do impacto que uma separação poderá acarretar nas crianças.

A amplitude de produção de prova que se mostrará necessária e a particular sensibilidade desta questão não se compadecem com os termos simples do processo de divórcio a correr termos na Conservatória e deve, por isso, ser objeto de apreciação e decisão judicial.

5.6. Regime de convívio com o progenitor com quem a criança não reside.

Um regime que não contemple as visitas da criança ao progenitor com quem não reside é contrário ao que se encontra estabelecido no art. 1906º nº 7, do C.Civil.

Igualmente, impõe o art. 180º nº2 da OTM que o regime de visitas deve ser fixado na sentença, a não ser que o interesse da criança o desaconselhe.

Só em casos excepcionais se pode suprimir, restringir ou subordinar a certas condições o convívio da criança com o progenitor com quem não reside, sempre no âmbito de processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais e nunca por acordo em processo de divórcio a correr termos na Conservatória.

Equiparáveis a esta omissão estão as situações em que apenas são fixados os períodos de férias com o outro progenitor. A relação próxima da criança com ambos os progenitores não se compadece com um regime em que apenas nas férias há contactos com um dos progenitores.

O mesmo se diga quando no regime se faz depender as visitas da autorização da mãe ou quando se estabelece que *“o pai pode ver o filho sempre que quiser desde que avise com 48 horas de antecedência”*.

Manifestamente, regras desta natureza, que delimitam e espartilham de forma inaceitável o convívio da criança com o progenitor com quem não reside, não salvagam o seu superior interesse, até porque tal pode constituir um primeiro passo para que os contactos passem a ser pontuais e esporádicos, que é exatamente o que se pretende evitar.

5.7. Pensão de alimentos

Nos termos do art. 2008º, do C.Civil, o direito a alimentos não pode ser renunciado, penhorado ou cedido.

Neste segmento, o Ministério Público deve recusar o seu acordo sempre que no mesmo não estabeleça o montante a pagar a título de prestação alimentícia ao filho menor.

De igual modo, não devem ser aceites os acordos em que não se encontre indicada a data de vencimento da pensão, em que se fixe uma pensão única quando há mais do que um filho, em que não se estabeleça nenhuma cláusula de atualização, se deixe na disponibilidade do progenitor com quem a criança não reside o montante da pensão a pagar ou se prescinda do pagamento de qualquer valor a título de pensão de alimentos.

Doutro modo, pensões de valores muito baixos⁵ devem ser devidamente fundamentadas e provadas com recibos de vencimento, declarações de IRS ou outros documentos, cabendo, nestes casos, ao Ministério Público notificar os pais para apresentarem esses elementos de prova e, caso não o façam, não deve o acordo ser aceite.

⁵ Utilizo como critério os 75€.

5.8. Utilização de cláusulas impróprias, desnecessárias ou ilegais

Muitos acordos contém cláusulas absurdas, despropositadas e muitas vezes mesmo ilegais, pelo que não deve o Ministério Público permitir que as mesmas se mantenham no acordo, devendo os pais serem convidados a retirá-las.

Aqui ficam alguns exemplos.⁶

- *“Todas cláusulas poderão ser alteradas em função da vida pessoal dos progenitores”*
- *“No caso de existirem companheiros de parte a parte, é inadmissível o facto de poder ser imposto à menina ter de tratá-los por pai ou mãe, uma vez que os mesmos já existem”*

Estamos aqui perante cláusulas acessórias e que antecipam eventos futuros cuja concretização é indeterminada e que apenas salvaguardam interesses dos progenitores.

- *“O montante referente ao abono de família, bem como todas as rendas recebidas pelos menores em numerário serão depositadas nas suas contas bancárias e só poderão ser levantadas após atingirem a maioridade.”*

Esta cláusula não serve os interesses dos menores e desvirtua a natureza da prestação social. As ofertas poderão ser necessárias para fazer face a necessidades imediatas dos menores

- *“O pai obriga-se a pagar, a título de pensão de alimentos, a quantia mensal de 150€ e poderá, com o acordo da mãe, pagar de uma só vez todas as prestações vincendas até á maioridade da menor”*

O art. 2005º n.º1, do C.Civil determina que os alimentos deverão ser fixados em prestações mensais. A cláusula é também impeditiva de futuras alterações que se impusessem na sequência de alteração das necessidades do menor ou das possibilidades do progenitor.

CEJ, 23 de novembro de 2012

Ana Teresa Pinto Leal

Procuradora da República.

⁶ Exemplos recolhidos por Rui Amorim, Procurador da República no Tribunal de Família e Menores do Porto.

Apresentação em *powerpoint*

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Olhares e perplexidades sobre o divórcio

CEJ 23 de novembro 2012

Ana Teresa Leal
Procuradora da República

Art. 1776º-A nº 2

- Quando o Ministério Público considere que o acordo não acautela os interesses dos menores, podem os cônjuges alterá-lo nos termos indicados ou apresentar novo acordo.

-
- Ao contrário do previsto no nº1 do art.º 1776º para o Conservador, não se prevê a prática de atos nem a produção de prova.
- Sendo o conceito de interesse do menor abstrato e necessitando de densificação com os factos do caso concreto que pode o MP fazer?
- Os nºs 5 e 7 do art.º 1906º consagram a disponibilidade manifestada por cada um dos progenitores em promover as relações do filho com o outro e os amplos contactos com do menor com ambos os progenitores como dois dos critérios a atender para se aferir do interesse do menor
- A estes acrescentarão outros como sejam a opinião da criança, a sua relação com outros irmãos e com a família alargada, capacidade dos pais para proverem às necessidades das crianças, necessidades físicas e emocionais da criança...

Alguns critérios para determinar o interesse superior da criança



-
- O legislador terá pretendido uma apreciação meramente formal por parte do MP?
- De que modo podemos verificar se são os interesses da criança e não eventuais interesses egoístas dos pais que estão em jogo no acordo?
- A informalidade do processo não se compadece com investigações e produção de provas rigorosas e demoradas.
- A produção de prova não deve constituir a regra e deve ter lugar de forma simples e expedita.
- O “meio termo” tem constituído a regra:
 - > Verificação do ponto de vista formal;
 - > Se o estabelecido em alguma cláusulas embora sendo legal do ponto de vista estrito, sai dos parâmetros normais e pode colidir com o interesse da criança

O papel do Conservador

- ◉ Da leitura do disposto nos art.ºs 1776º nº1 e 1776º-A nº3 podemos retirar que a conferência a que alude o primeiro terá lugar antes da remessa do processo ao MP pois este último remete expressamente para a “parte final do nº1 do artigo anterior” que se reporta ao decretar do divórcio e seu registo.
- ◉ Na conferência, ao Conservador, perante a presença dos cônjuges, é mais fácil descortinar alguma questão que inquine a vontade de qualquer deles e a da sua audição poderão resultar elementos relevante e que possam influenciar a apreciação do acordo quanto às RP. Neste caso os elementos recolhidos ficariam a constar da ata e o MP, quando se pronunciasse, poderia tê-los em conta.

Audição da criança

- ◉ Imposta pela Convenção sobre os Direitos das Crianças(arts. 12º e 13º),
- ◉ Sem limite de idade, desde que a criança tenha discernimento e capacidade suficientes para se exprimir e manifestar a sua vontade
- ◉ Porque a omissão desta diligência pode tornar ineficaz a decisão, se for requerido o seu reconhecimento fora de Portugal. Deverá ter-se em atenção as situações com contornos transnacionais e atualmente a crescente emigração torna a questão ainda mais atual mesmo quando ambos os progenitores são de nacionalidade portuguesa
- ◉ A audição das crianças deverá ser feita pelo magistrado do Ministério Público, que juntará o auto ao processo que lhe é enviado pela Conservatória
- ◉ Quando em virtude da idade a audição da criança não deve ter lugar, no parecer o Ministério Público deve fazer referência a tal circunstância.

O exercício singular das RP

- 1906º nº2 – Apenas por “decisão fundamentada” do tribunal.
- O disposto nos art.ºs 1776º nº1 e 1778º subtrai à apreciação do Conservador o acordo sobre o exercício das RP.
- A não homologação do acordo relativo ao ERP só será recusado quando os requerentes não se conformarem com as alterações indicadas pelo MP (1778º “ e ainda no caso p. no nº 4 do 1776º-A)
- O disposto no nº 3 do art.º1776º apenas confere às decisões do Conservador os mesmos efeitos das decisões judiciais mas no estrito campo de competência daquele.
- O parecer do Ministério Público deve ser sempre negativo, convidando-se os requerentes a alterá-lo.

A Residência Habitual Alternada

- ◉ Admissível:
 - > 1906º nº7
 - > 1906º nº5 - Residência em sentido restrito e para efeitos fiscais, prestações sociais, competência do tribunal, etc.
 - > Processo de jurisdição voluntária, não está sujeito a critérios de legalidade estrita e onde prevalecente o interesse da criança
- ◉ Porque este regime está a dar os primeiros passos e algumas dúvidas ainda se colocam sobre a eficácia do mesmo e o seu benefício ou não para as crianças é uma das situações em que se impõe a obtenção de esclarecimentos por parte dos pais donde se possa retirar, com um mínimo de segurança, que o interesse da criança está salvaguardado.
 - > Um questionário tipo pode ser uma solução
 - > A audição da criança deverá sempre ter lugar

Residência Habitual Alternada

- Embora nunca possa ser o critério primordial a atender, as dificuldades económicas porque muitos progenitores passam e a impossibilidade de ser pagar uma pensão de alimentos compaginável com as necessidades da criança pode ser um facto de ponderação para a aplicação deste regime
 - > 2005º nº2 – quem for obrigado a prestar alimentos se demonstrar não poder fazê-lo como pensão mas só em sua casa e companhia, assim poderão ser decretados.
- Também em face da situação económica, muitos progenitores, mesmo depois de divorciados poderão ter que partilhar a mesma habitação. Uma residência habitual alternada também pode fazer sentido.

Casos mais frequentes de parecer negativo

- ◉ Exercício singular das RP
- ◉ Não fixação da residência
- ◉ Não fixação de regime de visitas
- ◉ Não indicação da data de vencimento da pensão
- ◉ Não inclusão da cláusula de atualização
- ◉ Utilização de cláusulas ilegais

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Parte III – Residência única ou residência alternada – vantagens e inconvenientes

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Da residência única à alternada – um percurso jurisprudencial



Comunicação apresentada na ação de formação “Responsabilidades Parentais”, realizada pelo CEJ no dia 05 de abril de 2013.

[Joaquim Manuel Silva]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e apresentações em *powerpoint*

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A apresentação que segue, da autoria de Joaquim Manuel Silva, Juiz de Direito, incide sobre a seguinte temática:

- Residência única v. residência alternada;
- As condicionantes jurídicas, jurisprudenciais, doutrinárias e culturais da residência alternada;
- Residência alternada – vantagens;
- A exigência de uma vinculação segura a ambos os pais e a sua equivalência ao conceito de superior interesse da criança;
- O actual critério legal – o superior interesse da criança, na defesa da manutenção de uma vinculação segura a ambos os pais.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

DA RESIDÊNCIA
ÚNICA
À
ALTERNADA
Um percurso jurisprudencial

Centro de Estudos Judiciários
5-4-2013

JOAQUIM MANUEL DA SILVA
Juiz de Direito

No princípio era ...

- “A minha mãe e o meu pai têm discussões às vezes, mas não como os pais da Kira. Ela costumava enfiar-se dentro do guarda-fato e fechava a porta para não ouvir, porque eles estavam aos berros. Agora é melhor porque eles vivem em duas casas diferentes por isso têm de telefonar um ao outro quando querem berrar. A mãe da Kira odeia tanto o pai que diz à Kira coisas horríveis acerca dele e quando ele buzina quando chega de carro para vir buscar a Kira aos domingos, a mãe dela diz: «Oh raios o partam, porque é que ele usa a maldita buzina?», depois a Kira sai a correr e diz, «Pai, não uses a maldita buzina!» e ele responde «Só estou a tocar a maldita buzina porque ela não me deixa entrar na maldita casa. E não uses a palavra maldita.»
- CALMAN, Claire (2007) - Pai ao Domingo. 2^o Ed. Lisboa: Presença, pp. 32.

O caminho a percorrer convosco:

- Os regimes jurídicos do Poder Paternal/Responsabilidades Parentais.
- As minhas reservas iniciais à guarda conjunta/residência alternada.
- Como ruíram as minhas reservas pela observação e reflexão nos casos de RRP/RPP e de PP concretos que tramitei.
- O enquadramento teórico retirado da experiência: uma permanente tentativa de fundamentação dogmática.

Os regimes jurídicos do Poder Paternal/Responsabilidades Parentais:

- Antes de da reforma da Lei n.º 61/08 de 31.10;
 - A guarda única;
 - A guarda conjunta e o conceito de guarda alternada (Acórdãos TRL 22-05-2012; SOTTOMAYOR, Maria Clara (1995b) – Exercício do poder paternal relativamente à pessoa do filho após o divórcio ou separação judicial de pessoas e bens. Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, pp. 290 e ss.
- Depois da reforma;
 - » O exercício conjunto das responsabilidades parentais (1906.º-1) e o único (1906.º-2);
 - » A residência única e a alternada.

As minhas reservas iniciais à guarda conjunta/residência alternada:

- A dupla residência:
 - A maior exposição do menor ao conflito;
 - Dois estilos educativos;
 - Duas casas, e a instabilidade das consecutivas alterações de residência – não pertencer a nenhum lugar.

Como ruíram as minhas reservas pela observação e reflexão nos casos de RRP/RPP e PP concretos que tramitei:

- Mudamos pouco; a sociedade e a realidade familiar muda a uma velocidade incomparavelmente maior que os pressupostos que determinam o sentido das nossas decisões; rapidamente ficamos preconceituosos;
- As declarações dos miúdos com residências alternadas sobre o modo como viviam a mesma;
- O primeiro dos casos que tive contato, colocava em crise todas as reservas que tinha: O PEDRO, que exigia pai e mãe, e os meros exemplos de outros casos:

- Pedro, tinha em 2005 12 anos. Era bom aluno. Tinha uma residência alternada por acordo na Regulação do Exercício do Poder Paternal. Pendente comigo alteração do pai a pedir a guarda única. O Pedro pedia-me para ficar assim, porque tinha pai e mãe, e respirava com a mãe, que era mais benevolente, e gostava também de estar com pai, mais disciplinador. Os pais comunicavam apenas por carta. A mãe acabou por falecer de cancro em 2008.

- Daniel, em 2010 tinha 8 anos; diz agora que é o quer ter, na residência alternada tem pai e mãe. Enorme conflito inicial, numa residência e guarda única, já com incumprimento de alimentos e acusação do pai de que a mãe era negligente nos cuidados ao filho. Recorreu-se à mediação. Apoio da ECJ também que acompanhou a situação. Um sucesso. Os pais melhoraram a relação entre eles, falando normalmente acerca do filho. A professora do menor transmite que não nota quando o menor está com um e outro. Está estável e feliz.

- Em 2010, Alexandre com 5 anos. Pai militar da GNR. Um conflito violento que tinha determinado que p.e. o pai retivesse o filho em períodos de 3 meses sem o entregar à mãe. Guarda inicial à mãe. Residência única. Residência alternada provisória, com alterações na postura educativa do pai e o ultrapassar dos efeitos emocionais na mãe, decorrentes de violência doméstica. O Alexandre dizia que agora estava tudo bem, mas os pais ainda não eram amigos. Acordaram definitivamente na residência alternada. O caso não foi reaberto até hoje.

- Em 2009, Rafael com 5 anos. Um conflito muito grande; uma residência alternada que protegeu o menor do conflito; os pais continuam a comunicar muito mal; o menor num incumprimento sem significado (dia da criança e 30 euros por pagar), diz-me que gosta muito da casa do pai e da casa da mãe; que gosta de estar em ambas; o conforto do menor, que no dia 11-11-2011 nos transmitiu o seu bem estar entre os pais, vinculação equilibrada e segurança, apesar dos conflitos, com a perceção, mesmo dos mandatários das partes, que numa residência única, com esta relação, estaria muito pior; este menor estaria profundamente prejudicado com uma residência única, cresceria inundando no conflito. Teve ainda uma alteração em 2012, tendo o regime de alimentos e entrega do menor sido afinado, onde chegaram a acordo. A criança estava muito bem.

- Em 2010, Mariana com 4 anos, e Madalena 9 anos. Um conflito violento; a mãe tinha-se separado do pai por força de ter outro relacionamento, apanhada em flagrante na cama do casal com o amante; os avós paternos, com quem o pai ficou a viver, estavam também envolvidos; a criança mais velha, Madalena, ficou com o pai, alienava a mãe; a mais nova, Mariana, com a mãe, estava a alienar a família paterna; o pai vive em Sintra e a mãe na Ericeira; mantiveram as menores em Sintra no Colégio. Diligencias consecutivas, residência alternada no PP; e terminou na RRP com uma residência alternada

- Em 2009, Rafael de 7 anos e Marco de 5. Um pai imaturo, que cresceu com a residência alternada, tornando-se protetor e adequado; uma mãe negligente, muito afetada pela separação; ambos têm outros relacionamentos; inicialmente residência única, com problemas graves pela exposição ao conflito parental, e alguma negligência nos cuidados por parte da mãe; foi fixada residência alternada provisória; o pai cresceu imenso; a mãe continua a demonstrar negligência nos cuidados, questões de acompanhamento escolar e outros aspectos de cuidar negligente; o desenho da família do Rafael; nascimento de um irmão germano, aumentou o desequilíbrio emocional por parte da mãe; os menores estão bem, oscilam com as crises mas muito bem na relação de vinculação com ambos; chegaram a acordo.

- Em 2009, Ema de 2 anos. Um pai que pedia, implorava, pela oportunidade de educar também a filha; uma mãe muito apegada à filha, com alguma incapacidade de cuidar nos aspectos de firmeza educacional; muito conflito inicial que praticamente se dissipou. A mãe muito apegada, confirmou as capacidades do pai e ficou sem argumentos para pedir a residência única, sustentada apenas na falta que a filha lhe fazia a ela. Um sucesso na melhoria relacional dos pais.

- Em 2010, criança de 6 meses. Mãe com profissão no ramo artístico; pai empresário; vivem a 80 km de distância; separaram-se tinha o menor 4 meses; o pai cuidava do menor como a mãe, considerando que a mãe ficava dias fora por andar em espetáculos; mãe não queria que o menor pernoitasse com o pai até aos 3 anos; relação com conflito; fixada a residência alternada, o menor está bem; os pais melhoraram o relacionamento entre eles, colaborando nos aspetos necessários, p.e. como idas a pediatra em conjunto; avós paternos e maternos envolvidos nos cuidados ao menor, colaborantes e empáticos. Chegaram a acordo em 2013, com residência alternada até ao início do percurso escolar do filho.

- Em 2012, Pedro 10 anos. Mãe era a “pessoa de referência”; marcada emocionalmente no conflito com o pai; tem atitudes de permanente dificultar a vida do pai; pai adequado, sem meios para lidar com atitudes da mãe; sofrimento do menor. Fixou-se residência alternada, depois com passagem para residência única e exercício da RP exclusivo ao pai, emocionalmente melhor, com visitas amplas à mãe, com períodos de permanência equivalentes; pedido do menor para manter o regime de contatos com ambos, com manipulação da mãe, que o chantageou para dizer isso ao juiz; prefere estar a viver com o pai.

O enquadramento teórico retirado da experiência, uma permanente tentativa de fundamentação dogmática, perante a evidência de que “contra fatos não há argumentos”:

- Não tinha nenhuma evidência prática de que a residência alternada era uma solução perigosa para o desenvolvimento das crianças, contrária ao seu superior interesse;

As condicionantes jurídicas, doutrinárias e culturais, que se refletem na jurisprudência:

- A Declaração dos Direitos da Criança Proclamada pela Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas n.º 1386 (XIV), de 20 de Novembro de 1959, que, no Princípio 6.º, consagra que «salvo em circunstâncias excepcionais, a criança de tenra idade não deve ser separada da sua mãe», e a sua adoção pela jurisprudência;
- Uma sociedade e quadro jurídico que até 1974 em Portugal (mas também no mundo ocidental) imprimia papéis rígidos a homem e mulher. A mulher como mãe e “dona de casa”; a educação de rapazes e raparigas.
- Ainda hoje, mãe que não fica com a guarda dos filhos é incompetente e estigmatizada; é “má mãe” num sentir popular ainda generalizado.
- O superior interesse do menor como conceito desenvolvido pelo movimento feminista liberal, que procura uma distribuição igualitária entre homem e mulher nas tarefas educativas dos filhos;
- O movimento feminista em Portugal, que introduz o chamado “primary carectaker”, ou a figura primária de referência, definido por uma famosa decisão do Supremo Tribunal de West Virgínia (SOTTOMAYOR, Maria Clara (1998), fls. 38, nota 46), que se traduz em averiguar quem cuida de fato da criança, quem a deita, lhe dá de comer, a orienta, lhe dá atenção, etc.

A maior exposição do menor ao conflito:

- A absoluta incapacidade da guarda única de proteger os menores do conflito, a não ser pela ausência total do pai ou mãe, que gera outros efeitos maltratantes e devastadores no abandono (órfãos de pai/mãe vivo). A guarda única, pelo contrário, mostra-se, em regra, como potenciadora do conflito, quando o pai não residente luta para estar na vida do filho
- Os pais em conflito, que vem do fim da conjugalidade, têm como objetivo deixar-se definitivamente para trás; extinguem a família do menor, consagrando-o como objeto: à pergunta aos pais se pertencem à mesma família, uma percentagem muito acima de 90% diz que não.
- Os pais como modelos e a destruição dos mesmos como modelos seguros através do conflito; das vinculações inseguras à alienação parental.

- O menor nunca aceita a separação dos pais, nos papeis de pai e mãe, sendo sempre para ele **essencial que eles se relacionem em harmonia** agora apenas no quadro familiar da filiação, para além do relacionamento que cada um tem com o filho; o triângulo quebrado.
 - » O caso da Ana, 12 Anos, a alegria de um olhar, que deveria ser triste. A “sorte” de ter epilepsia.
 - » O caso do Francisco, 5 anos, com trissomia 21, a febre que o salva.
- A guarda única como um modelo tendencialmente violador do direito constitucionalmente consagrado no artigo 35.º da CRP; o Pai/Mãe não residente não se realiza nessa qualidade, normalmente o pai, e os efeitos dessa frustração no comportamento parental potenciam, para além do conflito, o abandono, também pela necessidade de se realizarem noutras relações de filiação, com abraço, proximidade – o Livro de SULLEROT, Evelyne (1993) – Que pais? Que filhos? Lisboa: Relógio de D´Água.

- Os casos mostram de forma esmagadora que a residência alternada diminui o conflito e estabelece uma nova plataforma relacional tendencialmente positiva, ao contrário das residências únicas, que tendem a agravar ou a manter os conflitos originados em regra na separação “conjugal”.

Dois estilos educativos:

- As crianças nos meus casos revelaram uma enorme capacidade de adaptação, de lidarem com as diferenças dos pais, no jogo da vinculação. Os pais mesmo a viverem juntos têm em regra dois tipos de estilos educativos. A desautorização é que se mostra nociva juntos ou na residência alternada.
- A exclusividade de um modelo educativo da residência única tendencialmente gera abandono/vinculação insegura com o progenitor não residente.

Duas casas, e a instabilidade das consecutivas alterações de residência – não pertencer a nenhum lugar:

- O lugar do homem: Na obra “A poética do espaço” de Gaston Bachelard, a casa é o elemento que conjuga (articula) a intimidade com o mundo. A casa oferece ao homem a segurança da restauração, a segurança do repouso que não são estados privilegiados e típicos de individualidade, de enclausuramento de cada homem. Fazem parte sim dessa individualidade, mas são um dos momentos em que o próprio do homem é cultivado e esse momento em que a intimidade é reencontrada no interior de uma casa, confere ao homem confiança e disponibilidade para ele ser sensível aos apelos do mundo.
- O lugar da criança por força da vinculação segura é sempre e só no dos pais, nunca no seu, que não tem.

A residência alternada em regra faz evoluir a relação dos pais, atenuando ou mesmo extinguindo o conflito e elimina o abandono.

- A consagração jurídica e material da família do menor na RRP; o diagnóstico e a evolução da relação no processo; o jogo das emoções; (o Erro de Descartes, António Damásio).
 - » A ideia de exposição do menor ao conflito faz com que tenham de definir plataformas de entendimento/relacionamento não maltratantes .
 - » O trabalho de enquadrar os conflitos dos pais no efeitos que têm no desenvolvimento dos filhos – o caso da Ana.
 - » Vinculação equilibrada a ambos e transferências garantidas na fase da adolescência;
 - » O brilho no olhar dos miúdos ao falar do pai e da mãe.

As 16 vantagens apontadas em estudo publicado recentemente (Edward Kruk . Arguments for an Equal Parental Responsibility Presumption. In Contested Child Custody The American Journal of Family Therapy, Volume 40, Issue 1, 2012, pp. 33-55):

- 1.→ Preserva a relação da criança com ambos os pais;
- 2.→ Preserva a relação dos pais com a criança;
- 3.→ Diminui o conflito parental e previne a violência na família;
- 4.→ Respeita as preferências da criança e a opinião da mesma acerca das suas necessidades e superior interesse;
- 5.→ Respeita as preferências dos pais e a opinião dos mesmos acerca das necessidades e superior interesse da criança;
- 6.→ Reflete o esquema de cuidados parentais praticado antes do divórcio;
- 7.→ Potencia a qualidade da relação progenitor-criança;
- 8.→ Reduz a atenção parental centrada na «matematização do tempo» e diminui a litigância;
- 9.→ Incentiva a negociação e a mediação interparental e o desenvolvimento de acordos do exercício das responsabilidades parentais;
- 10.→ Proporciona “guidelines” claras e consistentes para a tomada de decisão judicial;
- 11.→ Reduz o risco e a incidência da «alienação parental»;
- 12.→ Permite a execução dos regimes de exercício das responsabilidades parentais, pela maior probabilidade de cumprimento voluntário pelos pais;
- 13.→ Considera os imperativos de justiça social relativos à proteção dos direitos da criança;
- 14.→ Considera os imperativos de justiça social relativos à autoridade parental, à autonomia, igualdade, direitos e responsabilidades;
- 15.→ O modelo “interesse superior da criança/guarda e exercício unilateral” não tem suporte empírico;
- 16.→ A presunção legal de igualdade na guarda e exercício das responsabilidades parentais tem suporte empírico.

A exigência de uma vinculação segura a ambos e a sua equivalência ao conceito de superior interesse da criança.

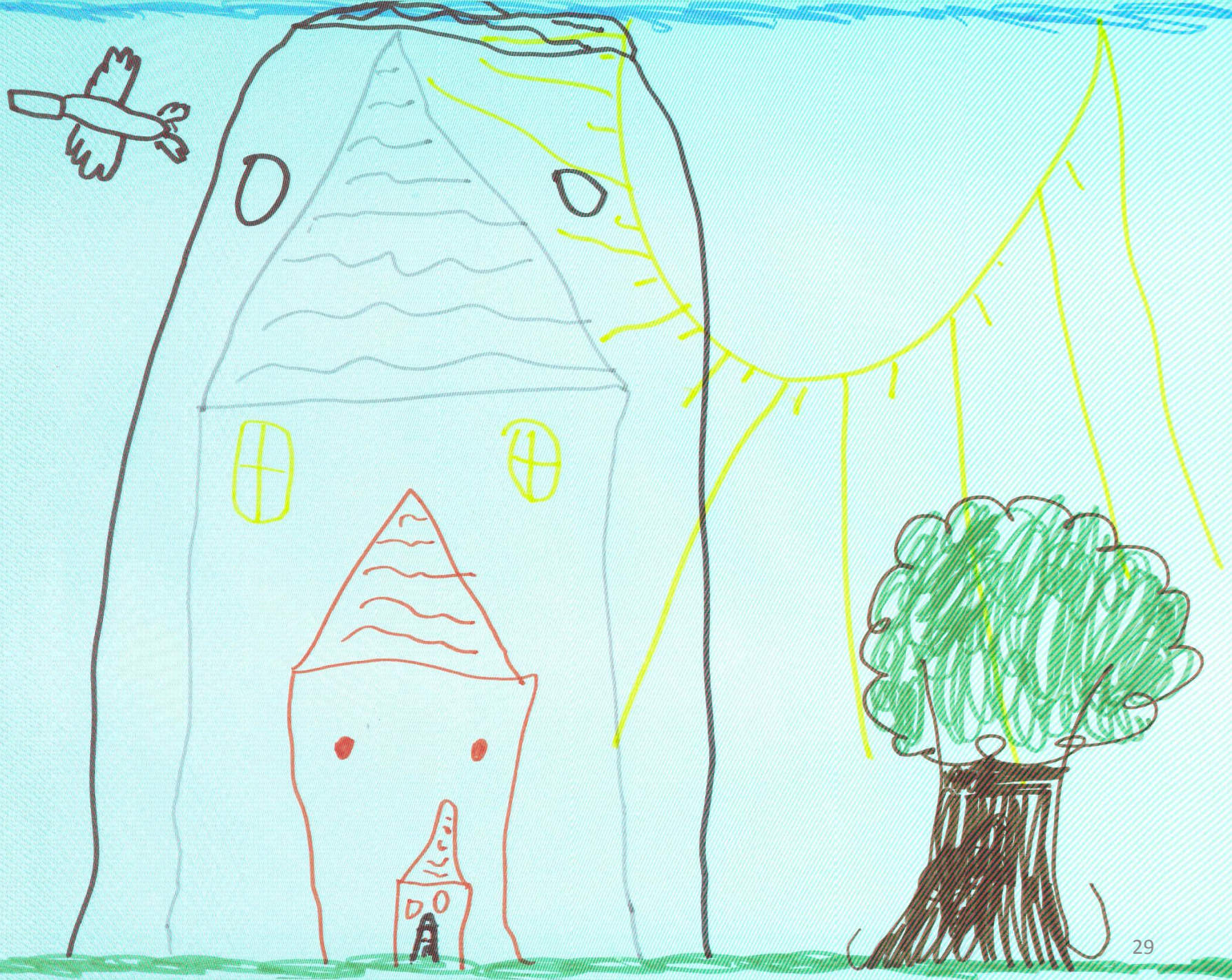
- O que é a vinculação?
 - » Desejo biologicamente determinado de proximidade de um ser em construção (18 anos legais e 25 biológicos): o “si” e o “ser social”;
 - » Os pais como os principais vinculadores para a criança;
 - » Constrói-se a partir das interações repetidas com as figuras de vinculação que vão ajudar a criança a construir e a moldar o seu ser interior e o seu ser social, empático (representações sobre si própria, sobre essas figuras, sobre a relação com o mundo e com os outros);
 - » Só há vinculação com abraço, cuidado, presença.
- A vinculação em regra tem sido ignorada na jurisprudência (Ac. Tribunal da Relação de Lisboa de 25-10-2012, processo 4547/11.5TBCSC-A.L1-6, o “lugar” em detrimento da vinculação equilibrada) e a desconfiança no regime de residência alternada (Ac. do TRL 28-06-2012, processo 2526/11.1TBBRR.L1-1, o Ministério Público interpõe recurso da homologação de uma residência alternada; é revogada a decisão, mandam fazer inquéritos, demonstrando reservas ao regime); na primeira instância há ainda muitos magistrados que negam a possibilidade legal do regime ser fixado, mesmo por acordo (Ac. do TRL 28-06-2012, processo 33/12.4TBBRR.L1-8, o Ministério Público interpõe recurso da homologação de uma residência alternada, improcedente).

- O principal critério na escolha da guarda/residência – progenitor de referência e a preferência maternal na doutrina e jurisprudência;
- O atual critério legal – o superior interesse da criança, na defesa intransigente da manutenção de uma vinculação segura a ambos os pais:
 - O direito da criança a manter os dois pais num quadro de vinculação adequado às necessidades de desenvolvimento que tem, no incremento da necessidade da proximidade da criança a ambos os progenitores (artigo 1906.º do CC).
 - A igualdade entre os progenitores e o seu direito a serem pais - artigo 35.º-3-5 da CRP.
 - O progenitor “amigável”, emocionalmente empático e a grande proximidade a ambos os progenitores como critérios discriminados pela lei no quadro do conceito indeterminado, superior interesse do menor (artigo 1906.º-7).
 - A falência do critério “pessoa de referência”?!

- A utopia: um caminho a percorrer no processo, encontrando para aqueles pais e criança (s) o melhor dos regimes, mantendo ou alterando os quadros de referência, **garantindo um regime que traga uma vinculação segura a ambos os pais, só possível com uma relação segura, respeitosa, serena, emocionalmente gratificante entre os progenitores, na qual a residência alternada se mostra uma das respostas possíveis, e sem dúvida, em abstrato, a que melhor responde aos objetivos estatuídos no artigo 1906º do CC.**

No fim ...

- Para que a família da criança não seja a “descrita” inicialmente, geradora de uma vinculação insegura, e seja afinal a que o Rafael de 7 anos representou no desenho da sua família, para o seu pai, mãe e irmão mais novo, o Marco de 5 anos, reconstruída com a residência alternada:




C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Para aceder à videogravação da comunicação, clique nos ícones



NOTA IMPORTANTE:

- Para visionar as videogravações das comunicações  deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.
- No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (<http://www.justicativ.com/>), com os dados constantes no separador "ARQUIVO GRATUITO".

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

**Novos modelos e tendências na regulação do exercício
das responsabilidades parentais.
A residência alternada: casa do pai – casa da mãe – E
agora?**



Comunicação apresentada na ação de formação “Novos modelos e tendências na regulação do exercício das responsabilidades parentais”, realizada pelo CEJ no dia 01 de junho de 2012.

[Helena Bolieiro]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e apresentação em *powerpoint*

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A apresentação que segue, da autoria de Helena Bolieiro, Juíza de Direito, incide sobre a seguinte temática:

- Residência alternada - Os diferentes conceitos.
- Residência alternada é legalmente admissível?
- Residência alternada: só com o acordo dos pais?
- Quando optar pela residência alternada?
- Modalidades e periodicidade da residência alternada.
- Outros aspectos relevantes da residência alternada.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

**NOVOS MODELOS E TENDÊNCIAS NA REGULAÇÃO DO
EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS**

**A RESIDÊNCIA ALTERNADA
Casa do Pai - Casa da Mãe – E agora?**



Sumário

1. Notas introdutórias.
2. Os diferentes conceitos.
3. A residência alternada é legalmente admissível?
4. Residência alternada: só com o acordo dos pais?
5. Quando optar pela residência alternada?
6. Residência alternada: modalidades e periodicidade.
7. Residência alternada: outros aspectos relevantes.

1.- Notas introdutórias

CÓDIGO CIVIL

Decreto-Lei n.º 496/77, de 25-11: igualdade entre os pais (de poder exclusivo do pai a autoridade conjunta do pai e da mãe); institucionalização da faceta funcional do «poder paternal» (poder-dever).

Lei n.º 84/95, de 31-8: passou a permitir que, em caso de dissociação familiar, os pais optassem pelo exercício em comum do poder paternal.

Lei n.º 59/99, de 30-6: estabeleceu como regime-regra o exercício conjunto do poder paternal e, como regime subsidiário, o exercício unilateral ou singular (regime-regra dependente do acordo dos pais).

Lei n.º 61/2008, de 31-10: imposição do exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho.

Lei n.º 61/2008, de 31-10

Novo Paradigma

- Substituição da expressão «poder paternal» por «responsabilidades parentais», tal como há muito vinha sendo defendido.
- Imposição do exercício conjunto das responsabilidades parentais quanto às questões de particular importância, salvo quando o tribunal entenda que este regime é contrário aos interesses do filho.
- Valorização, na determinação da residência do filho (ou seja, com qual dos progenitores fica a viver), da disponibilidade manifestada por cada um dos progenitores para promover relações habituais do filho com o outro progenitor.
- Criminalização do incumprimento do exercício das responsabilidades parentais (ver nova redacção dada aos artigos 249.º e 250.º do Código Penal).

Projecto de Lei n.º 509/X

Exposição de Motivos

«O exercício conjunto, porém, refere-se apenas aos “actos de particular importância”; a responsabilidade pelos “actos da vida quotidiana” cabe exclusivamente ao progenitor com quem o filho se encontra. Dá-se por assente que o exercício conjunto das responsabilidades parentais mantém os dois progenitores comprometidos com o crescimento do filho; afirma-se que está em causa um interesse público que cabe ao Estado promover, em vez de o deixar ao livre acordo dos pais.»

Projecto de Lei n.º 509/X

Exposição de Motivos

«(...) reduz-se o âmbito do exercício conjunto ao mínimo – aos assuntos de “particular importância”. Caberá à jurisprudência e à doutrina definir este âmbito; espera-se que, ao menos no princípio da aplicação do regime, os assuntos relevantes se resumam a questões existenciais graves e raras, que pertençam ao núcleo essencial dos direitos que são reconhecidos às crianças. Pretende-se que o regime seja praticável – como é em vários países europeus – e para que isso aconteça pode ser vantajoso não forçar contactos frequentes entre os progenitores. Assim se poderá superar o argumento tradicional de que os pais divorciados não conseguem exercer em conjunto as responsabilidades parentais.»

Artigo 1906.º do Código Civil

- Exercício das responsabilidades parentais - em comum por ambos os progenitores quanto às questões de particular importância, salvo quando contrário aos interesses do filho (artigo 1906.º, n.ºs 1 e 2).
- Residência da criança, ou seja, com qual dos progenitores irá residir (artigo 1906.º, n.º 5).
- Regime de contactos ou «direitos de visita» da criança (artigo 1906.º, n.º 5).
- Alimentos (apenas previstos expressamente para o acordo - artigo 1905.º -, mas também a fixar pelo juiz, na falta daquele).

Artigo 1906.º do Código Civil

▶ Exercício em comum das responsabilidades parentais quanto às questões de particular importância:

- Progenitor com quem a criança reside habitualmente (guarda → residência habitual).
- Progenitor com quem a criança se encontra temporariamente.

▶ Actos da vida corrente:

- Possibilidade de delegação do exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente.

▶ Orientações educativas mais relevantes:

- Definidas pelo progenitor com quem a criança reside habitualmente.

2.- Os diferentes conceitos

Os diferentes conceitos

Guarda – guarda jurídica ou legal / guarda física.

Guarda única, unilateral ou exclusiva.

Guarda conjunta ou partilhada.

Guarda alternada.

Cf. artigo 1906.º, n.º 1, na versão de 1977: «o poder paternal é exercido pelo progenitor a quem o filho foi confiado».

Guarda → Residência*

- Residência única: residência permanente, habitual ou principal com apenas um dos progenitores;
- Residência alternada;
- Residência partilhada;
- «Bird's nest arrangement».

* Cf. artigo 1906.º, na versão introduzida pela Lei n.º 61/2008, de 31-10.

3.- A residência alternada é legalmente admissível?

O que diz a doutrina

**Guilherme de Oliveira, «A nova lei do divórcio»,
Revista Lex Familiae, Ano 7, n.º 13, Coimbra, Coimbra Editora, pp.5-32**

«Vale a pena acentuar que o regime da Lei n.º 61/2008 não altera quase nada do que se refere à *guarda física* dos filhos. Tal como dantes, o tribunal pondera os acordos dos pais e o interesse dos filhos, e acabará por decidir com quem o filho vai viver, qual a distribuição do tempo que ele passará com cada um dos progenitores e com outras pessoas relevantes para o menor. Concretamente, a imposição do exercício conjunto das responsabilidades parentais não tem nada a ver com as ideias conhecidas da guarda física conjunta, alternada, etc.

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

Helena Gomes de Melo, João Vasconcelos Raposo, Luís Carvalho Batista, Manuel do Carmo Bargado, Ana Teresa Leal, Felicidade d'Oliveira, *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2.ª edição (revista actualizada e aumentada), Lisboa, Quid Juris, 2010, pp.86-87

«(...) não interpretando o texto da nova lei como impeditivo da adopção de tal modelo de determinação da residência e considerando a natureza da jurisdição em causa – voluntária –, em conjugação com o interesse do menor, entendemos que o tribunal poderá, excepcionalmente, optar por uma situação em que – exercidas que sejam em comum as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho e atendendo a que as relativas aos actos da vida corrente daquele já são, por determinação legal, exercidas por cada um dos progenitores – seja determinadas duas residências ao menor.»

«Para além de constituir uma solução excepcional, é, no nosso entender, pressuposto essencial a existência de acordo de ambos os progenitores quanto a esta questão.»

Hugo Manuel Rodrigues Leite, *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*, Coimbra, Coimbra Editora, p.104, nota 315

Quanto à determinação da residência:

«(...) a lei não afirma expressamente qual das formas é a sua eleita. Salvo melhor entendimento, embora o n.º 5 do art.1906.º se refira à fixação da residência (no singular), também não se refere por exemplo a “*uma* residência” e uma vez que não afirma expressamente não ser possível a alternância de residência, entende-se que esta é possível (ou mesmo o bird's nest arrangement).»

O que diz a jurisprudência

Jurisprudência*

Anterior à Lei n.º 61/2008

→ **Acórdão da Relação de Lisboa de 14-12-2006**

«Em tese geral e de *jure condendo* ou *constituendo*, já concluímos há muito que o melhor regime do exercício do poder paternal é a chamada “guarda conjunta” ou “guarda alternada”. (...) Na verdade o legislador e aparentemente uma parte substancial dos doutrinadores sobre esta matéria pensam de forma mais tradicional (...). Ou seja, basta que não haja o acordo dos pais para o afastamento do regime da chamada guarda conjunta.»

→ **Acórdão da Relação de Coimbra de 5-5-2009**

«As soluções de *guarda conjunta* ou mesmo *alternada* em matéria de regulação do poder paternal supõem que os desentendimentos entre os progenitores sejam eliminados ou minimizados, colocando os interesses da criança acima dos mesmos, não devendo ser equacionadas caso aquele requisito se não verifique.»

→ **Acórdão da Relação de Coimbra de 4-5-2010**

«A guarda conjunta ou mesmo alternada (...) pressupõe uma convivência estreita entre ambos os progenitores e a possibilidade de tomada de decisões em comum. Aquando da guarda alternada é necessário que a mesma não se traduza em sucessivas metodologias educacionais, antes permaneça incólume o rumo de orientação traçado quanto ao projecto educativo.»

* Disponível na Internet em <<http://www.dgsi.pt>>

4.- Residência alternada:
só com o acordo dos pais?

Novas tendências noutras paragens:
a posição de Edward Kruk

Edward Kruk

*Arguments for an Equal Parental Responsibility Presumption
in Contested Child Custody*

The American Journal of Family Therapy, Volume 40, Issue 1, 2012, pp. 33-55

Presunção de igualdade das responsabilidades parentais

16 argumentos que a sustentam

- 1.→ Preserva a relação da criança com ambos os pais;
- 2.→ Preserva a relação dos pais com a criança;
- 3.→ Diminui o conflito parental e previne a violência na família;
- 4.→ Respeita as preferências da criança e a opinião da mesma acerca das suas necessidades e superior interesse;
- 5.→ Respeita as preferências dos pais e a opinião dos mesmos acerca das necessidades e superior interesse da criança;
- 6.→ Reflecte o esquema de cuidados parentais praticado antes do divórcio;
- 7.→ Potencia a qualidade da relação progenitor-criança;
- 8.→ Reduz a atenção parental centrada na «matematização do tempo» e diminui a litigância;

Edward Kruk
*Arguments for an Equal Parental Responsibility Presumption
in Contested Child Custody*
The American Journal of Family Therapy, Volume 40, Issue 1, 2012, pp. 33-55

Presunção de igualdade das responsabilidades parentais

- 9.→ Incentiva a negociação e a mediação interparental e o desenvolvimento de acordos do exercício das responsabilidades parentais;
- 10.→ Proporciona *guidelines* claras e consistentes para a tomada de decisão judicial;
- 11.→ Reduz o risco e a incidência da «alienação parental»;
- 12.→ Permite a execução dos regimes de exercício das responsabilidades parentais, pela maior probabilidade de cumprimento voluntário pelos pais;
- 13.→ Considera os imperativos de justiça social relativos à protecção dos direitos da criança;
- 14.→ Considera os imperativos de justiça social relativos à autoridade parental, à autonomia, igualdade, direitos e responsabilidades;
- 15.→ O modelo "interesse superior da criança/guarda e exercício unilateral" não tem suporte empírico;
- 16.→ A presunção legal de igualdade na guarda e exercício das responsabilidades parentais tem suporte empírico.

A questão à luz da nossa lei

A lei

- A lei, na redacção actual, não proíbe a alternância de residências.
 - Como também não exige que a alternância tenha sempre por base o acordo dos pais.
 - Artigo 1906.º, n.º 5 do Código Civil: o tribunal determinará a residência do filho de acordo com o interesse deste, tendo em atenção todas as circunstâncias relevantes, designadamente o eventual acordo dos pais e a disponibilidade manifestada para promover relações habituais do filho com o outro.
 - Artigo 1906.º, n.º 7 do Código Civil: o tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles.
- ▶ Em tese, é possível a determinação de residência alternada por imposição judicial.

Os critérios normativos

- ➡ Interesse superior da criança.
- ➡ Disponibilidade manifestada por cada um dos pais para promover relações habituais do filho com o outro.
- ➡ Manutenção de uma relação de grande proximidade com os dois progenitores.
- ➡ Favorecimento de amplas oportunidades de contacto com ambos os pais.
- ➡ Favorecimento de partilha de responsabilidades entre os pais.

A adequação da solução

- Interesse superior da criança.
- Capacidade de diálogo, entendimento e cooperação por parte dos progenitores.
- Modelo educativo comum ou consenso quanto às suas linhas fundamentais, traduzidas nas orientações educativas mais relevantes.
- Proximidade geográfica.
- Vivência de facto que precede a tomada de decisão (qualidade, consistência e duração).
- Opinião da criança.

Um caso: vivência de facto em alternância; diálogo e entendimento suficientes; consenso quanto ao modelo educativo nos seus aspectos mais relevantes. Um dos progenitores requer residência única a seu cargo, o outro requer residência alternada, não havendo, pois, acordo quanto a este ponto. *Quid juris?*

5.- Quando optar pela
residência alternada?

Notícias Magazine – 21 Dez. 2003



«Acho que este tipo de guarda só funciona se a comunicação for muito boa, porque até a maneira como se ensina a criança a estar à mesa convém que tenha uma base idêntica. Agora que o mais velho já tem onze anos, saem da escola às quatro e meia e vão para casa da mãe sozinhos, mesma na minha semana, e esperam que eu os vá lá buscar enquanto fazem os trabalhos de casa. Aliás, é lá a "sede dos livros" porque a casa é mesmo ao lado da escola.»

Notícias Magazine – 21 Dez. 2003

«Quando nos separámos a Ana tinha um ano e tal e a Leonor três. Durante um tempo fiquei eu com elas mas depois, como ainda tínhamos a casa comum, começámos a revezar-nos à semana. As miúdas ficavam sempre em casa e nós é que saía-

mos. Finalmente, passámos a fazer o mesmo mas já cada um na sua casa. É óbvio que se fosse só eu a decidir e não tivesse que pensar nas crianças não aceitava a situação, mas a relação com o pai não se esgota e nem sequer se pôs a hipótese de não ser guarda alternada porque ele não prescindia das filhas.

«Temos de aprender à nossa custa e elas adoram o pai. Custa saber que há metade da vida dos filhos em que não estamos. Mas é ciúmeira minha, é posse minha, porque elas também são do outro.»

Critérios

- Interesse superior da criança.
- Capacidade de diálogo, entendimento e cooperação por parte dos progenitores.
- Modelo educativo comum ou consenso quanto às suas linhas fundamentais (orientações educativas mais relevantes).
- Proximidade geográfica.
- Vivência de facto que precede a tomada de decisão (qualidade, consistência e duração).
- Opinião da criança.
- Idade da criança.
- Ligação afectiva com ambos os progenitores.
- Disponibilidade dos pais para manterem contacto directo com a criança durante o período de residência que a cada um cabe.
- Condições económicas e habitacionais equivalentes.

6.- Residência alternada: modalidades e periodicidade.

Modalidades

- Artigo 1906.º, n.º 5 do Código Civil: residência da criança, ou seja, com qual dos progenitores irá residir.

→ Duas residências (casa da mãe, casa do pai) e alternância entre estas.

→ Uma residência e alternância entre pai e mãe naquela: *bird's nest arrangement*.

Periodicidade

- Diária*.
- Semanal.
- Quinzenal.
- Mensal.
- Trimestral.
- Semestral.
- Por ano lectivo.
- Por ano civil.
- Outra periodicidade considerada adequada.

▶ Períodos mais longos de residência (≥ quinzena): fixação de convívio com o outro progenitor.

▶ Férias: fixação de um período de férias com cada um dos progenitores.

* Um exemplo vindo dos EUA: *My two homes* - http://www.youtube.com/watch?v=eUlkMDn9q_4&feature=share

7.- Residência alternada: outros aspectos relevantes.

Orientações educativas mais relevantes

► Definição das orientações educativas mais relevantes por cada um dos progenitores, durante o respectivo período de residência.

► Definição por ambos os progenitores, se nisso eles acordarem. A lei não impede que, por acordo, os progenitores se vinculem à fixação, em conjunto, das orientações educativas mais relevantes, assim se comprometendo à observância de um número de regras que vigorarão de forma continuada e idêntica ao longo da alternância de residência. Contudo, tal não confere a essas orientações a natureza de questão de particular importância.

→
«Exercício em comum das responsabilidades parentais quanto às questões de particular importância, com residência alternada e definição conjunta das orientações educativas mais relevantes».

Residência habitual

► Artigo 85.º, n.º 1 do Código Civil: o menor tem domicílio no lugar da residência da família; se ela não existir, tem por domicílio o do progenitor a cuja guarda estiver.

→ Duas residências, duas residências habituais, dois domicílios?

► Importância da definição de uma «residência oficial»: para efeitos de cartão de cidadão, fiscais, segurança social, escolares, bancários, inscrição em centro de saúde.

Artigo 13.º, n.º 1 da Lei n.º 7/2007, de 5-2: a morada é o endereço postal físico, livremente indicado pelo cidadão, correspondente ao local de residência onde pode ser regularmente contactado.

O cidadão tem-se por domiciliado nesse local, para efeitos de comunicação com os serviços do Estado e da Administração Pública (nomeadamente serviços de identificação civil, serviços fiscais, serviços de saúde e serviços de segurança social) – artigo 13.º, n.º 2.

Pais / Encarregados de Educação

► Os pais assumem a qualidade de encarregado de educação em alternância, consoante o respectivo período de residência da criança.

► Os pais assumem ambos, de forma ininterrupta, a qualidade de encarregado de educação.

► Um único encarregado de educação em cada ano lectivo.

→ Importa encontrar a solução mais adequada ao exercício das funções de EE e que tenha viabilidade prática. É fundamental que esse ponto seja definido no acordo ou na sentença que regula o exercício das responsabilidades parentais.

Alimentos

Soluções a considerar:

- ▶ Fixação de alimentos a cargo de um dos progenitores (factores relevantes – rendimentos de cada progenitor, necessidades da criança e tempo de residência com cada um dos pais).
- ▶ Cada um dos progenitores deverá prover ao sustento da criança durante o período em que ela se encontra consigo.
- ▶ Divisão de todas ou de certas despesas da criança (metade ou noutra proporção considerada ajustada). Por exemplo, despesas diárias de alimentação, transporte, etc., a cargo do progenitor que tem a criança consigo; despesas escolares, extracurriculares, com vestuário, médicas e medicamentosas, a cargo de ambos, na proporção estabelecida.
- ▶ Uma conta bancária comum, destinada ao pagamento dos encargos com o sustento da criança, com contribuição periódica de cada progenitor na proporção do respectivo rendimento.

Alimentos, despesas com os filhos e fiscalidade

- ▶ **Até 2011:** o exercício em comum era irrelevante para efeitos de dedução de despesas com os filhos, particularmente quando só tinham um filho, uma vez que apenas um dos progenitores podia apresentar despesa com o filho.
- ▶ **A partir de 2012** (Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro): no caso de exercício em comum das responsabilidades parentais (na sequência de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração nulidade ou anulação do casamento), as deduções à colecta em geral serão até 50% relativamente a cada dependente. Ou seja, **cada progenitor passa a poder deduzir os encargos que suportou com os dependentes, até ao 50% dos tectos máximos estabelecidos.**
- ▶ **A partir de 2012** (Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro): a dedução à colecta das importâncias relativas a encargos com pensão de alimentos a que o sujeito passivo são deduzidas 20% das importâncias comprovadamente suportadas e não reembolsadas respeitantes a encargos com pensões de alimentos a que o sujeito esteja obrigado por sentença judicial ou por acordo homologado nos termos da lei civil, salvo nos casos em que o seu beneficiário faça parte do mesmo agregado familiar para efeitos fiscais ou relativamente ao qual estejam previstas outras deduções à colecta ao abrigo do artigo 78.º do Código do IRS, com o limite mensal de um IAS, por beneficiário [ou seja, **dedução até um limite mensal de 419,22 euros (um IAS), em vez do anterior limite mensal de 1.048,05 euros (2,5 vezes o IAS).**]



Helena Bolieiro

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Residência alternada – visões de outras paragens



Comunicação apresentada na ação de formação “Novos modelos e tendências na regulação do exercício das responsabilidades parentais”, realizada pelo CEJ no dia 01 de junho de 2012.

[António José Fialho]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e texto da intervenção

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O texto que segue, da autoria de António José Fialho, incide sobre a seguinte temática:

- Residência Alternada – visões de outras paragens;
- Noção e modos de concretização/exercício da residência alternada;
- Vantagens e desvantagens;
- Os exemplos francês, valenciano, sueco, belga, italiano, dinamarquês e australiano;
- A residência alternada – modelo de parentalidade que garante aos pais e filhos a partilha de momentos de intimidade livre, não programada, possibilitando a verdadeira realização pessoal na “nova” família.

*“Qualquer verdade passa por três estágios:
- No primeiro, é ridicularizada;
- No segundo, é violentamente combatida;
- No terceiro, é aceite como óbvia e evidente.”*

Arthur Schopenhauer

(1788-1860)

INTRODUÇÃO

Com a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho passaram a ser exercidas em comum por ambos os progenitores, salvo nos casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informação ao outro logo que possível (artigo 1906.º, n.º 1 do Código Civil).

Só o tribunal, através de decisão fundamentada, pode determinar que as responsabilidades parentais sejam exercidas apenas por um dos progenitores quando o exercício conjunto for julgado contrário aos interesses da criança (n.ºs 2 e 6 do mesmo artigo).

O exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente do filho cabe ao progenitor que com ele reside habitualmente, ou ao progenitor com quem ele 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 mesmo artigo).

O tribunal determinará a residência do filho e os direitos de visita de acordo com os interesses deste, tendo em atenção todas as circunstâncias relevantes, designadamente o eventual acordo dos pais e a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro, 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).

Contudo, o exercício conjunto das responsabilidades parentais, ainda que instituído como regime-regra, apenas é relevante no processo de tomada de decisão sobre as questões de particular importância, não traduzindo necessariamente uma partilha da convivência do progenitor não residente nos mesmos moldes e com os mesmos poderes de facto que são exercidos pelo progenitor residente.

É por isso que, apesar do aumento crescente de casos colocados perante os tribunais, a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, não fornece uma resposta directa sobre a possibilidade de ser possível um acordo dos pais ou a fixação de um regime de “residência alternada”⁷, à semelhança do que ocorre noutros países.

A “guarda ou residência alternada” constitui uma modalidade singular de coparentalidade e caracteriza-se pela possibilidade de cada um dos pais de uma criança ter o filho a residir consigo, alternadamente, segundo um ritmo de tempo que pode ser de um ano escolar, um mês, uma quinzena ou uma semana, uma parte da semana, ou uma repartição organizada dia a dia (divisão rotativa e tendencialmente paritária dos tempos de residência, dos cuidados e da educação da criança) em que, durante esse período de tempo, um dos progenitores exerce, de forma exclusiva os cuidados que integram o exercício das responsabilidades parentais. No termo desse período, os papéis invertem-se.

Enquanto um dos progenitores exerce a guarda durante o período que lhe é reservado nesse contexto, com todos os atributos que lhe são próprios (educação, sustento, etc), para o outro transfere-se o direito de fiscalização e de visitas.

Findo o período estipulado, a criança faz o caminho de volta para a casa do outro progenitor.

Em suma, a residência alternada consiste numa divisão rotativa e tendencialmente simétrica dos tempos da criança com os progenitores por forma a possibilitar a produção de um quotidiano familiar e social com o filho durante os períodos em que se encontra com cada um deles⁸.

Esta modalidade é normalmente regida por normas de concertação, de valorização recíproca e de pacificação voluntária do quotidiano, através de concessões recíprocas que visam adaptar as modalidades de alternância às necessidades da criança mas não é (nem tem

⁷ Convém recordar que, no âmbito do processo legislativo que deu origem ao Decreto-Lei n.º 84/95, de 31 de Agosto, o Grupo Parlamentar do Partido Socialista apresentou o Projecto de Lei n.º 475/VI (publicado no Diário da Assembleia da República II.ª série-A n.º 11 pp. 124-126) o qual previa a introdução de um n.º 1 no artigo 1905.º-B do Código Civil que consagrava que, nas situações de guarda conjunta, “a residência do filho poderia ser a de um dos pais, ou alternadamente, a de ambos”.

Contudo, esta redacção não foi aprovada e o legislador também não introduziu esta possibilidade em momento posterior, quer na alteração legislativa operada pela Lei n.º 59/99, de 30 de Junho, quer na alteração legislativa introduzida pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro.

⁸ Não existe uma definição consensual das divisões dos tempos de residência que possam constituir uma “residência alternada” embora se verifique um consenso crescente em que esta pode ser considerada quando implique entre 30 % a 50 % dos tempos de cada um dos progenitores com a criança ou pelo menos cerca de dez dias num mês (um terço dos dias).

que ser) totalmente desprovida de tensões, advindo a sua especificidade do esforço de ambos os progenitores para os reduzir ou negar e procurando configurar uma modalidade de funcionamento de entreajudada e de simetria flexível.

O habitual discurso sobre as desvantagens e os malefícios para a criança do “andar para lá e para cá” deve ser ponderado face aos objectivos de assegurar a continuidade da implicação materna e paterna e da cooperação parental existente na conjugalidade e porque a separação dos progenitores implicará sempre esse movimento da criança entre as residências de ambos os progenitores, seja qual for o modelo de regulação acordado ou decidido.

Contudo, alguma doutrina e jurisprudência apontam alguns argumentos contra este modelo de coparentalidade:

- a) Parece atender mais aos interesses dos pais do que dos filhos, ocorrendo praticamente uma divisão da criança e uma ambivalência afectiva;
- b) É prejudicial à consolidação dos hábitos, valores, padrão e formação da personalidade da criança, contradizendo o princípio da continuidade no lar;
- c) É susceptível de provocar na criança instabilidade emocional e psíquica.

Como argumentos a favor, são apontados as seguintes:

- a) A residência alternada contribui para uma maior vinculação afectiva entre a criança e o progenitor não residente já que possibilita a inclusão dos filhos nos agregados familiares dos pais (em especial quando existam famílias recompostas), o que dificilmente sucede nos modelos tradicionais de guarda em que a criança é vista como “um mero visitante da casa do pai ou da mãe”;
- b) Numa sociedade em que os montantes das pensões de alimentos são tradicionalmente baixos, ou seja, abaixo das reais necessidades das crianças, permite atenuar os efeitos decorrentes da denominada “feminização da pobreza nas famílias monoparentais” ao garantir uma distribuição tendencialmente igualitária dos tempos da criança e da assunção de encargos por ambos os progenitores;
- c) Pode revelar-se um instrumento eficaz na prevenção das situações de alienação parental já que coloca ambos os progenitores numa situação de paridade face ao convívio diário com os filhos;
- d) Permite a cada um dos progenitores dispor de um tempo para a sua realização individual (os denominados “child-free moments”).

A jurisprudência tem sido cautelosa na aplicação deste regime, embora algumas decisões refiram que constitui o melhor modelo para a educação da criança, já que a situação de instabilidade é característica da vida da criança perante a situação de separação dos pais.

Aos tribunais chegam cada vez com maior frequência pais e mães que pretendem exercer de forma mais efectiva as suas responsabilidades parentais, procurando que a este processo de partilha nas decisões mais importantes da vida da criança, corresponda igualmente uma maior presença nas decisões quotidianas e nas relações afectivas com os seus filhos.

De acordo com os instrumentos de direito internacional e europeu e as normas legais internas aplicáveis, o superior interesse da criança deverá ser o critério orientador da decisão do tribunal.

Assim, as questões que se colocam consistem em saber se é possível determinar duas residências para a criança ou não, se o acordo dos progenitores é condição essencial para a definição de um modelo de residência alternada e quais as situações ou circunstâncias susceptíveis de conduzir à sua aplicação ou aceitação por parte dos tribunais ou do Ministério Público (no âmbito de um acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais remetido pela conservatória do registo civil).

A residência alternada (ou a guarda física partilhada) é uma opção colocada aos progenitores separados pela legislação vigente nalguns estados norte-americanos.

Na Europa, foi introduzida no Reino Unido pelo *Children Act* em 1989 e em França em 1987, onde foi posteriormente equiparada à residência única em 2002, e na Bélgica em 2006.

Actualmente, é também uma opção sujeita ao acordo dos progenitores e dos tribunais em países como a Alemanha, Irlanda, Itália, Mónaco, Noruega e Suécia, havendo mesmo países onde é considerada como primeira opção (Austrália).

Em Portugal, pouco se sabe sobre a expressão e a diversidade social da residência alternada.

Mesmo nos países onde esta modalidade de coparentalidade é mais aplicada, é ainda escassa a informação sobre este exercício da parentalidade, da cooperação parental, bem como sobre a forma como os pais e mães a organizam, negociam e a põem em prática.

Este texto pretende apenas dar a conhecer alguns dos ordenamentos jurídicos existentes onde esta modalidade é praticada, não procurando esgotar o leque de países ou regiões onde esta solução se encontra expressamente prevista na lei ou na jurisprudência dos tribunais e, sobretudo, procurando dar a conhecer algumas das soluções adoptadas nalguns

países para ultrapassar as críticas que são normalmente apontadas ao modelo de residência alternada, designadamente com a partilha de encargos e benefícios.

**CRIANÇAS COM A CASA
ÀS COSTAS**
- VISÕES DE OUTRAS PARAGENS -



António José Fialho
Tribunal de Família e Menores do Barreiro

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

**UM CONCEITO EUROPEU DE
RESIDÊNCIA**

“A residência é o lugar que traduz uma certa integração da criança num ambiente social e familiar, no qual a sua presença não seja temporária ou ocasional e apresentando um carácter estável que o permita considerar como o centro permanente ou habitual dos seus interesses.”

(Acórdão TJUE de 22/12/2010 - Reenvio prejudicial no Caso Bárbara Mercredi contra Richard Chaffe)

RESIDÊNCIA ALTERNADA ?

MODALIDADE SINGULAR DE **COPARENTALIDADE** APÓS A DISSOCIAÇÃO FAMILIAR, CARACTERIZADA POR UMA DIVISÃO ROTATIVA E TENDENCIALMENTE PARITÁRIA DOS TEMPOS DE RESIDÊNCIA, DOS CUIDADOS E DA EDUCAÇÃO DA CRIANÇA, ENTRE O PAI E A MÃE.

ASSENTA EM **DOIS CRITÉRIOS**:

- **DIVISÃO ROTATIVA DOS TEMPOS TENDENCIALMENTE SIMÉTRICA;**
- **PRODUÇÃO DE UM QUOTIDIANO FAMILIAR E SOCIAL COM A CRIANÇA.**

CRITÉRIO DE PESQUISA

A **guarda ou residência alternada** caracteriza-se pela possibilidade de cada um dos pais de uma criança ter o filho a residir consigo, alternadamente, segundo um ritmo de tempo que pode ser de um ano escolar, um mês, uma quinzena ou uma semana, uma parte da semana, ou uma repartição organizada dia a dia em que, durante esse período de tempo, exerce, de forma exclusiva os cuidados que integram o exercício das responsabilidades parentais. No termo desse período, os papéis invertem-se.

CRITÉRIO DE PESQUISA

Enquanto um dos progenitores exerce a guarda durante o período que lhe é reservado nesse contexto, com todos os atributos que lhe são próprios (educação, sustento, etc), para o outro transfere-se o direito de fiscalização e de visitas.

Findo o período estipulado, a criança faz o caminho de volta para a casa do outro progenitor.

Escolheram-se ordenamentos jurídicos em que este modelo está legalmente previsto ou em que seja aceite pelos tribunais de família.

INSTRUMENTOS DE DIREITO INTERNACIONAL

Convenção dos Direitos da Criança

Artigo 18.º

- Reconhecimento do princípio da responsabilidade comum dos pais na educação e no desenvolvimento da criança
- Primazia dos pais na responsabilidade pela educação dos filhos, sendo o **superior interesse** da criança a preocupação fundamental

Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia

Artigo 24.º, n.º 3

- Direito da criança em manter relações pessoais regulares e contactos directos com ambos os progenitores, excepto se essa manutenção for contrária ao seu **interesse**

PRINCÍPIOS DE DIREITO EUROPEU DA FAMÍLIA RELATIVOS ÀS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

Princípio 3:20 RESIDÊNCIA

(2) A criança pode residir alternadamente com cada um dos progenitores em consequência de um acordo aprovado pela autoridade competente ou por decisão dessa mesma autoridade. Para o efeito, a autoridade competente deverá, designadamente, ter em conta os seguintes factores:

- (a) A idade e a opinião manifestadas pela criança;
- (b) A capacidade e disponibilidade evidenciada por cada um dos progenitores para cooperar mutuamente nas questões relativas ao filho, bem como na sua situação pessoal;
- (c) A distância entre as residências dos progenitores e o estabelecimento de ensino da criança.

FRANÇA



CODE CIVIL

Artigo 372.º

Lei de 4 de Março de 2002

O pai e a mãe exercem conjuntamente as responsabilidades parentais (princípio geral)

O juge des affaires familiales pode recusar a aplicação deste princípio quando a sua efectivação se mostre impossível ou contrária ao superior interesse da criança, atribuindo o exercício das responsabilidades parentais apenas ao pai ou à mãe através de uma decisão fundamentada.

FRANÇA



CODE CIVIL

Artigos 373.º-2-7 a 373.º-2-9

Lei de 4 de Março de 2002

Através de um acordo apresentado pelos pais, por proposta do Ministério Público ou por decisão judicial, a residência da criança pode ser estabelecida de forma alternada no domicílio de cada um dos progenitores ou no domicílio de um deles.

FRANÇA



ACORDO DE RESIDÊNCIA ALTERNADA

Exige determinadas circunstâncias favoráveis:

- As residências de ambos os progenitores devem ser suficientemente próximas por forma a garantir que o estilo de vida regular e estável da criança não sofre alterações;
- Ambos os progenitores devem garantir que dispõem de capacidade para oferecer condições habitacionais e de alojamento adequadas para os filhos;
- Ambos os progenitores devem manifestar disponibilidade para cooperar na educação dos filhos e evidenciar uma capacidade de diálogo que permita satisfazer as necessidades destes;
- Devem ser assegurados os laços afectivos com as famílias paternas e maternas e garantidos os contactos com os irmãos (comuns, germanos ou uterinos).

FRANÇA



EFEITOS FISCAIS E SOCIAIS DA RESIDÊNCIA ALTERNADA

Côde Général des Impôts / Côle de La Sécurité Sociale

Salvo acordo em contrário dos pais, os benefícios e deduções fiscais relativos aos filhos são divididos entre os progenitores

Salvo acordo em contrário ou na falta de acordo sobre o beneficiário, os benefícios sociais são igualmente divididos entre os pais

COMUNIDADE VALENCIANA



Ley 5/2011, de 1 de Abril

Artigo 3.º, alínea a)

Régimen de convivencia compartida

O sistema destinado a regular e organizar a coabitação de ambos os progenitores que não convivam entre si com os filhos menores, caracterizado por uma **distribuição igualitária e racional do tempo de cada um deles com os filhos**, acordado entre os pais - por um **pacto de convivência familiar** - ou, na sua falta, por decisão judicial

COMUNIDADE VALENCIANA



O *régimen de convivencia compartida* pretende facilitar uma melhor adaptação da nova situação familiar da criança após a dissociação e a manutenção dos laços de vinculação e de afectividade com ambos os progenitores.

Pretende ainda diminuir o nível de litigiosidade entre os progenitores emergente da atribuição exclusiva da residência apenas a um e favorecer a corresponsabilização e a distribuição igualitária dos papéis sociais entre homens e mulheres nas relações familiares (Preâmbulo da Ley 5/2011)

SUÉCIA

CHILDREN AND PARENTS CODE

Secção 14 a



Se ambos os progenitores exercem as responsabilidades parentais relativamente ao filho, o tribunal pode, a pedido de um deles ou de ambos, decidir com qual dos progenitores (incluindo com ambos de forma alternada) a criança irá residir.

O superior interesse da criança deverá constituir o critério principal de decisão do tribunal.

ALEMANHA

O QUE DIZEM AS LEIS ...



A manutenção e educação dos filhos é um direito natural dos progenitores e um dever que incumbe a estes em primeira linha (artigo 6.º, n.º 2 da Constituição Federal Alemã)

A Lei de 16 de Dezembro de 1997 veio consagrar a jurisprudência dos tribunais de família confirmando o carácter excepcional da intervenção judicial na vida familiar e na relação conjugal

A criança tem o direito de ser visitada pelos progenitores mas estes também têm a obrigação e o direito de visitar o filho

As responsabilidades parentais devem ser exercidas por ambos os progenitores, no interesse do filho e de comum acordo (§ 1627.º BGB)

ALEMANHA

O QUE DIZEM OS TRIBUNAIS...



Os tribunais de 1.ª instância privilegiam os modelos de partilha das responsabilidades parentais e de custódia dos filhos em caso de separação:

- A distância geográfica entre os progenitores não deve justificar *per se* a atribuição da guarda exclusiva a um deles
- As dificuldades de comunicação entre os progenitores ou as diferenças religiosas não podem constituir refúgio para não se aplicar um regime de partilha de responsabilidades
- São de aplicar exceções a este princípio quando um dos progenitores seja psicologicamente instável, sofra de alguma perturbação que impeça uma relação afectiva ou ponha em perigo o desenvolvimento do filho

ALEMANHA

WECHSELMODELL

PROPOSTA DE ACORDO



1. Custódia

É intenção de ambos partilhar as responsabilidades parentais e a custódia do nosso filho

Aceitamos e respeitamos mutuamente o nosso papel de pais

Garantiremos o relacionamento do nosso filho com o outro progenitor e assumiremos o compromisso de resolver por consenso as questões que lhe digam respeito

ALEMANHA

WECHSELMODELL

PROPOSTA DE ACORDO



2. Acordo quanto a cuidados

O nosso filho irá ficar com a mãe e o pai em períodos iguais e de acordo com o seguintes pormenores ...

(ajuste dos períodos)

Acordamos mutuamente uma certa flexibilidade na modificação deste acordo de cuidado numa base consensual, designadamente por razões profissionais ou por circunstâncias inesperadas

ALEMANHA

WECHSELMODELL

PROPOSTA DE ACORDO



3. Autoridade Parental

Cada um dos progenitores decidirá sozinho as questões do dia-a-dia

As questões mais importantes como a escolha da escola e do jardim-de-infância, intervenções médicas graves e outros assuntos devem ser resolvidas por acordo o qual deve ser obtido nas reuniões mensais que ocorrerão a partir do primeiro domingo de Outubro

ALEMANHA

WECHSELMODELL

PROPOSTA DE ACORDO



4. Alimentos

O pai aufere € 2.500,00 e a mãe aufere € 2.000,00

A mãe suportará € 70,00 mensais com o vestuário e € 215,00 com o infantil, num total de € 285,00

O pai pagará mensalmente € 130,00 de tratamentos médicos para a alergia

O pai entregará ainda € 255,00 para as despesas da criança (€ 155,00 de compensação das despesas e € 100,00 de ajuste dos rendimentos)

As demais despesas serão suportadas individualmente por cada um deles

BÉLGICA

BILOCATION LAW 2006

(Lei 2006-07-18/38)



Sendo a autoridade parental exercida em conjunto, na falta de acordo, o tribunal deve, prioritariamente e a pedido de um dos cônjuges, equacionar a possibilidade de fixar a residência da criança de forma equitativa com cada um dos progenitores.

Se o tribunal entender que essa distribuição equitativa não é a mais apropriada, pode decidir fixar um regime não igualitário de distribuição dos tempos (artigo 374.º § 2 Code Civil)

ITÁLIA

CODICE CIVILE

(Lei n.º 54/2006)



Em caso de divórcio, o tribunal deve adotar as medidas que garantam uma convivência e um relacionamento igualitário e significativo da criança com cada um dos progenitores (*affidamento condiviso*), a forma como cada um dos pais contribuirá para a manutenção, assistência e educação dos filhos e as regras de convivência com ascendentes e irmãos (artigo 155.º do Codice Civile).

ITÁLIA

CODICE CIVILE

(Lei n.º 54/2006)



A pedido de um dos progenitores, por decisão fundamentada no superior interesse da criança, o tribunal pode atribuir a guarda dos filhos apenas a um dos progenitores (artigo 155.º bis do Codice Civile).

A vontade e as aspirações da criança podem mesmo sobrepor-se à vontade dos pais no âmbito de um processo de divórcio

ITÁLIA

CODICE CIVILE

(Lei n.º 54/2006)



Ao fixar o regime de assistência nas despesas da criança, o juiz deve ter em conta:

- As actuais necessidades da criança;
- O padrão de vida desfrutado por crianças que vivem em contato constante com ambos os pais;
- O tempo gasto com cada um dos pais;
- Os recursos económicos de ambos os pais (os rendimentos auferidos);
- O valor económico do trabalho doméstico e cuidados prestados por cada um dos pais.

DINAMARCA

DANISH ACT ON PARENTAL AUTHORITY AND CONTACT
(Após a Lei 446 de 9 de Junho de 2004)
(Lov om forældremyndighed og samvær)



O exercício das autoridades parentais em relação aos filhos é exercido de forma conjunta, mesmo após o divórcio

A determinação da residência é feita por ambos os progenitores ou, na falta de acordo, é decidida pelo tribunal

Na falta de acordo dos progenitores, o regime de contactos é determinado por uma autoridade administrativa (Statsamt)

DINAMARCA

DANISH ACT ON PARENTAL AUTHORITY AND CONTACT
(Lov om forældremyndighed og samvær)



Em caso de divórcio ou de separação dos progenitores, a residência da criança é estabelecida logo por acordo destes ou, na sua falta, pelo tribunal

Caso um dos progenitores altere a residência sem a autorização do outro, este pode pedir que a autoridade parental passe a ser exercida em exclusivo por ele

Não existe tutela de contactos pessoais entre a criança e os ascendentes ou outros familiares nem a possibilidade de delegação da autoridade parental

AUSTRÁLIA

FAMILY ACT 1975

(Family Law Amendment Act 2006)



Ao decidir o exercício das responsabilidades parentais de uma criança, o tribunal deve presumir que o superior interesse da criança pressupõe uma igualdade na partilha dos cuidados parentais em relação a essa criança.

Essa presunção será afastada se tiverem existido situações anteriores de abuso ou de violência por parte desse progenitor ou das pessoas que vivam ou convivam com este.

AUSTRÁLIA

FAMILY ACT 1975

(Family Law Amendment Act 2006)



De acordo com essa definição de superior interesse, o tribunal deve considerar que a criança deve passar o mesmo tempo com cada um dos progenitores.

E que estes devem organizar a sua vida por forma a que esse regime de partilha seja possível por forma a que constitua “um tempo substancial e significativo” com cada um deles.

AUSTRÁLIA

FAMILY ACT 1975

(Family Law Amendment Act 2006)



CHILD SUPPORT FORMULA

A aplicação das regras para o cálculo das despesas com a criança depende dos seguintes elementos:

- São calculados os **custos com a manutenção do padrão de vida da criança**;
- Os **rendimentos de cada um dos progenitores** são tidos em conta e considerados de forma equitativa;
- São consideradas as **despesas de auto-sustento** de cada um dos progenitores (definidas objectivamente todos os anos);
- A **percentagem de tempo** que cada um dos progenitores passa com o filho é ponderada;
- As despesas com os **filhos de anteriores ou posteriores relacionamentos** são deduzidas no cálculo de forma igual.

A exemplo de outros países europeus e também por influência dos instrumentos de direito internacional, Portugal tem experimentado mudanças significativas nas leis da família e das crianças, nas práticas judiciais relativas à determinação da residência, provocados ainda por uma opinião pública cada vez mais esclarecida e empenhada e pelas mudanças nos papéis parentais durante o casamento e após a separação.

Estas mudanças legislativas e jurisprudenciais vieram também procurar evidenciar um princípio de igualdade dos pais na educação e cuidados com os seus filhos e a necessidade de garantir modelos de co-parentalidade que permitam a manutenção de uma relação de grande proximidade com ambos os progenitores, o favorecimento de amplas oportunidades de contacto entre estes e os filhos e o favorecimento de uma partilha de responsabilidades entre eles.

Para além destas mudanças, Portugal vive agora momentos de crise económica e financeira que provocaram alterações muito profundas, a exigir de todas as famílias uma dose de iniciativa e de imaginação de modo a conseguir suprir as carências de emprego, as reduções nos rendimentos e as dificuldades económicas com que a grande maioria das famílias portuguesas se debate na sua vida quotidiana.

É sabido que, a par da morte e do desemprego, o divórcio constitui um dos factores que contribui de forma mais expressiva para as situações de carência económica e que podem alterar significativamente os projectos de vida que os casais fizeram em comum.

Se juntarmos ao divórcio a situação de desemprego de um ou de ambos os membros do casal, é evidente que essa família irá atravessar um dos momentos mais difíceis da sua vida.

Por outro lado, a parentalidade pós-divórcio apresenta diferenças significativas daquela que é exercida em conjunto na mesma casa, já que existe uma necessidade de reformulações quanto aos hábitos, à rotina e aos padrões económicos da família, obrigando os membros do sistema familiar a adaptar-se a um aumento da complexidade no desempenho das tarefas de desenvolvimento dos filhos.

Ao longo dos últimos anos, os modelos de parentalidade pós-divórcio procuraram envolver cada vez mais o pai e a mãe nos processos de decisão e na educação dos seus filhos mas os conflitos e as mágoas provocadas pela separação, as dificuldades provocadas pelas exigências profissionais, as limitações temporais emergentes das obrigações escolares e das actividades dos filhos, a separação física ou geográfica e outros tantos motivos, conduziram a um modelo típico que apenas permite a um dos pais estar com os seus filhos um fim-de-semana de cada vez e, eventualmente, algumas noites durante a semana ou partes do final do dia.

Este modelo faz com que, na melhor das possibilidades, a grande maioria das crianças esteja com um dos pais cerca de quinze por cento do seu tempo o que é manifestamente insuficiente para garantir ou promover um “tempo de qualidade adequado” com os filhos.

É por isso que, muitas vezes, após a separação, as famílias se desagregavam e se ia esbatendo ou apagando a relação afectiva entre o filho e o progenitor com quem a criança não residia, fazendo com que estas crianças se tornassem “visitantes” da casa dos pais.

Essa falta de envolvimento, aliada à diminuição dos rendimentos pessoais provocada pela necessidade de manter territórios parentais diferenciados, conduziu também a uma progressiva pobreza das famílias monoparentais, circunstância agravada pela redução dos rendimentos do trabalho ou, eventualmente, pela situação de desemprego que pudesse afectar um ou ambos os progenitores.

Esta realidade tem feito com que algumas famílias se questionem sobre o modelo de parentalidade a adoptar quando ocorre uma situação de separação, procurando encontrar soluções que atenuem os efeitos decorrentes do aumento dos encargos sobre cada um deles e que, ao mesmo tempo, permitam que ambos os progenitores estejam efectivamente empenhados na sua vivência diária.

Com efeito, limitar os tempos de permanência com cada um dos progenitores implica que os momentos de intimidade, de interacção, de partilha, de risos e de mimos não sejam realizados de forma rotineira e habitual por um dos progenitores, designadamente as

refeições, o banho, a escolha da roupa, ler uma história ao adormecer, aconchegar o cobertor à noite, ir levar e buscar à escola, conhecer os amigos e os professores, acarinhar nos momentos de doença, cozinhar juntos, fazer os trabalhos escolares, fazer compras ou estarem juntos em actividades espontâneas e não programadas, momentos únicos a que nenhum dos progenitores deve renunciar.

Ao mesmo tempo, sendo natural o direito de cada um à sua própria felicidade e à busca de uma nova relação conjugal que traduza essa felicidade e realização pessoal, os pais vão compreendendo que modelos de parentalidade partilhada permitem garantir a cada um deles momentos pessoais de intimidade, de namoro ou de simples convívio, livres dos filhos.

Cientes de tudo isto, são cada vez mais os progenitores que procuram estabelecer entre eles modelos de co-parentalidade que se adequem a estas necessidades, às suas próprias exigências pessoais e profissionais ou às necessidades ou vontade dos filhos.

Aos tribunais portugueses chegam cada vez com maior frequência pais e mães que pretendem exercer de forma mais efectiva as suas responsabilidades parentais, procurando que a este processo de partilha nas decisões mais importantes da vida da criança, corresponda igualmente uma maior presença nas decisões quotidianas e nas relações afectivas com os seus filhos.

A verdade é que, em situações de dissociação familiar, o interesse da criança deve ser normalmente identificado com o estabelecimento das condições psicológicas, materiais, sociais e morais favoráveis ao desenvolvimento harmónico da criança e à sua progressiva autonomização.

A garantia de tais condições dependerá, necessariamente, da inserção da criança num núcleo de vida familiar estável e gratificante - do ponto de vista do seu bem-estar, da sua protecção e da sua educação - da possibilidade de um amplo relacionamento pessoal e directo com ambos os pais, e da promoção de um nível de vida suficiente ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social.

Deste modo, para funcionar adequadamente, o funcionamento e sucesso da residência alternada deve ter por base a ideia de que **“as relações familiares são definidas e desenrolam-se por excelência no seio da própria família**, não cabendo ao Estado interferir a todo o custo nas relações privadas que os cidadãos adoptem e estabeleçam entre si, convictos de que são as melhores e as mais adequadas para os seus filhos, no quadro da vivência pessoal e social que possuem e querem manter.

Assim, não deve o Estado sobrepor-se à vontade dos pais, muito menos quando não está em causa a violação de nenhuma norma jurídica ou a defesa da ordem pública, sendo aos pais

que compete, em primeira linha, escolher o que querem para os seus filhos, perspectivando o melhor que lhe podem dar, dentro das suas possibilidades e do seu saber, quer nas vertentes do foro pessoal, educacional, económico ou quanto às próprias necessidades afectivas e emocionais que visam satisfazer, tendentes a sua própria realização pessoal e o modelo de vinculação afectiva que julguem adequado na relação com os seus filhos.

Na análise e aplicação da lei e ao proferir a decisão que considerem adequada ao caso concreto, os tribunais deverão estar atentos, de modo a impedir que as alterações legislativas consagradas, não sejam desvirtuadas por força de interpretações formalistas e descontextualizadas, quer do teor e sentido da lei, quer da realidade social.

O verdadeiro e principal farol que deve nortear o julgador é o do superior interesse da criança, aferindo-o em concreto, sopesando devidamente todos os factores que um conceito indeterminado desta natureza envolve, sendo esse o grande desafio que se coloca aos tribunais.

Nessa ponderação, os tribunais não devem alhear-se das circunstâncias que envolvem a própria vivência da criança, o meio em que está inserida e que tem sido o seu sustentáculo de crescimento e de desenvolvimento, a forma como se relaciona, em concreto, com cada um dos progenitores, tendo em vista proporcionar-lhe a tranquilidade indispensável ao desenvolvimento integral e harmonioso da sua personalidade.” (Ac. RL de 28/06/2012 in www.dgsi.pt/jtrl - Relatora Ana Luísa Galdes)

Ao decidir sobre o exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, os tribunais portugueses deverão considerar o acordo dos pais, a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro, a possibilidade da criança manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores e os acordos que os progenitores estabeleçam e que favoreçam amplas oportunidades de contacto entre ambos e o menor, incluindo a partilha de responsabilidades entre eles (artigo 1906.º do Código Civil Português).

Tal como a cultura social e as tradições familiares vão mudando, é razoável que os modelos de parentalidade partilhada e de contactos pessoais entre os progenitores separados e os seus filhos devam reflectir, mesmo que em parte, essa evolução no envolvimento parental.

Os esforços para assegurar que as crianças filhas de pais separados beneficiam de modelos de parentalidade que promovam o seu bem-estar psicológico, afectivo e favoreçam o seu desenvolvimento harmonioso e gratificante com as suas figuras parentais são uma

obrigação de todos nós, envolvidos no processo de decisão, exigindo um diálogo e um debate permanente e a todos os níveis.

As nossas crianças não merecem menos do que isto.



Notas soltas sobre a residência alternada



Comunicação apresentada na ação de formação “Novos modelos e tendências na regulação do exercício das responsabilidades parentais”, realizada pelo CEJ no dia 01 de junho de 2012.

[Cidalina Freitas]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e texto da intervenção

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O texto e a apresentação que seguem, da autoria de Cidalina Freitas, Juíza de Direito, têm as seguintes ideias-força:

- O tribunal deve encarar o acordo da residência alternada como um acordo possível, a par da residência única com um dos progenitores e da residência com um terceiro;
- Residência alternada - os mitos.
- Residência alternada – questões a ponderar na sua fixação.
- Possibilidade de estabelecer por sentença a residência alternada contra a vontade de um dos progenitores.

A possibilidade da residência alternada é hoje cada vez mais equacionada entre os progenitores, mas é ainda vista com alguma “desconfiança”. As notas que fiz, quanto a este tipo de residência, mais do que uma análise jurídica do tema, prendem-se com uma visão pragmática e de tratamento global do mesmo, do ponto de vista do Juiz que tem de decidir, homologando, ou não, o acordo apresentado e o que considero ser de atender e considerar, aquando dessa decisão, do ponto de vista prático, repito.

1 – Posição do Tribunal

O Tribunal deve encarar o acordo da residência alternada como um acordo possível, a par da residência única com um dos progenitores e da residência com um terceiro

No que concerne à posição do Tribunal, entendo que este deve encarar um acordo com esta estrutura, de residência alternada, da mesma forma que encara um acordo que proponha a residência só com o pai, só com a mãe ou até com um terceiro da confiança dos pais, em respeito, também, pelo princípio da interferência mínima do Estado na família, verificando sempre, em qualquer caso, se o interesse do menor está salvaguardado. Mas além desta razão primordial, entendo que se devem fazer mais algumas considerações, para contradizer alguns dos mitos sobre esta forma de organização familiar:

- *Não está cientificamente demonstrado que a residência alternada prejudica os menores ou que cria instabilidade emocional;*

Este é um dos argumentos utilizados como ponto negativo desta forma de organização familiar.

Tanto quanto sei, das leituras que fiz sobre esta matéria, não está demonstrada esta relação de causa/efeito, entre a forma de residência alternada do menor e a instabilidade emocional da criança. Isto não quer dizer que, em concreto, não haja casos em que o estabelecer de uma residência alternada poderá prejudicar a criança ou criar-lhe instabilidade emocional. Dependerá da criança... E dos pais da criança.

Da minha experiência como juiz, muitos dos casos que aparecem em Tribunal já vêm de situações que foram experimentadas pelos pais e que apresentam bons resultados. Os pais separam-se e começam a viver nesses moldes, passando cada um dos progenitores um período de tempo com os menores. Normalmente as crianças adaptam-se e aprendem a viver deste modo, não havendo, por isso, qualquer razão para não homologar o acordo obtido.

Considerar que a residência alternada é o “monstro” da instabilidade, porque a criança terá duas casas, é sobrevalorizar o espaço físico da casa, ao conforto emocional de ter o

progenitor junto de si. Deste modo a criança tem dois espaços físicos a que chama casa e tem o pai e a mãe, em doses reduzidas de tempo, é certo, mas emocionalmente por inteiro, pois partilha as pequenas e as grandes coisas com ambos, no período de tempo que passa com esse progenitor.

- Presunção de que pais querem o melhor para os filhos:

Dispõe o artigo 1878º, n.º1 do Código Civil 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”

Atento o disposto neste artigo e o que se considera ser o usual e mais frequente nas relações entre pais e filhos, entendo que o Tribunal deve partir da presunção de que os pais querem o melhor para os filhos. Não se pode assumir que os pais queressem este tipo de acordo, ou qualquer outro, com a consciência de que isto não é bom para os filhos.

Isto não significa que temos de aceitar qualquer acordo, temos de estar atentos aos indícios que possam ilidir a presunção que referi, mas ainda assim, considerar que o acordo apresentado foi feito com esse objectivo.

Partindo-se do pressuposto que os pais sabem o que é o melhor para os filhos e que querem agir em conformidade, então tem de se encarar que o acordo apresentado nestes termos é o que melhor se adequa ao menor em causa, sempre com a atenção, repito, para outros indícios que apontem no sentido da desadequação.

Temos também de ter presente, de um ponto de vista pragmático, que cada progenitor serve, naturalmente, de controlo negativo do outro (o poder de vigiar a educação e as condições de vida do filho previsto no artigo 1906º, n.º4 do Código Civil na redacção anterior à Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro). Se houver “contra-indicações” a este tipo de organização familiar, em princípio, um dos progenitores não “resistirá” a partilhá-las com o Tribunal e, após investigação e análise das mesmas, se averiguará da sua natureza, a fim de concluir se obstam, ou não, à residência alternada da criança.

Não é necessariamente prejudicial à consolidação dos hábitos e valores, e à formação da personalidade da criança

Este é também um ponto negativo apontado à residência alternada: as diferenças educativas entre os progenitores poderão obstar à consolidação de hábitos e valores, bem como ser prejudicial à formação da personalidade da criança.

Haverá sempre pequenas diferenças na rotina e em algumas das regras que cada um dos pais incute no menor, é impossível de evitar, mas isso não é necessariamente negativo.

O crescimento de uma criança passa também por aprender a gerir essas diferenças, que sempre existiriam, caso os pais permanecessem juntos. É a eterna história do “mau polícia” e “bom polícia” que existe em todos os casais, pois há sempre um progenitor mais permissivo e outro mais regulador. Quando os pais se separam, as diferenças podem ser exacerbadas e criar discrepâncias muito grandes, mas esse uso “patológico” das diferenças educativas entre os progenitores também é usado pelos pais noutros tipos de organização familiar existentes após a separação.

Nas residências alternadas, é necessário advertir os progenitores para a necessidade de alguns mínimos em comum quanto a certas regras, para que a criança tenha um mínimo de estabilidade quanto a certas rotinas: horas de dormir, se são pequenos, gerir as saídas à noite de forma algo semelhante, se são adolescentes. Esta advertência vale, também, para a residência com um dos progenitores, com visitas ao outro.

Devemos sempre sublinhar a importância de existir tal acordo mínimo para acudir a possíveis adolescências problemáticas, que sem cooperação entre os pais (às vezes, mesmo com esta) se podem tornar ainda mais problemáticas e incontroláveis.

Também se deve sublinhar, a ambos os progenitores, que nenhum se pode dar ao “luxo” de incutir alguns hábitos pouco salutareos, pois terá de viver com eles.

A residência alternada não se destina a fazer prevalecer o interesse dos pais sobre o dos filhos, ou a dividir a criança

Uma criança que tem uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, que é aliás, o desejável, tem interesse que essa proximidade se mantenha, ainda que os pais se separem, para o que poderá contribuir a residência alternada.

Há coisas que só se faz com o pai, há coisas que só se faz com a mãe. Ter um tempo, grande, em termos globais, embora não todo o tempo, com cada um deles, permite continuar a fazer essas coisas. Continuar a ter um pai por inteiro e uma mãe por inteiro, a sensação boa de saber que vai para casa, para aquela pessoa, e não apenas *visitar aquela pessoa*.

2 – Pontos a verificar

Desfeitos, ou pelo menos, enquadrados, alguns dos mitos, ainda assim, esta é uma forma de organização familiar que exige maior “investimento” dos pais e do Tribunal. Existem questões a verificar:

Se a relação dos pais é a tal ponto conflituosa que a residência alternada consistirá numa guerra aberta.

O ideal das separações entre os progenitores era que os mesmos cooperassem com vista ao bem comum dos filhos. Isto não acontece na maioria das situações, os progenitores quando se separam voltam costas e não cooperam, mais, em alguns casos, dão-se mal.

Basta que os progenitores se dêem mal para obstar ao estabelecimento da residência alternada?

Considero que desde que haja um mínimo de diálogo, é de aceitar o estabelecimento da residência alternada. Caso a relação seja conflituosa entre os pais, ainda é possível conceber uma residência alternada, mas esta terá de ser mais regulada, no sentido de se determinar, desde o início, um conjunto de regras para prevenir conflitos e reduzir o contacto dos pais, prevendo ainda regras acerca de mais assuntos e assuntos mais pequenos. Que é o que também se faz, no que concerne aos acordos de guarda única, quando há maior conflito entre os pais, o acordo é mais completo e pormenorizado.

Se existe situações de perigo na casa de um dos progenitores

Este é um caso que temos sempre de averiguar, mesmo que seja uma guarda de um progenitor com contactos com o outro progenitor. Havendo uma das casas em que a criança corre algum dos perigos previstos no artigo 3º, n.º2 da LPCJP, nomeadamente, falta de cuidados adequados, quer se saiba no âmbito do processo, quer através de informação de processo de promoção, então não se deve permitir a organização familiar que passe pela estadia do menor no local do perigo, quer a título de residência, quer a título de visita, sem que a mesma tenha mecanismos de controlo e salvaguarda.

Se há um historial de agressões físicas ou outras ou de consumos aditivos

Havendo um dos progenitores que tem condenações ou queixas por agressões físicas ao menor ou ao outro progenitor ou de consumos aditivos de álcool ou de outras substâncias, deve ser bem analisada a situação e, em princípio, não permitir a estadia do menor com esse progenitor, sem acompanhamento. Digo que deve ser analisada com cuidado a situação, porque, infelizmente, há muitos casos de falsas denúncias, que podem prejudicar o relacionamento entre pais e filhos sem que haja fundamento sério para tanto.

Distância

A distância impõe algumas cautelas adicionais. O ideal para uma residência alternada à semana ou à quinzena, são pais que vivem perto um do outro e que permitem que o menor tenha os mesmos locais de estudo e lazer, quer esteja com um ou com outro, e que possa conviver com as mesmas pessoas exteriores ao agregado familiar.

Caso não seja possível o frequentar da mesma escola e das mesmas actividades extracurriculares, então a divisão do tempo tem que ser feita em termos mais alargados, ao ano, ou optar pelo esquema de organização familiar, diria, tradicional das separações, da guarda única com visitas ao outro progenitor.

Se cria mais situações de conflito

Neste ponto, apenas para salientar que se os progenitores quiserem criar conflitos, seja a residência alternada ou a guarda de um só progenitor, os conflitos existirão.

Na residência alternada há apenas um conjunto maior de assuntos sobre os quais pode haver conflito, porque as questões do dia a dia também terão de ser decididas em conjunto, nomeadamente a escolha das actividades extracurriculares, a escolha de matérias facultativas, a frequência, ou não, de educação religiosa, pelo que tal imporá um acordo mais pormenorizado, como referi supra e um diálogo mais alargado, porquanto estas decisões devem, sempre que possível, ser tomadas de comum acordo, para que a rotina do menor se mantenha nas suas duas residências.

Quais as razões dos progenitores

As razões dos progenitores têm de ser as razões certas, têm de ser relacionadas com o filho, o querer estar com ele, o querer tê-lo na sua vida. Não pode ser para não pagar pensão de alimentos, não pode ser porque assim a divisão de bens será à sua maneira, não pode ser como forma de pressão.

Sublinho que apesar de alguma doutrina apontar para a posição de fragilidade das mulheres nos acordos de regulação e que as mesmas poderiam aceitar acordos menos bons para não se sujeitarem a perder os filhos, na prática, da minha experiência num tribunal com competência para família e menores, não noto tal fragilidade. São mais frágeis economicamente, isso é inegável, na maioria dos casos, mas não do ponto de vista negocial nas regulações das responsabilidades parentais.

Em suma, como qualquer forma de organização familiar, a residência alternada tem virtualidades e pontos fracos. Convém, na homologação do acordo, chamar a atenção para as mesmas e incentivar os pais a tirarem vantagens das coisas boas e evitar as más.

Não homologar, porque, em abstracto, pode criar alguns perigos parece-me contrário àquilo que deve ser a intervenção do Tribunal na família e que enunciei num primeiro ponto, a intervenção mínima. O Tribunal, na área da família serve para decidir conflitos ou prevenir ou afastar perigos, mas perigos concretos. Perigos em abstracto, não me parece suficiente. E, considero ainda que, quer a oposição do Ministério Público, quer a não homologação do juiz devem ser fundamentadas, no sentido de explicar aos pais quais os perigos concretos que se detectaram e que impõem, que enquanto “garantes” dos direitos dos menores, obstem àquele acordo.

3 – Possibilidade de estabelecer por sentença contra vontade de um progenitor

A resposta é positiva desde que se verifiquem os seguintes pressupostos:

a) um dos progenitores tenha mostrado tal vontade

Normalmente a residência é dos assuntos menos discutidos em processos de regulação das responsabilidades parentais, pois os pais, antes de chegarem a Tribunal e de forma quase instantânea resolvem essa questão, ficam com a mãe ou com o pai e o problema são as visitas e os alimentos.

Mas havendo vontade de um dos pais, pelas razões certas, como disse atrás, deve analisar-se a possibilidade. Ou seja, analisar, objectivamente, os óbices levantados pelo outro progenitor, que normalmente será o progenitor que já tem a guarda de facto e que podendo ficar com a criança o tempo todo, não a quererá apenas a meio tempo. E se for só esta a razão e não houver razões de fundo para a objecção, nomeadamente, a incapacidade do outro progenitor de cuidar, algum perigo, razões práticas que desaconselhem, poderá ser equacionada a residência alternada a determinar por sentença.

b) Não existam “contra-indicações” em nenhum dos progenitores;

Aqui, as contra-indicações serão as mesmas que justificam uma não homologação de um acordo: uma situação de perigo junto de um dos progenitores, uma razão fútil para se querer a residência alternada (sendo que considero o não querer pagar pensão de alimentos, uma razão fútil), uma incapacidade objectiva de garantir a guarda no período que lhe é atribuído, por razões profissionais ou por incapacidade natural. Aqui convém lembrar que havendo

apoio de um familiar que assegure a guarda no período em que o progenitor trabalha, tal não obsta à residência alternada, tendo presente a previsão do artigo 1906º, n.º 4 do Código Civil.

Particularidades que se impõem na instrução do processo com vista à residência alternada:

- Notificar o progenitor que pretende a residência nesses moldes para expor um “esquema” para o exercício da mesma;
- pedir os relatórios sociais por referência ao esquema apresentado para que se analisem possíveis adaptações e a “funcionalidade” do esquema apresentado.

Ressalvo que ainda não tive nenhum caso em que me fosse pedida a residência alternada, sem ser por acordo.

Mas quanto a esta questão, tem de se concluir que só conhecendo bem a vida das pessoas, o seu dia-a-dia, se pode “desenhar” uma residência alternada, pelo que o progenitor que a quer, tem de expor como é que acha que ela funcionaria. O Tribunal pede os relatórios com cópia das alegações e para que tal possibilidade seja analisada, em termos práticos, pelas técnicas, no terreno, sugerindo até alterações de pormenor, se o entenderem conveniente.

Analisada a prova produzida, nomeadamente a audição do menor, se se chegar à conclusão que essa é uma boa forma de regular as responsabilidades parentais daquele menor, estão reunidos todos os elementos que permitem delinear os períodos de tempo com cada progenitor e demais pormenores deste tipo de acordo.

Apresentação em *powerpoint*

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

NOTAS SOLTAS SOBRE A GUARDA ALTERNADA

Cidalina Freitas



1 – Postura do Tribunal

Encarar a guarda alternada como acordo possível a par da guarda única e da guarda de terceiro

- Não está cientificamente provado que prejudica os menores ou cria instabilidade psicológica nos mesmos;

- Presunção de que pais querem o melhor para os filhos e cumprem o disposto no artigo 1878º, n.º1 do Código Civil:

“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”;

1 – Postura do Tribunal

- Não é necessariamente prejudicial à consolidação dos hábitos, valores, padrão e formação da personalidade da criança, contradizendo o princípio da continuidade no lar;

- A guarda alternada não se destina a fazer prevalecer o interesse dos pais sobre o dos filhos, ou a dividir a criança.

2- Pontos a verificar

- Se a relação dos pais é a tal ponto conflituosa que a guarda partilhada consistirá numa guerra aberta;

- Se existe situações de perigo na casa de um dos progenitores;

- Se há um historial de agressões físicas;

2- Pontos a verificar

- A distância;
- Se cria mais situações de conflito;
- Quais as razões dos progenitores.

3- Possibilidade de estabelecer por sentença contra vontade de um progenitor

A resposta é positiva desde que se verifique os seguintes pressupostos:

- um dos progenitores tenha mostrado tal vontade;
- Não existam “contra-indicações” em nenhum dos progenitores.

3- Possibilidade de estabelecer por sentença contra vontade de um progenitor

Particularidades da instrução do processo com vista à guarda alternada:

- Notificar o progenitor que pretende a guarda nesses moldes para expor um “esquema” para o exercício da guarda alternada;

- pedir os relatórios por referência ao esquema apresentado para que se analisem possíveis adaptações

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Residência alternada: o debate fora da rede



Comunicação apresentada na ação de formação “Responsabilidades Parentais”, realizada pelo CEJ no dia 05 de abril de 2013.

[Helena Gonçalves]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e texto da intervenção

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O texto e a apresentação que seguem, da autoria de Helena Gonçalves, Procuradora da República, incidem sobre a seguinte temática:

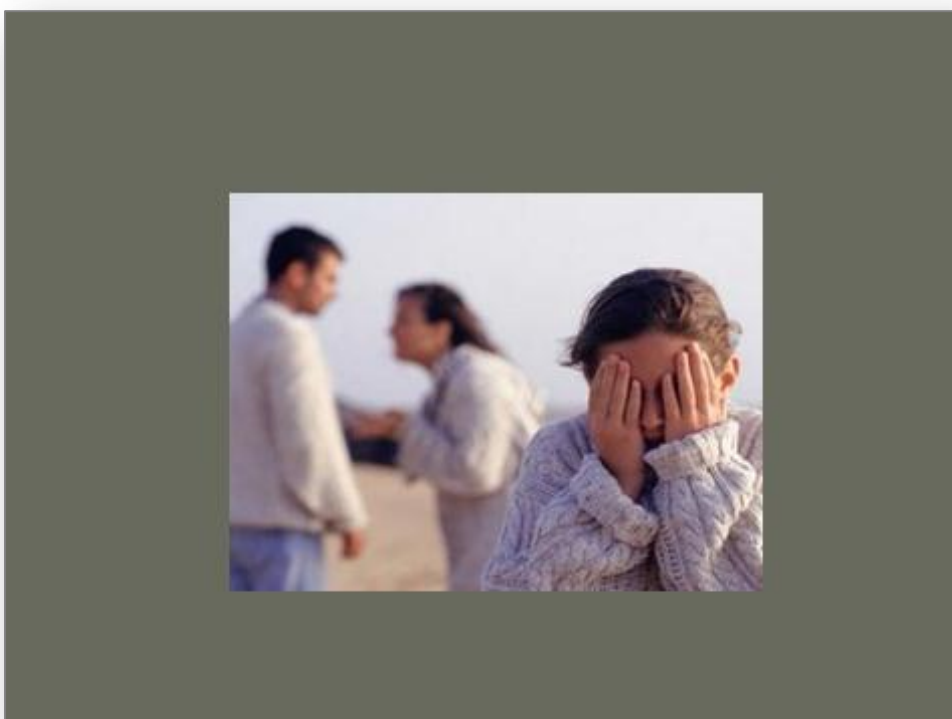
- Os novos modelos e tendências na regulação do exercício das responsabilidades parentais: a residência alternada.
- Residência alternada: de solução adequada em casos excepcionais e pontuais a regime de exercício das responsabilidades parentais em verdadeira alternativa à residência única.
- Parâmetros que devem nortear a fixação do regime de exercício das responsabilidades parentais da Residência alternada.
- *“(…) cada família tem um segredo e o segredo é não ser igual a outras famílias”*

I. Residência Alternada a caminho de padrão

Questiono-me sobre se, na actualidade a residência alternada deve ou deverá, a breve trecho, considerar-se padrão nas situações de regulação do exercício das responsabilidades parentais, na vertente da fixação da residência da criança. Os últimos anos ditaram, no segmento que ora considero, uma alteração de visão que identifico como evolução. Ditada pela experiência, pelo contributo dado por outros saberes – aos quais acedi, designadamente, por via de acções de formação como a presente, mas, também, pela dinâmica societária.



Prossigo com um desafio. Três imagens e, após, uma questão.



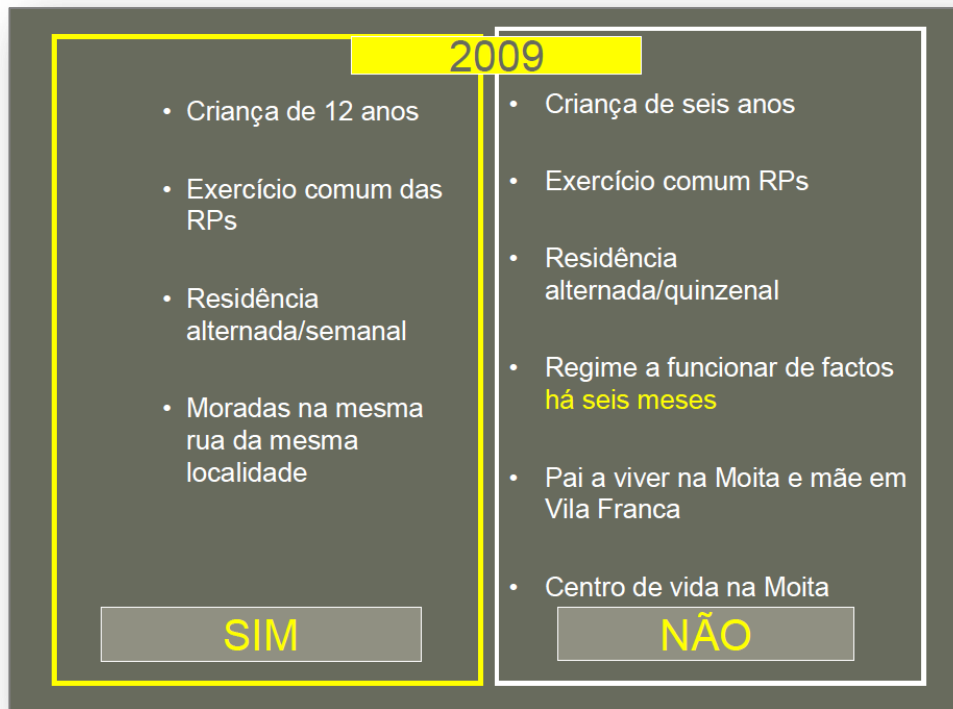


Alguns de nós se atreve a tentar identificar **a estrutura familiar a que cada uma destas crianças pertence?**

- família monoparental;
- família pluriparental;
- família recombinação;
- família avoengas;
- família nuclear fundada no casamento por amor;
- família de facto fundada por amor;
- serão filhos de pais separados?;
- residirão apenas com um progenitor?;
- o progenitor com quem vivam terá “aniquilado” o outro?;
- terá o Tribunal imposto contactos com o progenitor não residente que fiquem aquém das necessidades afectivas da criança?

A resposta é, indubitavelmente, negativa. A experiência dita-nos que existem famílias nucleares fundadas no casamento por amor que integram crianças problemáticas e tristes, carecendo, não raras vezes, de apoio de profissionais para lograrem inverter a situação. E encontramos crianças equilibradas, com adequado desenvolvimento físico e psicológico cujo alicerce familiar não corresponde àquele padrão.

Sintomático da evolução que trilhei é considerar dois casos, muito simples, mas que denotam a existência de reservas (preconceito?) a uma modalidade de regulação do exercício das responsabilidades parentais que, não sendo inédita, continua a ser alvo de reticências, por alguns.



Num caso opinei afirmativamente, **mas só depois de saber a razão para tal pretensão dos pais.** No outro caso, o *não* foi peremptório logo que percebi a distância entre as residências e a idade da criança.


Subjacente à diversidade de resposta estava, seguramente, um entendimento: a residência alternada só seria solução adequada em casos excepcionais e pontuais, que reunissem um conjunto de pressupostos.

De facto, em Janeiro de 2009, num ciclo de conferências organizado pela delegação da Ordem dos Advogados, afirmei que

**JANEIRO DE
2009**

- Capacidade de cooperação entre os pais
- Relação afectiva sólida com ambos
- Capacidade de avaliação dos interesses do filho
- Capacidade de por de parte diferendos pessoais
- Capacidade de dar prioridade às necessidades dos filhos
- Respeito e confiança mútuos
- Vontade de cooperar
- Identidade de estilos de vida e valores
- Capacidade de acordo em programa educativo da saúde, ensino, religião
- Proximidade de residências

RESIDENCIA ALTERNADA: Regime ajustado em situações excepcionais

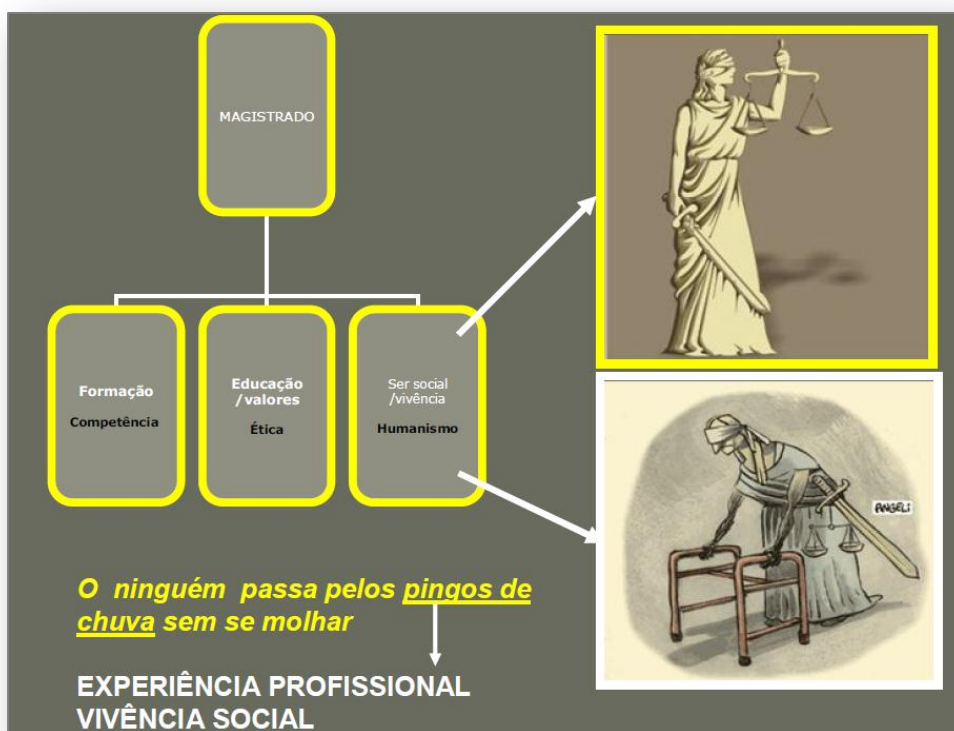


Quando tais pressupostos não estivessem reunidos, equacionava como altamente provável um aumentar dos desentendimentos, das discussões, dos requerimentos em juízo, com tudo o que de negativo isso acarretaria, directa ou indirectamente, para a estabilidade para a criança.

Porém, ninguém passa pelos pingos de chuva sem se molhar.

Quantas regulações tão primorosas, tão atentamente delineadas, esculpidas com o melhor material – mercê, designadamente, do contributo de especialistas – desembocam em incumprimentos e são, até, letra morta, existindo apenas em termos formais.

Creio que a formação técnico-jurídica não é condição única para a feitura da justiça. O humanismo, resultante da conjugação da nossa natureza de ser social a que acresce a experiência profissional, é determinante se pretendemos respostas actuais e adequadas aos fins que prosseguimos.



A evolução acontece naturalmente e, por vezes, resulta apelar à memória histórica.

A criança já ocupou diversos lugares.



Mas eis que chega o século por muitos intitulado “da criança”.

SÉCULO XX




- Declaração universal dos Direitos da Criança
- Convenção sobre os Direitos da Criança
- Recomendação R (84) 4 sobre as responsabilidades parentais
- Constituição República
- Código Civil
 - Art. 1906º/5/7
- Legislação avulsa
 - LPCJP

SUPERIOR INTERESSE

A produção legislativa nacional e transnacional a partir da 1ª metade do século XX foi exuberante. Firmaram-se os grandes princípios.

“Família elemento natural e fundamental para o crescimento e bem-estar de todos os membros e em particular das crianças “



- Não separação de seus pais contra vontade destes – **art. 9º/1 CSDC ; 36º nº 6 CRP; ART. 4º a), f) e g) LPCJP**
- Em caso de separação de seus pais (um ou ambos) direito a manter relações pessoais e contactos - **art. 9º /3 CSDC; art. CC**
- Direito de manter tais contactos com os pais mesmo que residam em estados diferentes - **art. 10º/1 e 2 e 11º CSDC;**
- Direito a ser ouvida e ser ponderada a sua opinião – **art. 12º CSDC ; art. 4º i) LPCJP**

Mas, sobretudo, deu-se voz à criança. Voz directa e indirecta.

Sabemos hoje, porque elas assim o veiculam, que, **em regra**, querem ambos os pais. E querem porque precisam. Sabemo-lo porque nos é dito por quem é especialmente formado em áreas que não

dominamos e que são fundamentais para melhor decidirmos – psicologia, pedopsiquiatria, por exemplo.



Mas, as dúvidas persistem.

- Residência/guarda (com)partilhada
- Residência/guarda alternada

- SEMPRE?
- NUNCA?
- POR VEZES?

QUANDO?

Em conflitos de forte génese pessoal a decisão não é fácil e a única certeza é a de que cada família tem um segredo e o segredo é não ser igual às outras famílias.

CONFLITOS DE FORTE GÉNESE PESSOAL



- (De)afectos
- relações familiares
- quadros múltiplos de parentalidade e conjugalidade
- transformação da intimidade

“Cada família tem um segredo , e o segredo é o facto de não ser como as outras famílias”

Talvez, atentar nas palavras de um jovem que partilha, em rede, a angústia provocada pela separação dos pais nos enriqueça a reflexão.

QUE DIREITO? Qual o titular?



Tenho 16 anos e os meus pais vão separar-se. O que vai mudar? Além de não ter mais meu pai em casa, vou ter que abrir mão de coisas como colégio, roupas, e internet ?

Respostas:

1. Claro que não . Nessa história só tem lado bom
2. Se eles vão separar-se é porque brigavam.. se eles se separarem tal não voltará a suceder
3. Vais ter duas casa . Quando te cansares de um podes ir dormir para a casa de outro. Vais ter padrasto/madrasta que vão mimar-te para criar uma amizade contigo.
4. Os meus pais separaram-se quando eu tinha meses de vida. Foi difícil crescer sem ter o meu pai por perto. Eu chorava muito cada vez que via crianças felizes com os pais ou quando alguns colegas me perguntavam onde ele estava ou porque não me ia buscar ao colégio. Ainda hoje me entristeço por conta disso mas foi algo que me ajudou a amadurecer cedo. Acho que na tua idade é difícil uma separação, mas acredito que poderás visitar o teu pai sempre que poderes
5. Mesmo que afecte a família com um todo, a separação é um assunto entre o casal. Eles têm que resolver para que não sofram tanto.
6. Não vais ter que abrir mão de nada. Apenas não vais ter o teu pai na mesma casa , a não ser que queiras morar com ele. Vais ter que escolher com quem queres ficar. Prepara-te. Pai ou mãe?

Quais serão, então, os parâmetros que deverão nortear-nos? Seguramente o interesse da criança...mas este importa ponderar os pais, seus direitos/deveres. **São factores que entram numa relação directa e devem ser aferidos em conjunto. Assim o ditam a maioria dos diplomas que urge considerar, como é o caso do preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da Criança ao considerar que a família propicia o desenvolvimento pleno e harmonioso da criança e ao plasmar como direito seu, não ser afastada de seus pais, a não ser em casos excepcionais que correspondam ao seu (dela, criança) interesse.**

Primado do interesse do filho

- Participação de ambos os progenitores na sua vida
 - Responsável
 - Motivada
 - Coordenada
- “*Manter ambos os pais ao leme da sua vida*” –
P. GUERRA
- Ver alterada no mínimo indispensável a sua vida
(diferente de rotina)

**PAIS**

- Pais têm direito e o dever de educação e manutenção dos filhos – art. 36º 3/5/ CRP
- Direito a não ser separado dos filhos – art. 36º nº 6

Factores numa relação directa

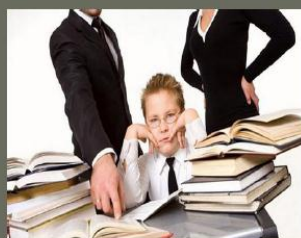
Na linha de reflexão que temos vindo a desenvolver, julgamos dever equacionar-se como a forma ideal de fixação de residência da criança em caso de regulação do exercício das responsabilidades parentais o regime de alternância quando:

REGRA**PERMITA**

- Minimizar os efeitos **NEGATIVOS** decorrentes de uma separação dos pais
- Manutenção de vida o mais parecida possível com a anterior
 - **Relação de afecto sólida**
 - **Esteja a ser praticado em condições de estabilidade**
- Continuar a manter um maior contacto com a família alargada de ambos os pais
- Uma vida gratificante
 - desenvolvimento emocional
 - desenvolvimento físico

**Residência
(com)partilhada não deve
ser afastada com base**

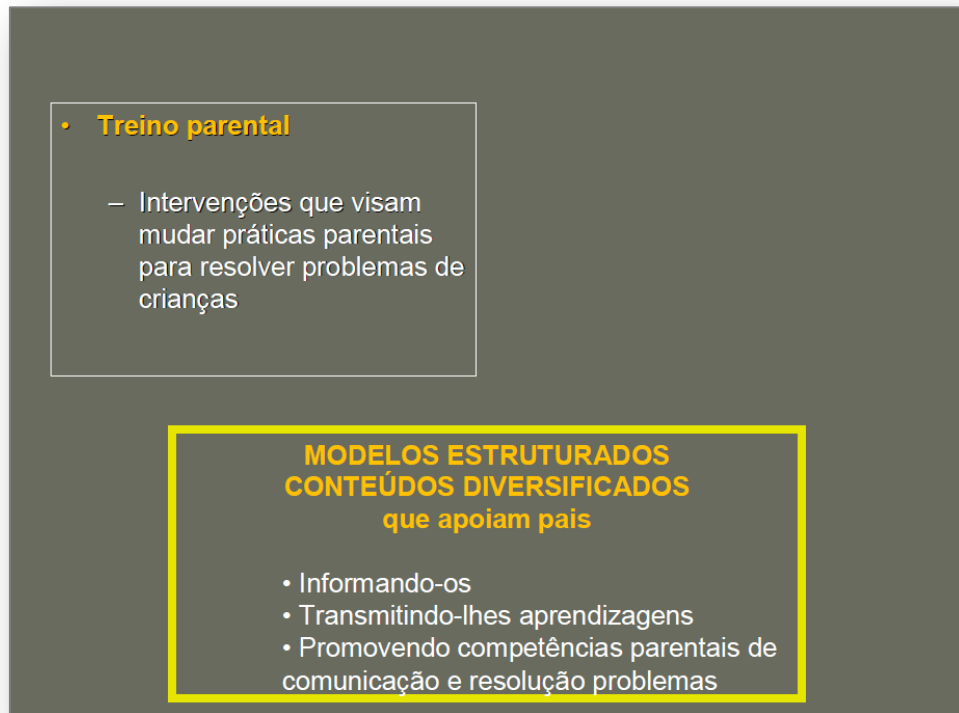
- num qualquer preconceito ou experiências negativas não expressivas
- relutância em aceitar a mudança, porque ela começou há décadas e ganha terreno todos os dias;
- Em aspectos não estruturantes do interesse da criança
 - em aspectos banais
 - sem estrutura e peso
 - No evitar maiores transtornos aos pais



E que não se afaste a residência alternada com base

Seria esquecer que a formação/treino parental – a que a própria Lei 166/99 de 1 de Setembro, atribui especial importância mas que ainda não regulamentou – se destina, indiferenciadamente, a pais que vivem juntos mas também a pais separados.

Hoje conta-se



- **Treino parental**
 - Intervenções que visam mudar práticas parentais para resolver problemas de crianças

**MODELOS ESTRUTURADOS
CONTEÚDOS DIVERSIFICADOS
que apoiam pais**

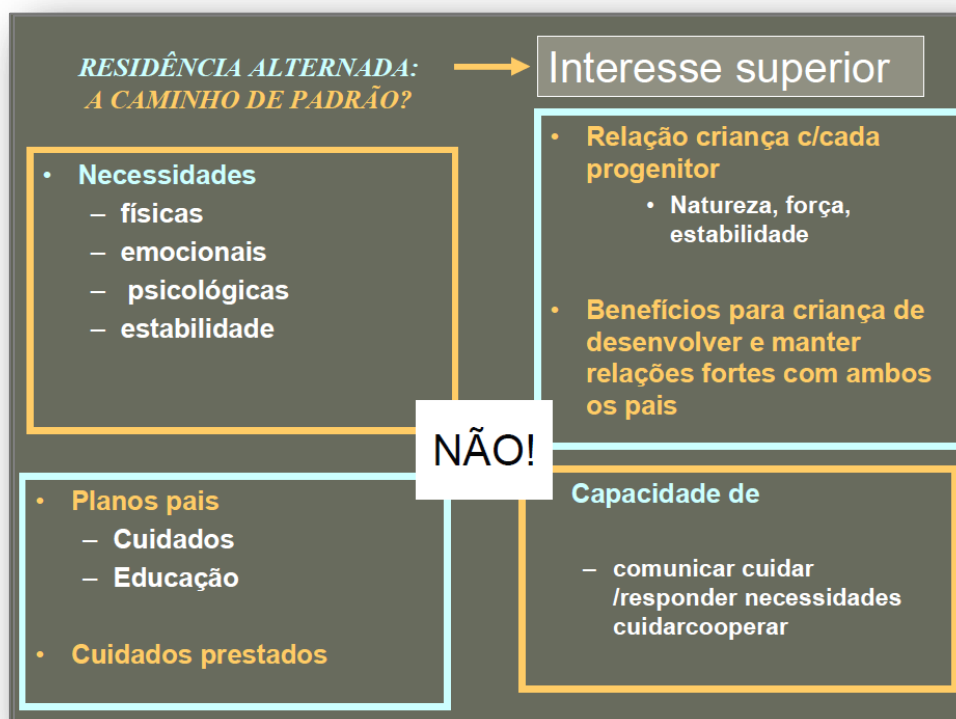
- Informando-os
- Transmitindo-lhes aprendizagens
- Promovendo competências parentais de comunicação e resolução problemas

E isto porque, existem diferentes modelos teóricos de relacionamento pais/filhos – baseados em controlo, igualdade, limites, cooperação, comunicação, por exemplo – que permitem ultrapassar diferendos entre os próprios progenitores e potenciar a manutenção de vínculos com os filhos em moldes semelhantes aos que existiam aquando do relacionamento quotidiano.

De facto, são já muitos os centros de formação.



Caminho, como já se antevê, no sentido do respeito pelo acordo dos pais e da formalização da situação de facto que corresponda aos interesses da criança. Sempre norteadas pelo interesse da concreta criança que estejamos a considerar, o que implica prudência e informação, **como em qualquer situação de fixação de residência de uma criança.**



Existem princípios! E exige-se que quem decide reúna, a par do conhecimento técnico- jurídico, prudência e abertura aos outros saberes e à diferença que são as relações familiares em geral e entre pais e filhos em especial.



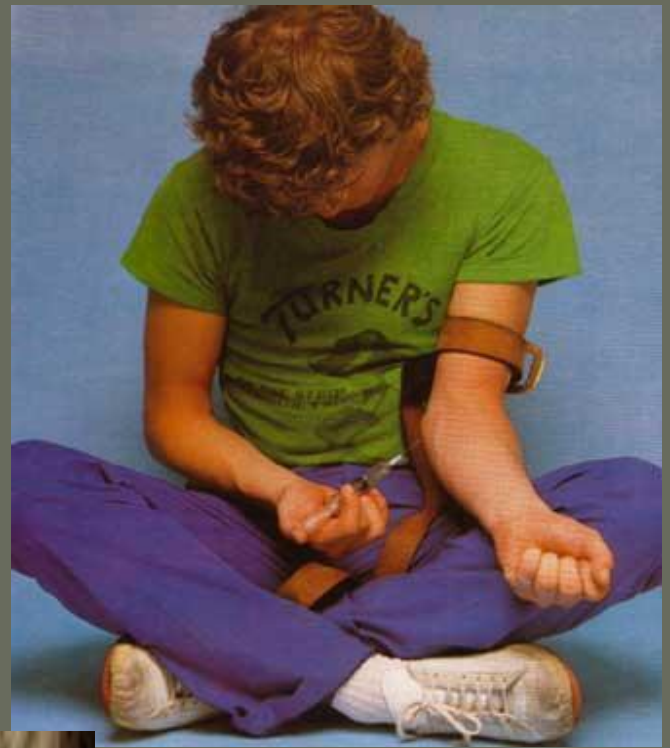
Apresentação em *powerpoint*

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

RESIDÊNCIA ALTERNADA: A CAMINHO DE PADRÃO?



Helena Gonçalves, Junho 2012







2009

- Criança de 12 anos
- Exercício comum das RPs
- Residência alternada/semanal
- Moradas na mesma rua da mesma localidade

SIM

- Criança de seis anos
- Exercício comum RPs
- Residência alternada/quinzenal
- Regime a funcionar de factos **há seis meses**
- Pai a viver na Moita e mãe em Vila Franca
- Centro de vida na Moita

NÃO

**JANEIRO DE
2009**

**RESIDÊNCIA ALTERNADA: Regime
ajustado em situações excepcionais**



- Capacidade de cooperação entre os pais
- Relação afectiva sólida com ambos
- Capacidade de avaliação dos interesses do filho
- Capacidade de por de parte diferendos pessoais
- Capacidade de dar prioridade às necessidades dos filhos
- Respeito e confiança mútuos
- Vontade de cooperar
- Identidade de estilos de vida e valores
- Capacidade de acordo em programa educativo da saúde, ensino, religião
- Proximidade de residências

MAGISTRADO

Formação
Competência

Educação
/valores
Ética

Ser social
/vivência
Humanismo



O ninguém passa pelos pingos de chuva sem se molhar

EXPERIÊNCIA PROFISSIONAL
VIVÊNCIA SOCIAL

Já foi propriedade

DEUSES



PAI



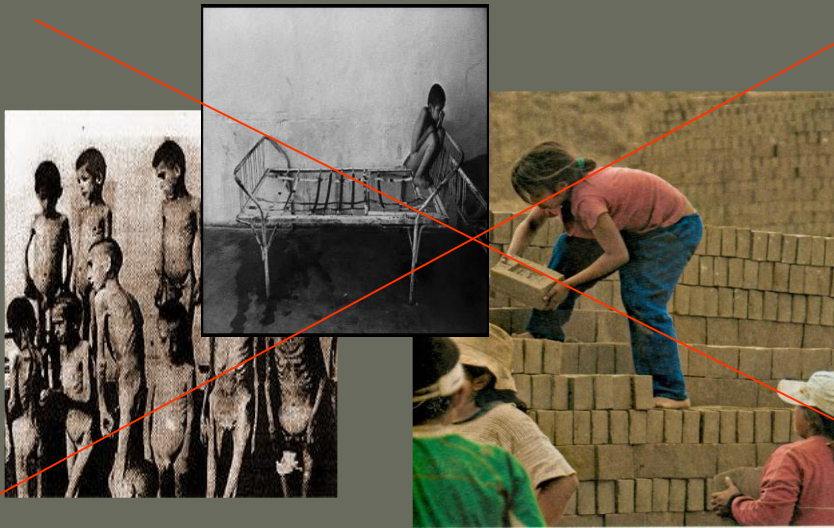
ESTADO



SÉCULO XX



- Declaração universal dos Direitos da Criança
- Convenção sobre os Direitos da Criança
- Recomendação R (84) 4 sobre as responsabilidades parentais
- Constituição República
- Código Civil
 - Art. 1906º/5/7
- Legislação avulsa
 - LPCJP



SUPERIOR INTERESSE

“Família elemento natural e fundamental para o crescimento e bem-estar de todos os membros e em particular das crianças “



- Não separação de seus pais contra vontade destes – **art. 9º/1 CSDC ; 36º nº 6 CRP; ART. 4º a), f) e g) LPCJP**
- Em caso de separação de seus pais (um ou ambos) direito a manter relações pessoais e contactos - **art. 9º /3 CSDC; art. CC**
- Direito de manter tais contactos com os pais mesmo que residam em estados diferentes - **art. 10º/1 e 2 e 11º CSDC;**
- Direito a ser ouvida e ser ponderada a sua opinião – **art. 12º CSDC ; art. 4º i) LPCJP**

**QUERO
AMBOS!**

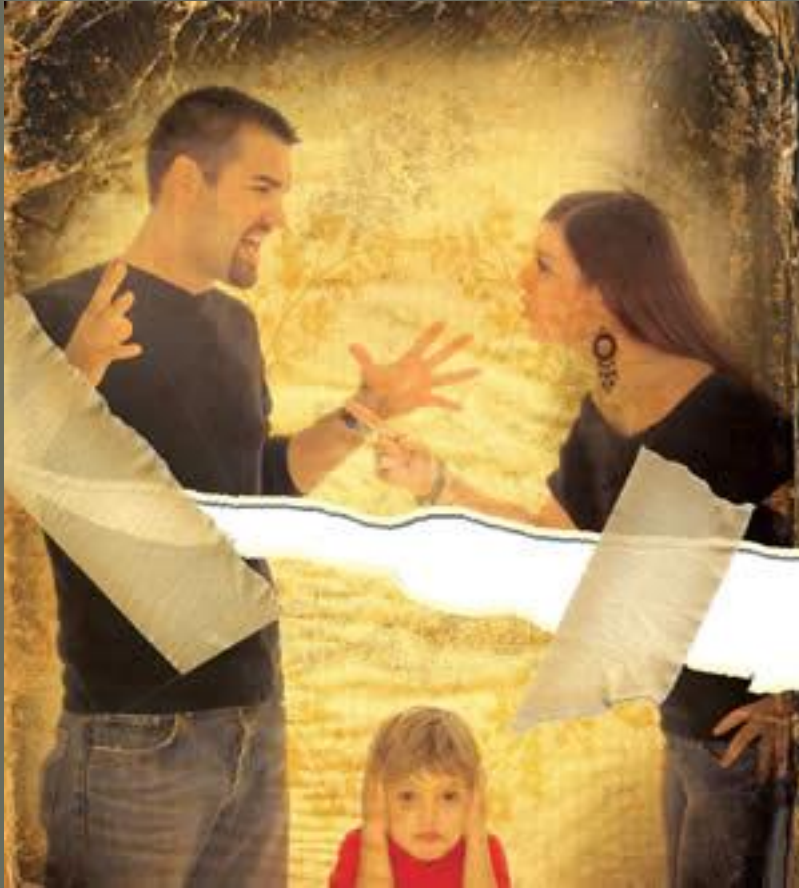


- **Residência/guarda (com)partilhada**
- **Residência/guarda alternada**

- SEMPRE?
- NUNCA?
- POR VEZES?

QUANDO?

CONFLITOS DE FORTE GÉNESE PESSOAL



- (De)afectos
- relações familiares
- quadros múltiplos de parentalidade e conjugalidade
- transformação da intimidade

***“Cada família tem um segredo
, e o segredo é o facto de não ser como as outras famílias”***

QUE DIREITO? Qual o titular?



Tenho 16 anos e os meus pais vão separar-se. O que vai mudar? Além de não ter mais meu pai em casa, vou ter que abrir mão de coisas como colégio, roupas, e internet ?

Respostas:

1. Claro que não . Nessa história só tem lado bom
2. Se eles vão separar-se é porque brigavam.. se eles se separarem tal não voltará a suceder
3. Vais ter duas casa . Quando te cansares de um podes ir dormir para a casa de outro. Vais ter padrasto/madrasta que vão mimar-te para criar uma amizade contigo.
4. Os meus pais separaram-se quando eu tinha meses de vida. **Foi difícil crescer sem ter o meu pai por perto.** Eu chorava muito cada vez que via crianças felizes com os pais ou quando alguns colegas me perguntavam onde ele estava ou porque não me ia buscar ao colégio. **Ainda hoje me entristeço por conta disso mas foi algo que me ajudou a amadurecer cedo.** Acho que na tua idade é difícil uma separação, mas acredito que poderás visitar o teu pai sempre que pudies
5. Mesmo que afecte a familia com um todo, a separação é um assunto entre o casal. Eles têm que resolver para que não sofras tanto.
6. Não vais ter que abrir mão de nada. Apenas não vais ter o teu pai na mesma casa , a não ser que queiras morar com ele. Vais ter que escolher com quem queres ficar. Prepara-te. Pai ou mãe?

Primado do interesse do filho

- Participação de ambos os progenitores na sua vida
 - Responsável
 - Motivada
 - Coordenada
- “*Manter ambos os pais ao leme da sua vida*” –
P.GUERRA
- Ver alterada no mínimo indispensável a sua vida
(diferente de rotina)

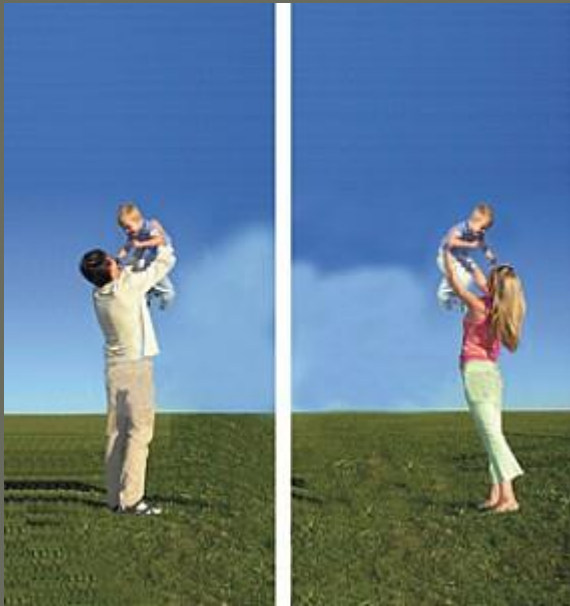


PAIS

- Pais têm direito e o dever de educação e manutenção dos filhos – art. 36º 3/5/ CRP
- Direito a não ser separado dos filhos – art. 36º nº 6

Factores numa relação directa

REGRA

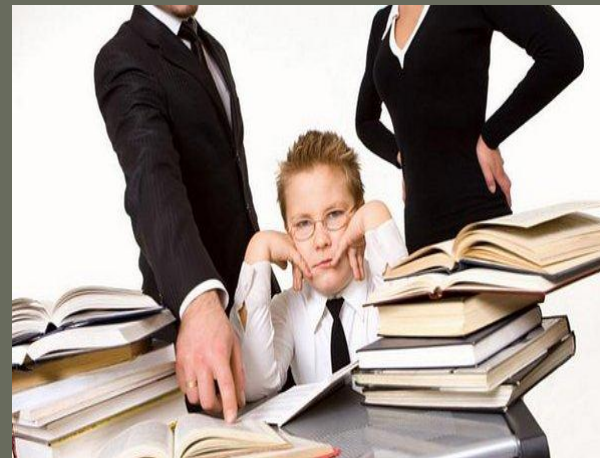


PERMITA

- Minimizar os efeitos **NEGATIVOS** decorrentes de uma separação dos pais
- Manutenção de vida o mais parecida possível com a anterior
 - **Relação de afecto sólida**
 - Esteja a ser praticado em condições de estabilidade
- Continuar a manter um maior contacto com a família alargada de ambos os pais
- Uma vida gratificante
 - desenvolvimento emocional
 - desenvolvimento físico

Residência (com)partilhada não deve ser afastada com base

- num qualquer preconceito ou experiências negativas não expressivas
- relutância em aceitar a mudança, porque ela começou há décadas e ganha terreno todos os dias;
- Em aspectos não estruturantes do interesse da criança
 - em aspectos banais
 - sem estrutura e peso
 - No evitar maiores transtornos aos pais



- **Treino parental**

- Intervenções que visam mudar práticas parentais para resolver problemas de crianças

**MODELOS ESTRUTURADOS
CONTEÚDOS DIVERSIFICADOS
que apoiam pais**

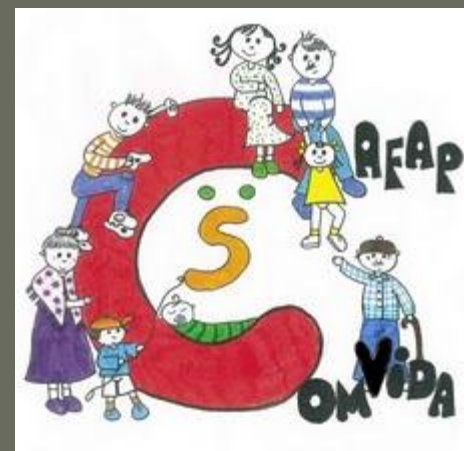
- Informando-os
- Transmitindo-lhes aprendizagens
- Promovendo competências parentais de comunicação e resolução problemas

- **Ideia base: família favorece, impede, altera desenvolvimento das crianças**
- **Sucedem-se e coexistem diversas filosofias sobre ERP**
 - Controlo
 - Igualdade
 - Uso elogios/limites

- **Programas com base em diferentes modelos teóricos**
 - Modelo reflexivo – incide competências comunicação
 - Modelo comportamental – aplicação de procedimentos validados
 - Modelo Adleriano - tónica na cooperação



**Diferentes programas
Metodologias diferentes**



I N T E R V E N Ç O E S

- Mais intensivas e focalizadas
- Centratadas na comunicação pais-filhos
- Programas de grupos
- Aconselhamento individual
- Serviços de mediação familiar
- Fornecimento de conhecimentos
- Facultar de estratégias



“Cada família tem um segredo, e o segredo é o facto de não ser como as outras famílias



- **ACORDO DOS PAIS**

- interesse criança
 - Segurança
 - Desenvolvimento
 - físico
 - emocional

**Sem necessidade de diligências
ao nível do exame /perícia**

Homologação

- **SITUAÇÃO DE FACTO
s/acordo**

- estável
- interesse criança
 - Segurança
 - Desenvolvimento
 - físico
 - emocional

**Prudência
Confirmação
Exames**

**Possibilidade de
ser judicialmente imposto**

- Falta de consenso dos pais
- Ausência de situação de facto que permita aferir
 - **Segurança**
 - **Desenvolvimento**
 - físico
 - emocional
- Existência de situação de facto que garanta níveis desenvolvimento e segurança aceitáveis

**Negar
salto para desconhecido**

**Solução:
os mais amplos contactos**

RESIDÊNCIA ALTERNADA: A CAMINHO DE PADRÃO?



Interesse superior

- **Necessidades**
 - físicas
 - emocionais
 - psicológicas
 - estabilidade

- **Relação criança c/cada progenitor**
 - Natureza, força, estabilidade
- **Benefícios para criança de desenvolver e manter relações fortes com ambos os pais**

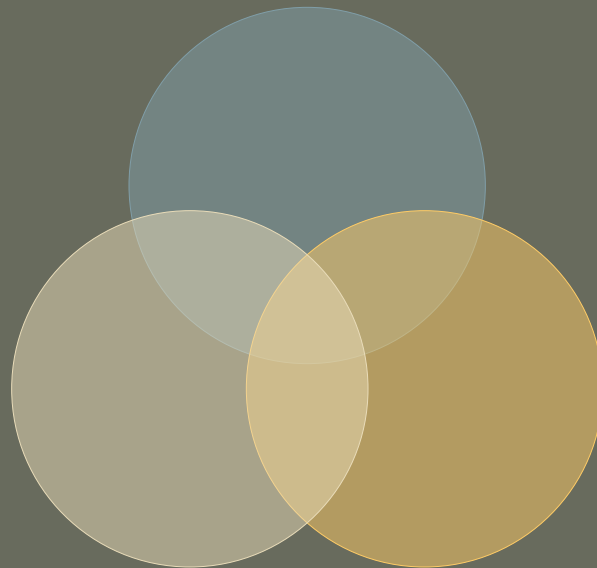
NÃO!

- **Planos pais**
 - Cuidados
 - Educação
- **Cuidados prestados**

Capacidade de

- comunicar cuidar /responder necessidades
cuidarcooperar

FORMAÇÃO



PRUDÊNCIA

ABERTURA

A Criança é...



Carinhosa



Reluzente



Invulgar



Amada por todos



Naturalmente inocente, com

um coração humilde



que Ama como ninguém...

Marta Sofia


Que não sejamos nós a impedi-la de amar !

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Para aceder à videogravação da comunicação, clique nos ícones



NOTA IMPORTANTE:

- Para visionar as videogravações das comunicações  deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.
- No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (<http://www.justicativ.com/>), com os dados constantes no separador "ARQUIVO GRATUITO".

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A residência alternada



Comunicação apresentada na ação de formação “Novos modelos e tendências na regulação do exercício das responsabilidades parentais”, realizada pelo CEJ no dia 01 de junho de 2012, tendo o texto sido revisto e atualizado em março de 2014.

[Ana Teresa Leal]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e texto da intervenção

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O texto e a apresentação que seguem, da autoria de Ana Teresa Leal, Procuradora da República, incidem sobre a seguinte temática:

- Residência alternada: prós e contras;
- Guarda, confiança, residência e exercício das responsabilidades parentais;
- O regime da residência alternada no actual quadro legal;
- Pressupostos da residência alternada;
- Os acordos sobre o exercício das responsabilidades parentais em regime de residência alternada: esclarecimentos úteis que devem conter.

“As pessoas podem ser divididas em três grupos: as que fazem as coisas acontecerem; as que olham as coisas acontecerem e as que ficam se perguntando o que foi que aconteceu”

H. Jackson Brown

1. Introdução

Numa sociedade em que cada vez com maior frequência acontece a separação de casais e em que ocorrem muitos nascimentos num quadro em que os progenitores não partilham uma vida em comum, a necessidade de regular o exercício das responsabilidades parentais e de decidir da vida dos filhos menores constitui um imperativo.

Até há bem pouco tempo a questão da guarda dos filhos menores estava, na maioria das situações, arredada de qualquer conflito. Era normalmente aceite que as crianças, sobretudo as mais pequenas, ficassem com a mãe e ao pai restava ter os filhos consigo nos fins de semana estipulados no regime de visitas e pagar a prestação alimentícia fixada.

Criar e educar os filhos em situações de separação era um papel destinado às mulheres e, por longos anos, questionado por muito poucos.

A presunção de guarda à mãe que encontrava acolhimento no nº 2 do art. 1911º, do C.Civil, na redação que lhe foi dada pelo DL 496/77 de 25 de novembro, era disso exemplo.

Foi neste quadro que alguns setores da sociedade começaram a exigir uma mudança. Os pais pugnavam por uma maior participação na vida dos filhos e as próprias mulheres acusavam algum cansaço decorrente de ser sobre elas que recaía a maior parte das obrigações relativas às crianças.

A questão da igualdade entre os pais impunha-se e as alterações introduzidas no C. Civil pelas Leis 84/95 de 31 de agosto e 59/99, de 30 de junho vêm dar corpo a essas reivindicações.

Com estes diplomas surge, então, o conceito de exercício conjunto das responsabilidades parentais, então designado por poder paternal, mas de forma ainda muito tímida. Embora a lei de 1999 o tivesse instituído como regime regra, certo é que o facto de se exigir o acordo para o seu estabelecimento tornava o instituto quase inaplicável.

Na realidade, estas alterações legislativas poucos reflexos práticos tiveram. As crianças continuaram a ser, na sua esmagadora maioria, entregues à mãe, cabendo a esta o exercício das responsabilidades parentais, e ao pai continuava reservado um papel secundário. A sua

presença na vida dos filhos quase sempre se resumia a fins de semana de quinze em quinze dias.

Ao nível legislativo a mudança realmente significativa acontece com a Lei 61/2008, de 31 de outubro, onde se veio estabelecer como regra o regime de exercício conjunto das responsabilidades parentais, embora circunscrevendo o mesmo às questões de particular importância.⁹

A revogação por este diploma da presunção de guarda estabelecida pelo art. 1911^o a favor da mãe constituiu um passo decisivo no estabelecimento da igualdade entre os progenitores.

Embora o exercício comum das responsabilidades imposto por lei seja mitigado e não tenha ainda a abrangência desejável, certo é que esta alteração legislativa constituiu um incentivo para os progenitores com quem as crianças não residem habitualmente, exigirem estarem mais perto dos filhos, participarem mais ativamente na sua vida diária e colaborarem de forma efetiva na sua educação.

A consciência de que os laços afetivos se constroem dia a dia e não se compadecem com o tradicional regime de fins de semana quinzenais tem levado os progenitores a encontrarem novas formas de regular as responsabilidades parentais, tentando minimizar os custos decorrentes da separação e enveredando por regimes cada vez mais favoráveis aos contactos frequentes entre os filhos e ambos os progenitores.

Na ausência de acordo sobre o regime a estabelecer cabe aos tribunais dirimir o conflito e alguns magistrados, acompanhando a linha de evolução a que se vem assistindo, têm, em cada vez maior número de casos, optado por uma decisão que passa pela fixação de regras que proporcionem uma participação igualitária de ambos os progenitores na vida dos filhos e uma convivência muito alargada entre pais e filhos, o mais perto possível daquela que teriam caso os progenitores vivessem juntos.

A fixação de uma residência alternada tem sido, com cada vez mais frequência, a solução encontrada.

Efetivamente, inverter a tendência de entrega das crianças à mãe para as passar a entregar ao pai, em nome da igualdade entre os progenitores, nada mais é do que deslocar o problema, mantendo-o.

O ponto fulcral da questão está em permitir que a cada um dos progenitores seja destinado um papel fundamental na vida dos filhos e que as suas atribuições possam ser desempenhadas na máxima plenitude e em igualdade de circunstâncias e oportunidades.

⁹ Art. 1906^o, do C.Civil.

A residência alternada constitui hoje uma das soluções e como tal deve ser equacionada.

A mudança de paradigma impõe que na tomada da decisão sobre a entrega da criança se deva avaliar, em primeiro lugar, a aplicação do regime de residência alternada e só se a mesma não se mostrar adequada ao caso concreto e não for aquela que melhor salvaguarda os interesses da criança, ponderar se a residência deve ser fixada junto da mãe ou do pai.

2. Os conceitos e a terminologia

Esta recente realidade tem provocado alguns equívocos e gerado alguma confusão, mesmo ao nível dos conceitos.

Não é de todo invulgar o erro na distinção entre exercício conjunto das responsabilidades parentais e guarda ou residência alternada, havendo quem as identifique como conceitos idênticos que espelham uma mesma realidade

Certo é que exercício conjunto das responsabilidades parentais não é sinónimo de guarda ou residência alternada e uma coisa não importa necessariamente a outra.¹⁰

As responsabilidades parentais têm o conteúdo que se encontra definido no art. 1878º, do C.Civil, constituindo o conjunto de poderes deveres atribuídos aos progenitores no exercício da parentalidade.

Estes poderes deveres estão radicados, em igual medida, em ambos os progenitores e o seu exercício pertence, igualmente, a ambos, desde que vivam em conjugalidade.¹¹

Nas situações em que não exista comunhão de vida as responsabilidades parentais são, por regra, exercidas em conjunto no que concerne às questões de particular importância, sendo certo que este leque pode ser alargado aos atos da vida corrente, desde que o acordo ou decisão do tribunal assim o estabeleça.¹²

Uma das vertentes do exercício das responsabilidades parentais em casos de inexistência de vida em comum, quer porque ocorreu uma separação quer porque essa vivência em comunhão conjugal nunca aconteceu, traduz-se na definição de com qual dos progenitores a criança ficará a viver.

Na versão do C.Civil anterior às alterações introduzidas pela Lei 61/2008 esta realidade era designada por “guarda” sendo que na atual nomenclatura o legislador optou pela

¹⁰ A este propósito o Prof. Guilherme de Oliveira, *A nova lei do divórcio*, Revista Lex Familiae, Ano 7, nº13, p. 5 (32) salienta que “(...) a imposição do exercício conjunto das responsabilidades parentais não tem nada a ver com as ideias conhecidas de guarda física conjunta, alternada, etc.”

¹¹ Quer sejam casados, quer vivam em união de facto - arts. 1901º e 1911º, do C.Civil.

¹² Arts. 1906º, 1911º e 1912º, do C.Civil.

expressão “residência” quando se refere ao exercício das responsabilidades parentais, tendo o conceito de “guarda” sido reservada para quando em causa está a entrega da criança a uma terceira pessoa.¹³

Temos, assim, que a fixação da residência à criança ou a determinação de a quem cabe a sua guarda acabam por ter um significado prático idêntico e constitui um dos aspetos a atender aquando da regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Exercício em conjunto das responsabilidades parentais e residência alternada são, pois, realidades distintas, que não podem ser confundidas embora se encontrem interligadas já que, como mais à frente teremos oportunidade de ver com maior desenvolvimento¹⁴, o regime de residência alternada importa, sempre, o exercício conjunto das responsabilidades parentais mas o contrário já não é verdadeiro.

Também a terminologia para designar as situações em que a criança reside com ambos os progenitores por períodos de tempo equivalentes tem provocado algum desacerto e são várias as formas que os autores têm encontrado para as designar.

Há lhe quem chame guarda alternada, residência alternada, guarda compartilha, guarda conjunta, custódia compartilhada e o Prof. Jorge Duarte Pinheiro, numa formula inovadora designa-a como exercício alternado das responsabilidades parentais, traduzido no *“exercício unilateral alternado, com repartição paritária do tempo entre cada um dos pais”*.¹⁵

As expressões “residência alternada” e “guarda alternada” são aquelas que, em meu entender, melhor designam a realidade que lhes está subjacente, sendo que a primeira delas é a que mais se adequa à atual letra da lei.

3. A admissão legal do regime de residência alternada

Não tendo o legislador consagrado legalmente, de forma expressa e inequívoca, a possibilidade de à criança poder ser fixada residência, de forma alternada, com ambos os progenitores, muitos há ainda que questionam a sua admissão em face da lei vigente. Este argumento tem servido para inviabilizar alguns acordos dos pais nesse sentido, está na origem de não existir um maior número de decisões que o contemplem e é também o mote utilizado por aqueles que se opõem, de forma veemente, à sua aplicação.

A este argumento acresce ainda um de natureza histórica e que se prende com o facto de, aquando da reforma do C.Civil levada a cabo em 1995, o PS ter apresentado uma proposta

¹³ Art. 1907º, do C.Civil.

¹⁴ Infra 5.1.

¹⁵ *O Direito da Família Contemporâneo*, 4ª ed., aafdl, 2013.

de redação para o então art. 1905º -B do C.Civil, onde se consagrava que “a residência do filho pode ser a de um dos pais, ou alternadamente a de ambos”. Não tendo tal proposta vingado na altura e não tendo a mesma sido consagrada na atual lei, está encontrada mais uma razão para os que defendem que o legislador pretendeu afastar essa possibilidade do nosso quadro legal.

De igual modo, numa primeira leitura do nº 5 do art. 1906º, do C.Civil, até poderíamos ser levados a considerar terem razão os que defendem que o regime de residência alternada não encontra acolhimento na nossa lei, uma vez que o legislador quando refere residência o faz no singular.

Não estamos de acordo que assim seja.

Com a reforma introduzida pela Lei 61/2008 as expressões “guarda” e “confiança” passaram a ser utilizadas apenas quando a criança é entregue a terceira pessoa ou a instituição. Do facto de atualmente a lei falar apenas em fixação da residência quando as responsabilidades parentais são exercidas em pleno pelos progenitores decorre, em nosso entender, que o legislador quis atribuir ao conceito de residência um significado mais restritivo e aproximá-lo do de domicílio, vertido no art. 85º do C.Civil.

Uma visão abrangente e global da alteração legislativa levada a cabo permite-nos interpretar a vontade do legislador no sentido de ter querido atribuir ao conceito de residência expresso no nº5 do art. 1906º um sentido mais limitado, aproximando-o do conceito legal de domicílio.

Neste sentido, o normativo em causa não constitui qualquer obstáculo à fixação de um regime de residência alternada, apenas dá corpo à necessidade de à criança ser fixada uma residência legal para diversos efeitos, como sejam fiscais, escolares, de atribuição de benefícios sociais, entre outros.

Por outro lado, dispõe o nº 7 do preceito em causa que o tribunal deve promover e aceitar os acordos que privilegiem amplas oportunidades de contacto entre o filho e os seus progenitores.

Daqui podemos retirar o argumento de que, longe de fechar a porta à residência alternada, a nossa lei não só a permite como até a promove.

Mas mesmo para aqueles que consideram não se poder ir tão longe na interpretação que se faz da lei quanto a este aspeto, o facto de estarmos perante um processo de jurisdição voluntária leva a que o tribunal não esteja sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes optar pela solução que considere mais conveniente e oportuna, tal como determina o art. 1410º do C.P.Civil. Se o interesse do menor isso impuser, a residência alternada pode e deve ser aceite mesmo que se considere não ter a mesma consagração legal expressa.

Vista a questão à luz do direito convencional, temos que o art. 9º nº3 da Convenção sobre os Direitos da Criança, determina que, salvo se tal for contrário ao seu interesse, a criança tem o direito a manter com ambos os progenitores, mesmo que separada de um deles, relações pessoais e contactos diretos de forma regular.

Encontramos, também aqui, apoio na defesa do regime de residência alternada, sempre que tal não esteja em desacordo com o interesse da criança.

A todas estas razões acresce ainda que a não aceitação de um acordo em que estabeleça a residência alternada pode constituir uma ingerência ilegítima do Estado na família e uma violação do princípio da intervenção mínima.

Concluimos, pois, que no nosso ordenamento jurídico a residência alternada deve ser admitida sempre que se apresentar como a forma mais eficaz de, no caso concreto, salvaguardar o superior interesse da criança, devendo estar sedimentada em pressupostos concretos que garantam ser a melhor solução.

Mas, note-se, estes não são pressupostos exclusivos ou particulares deste tipo de decisão em concreto, antes são partilhados por todas as decisões proferidas no âmbito dos processos tutelares cíveis.

4. O regime de residência alternada, fatores a ponderar na sua aplicação.

A discussão do modelo de residência da criança com ambos os progenitores e de forma alternada está, pois, na ordem do dia, havendo aqueles que o defendem como sendo o que se mostra ideal para obstar a que a separação dos pais não constitua também uma separação dos filhos e o que melhor salvaguarda a igualdade entre os progenitores. Por outro lado há aqueles que se opõem ferozmente a este regime, considerando que as crianças têm que ter um centro de vida estável e não podem estar sujeitas a mudanças de regras constantes, advogando que o modelo provoca insegurança e é contrário aos interesses da criança.

Como tudo na vida, provavelmente “nem sempre nem nunca”.

Muito se tem dito e escrito sobre se este regime é ou não benéfico para a criança e quais as vantagens ou malefícios que dele podem decorrer.

Aqui, como em qualquer outra polémica, consoante estejamos perante um seu defensor ou um seu delator, assim os argumentos favoráveis ou contrários variarão de número e, sendo uma questão que tem suscitado algumas paixões, também de grau.

Sou, atualmente, uma incondicional adepta do regime de residência alternada¹⁶, porém mostra-se importante refletir de uma forma serena sobre alguns argumentos contra e a favor da aplicação do instituto para deles podermos tirar os ensinamentos necessários que nos permitam tomar a melhor decisão no caso concreto.

Nesta matéria, como em tantas outras do direito das crianças, a psicologia tem um papel essencial a desempenhar e é nesta ciência que conseguimos encontrar respostas que nós, juristas, muitas vezes não temos.

O designado senso comum, pelo qual às vezes nos regemos, nem sempre tem correspondência com os conhecimentos da psicologia científica e algumas vezes seguem mesmo em sentidos opostos.

Também a sociologia e a psiquiatria têm um papel fundamental a desempenhar nestas matérias e é nesta interdisciplinaridade que a solução para o caso concreto pode e deve ser encontrada.

4.1. A estabilidade da criança

O argumento contrário à aplicação do instituto que mais recorrentemente é utilizado, prende-se com a estabilidade da criança.

É comum ouvir-se dizer que a residência alternada pode dar origem a que as crianças não consigam interiorizar as regras e que isso pode criar incerteza e insegurança, pelo que os hábitos diários devem ser alterados o menos possível.

A fixação de uma única residência decorre, pois, para quem assim entende, da necessidade de criar uma rotina e um ponto de referência e estabilidade para a criança.

No entanto, a Prof^ª Catarina Ribeiro, classifica como mito a instabilidade da criança na residência alternada e afirma que a questão se coloca apenas relativamente a crianças com idade inferior a dezoito meses.¹⁷

¹⁶ Mas nem sempre assim foi. Percorri todos os estágios, desde o ceticismo, passando pela cautela e terminando na total aceitação. A realidade prática, que tem vindo a alterar-se ao longo dos tempos, foi determinante destas minhas mudanças de opinião.

¹⁷ Psicóloga e Professora assistente na faculdade de educação e psicologia da Universidade católica do Porto, numa comunicação apresentada no Seminário sobre o tema da residência alternada, ocorrido no C.E.J. em 1 de junho de 2102.

4.2. A relação próxima da criança com ambos os progenitores

A residência única causa quebra das relações familiares e é impeditiva de um convívio estreito e saudável com ambos os progenitores, que pode gerar prejuízos irreparáveis.

Pelo contrário, a residência alternada pode minimizar os efeitos negativos da separação e pode constituir um fator inibidor de que o progenitor não residente se acomode e delegue no outro progenitor a responsabilidade pela educação e acompanhamento dos filhos, mesmo que o exercício das responsabilidades parentais seja conjunto.

A vinculação afetiva constrói-se no dia-a-dia. Entre os pais e a criança tem que existir uma proximidade física que possibilite um entrosamento e uma interligação afetiva real e consistente, sob pena de os laços já existentes se desvanecerem e os ainda inexistentes nunca chegarem a acontecer.

4.3. O apaziguar dos conflitos

A proximidade dos pais com os filhos após a separação diminui o sentimento de perda na sequência dessa separação o que leva a uma diminuição da conflitualidade.

O estabelecimento de uma residência única potencia, muitas vezes, a disputa entre os pais, com todas as consequências nefastas daí decorrentes, mormente para a criança.

4.4. A igualdade entre os progenitores

O estabelecimento de uma residência única pode constituir uma violação do princípio da igualdade entre os cônjuges consagrada no art. 36º nº 3 da nossa Constituição da República.

O papel secundário que, ainda nos dias de hoje, é reservado ao progenitor com quem a criança não reside, não promove a igualdade de direitos e as responsabilidades entre os pais.

4.5. A dupla perda

A permanência habitual da criança com apenas um dos progenitores implica, na maioria das vezes, que a separação dos pais tenha como consequência também a separação dos filhos daquele progenitor com quem apenas está durante o período estabelecido para as respetivas visitas, habitualmente o pai.

O regime de residência singular impede que o exercício das responsabilidades parentais após a separação possa ser, tal como desejável, o mais possível próximo de quando vigorava a união do casal.

Nesta sequência a criança sofre duas privações em simultâneo, a da família e a do pai.

4.6. A alienação parental

Ao ser fixada a residência habitual do menor apenas com um dos progenitores, permite que este tenha uma muito maior ascendência sobre o filho, a quem pode controlar e manobrar de modo muito eficaz.

Este fator de superioridade que o progenitor com quem a criança reside goza, dá azo a que a sua vontade possa ser imposta e determinante de que o filho se afaste e acabe por recusar ver e estar com o outro progenitor.

Estas situações, não tão raras quanto à primeira vista possa parecer, são vulgarmente conhecidas por alienação parental.

Sem querer entrar na polémica instalada sobre a designação em causa e se estamos ou não perante uma síndrome, certo é que nos deparamos nos tribunais de família e menores com alguns casos em que o progenitor residente com a criança tudo faz para que esta não esteja com o outro progenitor e, sob os mais diversos pretextos e razões, inviabiliza de forma sistemática o cumprimento do regime fixado para o convívio da criança com o progenitor não residente.

Em muitos casos esta situação é detetada muito precocemente, normalmente logo após a separação.

A fixação, desde logo, de um regime de residência alternada tem a virtualidade de atenuar em muito a possibilidade de verificação deste afastamento induzido pelo progenitor com quem a criança está habitualmente.

4.7. A realidade prática na residência singular

No modelo de fixação de uma única residência apenas um dos progenitores tem o direito de ter consigo o filho com carácter de permanência.

Para o outro progenitor ficam reservados o direito de visitas, o exercício das responsabilidades parentais, no que concerne às questões de particular importância e aos atos da vida corrente, quando o filho está consigo, e o direito de vigilância.¹⁸

Acontece que o exercício conjunto das responsabilidades parentais é muitíssimo mitigado e a reduzida dimensão de tal exercício reservada ao progenitor com quem a criança não está habitualmente foi assumida pelo próprio legislador quando, na Exposição de Motivos,¹⁹ afirma, de forma inequívoca, que o âmbito do exercício conjunto é reduzido ao

¹⁸ Art. 1906º n.ºs 1,3 e 6, do C.Civil.

¹⁹ Ver nota 9.

mínimo e que espera que, pelo menos no início da aplicação do regime, “*os assuntos relevantes se resumam a questões existenciais graves e raras*”.

Na prática, o progenitor com quem a criança reside continua a decidir quase tudo sozinho.

O outro está absolutamente dependente da informação que lhe é prestada sobre as condutas e as necessidades dos filhos e sem esta informação pouco pode fazer. A sua intervenção acaba por ficar muito limitada.

Ao progenitor com quem a criança não reside está reservado o papel pouco simpático de fiscalizador. Fica, assim, numa posição pouco confortável e, na maioria das vezes, para evitar conflitos, acaba por aceitar sem discussão as decisões tomadas pelo progenitor com quem a criança reside.

O direito de vigilância, traduzido no poder de controlo relativamente ao progenitor que exerce as responsabilidades parentais, de modo a assegurar que as suas decisões constituem o melhor para a criança, acaba por ser descurado.

Daqui decorre que o seu papel na educação e acompanhamento do filho passa a ser secundário e, muitas vezes, esta ausência de participação efetiva na vida dos filhos acaba por determinar o afastamento e a perda de contacto.

Entramos, então, num círculo vicioso, pois este afastamento dos filhos conduz ao não exercício pleno dos direitos que são conferidos ao progenitor com quem a criança não reside.

4.8. Quando a residência alternada não é a solução

Situações há, no entanto, em que, de forma clara, o regime de residência alternada não é o adequado.

Nestas incluem-se, como é natural, todas aquelas em que o regime de exercício conjunto das responsabilidades parentais não se mostra compatível com o interesse da criança e, por isso, deve ser afastado.

Aqui entram, em primeira linha, as situações em que existe violência no seio familiar. Num quadro de violência doméstica, mesmo que a criança não seja a vítima direta dos atos levados a cabo pelo agressor, a fixação de um regime de residência alternada não é aconselhável.

A estas crescerão outras como o desinteresse pela criança demonstrado por um dos progenitores, um afastamento geográfico que torne impossível o funcionamento do regime²⁰ ou a vontade manifestada por um dos progenitores de não ter a guarda do filho.

Por regra, sempre que o ambiente familiar em conjugalidade seja pautado por violência ou por absoluto alheamento de um dos progenitores relativamente ao filho e aos seus interesses, o regime de residência alternada deve ser afastado.

Especial atenção deve dar-se às situações de violência doméstica em que um dos cônjuges, por regra a mulher, é subjugada pelo outro e, nesta medida, vê a sua liberdade de decisão seriamente afetada. Aqui, muitas vezes, o agressor impõe a partilha da custódia dos filhos como forma de manter a sua ascendência sobre o outro, sendo que o acordo é muitas vezes dado por receio e não de forma esclarecida e livre.

4.9. Os aspetos económicos

Na atual situação económica não é despicienda a questão relacionada com a prestação de alimentos e é de ponderar até que ponto a fixação da residência alternada pode minimizar as dificuldades inerentes ao pagamento de uma quantia mensal fixa para o sustento do filho.

O desemprego, a redução drástica das prestações sociais e os baixos salários afetam atualmente uma larga camada da nossa população.

Tais fatores revestem-se de crucial importância quando a separação dos progenitores determina que aquele com quem a criança não reside tenha de pagar uma pensão de alimentos.

A cessação de uma economia doméstica comum importa, tendencialmente, um agravamento das despesas e aos progenitores é exigido um maior esforço económico para poderem manter, agora cada um por si, a sua casa e prover ao sustento dos filhos.

Se a isto acrescermos uma situação de desemprego ou de subemprego a resposta pode não ser fácil.

Diz-nos o ditado popular que “onde comem dois comem três”, traduzindo esta expressão exatamente a maior facilidade que há em prover ao sustento de alguém numa situação de vivência em economia comum.

²⁰ De notar que o óbice que se prende com o afastamento geográfico tem sido ultrapassado com a fixação de períodos de alternância mais alargados. No Jornal Expresso de 15 de março do ano corrente, num artigo publicado sobre a matéria, o juiz Joaquim Manuel Silva afirma que numa situação em que os pais residiam a uma grande distância um do outro, fixou a residência alternada por períodos de um ano.

Aliás, é esta a realidade que está subjacente ao disposto no art. 2005º, nº 2, do C.Civil ao prever uma exceção ao pagamento da prestação de alimentos através de uma pensão, sempre que o devedor demonstre não ter meios para a pagar mas apenas poder prover ao sustento do alimentado em sua casa e em sua companhia.

A fixação da residência alternada à criança apresenta a virtualidade de permitir que cada progenitor, nos períodos de tempo que em que a têm a seu cargo, possa proceder ao seu sustento na sua casa e em sua companhia o que constituirá, em situações de maior debilidade económica, uma vantagem para os progenitores e também para a própria criança, pois reduz ao mínimo a possibilidade de ocorrer um incumprimento nesta vertente do exercício das responsabilidades parentais.

Todos sabemos que a fixação de uma quantia a título de pensão de alimentos, a cargo do progenitor com quem a criança não reside, está longe de constituir uma garantia de que a mesma seja efetivamente paga. Os incumprimentos sucedem-se e muito raramente é possível impor ao inadimplente o cumprimento da obrigação.

Embora o Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores possa substituir o progenitor devedor, certo é que os seus pressupostos, cada vez mais apertados, ditam que muitos casos fiquem de fora da sua alçada.

Por outro lado, o valor fixado como pensão de alimentos poderá ficar aquém daquilo que o progenitor estará em condições de proporcionar ao filho se este estiver a viver consigo. Na verdade, para a fixação da pensão de alimentos haverá que ter em conta os rendimentos do progenitor, que poderão até serem inexistentes se acontecer uma situação de desemprego não subsidiada, ou bastante mais baixos se comparados com os rendimentos do novo agregado em que está inserido, muitas vezes o dos seus próprios pais. Nestas situações, residindo o menor com este progenitor durante um período de tempo mais alargado, poderá usufruir deste maior desafogo económico do agregado, o que não acontecerá se residir habitualmente apenas com o outro progenitor.

Certamente que esta questão não será aquela que se mostra determinante para a ponderação de fixação de um regime de residência alternada mas, a par de todas as outras, deverá também ser equacionada.

5. A residência alternada e o seu reflexo na fixação do regime de exercício das responsabilidades parentais

As três vertentes essenciais a definir em qualquer regime de regulação do exercício das responsabilidades parentais reveste-se de algumas particularidades quando a residência é fixada com ambos os progenitores.

5.1. O exercício das responsabilidades parentais

O regime de residência alternada importa o exercício conjunto das responsabilidades parentais no seu conceito mais alargado já que, para além das questões de particular importância, existe toda uma série de atos da vida corrente da criança que têm também que ser decididos por ambos os pais pois, estando a mesma a viver, por períodos idênticos, com cada um deles, há um conjunto de decisões que devem ser tomadas por ambos.

Quando a residência é fixada apenas com um dos progenitores, aquele com quem a criança não reside, embora possa decidir singularmente sobre as questões diárias da vida da criança, deve abster-se de contrariar as orientações educativas de especial relevo que o outro progenitor tenha estabelecido.²¹

Se a criança residir habitual e alternadamente com ambos os progenitores, para além das questões de particular importância devem ainda ser decididas em conjunto as orientações educativas de especial relevo, aqui se incluindo as respeitantes à escola e à formação pessoal e social, que não se cinjam a um ato momentâneo e pontual, sob pena de a apreensão e interiorização das regras e orientações transmitidas ficarem seriamente comprometidas.

Todas as restantes questões da vida corrente serão resolvidas por cada um dos progenitores no período em que a criança está consigo.

Na residência alternada o exercício das responsabilidades parentais deve aproximar-se, tanto quanto possível, do que ocorre nas situações em que entre os progenitores existe uma vivência em comum.

Tendencialmente, o exercício das responsabilidades parentais é, pois, levado a cabo de forma idêntica àquela que ocorre no exercício da parentalidade em conjugalidade.

E assim sendo, as alterações para a criança decorrentes da separação dos pais acabam por ser mitigadas.

²¹ Art. 1906º, nº3, do C.Civil.

5.2. O regime de convívios

Estando a criança a viver, alternadamente, com ambos os progenitores, por períodos de tempo idênticos, a fixação de um regime tendente a permitir os contactos e o convívio com os mesmos há de ser reduzido ao mínimo.

Só assim não será se a periodicidade de permanência com cada progenitor for mais longa do que o habitual.²² A permanência por períodos de um mês ou mais importará a fixação de um regime de visitas para permitir que a criança não esteja afastada do outro progenitor por um período de tempo tão alargado.

Nas situações em que a periodicidade é menor, haverá apenas que regular as datas festivas, de modo a permitir à criança poder delas usufruir com ambos os progenitores, em situação de igualdade, e fixar-se um regime de gozo de férias com cada um dos pais.

5.3. A pensão de alimentos

Do mesmo modo que o regime de visita, também aqui a fixação da prestação de alimentos não tem, por regra, a mesma amplitude dos regimes de residência única.

Por norma, cada um dos progenitores suportará as despesas inerentes à alimentação no período de tempo em que o filho está consigo.

Se os dois progenitores dispuserem de uma situação económica equivalente, no regime a fixar apenas haverá que contemplar as despesas extraordinárias de saúde e educação e estabelecer o seu pagamento equitativo por ambos os pais.

Poderá, ainda ser necessário fixar o modo de pagamento das despesas concernentes ao vestuário.

Diferentemente, se um dos progenitores gozar de uma situação económica substancialmente superior à do outro, haverá que ser fixado o pagamento por parte deste de um montante a título de pensão de alimentos complementar, de molde a que a sua contribuição para o sustento do filho seja consentânea com os meios de que dispõe.

6. A nossa jurisprudência e os ensinamentos vindos de outras áreas científicas

Não são ainda muitas as decisões proferidas pelos tribunais superiores sobre a matéria em análise mas a fixação de uma residência única em detrimento do regime de residência alternada tem constituído a regra, aliás no seguimento do que se vem assistindo quanto às decisões dos tribunais de primeira instância, embora a tendência comece, paulatinamente, a inverter-se.

²² Na maior parte dos casos a periodicidade é fixada em uma semana ou quinze dias.

A maior parte da jurisprudência fundamenta a sua opção pela fixação de residência apenas com um progenitor na instabilidade que para a vida da criança pode significar o regime de residência alternada e, ancorando a decisão no superior interesse da criança, descartam, de uma forma mais ou menos acrítica, a possibilidade de a criança permanecer alternadamente com o pai e com a mãe por períodos de tempo equivalentes.

Porém, nesta matéria, as decisões dos tribunais não têm acompanhado os ensinamentos mais recentes que nos são trazidos pela psicologia, psiquiatria e sociologia, que maioritariamente defendem que o regime de residência alternada é aquele que melhor salvaguarda os interesses das crianças filhas de pais separados.

6.1. Porque paradigmáticos do atrás referido, enunciamos três arestos, sendo que nos dois primeiros o recorrente pugna pela fixação de uma residência alternada, pretensão que lhe foi negada.

Naqueles, a situação de facto descrita mostrava-se favorável à pretensão do recorrente e a opção pela manutenção do regime habitual de guarda única é ancorada apenas na argumentação tradicional de que o superior interesse da criança dita que esta deva ter uma só residência e, por regra, fixada junto da mãe.

No acórdão da Relação de Coimbra há a preocupação de salientar o papel afetivo do pai na vida da criança mas tal não se mostrou suficiente para que se evoluísse para um regime de residência alternada.

6.1.1. No acórdão da Relação de Coimbra de 18-10-2011²³ pode ler-se:

“Neste contexto, norteados pelo princípio do “melhor interesse da criança” nas relações parentais, ponderando a proximidade física diária entre mãe e filha, os fortes laços afectivos que naturalmente se criaram, entendemos que a situação de facto existente não deve ser alterada. A proposta do recorrente, sem dúvida bem intencionada, de a filha residir alternadamente com cada um dos progenitores iria criar certamente uma instabilidade na vida da criança e aumentar o conflito parental. Não descurando que ambos os pais são idóneos e que a L... mantém bom relacionamento com eles, nutrindo por eles afecto e relacionando-se bem com a esposa do pai, importa reter que este, pese embora seja um pai carinhoso, participativo e empenhado, não poderá dispensar a mesma atenção, os mesmos

²³ Relatado por Regina Rosa, proferido no proc. 626/09.7TMCBR.C1, consultável em www.dgsi.pt.

cuidados à filha como faz a mãe, pois estará mais absorvido com os gémeos recentemente nascidos.

Ao invés de se atender a critérios de igualdade formal, importa, sim, ter consideração pelo critério da figura primária de referência: a criança deve ser confiada à pessoa que cuida dela no dia-a-dia. Este critério da pessoa de referência na decisão da guarda dos filhos, é o mais correcto e conforme o interesse da criança, permitindo a continuidade da educação e das relações afectivas com quem está mais ligado física e emocionalmente.

O superior interesse da menor, em função do qual o tribunal terá de decidir, aconselha que se invista num projecto de vida junto da mãe e família materna, na qual se sente integrada e apoiada.

Não se veja nisto qualquer menor consideração pelo requerente, pois do que se trata apenas é de resolver no melhor interesse da L..., a disputa entre os progenitores sobre o exercício das responsabilidades parentais no que se refere à residência/guarda física da filha e os direitos de visita, privilegiando-se a estabilidade dos seus vínculos afectivos e das suas rotinas diárias que sofreriam, por certo, forte abalo se a solução pela guarda conjunta fosse adoptada.”

6.1.2. Por seu turno, no acórdão da Relação de Lisboa, de 25-10-2012²⁴, pode ler-se:

“A decisão recorrida refere que o pai da menor mantém com ela convívio diário, independente do facto de a menor residir consigo ou de o pai trabalhar na sua escola, e estabelece um regime de convívio nos tempos de fim-de-semana mais frequente do que o que é estabelecido relativamente à mãe. Acresce ponderar que, na normalidade das situações, e nada permite considerar se verifiquem a esse título circunstâncias excepcionais, a qualidade de convívio no tempo livre do fim-de-semana é superior à possível nos tempos dos afazeres quotidianos. Neste contexto, que é o conhecido nos autos, não se vê que a decisão ponha em causa o convívio da menor com o pai. Seguramente será um convívio diferente daquele que existia quando viviam na mesma casa, mas nada autoriza se conclua, que terá menor qualidade ou que apenas a partilha da residência possibilita um convívio adequado. Assegurado o convívio, entende-se adequado considerar, como o faz a

²⁴ Relatado por Ana de Azeredo Coelho, proc. 4547/11.5TBCSC.A.L1-6, consultável em www.dgsi.pt.

decisão impugnada, que assume particular relevo a manutenção da menor no centro da sua organização espacial de vida: a casa onde morava antes da separação dos pais.

6.1.3. Já no acórdão da Relação de Lisboa de 09-05-2013²⁵, em que o recorrente é o Ministério Público, por discordar da decisão que homologou um acordo em que era fixado um regime de residência alternada, regime este que se encontrava já em vigor há algum tempo, embora a decisão tenha sido desfavorável²⁶ ao recorrente, aí pode ler-se:

“Na realidade, a situação de a menor viver com cada um dos progenitores alternadamente, não parece ser a melhor em termos de estabilidade de vida, da possibilidade da menor organizar o seu espaço pessoal, da preservação das referências e rotinas quotidianas.”

6.2. Mas a psicologia do senso comum expressa nos acórdãos mencionados não se encontra acompanhada pela psicologia científica mais recente e também não o é por outras áreas do saber como a sociologia e a psiquiatria.

6.2.1. A Prof.^a Catarina Ribeiro, na ação de formação citada²⁷ classificou como **mitos** as seguintes convicções, comumente aceites:

- O divórcio é uma situação normal;
- A criança deve viver apenas com um progenitor;
- A residência alternada cria instabilidade na criança;
- A figura materna é a principal referência em termos de vinculação. Saliendo quanto a este aspeto que há formas graves de negligência por mulheres.
- Dormir em duas casas distintas proporciona desequilíbrio à criança.
- Por outro lado, enunciou como **empiricamente validados** os factos seguintes:
- A vinculação é um laço afetivo que perdura no tempo;

²⁵ Relatado por António Valente, proc. 1297/12.9TBRR:L1-8, consultável em www.dgsi.pt.

²⁶ Em situação idêntica e tendo, igualmente, negado provimento à pretensão do Ministério Público em ver recusado um acordo dos pais na fixação de um regime de residência alternada à criança, Ac. da Relação de Lisboa de 28-06-2012, relatado por Ana Luísa Geraldes, proc. 33/12.4TBRR.L1- 8, consultável em www.dgsi.pt.

²⁷ Supra, nota 9.

- As crianças podem ter mais do que uma figura de vinculação;
- A vinculação constrói-se. Não é imediata, mesmo a biológica. Trata-se de um processo dinâmico;
- O divórcio é um fator de risco em termos de desenvolvimento da criança;
- O conflito parental condiciona a qualidade dos laços relativamente a ambas as figuras parentais;
- As alterações são mais difíceis para crianças com menos de 18 meses;
- Dormir numa só casa é benéfico para as crianças é um preconceito. Os estudos dizem o contrário;
- O ato de adormecer e acordar e o de cuidar são muito importantes para a consolidação da vinculação;
- Mais importante é a natureza dos vínculos e a partilha nos afetos e não o espaço físico.

6.2.2. Por seu turno, a Dr.^a Ana Vasconcelos, médica psiquiatra e mediadora familiar afirmou no mesmo colóquio que a guarda alternada é o modelo “mais amigo” a nível da psicologia infantil.

6.2.3. A socióloga Dr.^a Sofia Marinho²⁸ defende que a possibilidade de os casais poderem optar por uma “*responsabilidade paternal partilhada*”, envolvendo uma divisão equitativa dos tempos de residência com a criança, decorre da necessidade de, após o termo do relacionamento amoroso, encontrar formas de se manterem os laços criados entre os progenitores e as crianças durante o período de tempo de vida em comum. Ainda segundo a mesma autora, a residência alternada tem sido uma opção legislativa na maior parte dos países europeus e em alguns dos estados norte americanos e, salienta que “*A importância da divisão rotativa dos tempos de residência com a criança na constituição de novas formas de implicação paterna e de cooperação parental nas famílias separadas é evidenciada em grande parte da literatura.*”

²⁸ PATERNIDADES DE HOJE, *Significados, práticas e negociações da parentalidade na conjugalidade e na residência alternada*, p. 101-113, consultável em

http://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/4940/1/ulsd061760_td_Sofia_Marinho.pdf.

6.3. O desacordo entre os progenitores e o seu mau relacionamento não deve, só por si, constituir um pressuposto para a não fixação do regime de residência alternada, embora muito se discuta se o regime tem condições para funcionar em situações de grande conflito.

Apenas conhecemos dois acórdãos, da Relação de Lisboa, que decidiram a fixação de um regime de residência alternada em situações em que os progenitores não estavam de acordo quanto à sua aplicação.

6.3.1. Um deles foi proferido no Proc. 880/2001, do 1º Juízo do Tribunal de Comarca da Amadora²⁹ e ³⁰,

- Maria 12 anos de idade.
- Residência alternada por períodos de uma semana, regime a funcionar, de facto, durante cerca de 4 anos.
- A mãe intenta ação de Regulação do Poder Paternal, invoca que o regime em vigor estava a ser prejudicial para a menor e requer a guarda exclusiva.
- O pai pretende a manutenção do regime.
- Elaborados relatórios e realizado julgamento a mãe não logrou fazer prova do que alegava.
- A criança, ouvida no âmbito do relatório elabora pelo ISS, manifesta o desejo de manter a situação existente.
- O tribunal decide a fixação de um regime de residência alternada por períodos de uma semana, com base no superior interesse da criança
- A mãe recorre e a decisão é mantida pelo Tribunal da Relação.

6.3.2. O outro aresto³¹ fixou um regime de guarda alternada “*por tempos correspondentes aos períodos escolares*”, numa situação de grande conflito parental e em que a criança mantinha com ambos os progenitores uma forte ligação afetiva.

Aí pode ler-se:

²⁹ Atualmente Juízo de Média Instância Cível da comarca da Grande Lisboa Noroeste, juízos da Amadora.

³⁰ Datado de 13-02-03, relatado por Salazar Casanova e não publicado.

³¹ Datado de 22-05-2012, relatado por João Ramos de Sousa, proc. 1900/05.7TBSXL-E.L1-1, consultável em www.dgsi.pt.

“Dada a idade do menor e as dificuldades de relacionamento entre os pais, não é aconselhável que o C fique definitivamente afastado do pai e da irmã (agora com 11 anos), ainda que com regime de visitas”

Neste caso concreto, a conflitualidade entre os progenitores era grande, com situações de incumprimento e pedidos de alteração do regime, determinaram a abertura de cinco apensos ao processo principal.

Certo é que após a decisão do Tribunal da Relação, decorridos que são já dois anos, nenhum outro incidente foi suscitado por qualquer dos progenitores.

A fixação do regime de residência alternada teve, efetivamente, a virtualidade de pacificar a situação existente.³²

6.3.3. Ao contrário do que sucede no nosso país, na vizinha Espanha, a fixação de residência alternada em casos de separação dos pais, mesmo quando não exista acordo para o efeito, é uma situação comum e existe já vária jurisprudência sobre esta questão.

Pelos aspetos realçados na sua fundamentação e que nos parecem paradigmáticos do pensamento que deve estar subjacente a uma decisão desta natureza, aqui deixamos nota de uma sentença, proferida em processo de divórcio, no tribunal de 1ª instância de Granollers³³.

- Os contornos do caso:
 - Menores de 12 e 15 anos em que ambos os pais reclamavam para si a guarda única, com exercício conjunto das responsabilidades parentais. O pai, subsidiariamente, pede “guarda partilhada”.
 - Foi decidida a “guarda partilhada” por períodos de uma semana.
 - Foi considerado que o regime é de aplicar mesmo em situações de conflito entre os progenitores e é citada diversa jurisprudência de tribunais superiores espanhóis que vão nesse sentido.
- As questões que foram ponderadas na decisão:

³² Cabe, no entanto, deixar aqui uma nota, não obstante defender que a fixação de uma residência alternada pode atenuar e até obviar a conflitualidade entre os progenitores, na medida em que nenhum deles se sente preterido ou com o seu papel desvalorizado no que respeita aos filhos, certo é que não se pode cair na tentação de instituir este regime por mero facilitismo, proferindo decisões salomónica para dar resposta a situações particularmente complicadas.

³³ Sentença de 2010.02.03 do tribunal de 1ª instância de Granollers, Espanha, ao que sabemos não publicada mas que anexamos ao presente texto.

- A possibilidade de instabilidade dos menores decorrentes das mudanças contínuas de residência tendo, designadamente, em consideração as suas idades.
- A questão da integração e adaptação aos novos núcleos familiares que se vão criar.
- A dificuldade de uniformizar critérios relativos às questões quotidianas da vida dos menores.
- A determinação sobre se as vantagens e benefícios são efetivamente superiores aos da guarda singular.
- ◊ As vantagens do regime assinaladas na sentença:
- Garantir aos filhos a possibilidade de desfrutar da presença de ambos os progenitores em circunstâncias semelhantes às que existiam antes da rutura, evitando os traumas decorrentes da separação.
- Evitar sentimentos negativos dos menores como sejam o medo do abandono, sentimento de lealdade, sentimento de culpa, sentimentos de negação, etc.
- Fomentar uma atitude mais aberta dos filhos em face da separação e uma maior aceitação do novo contexto, evitando situações de manipulação consciente ou inconsciente, por parte dos pais relativamente aos filhos.
- Permitir aos pais continuarem a exercer em pleno os seus direitos e obrigações relativos às responsabilidades parentais e de participar, em condições de igualdade, no desenvolvimento e crescimento dos filhos, evitando sentimentos de perda por parte do progenitor com quem a criança não ficou a viver e a desmotivação decorrente de considerar que apenas serve para pagar a pensão de alimento, para além de criar uma maior consciencialização de que ambos têm que contribuir para os gastos dos filhos.
- Não se questionar a idoneidade de nenhum dos progenitores.
- Estabelecer uma equiparação entre ambos os pais quanto a tempo livre e para a sua vida pessoal e profissional. Evitar que no momento da rutura e para suplantar a dor decorrente da separação os filhos se tornem a sua única razão de viver.
- A cooperação entre os progenitores que é necessária ao funcionamento do regime, favorável ao diálogo e aos acordos, acaba por se converter num modelo educativo e de conduta para os menores.

7. Considerações finais

O papel do pai no exercício da parentalidade é nos dias de hoje substancialmente diferente daquilo que era há alguns anos.

Tendencialmente, ambos os progenitores desempenham papéis equivalentes e igualitários na educação dos filhos e as relações com o pai são agora baseadas muito mais nos afetos do que na autoridade.

A figura tradicional do “pai de fim de semana” não é atualmente aceite pelos progenitores, que exigem uma participação na vida dos filhos em igualdade de circunstâncias com a mãe.

O regime de residência alternada, a par da fixação da residência com apenas um dos progenitores tem, hoje em dia, que ser equacionado como uma das opções a ter em conta quando ocorre a separação do casal com filhos menores.

Estando em causa um regime que, nos mais recentes ensinamentos da psicologia, é o que melhor salvaguarda os interesses da criança, na medida em que permite que a mesma mantenha com ambos os progenitores um relacionamento o mais próximo possível do existente no período de vivência em comum, deve ser sempre ponderada a possibilidade da sua aplicação, e essa ponderação caberá, não só aos magistrados mas também e em primeira linha aos técnicos dos serviços sociais que elaboram os respetivos relatórios.

A avaliação que tem que ser feita para a aplicação deste modelo ao caso concreto deve estar despida de ideias preconcebidas e, aquando da verificação dos pressupostos, a exigência e rigor aplicados tem de ser em tudo semelhante aos casos em que a ponderação é a da fixação de uma residência única.

No caso da residência alternada a ponderação dos fatores a ter em consideração não pode cair no extremo de se exigir uma quase perfeição. Esta até pode ser desejável mas neste, como em qualquer outro regime, é muito difícil de alcançar.

Todos sabemos que a fixação de um regime de residência única é muitas vezes incerto e também nesta modalidade o exercício das responsabilidades parentais pode ser problemático e constituir um foco de incidentes graves que atingem muito negativamente as crianças.

Sendo esta uma realidade que pode ocorrer na fixação de uma residência única, não nos podemos deixar condicionar por ela em moldes diferentes quando ponderamos a possibilidade de uma residência alternada.

Nunca haverá evolução se não dermos oportunidade a soluções mais inovadora apenas por receio de que alguma coisa corra mal, quando também a solução mais tradicional apresenta os mesmos riscos.

A fixação de um regime provisório ao abrigo do disposto no art. 157º da OTM pode constituir uma forma eficaz de se testar o funcionamento de um regime e tem sido esta a opção em alguns casos de fixação de um regime de residência alternada, de modo a permitir ultrapassar algumas dúvidas que se coloquem sobre o seu funcionamento no caso concreto.

Mas mesmo que não se opte por esta solução, certo é que estamos no âmbito da jurisdição voluntária e qualquer decisão, mesmo que definitiva, pode ser modificada a qualquer tempo, desde que ocorra uma alteração das circunstâncias em que se baseou.

Acreditamos que o futuro passa por uma aplicação alargada do regime de residência alternada.

Ao nosso legislador cabe agora a tarefa de, acompanhando esta nova realidade, alterar lei de modo a consagrar, de forma inequívoca e sem margem para dúvidas, esta modalidade de fixação da residência da criança nas situações em que haja uma separação dos progenitores.

Amadora, março de 2014

Ana Teresa Pinto Leal

ANEXO

Vistos por Dña. Erika Ávila Martín, Magistrado-Juez titular del Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Granollers los presentes autos nº 258/09 sobre DIVORCIO CONTENCIOSO promovidos por el Procurador D./DÑA. Ramón Davi Navarro, en nombre y representación de D./DÑA..... y bajo dirección letrada del Abogado D./DÑA. Jorge Obón Sanz, contra D./DÑA....., representado por el Procurador D./DÑA. Verónica Trullas Paulet y asistido por el Letrado D./DÑA. Juan Bernalte Benazet.

ANTECEDENTES DE HECHO**PRIMERO.-**

Por el Procurador D./DÑA. Ramón Davi Navarro, en nombre y representación de D./DÑA....., se presentó demanda de divorcio en la que tras alegar los hechos y fundamentos que estima de aplicación termina solicitando se dicte sentencia de conformidad con el suplico de la misma.

SEGUNDO.-

Admitida a trámite la demanda, con el número de procedimiento señalado, mediante auto, se acordó emplazar a las partes para que contesten la demanda dentro del término legal, transcurrido el cual por el demandado se presentó escrito de contestación en los términos que constan en el mismo, formulando asimismo demanda reconvenional que fue admitida a trámite por auto, acordando dar traslado a la parte actora reconvenida.

TERCERO.-

Convocadas las partes a la celebración de la vista principal, la parte actora se afirmó y ratificó en su escrito solicitándose por ambas partes el recibimiento del pleito a prueba. Por la parte actora se propusieron como medios de prueba: interrogatorio del demandado, documental por reproducida, documental que aporta en el acto, más documental en los términos que constan en acta, testifical y exploración de los menores. Por la parte demandada: interrogatorio de la actora, exploración de los menores, documental por reproducida y que aporta en el acto, más documental en los términos que constan en acta y testifical. Todas las pruebas fueron admitidas excepto la más documental y testifical solicitada por la parte actora, la testifical propuesta por la parte demandada y la exploración de los menores propuesta por ambas partes.

CUARTO.-

Practicadas las pruebas propuestas y admitidas con el resultado que es de ver en autos, las actuaciones quedaron pendientes de dictar sentencia.

QUINTO.-

En la tramitación del presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales establecidas.

UNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO.-**

El artículo 86.2ª del Código Civil establece que "se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de los cónyuges, de ambos o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos en el art. 81", y el art. 81.2 del Código Civil establece que se decretará: "a petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio", preceptos ambos redactados por la Ley 15/2005, de 8 de julio.

De la documentación aportada se desprende que los cónyuges solicitantes se unieron en matrimonio el día de agosto de, matrimonio que consta inscrito en el Registro Civil de, según es de ver en la correspondiente certificación registral acompañada con el escrito de demanda, y habiendo transcurrido con exceso el plazo previsto legalmente, es por lo que al amparo de lo establecido en el art. 86 del Código Civil procede acceder a la pretensión deducida de divorcio solicitada por la parte demandada mediante la demanda reconvencional formulada al estimar que concurre causa legal para ello.

SEGUNDO.-

En cuanto a las alegaciones de carácter patrimonial, el artículo 76.1 de la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia, establece que "en los casos de nulidad del matrimonio, divorcio o separación judicial, si hay hijos sometidos a la potestad del padre y de la madre, debe establecerse: a) aquel con quien han de convivir los hijos, así como, en su caso, el régimen de visitas, estancia y comunicación con el padre o la madre con quien no convivan; b) la forma como debe ser ejercida la potestad de los hijos, en los términos establecidos en el art. 139; c) la cantidad que por el concepto de alimentos de los hijos, de acuerdo con el art. 143, corresponda satisfacer al padre o la madre y la periodicidad y forma de pago; y d) las normas para la actualización de los alimentos y, en su caso, las garantías para asegurar su pago" y el

artículo 80.1 dispone que "las medidas previstas en la sentencia pueden ser modificadas, en atención a circunstancias sobrevenidas, mediante resolución judicial posterior".

En el caso de autos, por la parte actora se interesa la adopción de las siguientes medidas de carácter patrimonial:

a) la atribución a la madre de la guarda y custodia de los menores, siendo la patria potestad compartida;

b) la fijación de un régimen de visitas del padre con los menores consistente en los fines de semana alternos desde el jueves a la salida del colegio hasta el lunes en que el progenitor no custodio deberá reintegrar a los menores al colegio, prorrogándose la entrega hasta el martes si fuera festivo el lunes, salvo que se trate de un puente que entonces deberán entregarse el lunes a la misma hora, un día inter-semanal, a elegir entre el padre entre el lunes y el jueves, con excepción del viernes, que se llevará a cabo en la semana en que el progenitor no custodio no tenga consigo a los menores, desde la salida del colegio hasta las 21.30 horas, respetándose en todo caso las actividades extraescolares de los menores, debiendo el progenitor no custodio reintegrar a los menores al domicilio materno, y la mitad de las vacaciones de Verano, Semana Santa y Navidad, desde que finalice el colegio y/o las colonias que realicen hasta el inicio del mismo y alternándose en periodos de quince días con cada uno de los padres, correspondiendo al padre elegir los periodos en los años pares y a la madre los impares;

c) la atribución del uso y disfrute del domicilio familiar a la madre e hijos sito en, requiriendo al esposo para que devuelva aquellos enseres y utensilios que se ha llevado del domicilio familiar sin mediar acuerdo con la actora;

d) la fijación de la cantidad de 1.760 euros mensuales en concepto de pensión de alimentos a favor de los menores, 880 euros por cada hijo, cantidad que será ingresada por el padre dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta designada por la madre y que se actualizará anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC;

e) la fijación de una pensión compensatoria para la esposa por importe de 1.800 euros al mes, cantidad que será ingresada por el Sr.dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta designada por la Sra. y que se actualizará anualmente conforme a las variaciones que experimente el IPC;

f) que se fije como indemnización por desequilibrio patrimonial entre los cónyuges, en razón al trabajo de la esposa en el hogar y la familia la cantidad de 123.000 euros, según modificación efectuada por la representación en autos en el acto de la vista; y

g) y que se fije en concepto de contribución a las cargas del matrimonio la obligación del esposo de abonar la mitad de todos los gastos inherentes a la titularidad de la vivienda, esto es, el pago de los préstamos hipotecarios y gastos de la comunidad e impuesto de bienes inmuebles, así como la obligación de abonar la mitad de las obras urgentes y necesarias de reparación del garaje según presupuesto de 11.405,27 euros mas IVA.

La parte demandada se opone a las pretensiones deducidas de contrario interesando en el suplico del escrito de contestación y demanda reconvencional la adopción de las siguientes medidas de carácter patrimonial:

a) la atribución de la guarda y custodia de los menores al padre con la fijación de un régimen de visitas de la madre con los menores en los términos que constan en su escrito, y subsidiariamente compartida entre ambos progenitores, por semanas alternas, desde el viernes a la salida del colegio hasta el viernes siguiente a la entrada del centro escolar, y en caso de no ser lectivo, a las 10.00 horas, estableciéndose un régimen de visitas sólo respecto al periodo vacacional de verano, desde la finalización de las clases hasta su reinicio, por quincenas alternas, según cuadro que aporta;

b) la atribución del uso del domicilio familiar a la Sra. hasta que se proceda a la división y/o adjudicación;

c) en el supuesto de atribución de la custodia de los menores al padre, el establecimiento de una pensión de alimentos a favor de los menores por importe de 110 euros mensuales a abonar por la madre, y en el supuesto de custodia compartida, el padre abonará directamente los recibos correspondientes a gastos ordinarios de escolarización, mutua sanitaria y actividades extraordinarias que vengán realizando o se pacten, abonando ambos progenitores los gastos de los menores mientras convivan con cada uno de ellos y que se cuantifican en 110 euros mensuales, abonándose por mitad los gastos extraordinarios sanitarios, necesarios o pactados no cubiertos por la seguridad social y/o mutua sanitaria;

d) que no se reconozca pensión compensatoria a favor de la Sra....., debiendo el Sr. hacer pago hasta su total liquidación del préstamo solicitado a su nombre para la adquisición del vehículo del que es titular la Sra.;

e) que no se fije compensación económica a favor de la Sra.....;

f) la improcedencia de establecer contribución a las cargas, sin perjuicio de que cada uno de los cónyuges asuma las obligaciones derivadas de la titularidad dominical; y

g) se declare la división de los bienes comunes que se llevará a cabo en ejecución de sentencia.

TERCERO.-

Entrando en el examen de las cuestiones planteadas, indicar en cuanto a la guardia y custodia de los menores, que tras la ruptura del matrimonio, ambos progenitores solicitan la custodia de los menores, y subsidiariamente el demandado interesa la custodia compartida, y en atención a la naturaleza de la cuestión de que se trata, ha de partirse del hecho que, en todas aquellas materias en las que se ven implicados menores, ha de considerarse como principio básico que el interés de éstos debe presidir cualquier resolución al respecto, en concordancia con el principio favor minoris consagrado en el artículo 39 de nuestra Constitución, así como en la Ley Orgánica de 15 de enero de 1996, sobre Protección Jurídica del Menor, y sancionado por diversos convenios internacionales, como la Declaración de Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1959, la resolución del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas de 29 de mayo de 1967, y la Convención del Consejo de Europa de 1980 sobre reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de guarda de niños.

En suma, es el favor filii el que ha de inspirar la adopción de cualquier medida atinente a los hijos menores de edad, principio a tener en cuenta, con mayor intensidad si cabe, cuando las medidas a acordar son de las que afectan de modo directo a las relaciones de los menores con sus progenitores (guarda y custodia, régimen de visitas), ya que son dichas medidas las que van a permitir la creación de lazos de afectividad que contribuirán de modo decisivo a la configuración del carácter y personalidad del menor.

Indicar igualmente que el artículo 82.2 la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia dispone que "a la hora de decidir sobre el cuidado de los hijos y demás aspectos a que se hace referencia en el art. 76, la autoridad judicial ha de tener en cuenta preferentemente el interés de los hijos y, antes de resolver, ha de oír a los de doce años o más, y a los de menos, si tienen suficiente conocimiento", y, si bien resulta claro que en determinados supuestos los deseos de los menores deben ser respetados y protegidos, no cabe olvidar tampoco que los intereses del menor deben prevalecer sobre sus deseos cuando estos sean contrarios a los primeros, procediendo su respeto cuando ambos (intereses y deseos), sean compaginables y, ante estas circunstancias, resulta obligado señalar que no cabe trasladar en ningún momento el conflicto de lealtades a los menores y que el interés del menor, como principio básico para delimitar la atribución de la custodia a uno u otro progenitor, no puede sustentarse exclusivamente en la voluntad del mismo, toda vez que, tanto por su corta edad, como por su falta de experiencias vitales, tienen una personalidad todavía inmadura y fácilmente

influenciabile por circunstancias subjetivas externas y por impulsos egoístas de bienestar o comodidad a corto plazo.

Partiendo de las consideraciones expuestas, indicar que, como ya se expuso en el auto de medidas provisionales, del material probatorio que consta en las actuaciones, fundamentalmente del interrogatorio de las partes practicado en el acto de la vista, resulta acreditado que sin perjuicio de la intervención que el Sr. ha tenido en el cuidado y educación de los hijos del matrimonio durante la duración del mismo, lo cierto es que la Sra..... ha tenido una dedicación exclusiva a la familia, al ser un hecho pacíficamente admitido entre los litigantes que a partir de los dos años de edad del hijo mayor, la Sra..... dejó de trabajar, hecho que permite inferir, como así también se desprende de la exploración de los menores practicada en sede de medidas provisionales, que la figura materna constituye un importante punto de referencia para ambos menores, extremo que desaconseja la atribución de la guarda y custodia con carácter exclusivo al Sr. Cuestión distinta es la relativa a la custodia compartida solicitada con carácter subsidiario por el Sr., así, como señala la SAP de Barcelona, Secc. 12ª, de 21 de febrero de 2007, "la custodia compartida, tal como ha dicho esta Sala en diversas sentencias, es una modalidad de ejercicio de la responsabilidad parental, tras la crisis de la pareja, en la que tanto el padre como la madre están capacitados para establecer una relación viable entre ellos, basada en el respeto y en la colaboración, con el objeto de facilitar a los hijos comunes la mas frecuente y equitativa comunicación con ambos progenitores, y de distribuir de forma justa y proporcional la atención de las necesidades materiales de los hijos, con la previsión de un sistema ágil para la resolución de los desacuerdos que puedan surgir en el futuro.

Así, deben analizarse la disponibilidad de tiempo de uno y otro progenitor para dedicarlo a los hijos; el aseguramiento de la estabilidad del menor en relación con la situación precedente, procurando la continuidad en el entorno; las relaciones con la familia extensa, el colegio, los amigos o la ciudad o barrio; cuál de los progenitores ofrece mayor garantía para que la relación con el otro progenitor se desarrolle con normalidad; el rol de dedicación a los hijos de uno y otro progenitor en la etapa de convivencia anterior a la separación; la garantía del equilibrio psíquico del menor, para que no se vea afectado por desequilibrios graves que afecten a uno de los progenitores, en su caso; la constancia de que queda deslindada la idoneidad de la custodia, con el interés por la obtención de réditos materiales indirectos, no confesados, como el uso de la vivienda o la percepción o ahorro de pensiones". En esta materia, en relación con las ventajas e inconvenientes que ofrece la custodia compartida, cabe citar la SAP de Barcelona, Secc. 18ª, de 20 de febrero de 2007, según la cual: "será de sentar y

expresar cuáles son las ventajas e inconvenientes de la institución conocida como custodia compartida. Así, empezando por estos últimos, es de destacar como tales, la posible inestabilidad de los menores producida por los continuos cambios de domicilio; los problemas de integración o adaptación a los nuevos núcleos familiares que se vayan creando; y las dificultades para unificar criterios en las cuestiones más cotidianas de la vida de los menores. En cuanto a sus ventajas o beneficios, realmente, son mayores y superiores a aquéllos, ya que con la custodia compartida:

a) se garantiza a los hijos la posibilidad de disfrutar de la presencia de ambos progenitores, pese a la ruptura de las relaciones de pareja, siendo tal presencia similar de ambas figuras parentales y constituye el modelo de convivencia que más se acerca a la forma de vivir de los hijos durante la convivencia de pareja de sus padres, por lo que la ruptura resulta menos traumática;

b) se evitan determinados sentimientos negativos en los menores, entre los cuales cabe relacionar los siguientes: miedo al abandono; sentimiento de lealtad; sentimiento de culpa; sentimiento de negación; sentimiento de suplantación; etc.,

c) se fomenta una actitud más abierta de los hijos hacia la separación de los padres que permite una mayor aceptación del nuevo contexto y se evitan situaciones de manipulación consciente o inconsciente por parte de los padres frente a los hijos;

e) se garantiza a los padres la posibilidad de seguir ejerciendo sus derechos y obligaciones inherentes a la potestad o responsabilidad parental y de participar en igualdad de condiciones en el desarrollo y crecimiento de sus hijos, evitando, así, el sentimiento de pérdida que tiene el progenitor cuando se atribuye la custodia al otro progenitor y la desmotivación que se deriva cuando debe abonarse la pensión de alimentos, consiguiendo, además, con ello, una mayor concienciación de ambos en la necesidad de contribuir a los gastos de los hijos;

f) no se cuestiona la idoneidad de ninguno de los progenitores;

g) hay una equiparación entre ambos progenitores en cuanto a tiempo libre para su vida personal y profesional, con lo que se evitan de esta manera dinámicas de dependencia en la relación con los hijos, pues en ocasiones el dolor y vacío que produce una separación se tiende a suplir con la compañía del hijo o hija que se convierte así en la única razón de vivir de un progenitor;

y h) los padres han de cooperar necesariamente, por lo que el sistema de guarda compartida favorece la adopción de acuerdos, lo que se convierte asimismo en un modelo educativo de conducta para el menor".

Y respecto al carácter excepcional de la custodia compartida, señalar que esta visión se ha ido superando en los últimos tiempos al introducirse la idea de coparentalidad o corresponsabilidad parental como la más adecuada para el desarrollo del menor, debiendo traerse a colación, como exponente de este último criterio la SAP de Barcelona, Secc. 18ª, de 11 de febrero de 2009, que dice que: "la colaboración de ambos progenitores en la formación integral de los menores es esencial para un desarrollo armónico de la personalidad de los hijos, les aporta seguridad y aumenta su confianza y al tiempo permite una mayor fluidez de las relaciones familiares evitando ese aspecto tan negativo que suele producirse cuando uno de los progenitores se ve obligado a asumir la practica totalidad del aspecto controlador y disciplinar frente al otro progenitor que puede permitirse una mayor flexibilidad y condescendencia.

En este sentido se está produciendo una tendencia clara hacia el sistema de guarda compartida. La más reciente reforma de nuestros legisladores va encaminada en el sentido de promover la custodia compartida y la más reciente jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya sigue esta doctrina: nada hay más conveniente para los hijos que mantener la misma vinculación, a todos los efectos, con ambos progenitores.

Pero a pesar de que en principio nada hay mejor para los hijos que poder conseguir que ambos progenitores, padre y madre, en igualdad de condiciones y respetándose mutuamente, ejerzan de forma compartida la custodia de sus hijos, pues a fin de cuentas esta sería la situación ideal y más parecida a la convivencia familiar que mitiga los efectos más negativos de la ruptura de la unidad familiar al posibilitar que los hijos se pueden sentir más seguros arropados por ambos progenitores, no en todos lo supuestos es posible acordar esta medida sino que cada supuesto debe ser tratado según las circunstancias concurrentes. No siempre y en todos los casos es más favorable al menor que los padres ostenten una custodia compartida, sino que ello depende en gran medida, aparte de otras consideraciones de tipo material, de su actitud no sólo frente al hijo sino también respecto al otro progenitor.

Es fundamental que padre y madre sean capaces de mantener una comunicación frecuente y fluida porque son muchas y diarias, las pequeñas incidencias que se plantean en la vida cotidiana y que han de resolverse rápida y eficazmente.

Para el menor, el enfrentamiento constante, el conflicto y el menosprecio de una u otra figura constituyen un motivo de infelicidad. Es por ello que se hace siempre hincapié en la conveniencia de que los padres acepten mantener un canal de comunicación que facilite el dialogo y les permita compartir las necesidades del hijo".

Aplicando al supuesto enjuiciado las consideraciones jurisprudenciales expuestas, ponderando la edad de los menores y, actualmente de 15 y 12 años de edad, el horario laboral del Sr....., quien en el acto de la vista afirmó que "ahora dispone de más tiempo para estar con sus hijos", aportando en el acto de la vista certificado de la empresa "....." en la que se indica que su horario laboral es de 10 a 14 horas, la proximidad del lugar de residencia de ambos progenitores, en concreto, del domicilio del Sr. con el colegio de ambos menores, y con especial consideración, la expresa voluntad de los dos menores de permanecer el mismo tiempo con ambos progenitores, hecho incluso reconocido por la Sra. en el acto de la vista, llegando incluso a manifestar la menor en la exploración judicial practicada en el procedimiento de medidas provisionales seguido ante este mismo Juzgado que "echa de menos a su padre y le gustaría pasar el mismo tiempo con los dos", procede establecer un régimen de custodia compartida de los menores entre ambos progenitores.

En este sentido indicar que, si bien no se desconoce la existencia de conflictividad entre los dos progenitores, hecho expuesto no sólo por ambas partes en el interrogatorio practicado en el acto de la vista, sino también incluso por los dos menores en la exploración judicial practicada, así como por la excesiva judicialización de las relaciones entre los progenitores con respecto a los periodos del régimen de visitas acordado en los autos de medidas provisionales, y denuncia ante el Juzgado de Violencia de Género, recayendo sentencia absolutoria de fecha 22 de abril de 2009, tal y como se acredita con la aportación de la misma en el acto de la vista a instancia de la parte demandada, conflictividad que ha llevado a varias Audiencias Provinciales a rechazar este tipo de custodia, entre otras, AP de Córdoba, Secc. 2ª, en sentencia de 24 de abril de 2006, AP de Gerona, Secc. 1ª, en sentencia de 3 de noviembre de 2006, AP de León, Secc. 3ª, en sentencia de 13 de octubre de 2006, AP de Madrid, Secc. 22ª, en sentencia de 24 de octubre de 2006, entre otras; no obstante, como señala la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 31 de julio de 2008, "tampoco es adecuada en supuestos de conflictividad extrema entre los progenitores, especialmente siempre que existan malos tratos, a causa de la continua exposición del niño al enfrentamiento - nosotros mismos nos pronunciamos en tal sentido en la S TSJC 2/2007 de 26 feb.-, en cuyo caso la ponderación de los intereses en juego, en especial los del niño, debe ser extremadamente cuidadosa y subordinada a la protección jurídica de la persona y de los derechos de personalidad de los menores afectados (A TC 336/2007 de 18 jul.); sin que ello signifique, sin embargo, que deba desecharse frente a cualquier grado de conflictividad y que no deba

procurarse su implantación cuando resulta beneficiosa para los menores, aunque sea imponiendo en determinados casos la mediación familiar o terapias educativas (art. 79.2 CF). En este sentido, deben celebrarse algunas soluciones adoptadas por nuestras Audiencias Provinciales (S APB 18ª 131/2008 de 21 feb.)".

En consecuencia, a pesar de ser un hecho evidente la mala relación existente entre los progenitores, ello no debe implicar sin más, tal y como se expone por el TSJ de Cataluña en la sentencia anteriormente transcrita, que deba rechazarse el sistema de custodia compartida cuando su implantación resulta más beneficiosa para los menores, pues cualquier grado de conflictividad no puede constituir un óbice para ello, máxime teniendo en cuenta que ante todo debe primar el interés superior de los hijos, y en ningún momento se ha puesto de manifiesto, ni mucho menos probado, que el sistema de custodia compartida pueda llegar a afectar la estabilidad de ambos menores, ni su desarrollo físico y psíquico.

Por el contrario, de la exploración judicial practicada se evidencia que si bien son plenamente conscientes de la situación de conflicto existente entre sus progenitores, ello no ha repercutido en el estado emocional de los menores, no constatándose ningún síntoma de ansiedad o nerviosismo al respecto, apreciándose que se trata de dos menores alegres, con un adecuado grado de madurez en atención a su edad y con un buen rendimiento escolar, no constatándose tampoco un conflicto de lealtades en favor de uno u otro progenitor, en efecto, a pesar de conocer la relación existente entre sus progenitores, manifestaron de forma clara y precisa su voluntad de permanecer el mismo tiempo con los dos, sin evidenciarse por otro lado influencia alguna por parte de los progenitores, debiendo destacarse igualmente que ya en el auto de medidas provisionales se acordó un amplio régimen de visitas a favor del padre consistente en fines de semana alternos desde el jueves a la salida del colegio, hasta el lunes en que el progenitor no custodio debía reintegrar a los menores al colegio, precisamente con la finalidad de valorar la viabilidad de un sistema de custodia compartida, régimen de visitas que si bien dio lugar a cierta conflictividad entre las partes litigantes en cuanto al inicio de los periodos de las vacaciones escolares, no obstante, no ha afectado, pues ni siquiera se ha puesto de relieve por ninguna de las partes litigantes, a la dinámica diaria de los dos menores, ni lo que es más importante, a la estabilidad de los mismos, que es precisamente lo que conlleva la necesidad de establecer un sistema u otro; estimándose por tanto, en atención a la edad de los menores, los cuales se encuentran en el periodo de adolescencia, por lo que los cambios de status de vida con uno u otro progenitor no afectan al desarrollo de su personalidad en la misma medida que puede afectar a niños de corta edad, teniendo en cuenta igualmente la proximidad de residencias de los progenitores y horario laboral, lo cual

procura una continuïtat en el entorn de les menors, en relació tant amb el col·legi, com amb activitats extra-escolars, amistats i relacions familiars, i fonamentalment per resultar beneficiós per als dos menors amb l'objecte de garantir la presència dels dos progenitors i evitar situacions de manipulació per part dels pares davant els seus fills, que el sistema de custòdia compartida és el més adequat per les circumstàncies concurrents.

Finalment indicar que, llevat d'un acord millor entre els progenitors, el sistema de custòdia compartida es durà a terme per setmanes alternes des del divendres a la sortida del col·legi fins al divendres següent a l'entrada del centre escolar, i en cas de no ser lectiu, fins a les 10 hores, al domicili de cadascun dels progenitors, tal i com s'interessa per la part demandada, no obstant això, i amb referència al període vacacional d'estiu, el sistema proposat en l'escrit de contestació consisteix en quincenes alternes segons el quadre que es detalla, no s'estima adequat, per tant, i amb l'objecte d'evitar conflictes amb l'inici i finalització dels períodes vacacionals d'estiu, i llevat d'un acord millor entre les parts litigants, els períodes de vacances d'estiu es dividiran en dos períodes, consistents en els mesos de juliol i agost, de tal manera que les menors romanen un mes amb cadascun dels progenitors, corresponent a la mare triar el mes en els anys parells i al pare en els imparells, mantenint-se durant els restants mesos el sistema de custòdia per setmanes alternes, havent de respectar-se en qualsevol cas les colònies a les quals acudeixen les menors durant el període estival.

CUARTO.-

En quant a la pensió d'aliments, establert el sistema de custòdia compartida, és criteri general que cadascun dels progenitors contribuirà al abonament dels costos alimentaris i de vestimenta que es generen en el temps en que té a les menors a la seva guarda, sent per mitat els costos del col·legi i costos extraordinaris, ja que amb la custòdia compartida es produeix una repartició més equitativa dels costos econòmics, no obstant això, aquesta decisió s'adopta sobre la base dels ingressos i nivell de vida dels progenitors similars, així s'pronuncien entre altres, les sentències de la AP de Santa Cruz de Tenerife, Secc. 1ª, de 30 de març de 2009; AP de Girona, Secc. 1ª, de 23 d'octubre de 2007; AP de Alicante, Secc. 9ª, de 24 d'abril de 2009, entre altres.

En aquesta matèria cal citar la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya de 5 de setembre de 2008 segons la qual: "dada que l'article 76 c) del Codi de Família, és plenament aplicable als casos de custòdia conjunta o compartida, en els quals, òbviament, procedeix la fixació d'aliments - lo contrari aniria en contra del principi fonamental del favor

filii -, atendiendo al binomio posibilidad-necesidad contemplado en el artículo 267.1 del propio Codi, la Sala estima preciso dejar constancia, desde una perspectiva general, que bajo la denominación equívoca de custodia compartida, pueden hallar amparo diversas situaciones de convivencia de los hijos con sus progenitores - partida, repartida, rotativa, alterna, conjunta -, que supongan un reparto no necesariamente igual del tiempo de convivencia con cada uno de los padres y/o de las tareas o funciones que en relación con su cuidado diario cada uno de ellos se obligue a asumir, en razón a muy diversos factores, por lo que no tiene nada de extraño, ni de peculiar, que las situaciones de desigualdad en el tiempo de convivencia con uno y otro progenitor puedan compensarse a través de la correspondiente pensión de alimentos, en cuya fijación, además y en su caso, habrá de tenerse en cuenta la diferente capacidad económica que pueda existir entre los obligados a abonarla - art. 264 y 267 C.F. -, la cual deberá tomarse en consideración, asimismo, en aquellos supuestos en que el tiempo de permanencia con los hijos sea idéntico".

En el supuesto enjuiciado, resultan como hechos acreditados en relación con la capacidad o situación económica de la Sra....., que no desempeña actividad laboral alguna desde el año 1.996, que es accionista en 1/3 parte en la empresa "....." y administradora, por cuyo cargo obtiene una retribución de 600 euros al mes (documento num. 40 aportado en el acto de la vista de medidas provisionales), que dicha empresa es propietaria de tres naves industriales (documento num. 729 de la demanda), afirmando en el acto de la vista que "es titular de las participaciones en la empresa", que en el año 2008 obtuvo unos ingresos anuales de 7.728,61 euros, según se desprende de la declaración de IRPF aportada, que figura como socia con la mitad de las participaciones de la empresa ".....", entidad que es propietaria de tres inmuebles sitos en y, los cuales se encuentran alquilados a terceras personas, que es copropietaria al 50% de la vivienda unifamiliar sita en la, según descripción que se detalla en el hecho séptimo de la demanda, aportándose informe pericial de valoración de los cuatro inmuebles a instancia de la parte demandada que arroja un resultado total sin inquilinos de 1..... euros, dictamen cuyo contenido no ha resultado impugnado de contrario, resultando igualmente acreditado que es titular de un plan de jubilación por importe de euros y que tiene que hacer frente a un gasto mensual por hipoteca de euros mensuales aproximadamente (50%).

Por su parte el Sr. actualmente presta sus servicios en la empresa ".....", según contrato de fecha aportado en el acto de la vista, constandingo igualmente certificado de la referida entidad donde consta que percibe unos ingresos líquidos aproximadamente de 800 euros al mes, habiendo cesado su trabajo en la empresa ".....", hecho reconocido en la vista por la parte actora, figura como titular de un plan de jubilación por importe total de euros

(documentos num. 727 y 730 del escrito de demanda), es copropietario junto con la actora de la vivienda familiar, figurando igualmente como socio junto con la Sra. en la sociedad "....." propietaria de los tres inmuebles, hecho expresamente admitido entre las partes, resultando igualmente probado de la documental unida a las actuaciones que es titular en 1/3 de dos parcelas ubicadas en y que abona en concepto de alquiler por la vivienda en la que reside actualmente la cantidad de 950 euros al mes y hace frente a dos préstamos personales, tal y como se acredita con los certificados bancarios aportados en la vista, y a igual que la Sra., tiene que hacer frente al pago mensual de la hipoteca por 600 euros al mes (50%).

Partiendo de los anteriores presupuestos fácticos que se estiman acreditados, así como de la doctrina jurisprudencial expuesta, en lo que respecta a la cuantía de la pensión alimenticia, estableciéndose el sistema de custodia compartida, cada uno de los progenitores se hará cargo de la manutención de los menores cuando los tenga consigo, referidos a alimentos y vestido, y solicitándose expresamente por la parte demandada en su escrito de contestación que en el supuesto de custodia compartida el Sr. abonará directamente los recibos correspondientes a gastos ordinarios de escolarización, mutua sanitaria y actividades extraescolares que vengán realizando los menores o se pacten por ambos progenitores, y resultando inferior la capacidad económica de la Sra., se establece que el Sr. abonará los gastos de educación de los menores en sentido amplio, entendiéndose por tales libros, material escolar y cuotas del AMPA, al acudir los menores a un colegio público, actividades extra-escolares que vengán realizando los menores o se pacten por ambos progenitores y la mutua sanitaria de ambos menores, abonándose por mitad entre los progenitores los gastos extraordinarios de los menores, entendiéndose por tal los gastos médicos no cubiertos por la seguridad social y/o mutua sanitaria y todos aquellos que por su propia naturaleza son imprevisibles y de imposible cuantificación hasta su nacimiento, los cuales deberán ser consensuados, salvo que revistan carácter de urgencia, en cuyo caso deberán ponerlos inmediatamente en conocimiento del otro progenitor.

QUINTO.-

Respecto al uso y disfrute del domicilio conyugal y acción de división de cosa común, debe señalarse en lo concerniente a la pretensión de la parte demandada de que se acuerde la división de la cosa común que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 43 del Código de Familia, ésta debe, efectivamente, prosperar, pretensión respecto de la cual hay conformidad por la parte actora reconvenida, si bien es de sentar a tal efecto, que la "actio communi dividundo" ejercitada sobre la vivienda familiar, no repercute en absoluto en el derecho de uso que sobre tal vivienda puede ser asignado por el órgano jurisdiccional en virtud de la sentencia, y así lo

ha venido entendiendo una consolidada y pacífica doctrina jurisprudencial, de la que son fiel exponente, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1992, 20 de marzo de 1993, 14 de julio de 1994, 16 de diciembre de 1995, 6 de junio de 1997 y 8 de marzo y 27 de diciembre de 1999, al proclamar que la acción de división de la comunidad representa un derecho indiscutible e incondicional para cualquier propietario, de tal naturaleza que su ejercicio no está sometido a circunstancia obstativa alguna, por lo que los demás comuneros no pueden impedir el ejercicio por parte de uno de ellos de la acción procesal para el logro de tal finalidad, aunque exista atribuido un derecho de usufructo o de uso a uno de los cotitulares, ya que tal derecho no priva al otro u otros comuneros de la posibilidad de pedir la división de la cosa común, tal como se colige de las propias disposiciones de la legislación sustantiva, de las que resulta incuestionable que la existencia de derechos reales o personales sobre la cosa común, o una cuota, no obstan a la división, como tampoco resultan afectados por dicha.

Sentado lo precedente, esto es, la posibilidad de ejercicio de la "actio communi dividundo" en todo caso por cualquiera de los condóminos, y en el ámbito del Derecho catalán, incluso dentro del proceso matrimonial y simultáneamente a las demás acciones que se ejerciten, a tenor de lo estatuido en el artículo 43, 1 . del Codi de Família y en el artículo 552, 11. de la Ley 5/2006, de 10 de mayo, del libro quinto del Código Civil de Catalunya, relativo a los derechos reales, es de puntualizar que al haberse establecido un sistema de custodia compartida, se hace preciso determinar si existe o no un interés susceptible de prioritaria protección en orden a la atribución del uso de la vivienda propiedad de ambos litigantes, al solicitarse por la parte actora su atribución en tanto los hijos del matrimonio sean menores de edad, mientras que por la parte demandada se alega que dicha atribución se establezca hasta que se proceda a la venta o transmisión de la finca.

En este sentido, cabe traer a colación la SAP de Barcelona, Secc. 18ª, de 8 de octubre de 2008, según la cual "la atribución del derecho de uso de forma exclusiva a uno de los progenitores con custodia compartida, solo estará justificado, cuando su situación económica le impida cubrir la necesidad de vivienda de los hijos y ésta no quede garantizada con las aportaciones económicas del otro progenitor o de otra forma. En el caso de autos, el Juzgador a quo no acuerda atribución del derecho de uso, pero autoriza a la madre a permanecer en la vivienda mientras no se liquiden los bienes comunes, lo que equivale en la práctica a atribuirle el uso con el límite temporal de la liquidación. Dicha medida resulta totalmente acertada y adecuada a las circunstancias del caso, pues si bien ambos progenitores pueden cubrir la necesidad de vivienda, la peor situación económica de la madre la hace acreedora de tal

derecho hasta que se proceda a la liquidación y pueda con el producto de la venta cubrir cumplidamente la necesidad de vivienda del hijo menor".

Asimismo la doctrina del TSJC recogida en las sentencias de 22-9-2003 y 6-11-2003, mantiene la necesidad de fijar un plazo al derecho de uso cuando pueda preverse que en determinado plazo el cónyuge al que se le concede el uso puede salir de su situación de necesidad, es decir, puede preverse que en un plazo pueda cesar la necesidad del uso.

En el caso presente, teniendo en cuenta que el Sr. desde la separación reside en una vivienda de alquiler, procede atribuir el uso del domicilio familiar a la Sra., no obstante, en función de la situación económica que ha quedado expuesta en el fundamento de derecho anterior, la cual pone de relieve que la actora es socia de varias empresas titulares de bienes inmuebles, así como la valoración que de los mismos ofrece la pericial practicada a instancia de la parte demandada, procede atribuir el uso de la vivienda a la actora pero sujeto al límite temporal de la liquidación del bien común, toda vez que con el producto de la venta puede atender la necesidad de vivienda de ambos menores.

Indicar en cuanto al requerimiento que la parte actora interesa que se efectúe al Sr. respecto a la devolución de los enseres que, según alega, se ha llevado del domicilio familiar sin su consentimiento, que tratándose de un procedimiento declarativo, no ha lugar a efectuar requerimiento alguno al respecto, al exceder del presente ámbito, dejando a salvo las acciones que hubiere lugar en derecho.

SEXTO.-

En cuanto a la fijación de la pensión compensatoria solicitada por la parte actora por importe de 1.800 euros, debe señalarse que el artículo 84.1 del Código de Familia de Cataluña establece que: "el cónyuge que, como consecuencia del divorcio o la separación judicial, vea más perjudicada su situación económica y, en caso de nulidad, sólo en cuanto al cónyuge de buena fe, tiene derecho a recibir del otro una pensión compensatoria que no exceda el nivel de vida del que disfrutaba durante el matrimonio, ni el que pueda mantener el cónyuge obligado al pago" y el apartado 2º dispone que "para fijar la pensión compensatoria, la autoridad judicial debe tener en cuenta: a) La situación económica resultante para los cónyuges como consecuencia de la nulidad, el divorcio o la separación judicial y las perspectivas económicas previsibles para uno y otro. b) La duración de la convivencia conyugal. c) La edad y la salud de ambos cónyuges. d) En su caso, la compensación económica regulada en el art. 41.3. e) Cualquier otra circunstancia relevante".

En cuanto al alcance de la percepción de dicha pensión, la AP de Barcelona, Secc. 18ª, en la sentencia de fecha 22 de abril de 2008, dice que: "la pensión compensatoria no puede ni debe considerarse como un derecho absoluto ni vitalicio, sino relativo y circunstancial por cuanto depende de la situación personal, familiar y social del beneficiario; condicional, ya que una modificación de las circunstancias concretas concurrentes al momento de su concesión o reconocimiento puede determinar su modificación o supresión, y además, limitado en cuanto al tiempo de duración -art. 86 d) del Codi-, por cuanto su legítima finalidad no es otra que paliar el desequilibrio económico producido a uno de los cónyuges por la crisis del matrimonio colocándole en una situación de potencial igualdad de oportunidades a las que habría tenido de no haber mediado el vínculo matrimonial, no pudiéndose admitir con carácter general e indiscriminado la concepción de dicha pensión como una especie de pensión vitalicia en virtud de la cual el beneficiario tendría un derecho de tal naturaleza frente al otro".

Y en el caso de autos, con carácter previo a examinar la prueba practicada en las presentes actuaciones, debe indicarse que resulta fundamental determinar qué debe ser probado y por quién, para lo que se ha de estar a lo dispuesto en el artículo 217 Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo número segundo dispone que "corresponde al actor... la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda...", lo que significa que corresponde a la parte actora solicitante de la pensión compensatoria probar los requisitos o presupuestos necesarios para su fijación, lo que implica acreditar el desequilibrio económico producido como consecuencia del divorcio.

En este sentido, si bien de la prueba practicada ha quedado probado que la Sra..... desde el año 1.996 dejó de trabajar, teniendo actualmente 46 años y el título de puericultora, habiendo durado el matrimonio cerca de veinte años, no obstante, está acreditado que es copropietaria de la vivienda familiar junto con el Sr., e igualmente, conforme se ha expuesto en anteriores fundamentos de derecho, ostenta la mitad de las participaciones de la empresa "....." junto con el Sr., siendo dicha empresa titular de tres inmuebles y una embarcación, inmuebles que se encuentran actualmente arrendados a terceros, figurando asimismo como administradora de la sociedad "....." la cual es propietaria de tres naves industriales, siendo asimismo titular de una póliza de jubilación por importe de euros.

Por su parte el Sr....., si bien además de los bienes que tienen en común, ostenta la 1/3 de dos parcelas en y es titular de ... planes de jubilación, no obstante, resulta igualmente probado que en la actualidad el Sr. percibe unos ingresos de 800 euros al mes, y además de hacer frente al pago del 50% de la cuota hipotecaria, al igual que la Sra.

....., tiene que abonar gastos de alquiler de otra vivienda por importe de 950 euros al mes, mientras que la Sra. carece de dicho gasto al tener atribuido desde el procedimiento de medidas provisionales el uso de la vivienda familiar, debiendo afrontar también el Sr. el pago de dos préstamos personales, y contribuir en mayor medida que la Sra. a los gastos de los menores, con lo que los ingresos de uno y otro vienen prácticamente a equilibrarse y, precisamente, la finalidad de la pensión compensatoria, conforme a lo previsto en el artículo 84 del Código de Familia, es reequilibradora al intentar paliar la situación adversa que para uno de los cónyuges supone la separación o el divorcio en comparación con la situación económica que gozaba durante la convivencia conyugal.

Así lo señala la S.T.S.J.C. de 27 de abril de 2000 al decir que "tiene su núcleo en la debilitación económica que puede sufrir uno de los cónyuges a consecuencia de la disolución matrimonial respecto a la situación o estatus que mantenía constante el vínculo", siendo, pues, como queda dicho, la finalidad de la misma reequilibradora de la situación económica de la que se disfrutaba constante la convivencia conyugal, pues el legislador la prevé en el artículo 84 del Código de Familia para intentar paliar, en la medida de lo posible, la situación adversa que para el favorecido por su establecimiento puede suponer la ruptura del nexo conyugal, articulándose así como un mecanismo corrector de la desigualdad que puede representar para el cónyuge a cuyo favor se prevé respecto a la situación que gozaba durante la vigencia de la convivencia conyugal, pero sin que dicho mecanismo corrector pueda suponer, a su vez, un empobrecimiento del cónyuge a cuyo cargo se establece la misma, consideraciones que conducen a su desestimación.

SÉPTIMO.-

En relación con la compensación económica del art. 41.1 del Código de Familia interesada igualmente por la parte actora por importe de 123.000 euros, según modificación efectuada en el acto de la vista, el artículo 41.1 del Código de Familia de Cataluña dispone que "en los casos de separación judicial, divorcio o nulidad, el cónyuge que, sin retribución o con una retribución insuficiente, ha trabajado para la casa o para el otro cónyuge tiene derecho a recibir de éste una compensación económica, en caso de que se haya generado, por este motivo, una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto".

La AP de Barcelona, Secc. 12ª, en sentencia de fecha 29 de julio de 2008, entre otras que: "de dicha previsión legal se infiere que los requisitos para que surja el derecho a la compensación económica son: a) que se de un caso de separación judicial, divorcio o nulidad,

b) que el cónyuge acreedor a ella no tenga retribución o ésta sea insuficiente,
 c) que haya trabajado para la casa o para el otro cónyuge,
 d) que como consecuencia de ello se haya generado una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos y

f) que esta desigualdad implique un enriquecimiento injusto, siendo pues, el dato fundamental a tener en cuenta los dos últimos de los requisitos en dicho precepto señalados como se infiere de la expresión contenida en el mismo "por este motivo", es decir, que para la fijación de la compensación económica se requiere que la causa de la situación de desigualdad entre el patrimonio de los cónyuges venga dada no sólo por carecer uno de ellos de retribución o ser esta insuficiente y haber trabajado para la casa o para el otro cónyuge, sino que, además y fundamentalmente, dicha desigualdad patrimonial implique un enriquecimiento injusto.

Y respecto a esto último ha dicho el Tribunal Supremo que "son requisitos necesarios para la apreciación del enriquecimiento injusto, según reiterada jurisprudencia de esta Sala,

- a) aumento del patrimonio del enriquecido;
- b) correlativo empobrecimiento del actor, representado por un «lucrum cessans»;
- c) falta de causa que justifique el enriquecimiento; y

d) inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del principio." (Sentencia de 5 de marzo de 1999,), y que "tiene lugar cuando se ha producido un resultado por virtud del cual una persona se enriquece a expensas de otra que, correlativamente, se empobrece careciendo de justificación o de causa (base) que lo legitime, de tal manera que surge una obligación cuya prestación tiende a eliminar el beneficio del enriquecimiento indebido («in "quantum" locupletiores sunt»). El enriquecimiento, como ya advierte la mejor doctrina, se produce, no sólo cuando hay un aumento del patrimonio, o la recepción de un desplazamiento patrimonial, sino también por una no disminución del patrimonio («damnum cessans»).

El empobrecimiento no tiene por qué consistir siempre en el desprendimiento de valores patrimoniales, pues lo puede constituir la pérdida de expectativas y el abandono de la actividad en beneficio propio por la dedicación en beneficio de otro. La correlación entre ambos es la medida en que uno determina el otro, y la falta de causa no es otra cosa que la carencia de razón jurídica que fundamente la situación. La causa (en el sentido de «razón» o «base» suficiente) no es, desde el punto de vista jurídico, otra cosa -como sostiene un importante sector doctrinal- que un concepto-válvula para poder introducir elementos de carácter valorativo, y decidir de tal manera acerca de la justificación, o falta de la misma, en un supuesto determinado. Una excesiva generalización de la doctrina del enriquecimiento injusto puede crear riesgos para la seguridad jurídica, pero su aplicación a supuestos concretos y a

concretos intereses, otorgando en favor de un sujeto concreto una acción de restitución constituye un postulado de justicia insoslayable. La comunidad de vida, o el haber gozado de una consideración social y material equiparada a la de su compañero (a que se hace referencia en la resolución de la instancia), no constituyen justificación del desequilibrio patrimonial producido en virtud de las respectivas actividades y circunstancias específicas del caso, sumamente significativas. ..." (S.T.S. de 17 de junio de 2003)".

Aplicando la doctrina jurisprudencial expuesta y la previsión legal contenida en el art. 41, resulta claro que el derecho a la compensación económica se da en el supuesto de haberse generado, por el motivo de haber trabajado para la casa o para el otro cónyuge, una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto, o como dice la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya de 27 de abril de 2000 "no se trata de comparar la situación actual de los cónyuges, sino de ver si en el momento de la liquidación del patrimonio conyugal se produce una injustificada desigualdad entre ellos, porque habiendo contribuido ambos al levantamiento de las cargas del matrimonio, nada justifica que después uno quede rico y la otra pobre", supuesto que la parte actora no acredita en el caso enjuiciado, en efecto, durante la vigencia del matrimonio la esposa no desempeñó actividad laboral alguna, siendo cotitular de la vivienda familiar, ostentando la mitad de las participaciones en la empresa ".....", propietaria de los bienes anteriormente descritos, siendo titular de un plan de jubilación y socia de la empresa ".....", circunstancias concurrentes de las cuales se deriva la falta de concurrencia de los requisitos para que proceda la compensación económica que prevé el artículo 41 del Código de Familia por cuanto, por una parte, no consta que el Sr. posea un patrimonio notablemente superior al de la Sra. que haya sido adquirido durante el matrimonio y que, a su vez, implique un enriquecimiento injusto y, por otra parte, los litigantes son copropietarios de los bienes que integran el núcleo familiar, por lo que consiguientemente procede la desestimación de dicha pretensión

OCTAVO.-

Finalmente y en cuanto a las cargas familiares, el artículo 76. 3º, c) del Código de Familia de Catalunya prevé que la sentencia establezca la forma en que los cónyuges, y nadie más que estos, continúan contribuyendo a los gastos familiares. Los gastos a que puede referirse el art. 76 no serán los gastos de mantenimiento y uso de la vivienda (suministros de agua, luz gas) que son prestaciones propias de la necesidad habitacional de quienes continúan residiendo en el domicilio familiar (ya sean hijos u otros parientes a los que se refiere el art. 5) sino los

ocasionados por la amortización del préstamo hipotecario constituido para la compra de la vivienda por ambos cónyuges, los gastos de comunidad en las fincas constituidas en régimen de propiedad horizontal, y el Impuesto Sobre Bienes Inmuebles.

En esta materia la AP de Barcelona, Secc. 12ª, sentencia de fecha 26 de junio de 2008, establece que "y por lo que hace a la contribución a las cargas del matrimonio tiene dicho con reiteración esta Sala que las cuotas de la hipoteca que grave la vivienda y la de los seguros concertados serán satisfechas con arreglo al título constitutivo de los mismos, y los del IBI de acuerdo a la cuota de participación en la comunidad", en igual sentido la sentencia de la AP de Barcelona, Secc. 18ª, de fecha 14 de mayo de 2008, indicando igualmente la sentencia de la AP de Barcelona, Secc. 12ª, de fecha 7 de diciembre de 2007 que "esta Sala ha dicho en reiteradas resoluciones que no debe fijarse como cargas familiares, pues debe regirse por lo estipulado en su título constitutivo, sin que puedan novarse las obligaciones contraídas en méritos de un proceso matrimonial, al no haber quedado acreditado el consentimiento de la otra parte, la entidad bancaria, conforme establece el art. 1205 CC y Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de noviembre 1981, 10 de enero de 1983, 20 de julio de 1986, 17 de febrero de 1987 y 23 de junio de 1989", en consecuencia, y tratándose de un procedimiento de divorcio, no procede pronunciamiento alguno al no tratarse de cargas familiares propiamente dichas, debiendo en cualquier caso las partes litigantes a estar a lo dispuesto en el título constitutivo, no efectuándose, igualmente por lo expuesto, pronunciamiento alguno respecto a la petición de condena efectuada por la parte actora consistente en que el demandado abone la mitad de las obras urgentes y necesarias de reparación del garaje al exceder del presente ámbito de familia, dejando a salvo el derecho de acudir al procedimiento declarativo correspondiente.

NOVENO.-

No procede hacer declaración en cuanto a la imposición expresa de las costas causadas en esta instancia. Vistas las disposiciones citadas y demás de pertinente aplicación.

FALLO

ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA presentada por el Procurador D./DÑA Ramón Davi Navarro, en nombre y representación de D./DÑA., contra D./DÑA., y ESTIMANDO PARCIALMENTE LA DEMANDA RECONVENCIONAL presentada por el Procurador D./DÑA Verónica Trullas Paulet, en nombre y representación de D./DÑA., contra D./DÑA.:

1) Debo declarar y declaro el DIVORCIO del matrimonio formado por ambos cónyuges con todos los efectos legales inherentes a dicho pronunciamiento.

2) Se fija un sistema de custodia compartida que se llevará a cabo por semanas alternas desde el viernes a la salida del colegio de los menores hasta el viernes siguiente a la entrada del centro escolar, y en caso de no ser lectivo, hasta las 10 horas, en el domicilio de cada uno de los progenitores, y durante el periodo vacacional de verano, se establecen dos periodos, consistentes en los meses de julio y agosto, de tal forma que los menores permanecerán un mes íntegro con cada uno de los progenitores, correspondiendo a la madre elegir el mes en los años pares y al padre en los impares, manteniéndose durante los restantes meses vacacionales el sistema de custodia por semanas alternas, debiendo respetarse en cualquier caso las colonias a las que acudan los menores durante el periodo estival.

3) La atribución a la actora Dña. el uso del domicilio familiar y ajuar doméstico, sito en hasta que se proceda a su liquidación y/o adjudicación y/o división.

4) Cada uno de los progenitores se hará cargo de la manutención de los menores cuando los tenga consigo, entendiéndose por tal, los gastos referidos a alimentos y vestido, abonando directamente el Sr. los gastos de educación de los menores en sentido amplio, entendiéndose por tales libros, material escolar y cuotas del AMPA, actividades extra-escolares que vengán realizando los menores o se pacten por ambos progenitores y la mutua sanitaria de ambos menores, abonándose por mitad entre los progenitores los gastos extraordinarios de los menores, entendiéndose por tal los gastos médicos no cubiertos por la seguridad social y/o mutua sanitaria y todos aquellos que por su propia naturaleza son imprevisibles y de imposible cuantificación hasta su nacimiento, los cuales deberán ser consensuados, salvo que revistan carácter de urgencia, en cuyo caso deberán ponerlos inmediatamente en conocimiento del otro progenitor.

5) Y la extinción del condominio sobre el bien inmueble copropiedad de ambos litigantes sito en sito en, sin perjuicio del derecho de uso atribuido a Dña. hasta que se proceda a su liquidación. No procede hacer manifestación en cuanto a las costas causadas en atención a la naturaleza de los intereses en litigio.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Apresentação em *powerpoint*

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

***Novos modelos e tendências
na regulação das
responsabilidades parentais
A Residência Alternada***

**Centro de Estudos Judiciários
Ana Teresa Leal
Procuradora da República**

residência habitual alternada

guarda compartilhada

custódia compartilhada

guarda conjunta

residência alternada

exercício das responsabilidades parentais alternado

Residência alternada

Os prós e contras...

- A residência alternada relativamente a crianças mais novas pode originar que estas não consigam interiorizar as regras, o que pode criar incertezas e insegurança. Os hábitos diários devem ser alterados o menos possível.
- A fixação de uma única residência decorre da necessidade de criar uma rotina e um ponto de referência e estabilidade para a criança.

(afirmações que têm sido colocadas em causa pelos mais recentes estudos levados a cabo pela psicologia científica)

Residência alternada

Os prós e contras...

- A residência única causa quebra das relações familiares e é impeditiva de um convívio estreito e saudável com ambos os progenitores, que pode gerar prejuízos irreparáveis

Residência alternada

Os prós e contras...

A residência alternada

- Pode minimizar os efeitos negativos da separação
- Impede o progenitor não residente de se acomodar e delegar no outro a responsabilidade pela educação e acompanhamento dos filhos mesmo que o exercício das RP seja conjunto
- A proximidade dos pais com os filhos após a separação diminui o sentimento de perda na sequência da separação
- Pode diminuir a conflitualidade

A residência única

- Pode violar o princípio da igualdade entre os cônjuges (art. 36º nº 3 da CRP)
- Potencia a disputa entre os pais.
- Importa muitas vezes que a separação constitua também uma separação destes dos filhos
- Impede que o exercício da RP após a separação seja o mais possível próximo de quando vigorava a união do casal
- A criança sofre duas perdas, a família e o pai



-
- Se um progenitor, no âmbito da relação delegou sempre no outro as tarefas de educar e cuidar dos filhos, a residência alternada não faz sentido.
 - Pode sempre mudar mas terá que haver garantias que tal ocorre e que não vai agora delegar nos avós ou numa terceira pessoa o que no âmbito da relação delegava na mãe.

Convenção sobre os direitos da criança – art. 9º

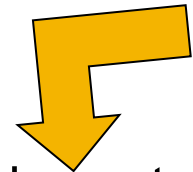
Art. 9º nº3 da Convenção sobre os Direitos da Criança

- Salvo se tal for contrário ao seu interesse, a criança tem o direito a manter com ambos os progenitores, mesmo que separada de um deles, relações pessoais e contactos diretos de forma regular.
- A função parental e os laços afetivos devem manter-se e estes até podem sair reforçados.
(o filho que ganha um pai e um pai que ganha um filho)

A igualdade entre os pais

Na residência singular

- Só um progenitor tem o direito de ter o filho com caráter de permanência
- O outro apenas tem o direito de visitas e o exercício conjunto da RP nas QPI
- Tem ainda o exercício das RP relativas aos atos da vida corrente quando o filho está consigo
- Tem direito à informação e o poder de fiscalização
- Não promove a igualdade de direitos e responsabilidades entre os pais
- O afastamento do filho conduz à impossibilidade do exercício pleno dos direitos que lhe são conferidos



O exercício conjunto da RP na lei atual

- O exercício conjunto da RP na nossa lei é muitíssimo mitigado
- Reconduz-se às QPI e mesmo estas devem ser reduzidas ao mínimo (Projeto-lei)
- Na prática, o progenitor com quem a criança reside continua a decidir quase tudo sozinho . Ao outro resta o papel de fiscalizador que, por ser um papel pouco simpático acaba por ser descurado.
- O outro progenitor, para evitar conflitos, acaba por aceitar sem discutir as decisões daquele com quem o menor reside.
- O seu papel acaba sempre por ser secundário na educação e acompanhamento dos filhos
- Sem participação efetiva muitos acabam por se desligar dos filhos e afastarem-se do contacto com os mesmos

A admissibilidade do regime no quadro legal atual

- Desaparecimento das expressões “guarda” e “confiança” quando o exercício das RP cabe em pleno aos progenitores
- Estas expressões apenas se mantêm quando a criança é entregue a terceiro ou a instituição
- Daqui se retira que o conceito de residência estabelecido no art. 1906º nº5, não é equivalente a “guarda” ou “confiança” mas aproxima-se do conceito de domicílio do art. 85º.
- A lei atual dissociou a guarda e confiança do exercício das RP e, de igual modo, dissociou a residência desse exercício.
- O mesmo não constitui, pois, obstáculo à alternância da residência, aqui no sentido mais amplo de habitação associada a guarda.

A admissibilidade do regime no quadro legal atual

- O n.º 7 do art. 1906.º estabelece que o interesse do menor passa pela manutenção de uma grande proximidade entre os progenitores e os seus filhos e que o tribunal deve “promover” e “aceitar” todos os acordos e tomar decisões que favoreçam amplas oportunidades de contactos entre pais e filhos.

A admissibilidade do regime no quadro legal atual

- A não aceitação de um acordo em que estabeleça a residência alternada pode constituir uma ingerência ilegítima do Estado na família e uma violação do princípio da intervenção mínima.

A residência habitual alternada

- Através da audição dos pais e da criança deve perceber-se das razões subjacentes à decisão da residência alternada e das condições existentes para que a mesma possa funcionar.
- Não sendo um caso isento de dúvidas, deve fixar-se um regime provisório e decorridos alguns meses fazer uma avaliação de como correu e se for caso disso, então transformar o regime em definitivo.
- Não tendo as partes advogado constituído, as cautelas devem ser acrescidas

A residência habitual alternada e as orientações educativas mais relevantes

- Porque cada um dos progenitores reside habitualmente com o filho, em face do disposto no 1906º nº3 há que estabelecer quais as orientações educativas mais relevantes que não podem ser contrariadas.
- As restantes questões da vida corrente serão resolvidas por cada um dos progenitores consoante no período em que a criança está consigo.

Acordos

- Quer em processo de divórcio por mútuo consentimento a correr termos na Conservatória (1776º-A) quer no requerimento para homologação judicial de acordo (183º nº2 da OTM) o Ministério Público pode, antes de dar o seu parecer favorável, inteirar-se das razões subjacentes ao regime e das condições existentes para que o mesmo possa funcionar.

Modo:

- Através dos progenitores, que poderão, no próprio acordo e como questão prévia, prestar esses esclarecimentos ou por declaração autónoma que podem ou não ser presenciais, no âmbito do expediente vindo da Conservatória.
- No próprio parecer o Ministério Público deve fundamentar a sua posição.
- Havendo dúvidas fundadas sobre a adequação do regime não dá parecer favorável, fundamentando essa decisão na ausência de salvaguarda do interesse da criança.
- Os progenitores podem alterar o regime para residência singular ou se assim não entenderem haverá lugar a um processo de RPP em que se irão averiguar as circunstâncias do caso e decidir a final.

Os esclarecimentos...

- Local das residências dos progenitores
- Se o regime já está a funcionar de facto e desde quando
- Relativos à escola, se implica ou não mudança e aproveitamento escolar da criança
- Relativos a eventual acompanhamento psicológico da criança e, no caso afirmativo, qual o parecer do psicólogo
- Capacidade de entendimento entre os pais, designadamente quanto às orientações educativas mais relevantes
- Razão de ser da opção

Exemplo de um parecer favorável

Outros ainda, aceitam, por regra o regime

Despacho:

Do teor dos pontos 2.º e 4.º do Acordo de Regulação das responsabilidades parentais resulta que, os menores Eunice e Eduardo ficarão, alternadamente, com cada um dos progenitores, por períodos de uma semana.

A lei portuguesa não prevê expressamente o regime da guarda conjunta, mas tão só o regime do exercício do poder paternal conjunto, sendo certo que guarda e exercício do poder paternal são questões distintas.

Com efeito, do capítulo respeitante ao exercício do poder paternal, designadamente do teor dos arts. 1905º e 1906º do Código Civil, este último com a redacção da Lei nº 59/99, de 30 de Junho, resulta apenas ser possível o regime de guarda única e, quanto ao exercício do poder paternal e desde que haja acordo dos pais, que o mesmo possa ser exercido em conjunto.

À ideia de guarda única está subjacente a estabilidade do menor, baseado no princípio de que, "obrigar" o menor a mudar de local de residência de tempos a tempos é criar-lhe instabilidade.

Porém, muitos dos conceitos que há uns anos atrás eram aceites sem contestação, são hoje questionados e muitos psicólogos defendem o regime da guarda conjunta.

Pessoalmente entendo que a questão deve ser apreciada caso a caso. Contudo, a natureza dos presentes autos e as alterações legislativas operadas com o Decreto – Lei nº 272/2001, de 13 de Outubro aconselha a que, antes do mais se confie no discernimento dos progenitores e que estes querem, em primeira linha, o melhor para os seus filhos e, conseqüentemente, a sindicância a efectuar deve ser feita em função desses critérios.

Por outro lado, sempre será possível a alteração da regulação do exercício do poder paternal dos menores e, assim sendo, certamente que qualquer dos seus progenitores, caso verifique que o regime da guarda alternada não é o mais adequado, requererá oportunamente essa alteração.

Pelo exposto, nos termos e para os efeitos do preceituado no nº4, do art. 14º, do DL nº 272/2001, de 13/10, nada tenho a opor à homologação do acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais junto aos presentes autos de Processo de Divórcio e referente aos menores supra identificados.

Remeta os autos, pelo seguro do correio, à Conservatória do Registo Civil de Amadora.

Um caso de sucesso

- Ana Marta, 17 anos, em regime de residência alternada desde 1 ano de idade
- Residências dos progenitores próximas
- Facilidade de comunicação entre os progenitores no que se refere aos assuntos da criança
- Flexibilidade nas estadias em cada uma das residências dos progenitores sempre que tal se mostrou necessários por razões que se prendiam com a criança.
- Poucas regras sobre horários e datas festivas. Adequação ao dia a dia da criança e à disponibilidade dos pais
- Preocupação em adaptar as regras em função das necessidades da criança
- Modelos educativos diferentes. Mãe mais liberal e pai mais rigoroso.
- Sentimento por parte da criança de ter duas casas e não exatamente a casa do pai e da mãe.
- Com exceção dos livros escolares, tudo se passava como se a residência permanente fosse apenas uma
- Papel fundamental da segunda mulher do pai que assumiu a Ana Marta como sua filha e perfeita igualdade com os dois filhos comuns que nasceram posteriormente.
- A ligação afetiva da Ana Marta com os dois irmãos é profunda e ainda hoje o regime se mantém por a Ana Marta assim o querer, muito por causa desta relação com os irmãos.

E o seu contrário...

- Filipa, 4 anos de idade
- Requerimento inicial de RRP feito pela mãe onde se alega vida boémia do pai e agressões, insultos e ameaças frequentes do pai à mãe, na presença da menor
- Em conferência, acordo em 5/12/2011, onde se consagra residência alternada por períodos de uma semana.
- Aceite pelo M.P. e homologado pelo juiz sem qualquer menção às razões que lhe estavam subjacentes e sem qualquer referência às alegações de violência e vida desregrada do pai
- Antes do trânsito da decisão deu entrada pedido de alteração do regime feito pela mãe por impossibilidade de funcionamento do mesmo devido aos comportamentos do pai.
- Em 9 de Maio o regime foi alterado para guarda única, atribuída à mãe.

Regime imposto mesmo sem haver consenso

- Processo de jurisdição voluntária
- O juiz não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo optar pela decisão que se mostre mais conveniente à defesa dos interesses da criança.(art.1410º)
- Se esse interesse passar pela fixação de uma residência alternada, esta pode ser estabelecida por decisão judicial mesmo não havendo consenso.

Proc. 880/2001 do 1º Juízo do Tribunal da Amadora

- Maria 12 anos de idade.
- Residência alternada por períodos de uma semana, regime a funcionar, de facto, durante cerca de 4 anos.
- Mãe intenta ação de RPP invocando que o regime a vigorar estava a prejudicar a menor e requer a guarda exclusiva
- Pai pretende a manutenção do regime.
- Elaborados relatórios e realizado julgamento a mãe não logrou fazer prova do que alegava.
- A criança, ouvida no âmbito do relatório da SS, manifesta o desejo de manter a situação existente.
- O tribunal decide a fixação de um regime de residência alternada por períodos de um ano, com base no superior interesse da criança
- A mãe recorre e a decisão é mantida pelo Tribunal da Relação

Sentença de 2010.02.03 do tribunal de 1º instância de Granollers (Espanha)

- Menores de 12 e 15 anos e ambos os pais reclamam para si a guarda única com exercício conjunto das RP. O pai, subsidiariamente pede “guarda compartilhada”.
- Foi decidida a “guarda compartilhada” por períodos de uma semana.
- Consideram que o regime é de aplicar mesmo em situações de conflito entre os progenitores e cita diversa jurisprudência de tribunais superiores espanhóis que vão nesse sentido.

A “guarda compartilhada”, fatores ponderados na decisão

- Possibilidade de instabilidade dos menores decorrente das mudanças contínuas de residência
- Problemas de integração e adaptação aos novos núcleos familiares que se vão criar
- Dificuldade de uniformizar critérios relativos às questões quotidianas da vida dos menores
- Determinar se as vantagens e benefícios são efetivamente superiores aos da guarda singular

E ainda a decisão...As vantagens da “guarda compartilhada”

- Garante aos filhos a possibilidade de desfrutar da presença de ambos os progenitores em circunstâncias semelhantes às que existiam antes da rutura, evitando os traumas decorrentes da separação;
- Evita sentimentos negativos dos menores como sejam o medo do abandono, sentimento de lealdade, sentimento de culpa, sentimentos de negação, etc.
- Fomenta uma atitude mais aberta dos filhos em face da separação e uma maior aceitação do novo contexto, evitando situações de manipulação consciente ou inconsciente, por parte dos pais relativamente aos filhos
- Permite aos pais continua a exercer em pleno os seus direitos e obrigações relativos às RP e de participar em condições de igualdade no desenvolvimento e crescimento dos filhos, evitando sentimentos de perda por parte do progenitor com quem a criança não ficou a viver e a desmotivação decorrente de considerar que apenas serve para pagar a pensão de alimento, para além de criar uma maior consciencialização de que ambos têm que contribuir para os gastos dos filhos

Cont.

- Não se questiona a idoneidade de nenhum dos progenitores
- Equiparação entre ambos os pais quanto a tempo livre e para a sua vida pessoal e profissional. Evita que no momento da rutura e para suplantar a dor decorrente da separação os filhos se tornem a sua única razão de viver
- A cooperação entre os progenitores que é necessária ao funcionamento do regime, favorável ao diálogo e aos acordos, acaba por se converter num modelo educativo e de conduta para os menores

Alimentos

- A regra será a de que cada progenitor suportará as despesas inerentes à alimentação (e vestuário) no período de tempo em que o filho está consigo
- Só assim não será se for muito diversa e acentuada a capacidade económica de cada um dos progenitores, caso em que poderá haver necessidade de se fixar uma pensão de alimentos a pagar por aquele com capacidade económica superior.
- As despesas relativas à saúde e educação serão, por regra, divididas por ambos, em igual medida

Os convívios

- Apenas se justifica regular as férias, os dias festivos e, eventualmente, os aniversários.

O futuro...

- Alterar o regime legal de molde a consagrar-se no mesmo a possibilidade de a residência da criança poder ser fixada com um progenitor ou com ambos
- Dotar os Tribunais de Família e Menores de uma equipa multidisciplinar, constituída por psicólogos e assistentes sociais e mediadores que analisariam a situação e ajudariam os magistrados a decidir.

Grata pela vossa atenção

atpleal@gmail.com

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Residência alternada. Uma perspectiva psicológica e desenvolvimental



Comunicação apresentada na ação de formação “Responsabilidades Parentais”, realizada pelo CEJ no dia 05 de abril de 2013.

[Catarina Ribeiro]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e texto da intervenção

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O texto e a apresentação que seguem, da autoria de Catarina Ribeiro, psicóloga e docente universitária, incidem sobre a seguinte temática:

- Residência alternada: vantagens e inconvenientes do ponto de vista psicológico;
- Pressupostos básicos para o exercício da parentalidade nos diferentes contextos: capacidades parentais mínimas, vinculação e desenvolvimento.
- Adaptação da criança à separação parental.

1. INTRODUÇÃO

A problemática da definição do regime de convivência entre pais e filhos após a separação parental constitui um importante tópico de reflexão e discussão, quer para a psicologia, quer para o direito da família e das crianças. O presente texto tem como principal objetivo clarificar, partindo de conceitos científicos da psicologia, as principais dinâmicas associadas à separação parental e à adaptação da criança a esta situação, bem como discutir, sempre a partir da perspectiva psicológica, as principais dificuldades e potencialidades de um modelo de residência alternada. A fundamentação desta reflexão tem, por isso, como base um conjunto de dados científicos relevantes para a compreensão da problemática em questão.

2. Compreensão das dinâmicas psicológicas das relações pais filhos: contributos da psicologia

2.1. VINCULAÇÃO E DESENVOLVIMENTO

Na reflexão em torno das questões da separação parental, afigura-se essencial partir de conceitos científicos que permitirão compreender, intervir e implementar práticas de forma sustentada e centrada no equilíbrio da criança e da sua família. A vinculação é um dos construtos centrais quando nos centramos na análise das relações entre pais e filhos e nos múltiplos cenários nos quais esta relação acontece.

A vinculação tem sido definida como um laço afetivo que perdura no tempo, que se caracteriza-se pela tendência a procurar e manter proximidade física e emocional com a figura de vinculação (Bowlby, 1969; 1991; 1973; 1980). A figura de vinculação deve ser percebida como fonte de segurança, promotora de uma base segura a partir da qual o indivíduo explora o mundo (Ainsworth, 1978). Relativamente a este construto, é importante salientar que a vinculação não se trata de uma ligação imediata, automática ou definida apenas ou sobretudo pelos laços biológicos. A vinculação é um processo, ou seja, constrói-se a partir das interações repetidas com as figuras de vinculação, que vão ajudar a criança a construir e a moldar as representações sobre si própria, sobre essas figuras, sobre a relação com o mundo e com os outros (Bowlby, 1969; 1991; 1973; 1980). Deste modo, percebe-se a importância que este processo representa no desenvolvimento humano e, particularmente, na formação da personalidade.

Existem diferentes padrões através dos quais a vinculação se organiza, sendo que, teoricamente, o padrão que melhor traduz uma interação mais promotora de um desenvolvimento adaptativo é o padrão de Vinculação Seguro. Este padrão caracteriza-se pela

presença de um conjunto interações nas quais a criança se sente protegida relativamente a situações de ameaça e simultaneamente competente para explorar situações novas, mantendo expectativas positivas relativamente à responsividade e disponibilidade da figura em causa. É também importante esclarecer que o desenvolvimento de uma vinculação segura exige necessariamente a partilha de situações positivas e situações de ameaça/adversidade, nas quais a criança se sente protegida (Ainsworth, 1989). Importa também salientar que o comportamento de vinculação resulta de trocas entre o adulto e a criança (attachement/caregiving) e que a continuidade e qualidade da relação são elementos centrais para a construção de uma vinculação segura. Esta dinâmica pressupõe a existência de interações repetidas e consistentes com o adulto, o que, na prática, remete também para a necessidade de elevado envolvimento de cada um dos progenitores na vida da criança quando o objetivo é manter uma ligação consistente com as duas figuras parentais.

2.2. COMPETÊNCIAS PARENTAIS E PARENTALIDADE FUNCIONAL

Uma das questões frequentemente discutidas no contexto da Regulação do das Responsabilidades Parentais, e, conseqüentemente, um dos pedidos de perícia psicológica forense também mais comum, é o da avaliação das capacidades/competências parentais. Atendendo aos objetivos deste trabalho não se tecerão considerações exaustivas sobre esta temática, contudo, salienta-se que, o exercício da parentalidade pressupõe um conjunto de competências psicológicas que deverão ser transversais, isto é, competências que deverão estar presentes nos cuidadores independentemente da configuração familiar. Parte-se, por isso, da aceitação da diversidade de estruturas familiares que, atualmente, poderá conhecer as mais diversas configurações. Importa, sim, destacar que, independentemente desta configuração/estrutura, o elemento mais importante é a funcionalidade/disfuncionalidade das relações. Assim, uma estrutura dita “tradicional” pode cumprir ou não a tarefa complexa de educar, cuidar, autonomizar a criança, bem como uma configuração diferente pode conhecer igualmente dinâmicas ajustadas ou desajustadas. O conceito de capacidades parentais mínimas diz respeito à manifestação das competências mais básicas e que sejam suficientes para garantir a proteção e o bem-estar da criança. (Budd, 2001). Nesse sentido, na análise das competências psicológicas para o exercício da parentalidade têm sido elencados os seguintes elementos (Budd, 2001):

CAPACIDADES PARENTAIS MÍNIMAS:

Eixo A:

- **Competências para responder às seguintes necessidades das crianças:**
 - Cuidados básicos: alimentação, saúde, higiene, protecção, supervisão.
 - Desenvolvimento cognitivo: ensinar à criança conceitos básicos, proporcionar actividades de estimulação (ex: jogo)
 - Desenvolvimento social/emocional: ser responsivo em termos afectivos, empatizar com o estado emocional da criança.

Eixo B:

- **Competências pessoais dos progenitores relevantes para o exercício da parentalidade:**
 - Cuidado de si: aspecto, higiene, saúde, estabilidade/instabilidade.
 - Competências cognitivas pessoais: inteligência, ajustamento psicológico, autonomia
 - Competências sociais/emocionais. Auto-regulação emocional e afectiva, ressonância afectiva, suporte social, capacidade de utilização dos recursos da comunidade.

Os pressupostos acima elencados, bem como as considerações sobre a vinculação, são transversais aos diferentes contextos da parentalidade e devem, naturalmente ser tidos em conta na implementação de qualquer regime de regulação do exercício das responsabilidades parentais.

3. Adaptação da criança à separação parental**3.1. Mitos e realidades**

No que toca à reflexão sobre o impacto da separação parental nas crianças, muitos são os mitos e preconceitos (quer os que atribuem um carácter eminentemente negativo, quer os que produzem um discurso irrealista sobre as características positivas desta experiência para a criança) que ainda estão profundamente enraizados tanto no senso comum, como no discurso de alguns profissionais que trabalham com estas situações. Partir de experiências pessoais, intuição subjetiva, ou de crenças rígidas sobre o que é a família e o que poderá, ou não, constituir um acontecimento traumático, parecem ser os principais obstáculos a uma atuação ajustada às necessidades das crianças ao seu superior interesse.

De alguns **MITOS** associados ao divórcio/separação parental, podemos destacar os seguintes:

- O divórcio não é um factor de risco em termos desenvolvimentais porque actualmente é uma situação “normal”
- Todas as crianças crescem mais saudáveis se viverem com ambos os progenitores.
- Mito do progenitor psicológico (Goldstein, Freud & Solnit (1979) - Após a separação a criança deverá viver apenas com um dos progenitores “Progenitor Psicológico” para ter “mais estabilidade”
- A alternância de residência provoca elevada instabilidade na criança e é um factor de risco.
- A figura materna é a principal e única referência em termos de vinculação.
- As crianças não devem dormir alternadamente “em duas casas” porque para estarem equilibradas devem ter apenas a “sua casa”.
- As crianças não se apercebem da tensão existente nas relações entre os progenitores, pelo que é sempre mais benéfico que o casal se mantenha junto pelos filhos.

Este tipo de asserção, fortemente influenciada por fatores culturais, tem vindo a ser contestada pelos resultados da investigação científica. De seguida expõem-se um conjunto de considerações que, muito embora não esgotem todo o conjunto de contribuições da psicologia para a compreensão desta temática, poderão ser diretrizes relevantes para uma leitura mais esclarecida sobre a mesma:

- O Divórcio/Separação, tal como outros acontecimentos exigentes em termos emocionais, constitui um factor de risco em termos desenvolvimentais, não pelo divórcio em si mas sim pelos fenómenos associados ao conflito parental, às dinâmicas disfuncionais entre os progenitores e entre estes e a criança e às alterações bruscas nas condições socio-económicas e contextuais. (Hetherington, 2005; Lamb & Kelly, 2005; Moura & Matos, 2008; Roseby & Jonhston, 1998; White, Brinkerhoff & Both, 1985)
- Crianças que vivem com os dois progenitores e que crescem expostas a conflitos intensos entre os mesmos, apresentam mais probabilidade de desenvolverem níveis de desajustamento psicológico elevados e clinicamente mais significativos.
- O conflito parental condiciona a qualidade dos laços relativamente a ambas as figuras parentais, independentemente da estrutura familiar. (Hetherington, 2005; Lamb & Kelly, 2005; Moura & Matos, 2008; Roseby & Jonhston, 1998; White, Brinkerhoff &

Both, 1985).

- A separação parental pode desencadear sentimentos de insegurança na criança havendo a necessidade de ressimbolizar “a família” e a relação com os progenitores.
- A adaptação à separação/divórcio é um processo progressivo. O impacto parece ser mais negativo nos primeiros dois anos e tende a diminuir ao longo do tempo (Amato, 2000; Amato & Cheadle, 2005; Fergusson & Belsky, 2000; Hetherington & Kelly, 2002).
- A proibição ou restrição de pernoitar assiduamente com os progenitores baseia-se em preconceitos – a partilha deste momento promove a consolidação do vínculo e a estabilidade da criança (Lamb, 2002; Warchak, 2000)
- É importante que a figura paterna e materna permaneçam significativamente envolvidas na vida da criança, quer na partilha de momentos lúdicos, quer na gestão do quotidiano e das dificuldades (idem).

3.2. Fatores preditores do desajustamento da criança após a separação/divórcio dos pais

Os principais fatores que poderão conduzir a uma reposta desajustada da criança à separação dos pais são os seguintes:

- Resposta disfuncional dos pais, ou de um deles, à separação (o ajustamento ou desajustamento do pai/mãe é um dos principais elementos condicionantes da reposta da criança)
- Privação do contato com um dos progenitores e com os elementos da família e rede social aos quais a criança estava anteriormente ligada.
- Manutenção do conflito parental após a separação, nomeadamente através da deslocação de animosidade, agressividade do sistema conjugal para o sistema parental.
- Presença de dinâmicas de manipulação e triangulação da criança, chantagem emocional e indução de sentimentos/comportamentos de rejeição face ao outro progenitor.
- Presença de acusações infundamentadas relativamente ao outro progenitor e falsas alegações intencionais de comportamentos abusivos relativamente à criança.
- Alterações profundas/estruturantes no nível sócio-económico e no contexto sócio-cultural da criança.

Todos os elementos acima elencados constituem fatores de risco para a emergência de sentimentos de insegurança na criança, numa altura em que esta deve ser especialmente sentir que os pais conseguem securizá-la. É importante que a criança perceba que a dissolução da relação conjugal dos pais não é sinónimo da dissolução da relação entre os pais e os filhos, contudo, para que esta adaptação aconteça é essencial, antes de tudo, que os pais façam essa distinção e possam transmiti-la claramente à criança.

Importa também salientar que as dinâmicas acima expostas têm repercussões altamente negativas a curto, médio e longo prazo e são potencialmente mais traumáticas que o divórcio, pelo que, do ponto de vista psicológico a exposição a este tipo de contexto relacional constitui um importante fator de risco e, por vezes, de perigo, em termos desenvolvimentais.

3.3. Fatores preditores do ajustamento da criança após a separação/divórcio dos pais

Os principais fatores que poderão conduzir a uma reposta ajustada da criança à separação dos pais são os seguintes:

- Manutenção de um padrão comunicacional funcional entre os progenitores
- Separação dos conflitos do ex-casal do sistema da parentalidade
- Disponibilidade emocional e relacional dos pais
- Promoção de uma perspetiva positiva do outro progenitor e facilitação dos contatos com este.
- Manutenção de um elevado envolvimento dos progenitores na vida da criança, estimulando comportamentos de Vinculação Segura.
- Manutenção de rotinas estruturantes, centradas no bem estar da criança.
- Manutenção do nível sócio-económico da criança.

4. A RESIDÊNCIA ALTERNADA: potencialidades e limitações

O modelo de residência alternada tem vindo a ser progressivamente mais discutido, quer no âmbito da Psicologia, quer do Direito. Existem algumas diferenças entre a abordagem da Psicologia e do Direito relativamente à própria terminologia, ao conceito e às formas de implementação deste tipo de modelo. No entanto, parece-nos relativamente consensual que, independentemente do paradigma em que nos situamos, quando as competências parentais estão conservadas, um regime que promova um contacto alargado entre a criança e cada um dos progenitores é, potencialmente, mais favorecedor do equilíbrio psicológico da criança,

tendo em conta as considerações que foram já expostas a propósito da vinculação e do desenvolvimento.

Importa neste texto realçar que a literatura da especialidade não indica um modelo único que seja “o melhor” para todas as situações, sendo importante que os profissionais não adotem de forma dogmática e acrítica um regime que entedam ser sempre o que melhor defende o interesse da criança. Assim, a residência alternada é, tal como outros esquemas, apropriado a determinadas situações e desadequado noutras.

Nesta secção propomos refletir e articular os diferentes contributos da psicologia para a clarificação das principais limitações deste modelo, bem como as suas centrais potencialidades em termos de preservação do bem estar psicológico da criança.

4.1. POTENCIAIS DIFICULDADES DA RESIDÊNCIA ALTERNADA

Começamos por salientar que a maioria dos potenciais limites ou obstáculos à implementação de um regime de convívio e partilha num esquema de alternância residencial, estão presentes também noutros modelos. Importa pois, que a discussão se centre no que é fundamental, ou seja, na qualidade da relação entre os filhos e os pais.

Do ponto de vista psicológico, a residência alternada não significa necessariamente uma divisão “equitativa” e rígida do tempo mas sim um envolvimento equilibrado de ambos os progenitores na vida da criança. A parentalidade funcional exige que os progenitores mantenham uma postura flexível e ajustada, tanto neste esquema como em outro. Na sequência do que foi até agora referido enunciam-se algumas dinâmicas que poderão ser potencialmente problemáticas:

- Dificuldades na gestão do quotidiano quando existem acentuadas discrepâncias nas rotinas e no estilo de vida da criança, especialmente quando há tópicos centrais em que existe forte incompatibilidade entre os progenitores relativamente a questões centrais do dia a dia da criança (ex: pais que não chegam a acordo sobre atividades extra-curriculares).
- Falta de confiança mútua entre os progenitores, o que leva a que a criança possa também desenvolver sentimentos de insegurança.
- Presença de elevadas e fraturantes diferenças de estilos educativos com consequências diretas e muito negativas na gestão do dia a dia da criança, o que a obriga a desenvolver esforços intensos de adaptação e a mobilizar recursos emocionais que deveriam estar disponíveis para outras situações.

- Padrões de comunicação triangulados (comunicação através da criança).
- Maior responsabilização da criança pela gestão de questões logísticas.
- Persistência de problemas de comunicação entre os progenitores após a separação.
- Obstáculos logísticos (ex: distancia física entre as residências)

Face ao exposto reforçamos que as principais dificuldades decorrem, como vimos, sobretudo da atitude e comportamento dos adultos e não de limitações da criança.

4.2. POTENCIAIS VANTAGENS DA RESIDÊNCIA ALTERNADA DO PONTO DE VISTA DO DESENVOLVIMENTO DA CRIANÇA

Após a separação parental, as crianças beneficiam de períodos alargados de tempo de contacto com um e outro progenitor e não apenas com um deles. Salientamos, contudo que neste contexto é fundamental avaliar a relação prévia, a motivação, o comprometimento e capacidades dos dois progenitores no que diz respeito aquela que querem que seja a sua identidade e papel como pais. É também fundamental distinguir claramente o interesse da criança da necessidade de resolver o conflito entre os progenitores. Assim deve sempre evitar-se a implementação de um regime de residência alternada como forma de solucionar o conflito entre os pais, “dividindo” a criança para que nenhum dos progenitores se sinta prejudicado. Esta, não deve ser, de todo a lógica que deve nortear esta proposta.

Os potenciais benefícios de um regime de residência alternada enquadram-se na linha dos conceitos até agora abordados e, nesse sentido, serão apresentadas algumas considerações baseadas na investigação científica:

- A investigação tem vindo a demonstrar que a convivência assídua, segura e gratificante - com o pai, e com a mãe - é um dos mais consistentes preditores do ajustamento global da criança, quer antes quer depois da separação (Lamb & Lewis, 2005; Thompson, 2006).
- As relações com cada um dos progenitores mantêm-se psicologicamente/afetivamente importantes, mesmo quando há discrepâncias no envolvimento dos pais contudo o contacto frequente promove a consistência do vínculo afectivo.
- Para minimizar o impacto da separação, as teorias da vinculação defendem que devem existir mais períodos de convivência com um e outro progenitor para

assegurar a consistência da construção de laços com ambos os progenitores e promover maior segurança à criança.

- A estabilidade emocional da criança depende da natureza dos vínculos, das oportunidades de partilha e não tanto do espaço físico.
- Este modelo facilita partilhar com ambos os progenitores diferentes contextos (escolar, lúdico, situações emocionalmente exigentes, etc).
- O elevado envolvimento dos pais na vida dos filhos (actividades académicas e não académicas, actividades do quotidiano (alimentação, adormecer, cuidados de higiene), actividades de lazer, partilha de momentos ansiogénicos, etc) é um dos principais promotores do ajustamento da criança (Kelly & Emery, 2003; Lamb & Kelly, 2005).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

Não existem dados científicos consistentes que comprovem a existência de um “esquema/modelo específico” para regular a convivência entre pais e filhos, os dados são contudo concordantes relativamente ao facto de as crianças beneficiarem de uma experiência que lhe permita conviver com ambos os progenitores sem que haja uma separação que dê origem à quebra ou distanciamento afetivo (Lamb & Kelly, 2005). As capacidades parentais devem reportar-se à funcionalidade, independentemente da estrutura familiar e, nesse sentido, diferentes estruturas poderão ser eficazes, sendo fundamental avaliar os contornos de cada contexto. As relações pais-filhos são dinâmicas, isto é, impõe-se a necessidade de ser flexível e adaptar os padrões de relacionamento em função das necessidades da criança.

Muito embora a investigação do domínio da psicologia aponte para um ajustamento globalmente positivo da criança à separação parental e a um regime de residência alternada (desde que se verifiquem os pressupostos expostos ao longo deste texto), é fundamental realizar uma análise e avaliação casuística, tendo em conta as especificidades de cada situação.

Finalmente, considera-se que o regime de alternância deve acontecer numa lógica de continuidade afectiva e disponibilidade emocional e logística de ambos os progenitores, que deverão adotar um padrão relacional positivo, consistente, estável e flexível.

Apresentação em *powerpoint*

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



CATÓLICA PORTO

EDUCAÇÃO E PSICOLOGIA

A RESIDÊNCIA ALTERNADA
CONTRIBUTOS DA PSICOLOGIA

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Catarina Ribeiro

CONTRIBUTOS DA PSICOLOGIA:

- ✓ VINCULAÇÃO E DESENVOLVIMENTO
- ✓ ADAPTAÇÃO DAS CRIANÇAS À SEPARAÇÃO PARENTAL
- ✓ DINÂMICAS RELACIONAIS POSITIVAS E ESTRUTURANTES ENTRE PAIS-FILHOS
- ✓ CAPACIDADE DE ADAPTAÇÃO DA CRIANÇA

PRESSUPOSTOS BÁSICOS PARA O EXERCÍCIO DA PARENTALIDADE

- COMPETÊNCIAS PARENTAIS
- ACEITAÇÃO DA DIVERSIDADE DE ESTRUTURAS FAMILIARES
- PARENTALIDADE FUNCIONAL

PRESSUPOSTOS DO EXERCÍCIO DA PARENTALIDADE TRANSVERSAIS AOS DIFERENTES CONTEXTOS DA PARENTALIDADE

- MANUTENÇÃO DE RELAÇÕES FUNCIONAIS ENTRE OS PROGENITORES INDEPENDENTEMENTE DA CONFIGURAÇÃO FAMILIAR/CONJUGAL
- COMUNICAÇÃO FUNCIONAL ENTRE OS PROGENITORES NO QUE DIZ RESPEITO À EDUCAÇÃO E FORMAÇÃO PESSOAL/SOCIAL DA CRIANÇA
- DISPONIBILIDADE EMOCIONAL E RELACIONAL DE AMBOS OS PROGENITORES

PREDITORES DO AJUSTAMENTO DA CRIANÇA À SEPARAÇÃO PARENTAL

- FACILITAÇÃO DO CONTACTO COM O OUTRO PROGENITOR
- MANUTENÇÃO DO ENVOLVIMENTO DOS PROGENITORES
- AMBOS OS PROGENITORES DEVEM PROMOVER UMA RELAÇÃO POSITIVA DA CRIANÇA CONSIGO E COM O OUTRO PROGENITOR
- MANUTENÇÃO DE ROTINAS ESTRUTURANTES
- MANUTENÇÃO DO NÍVEL SOCIO-ECONÓMICO DA CRIANÇA

Capacidades parentais mínimas: (Budd, 2001)

- **Competências para responder às necessidades das crianças:**

- Cuidados básicos: alimentação, saúde, higiene, protecção, supervisão.
- Desenvolvimento cognitivo: ensinar à criança conceitos básicos, proporcionar actividades de estimulação (ex: jogo)
- Desenvolvimento social/emocional: ser responsivo em termos afectivos, empatizar com o estado emocional da criança.

- **Competências pessoais (relevantes para o exercício da parentalidade)**

- Cuidado de si: aspecto, higiene, saúde, estabilidade/instabilidade.
- Competências cognitivas pessoais: inteligência, ajustamento psicológico, autonomia,
- Competências sociais/emocionais. Auto-regulação emocional e afectiva, ressonância afectiva, suporte social, utilização dos recursos da comunidade

VINCULAÇÃO E DESENVOLVIMENTO

MITOS:

- O divórcio não é um factor de risco em termos desenvolvimentais porque actualmente é uma situação “normal”
- Todas as crianças crescem mais saudáveis se viverem com ambos os progenitores
- Mito do progenitor psicológico (Goldstein, Freud & Solnit (1979) - Após a separação a criança deverá viver apenas com um dos progenitores “Progenitor Psicológico”

VINCULAÇÃO E DESENVOLVIMENTO

MITOS:

- A alternância de residência provoca elevada instabilidade na criança e é um factor de risco.
- A figura materna é a principal e única referência em termos de vinculação.

VINCULAÇÃO E DESENVOLVIMENTO

MITOS:

- As crianças não devem dormir alternadamente “em duas casas” porque para estarem equilibradas devem ter apenas a “sua casa” .
- As crianças não se apercebem da tensão existente nas relações entre os progenitores

VINCULAÇÃO E DESENVOLVIMENTO: MANUTENÇÃO DE RELAÇÃO PRÓXIMA COM AMBOS OS PROGENITORES

- A vinculação é um laço afectivo que perdura no tempo, caracteriza-se pela tendência a procurar e manter proximidade física e emocional com a figura de vinculação (Bowlby, 1969; 1991; 1973; 1980)
- A figura de vinculação deve ser percebida como fonte de segurança, promotora de uma base segura a partir da qual o indivíduo explora o mundo (Ainsworth, 1978)

VINCULAÇÃO E DESENVOLVIMENTO

- Vinculação como processo:

- Constrói-se a partir das interações repetidas com as figuras de vinculação que vão ajudar a criança a construir e a moldar as representações sobre si própria, sobre essas figuras, sobre a relação com o mundo e com os outros. (Bowlby, 1969; 1991; 1973; 1980)

VINCULAÇÃO E DESENVOLVIMENTO

- Vinculação segura:

- Presença de um conjunto interações nas quais a criança se sente protegida relativamente a situações de ameaça e simultaneamente competente para explorar situações novas, mantendo expectativas positivas relativamente à responsividade e disponibilidade incondicional da figura em causa.

- Exige interações repetidas e consistentes com o adulto

- Exige partilha de situações positivas e situações de ameaça, nas quais a criança se sente protegida.

(Ainsworth, 1989)

ADAPTAÇÃO DAS CRIANÇAS À SEPARAÇÃO PARENTAL

- O Divórcio/Separação, tal como outros acontecimentos emocionalmente exigentes em termos emocionais, constitui um factor de risco em termos desenvolvimentais, não pelo divórcio em si mas sim pelos fenómenos associados ao conflito parental, às dinâmicas disfuncionais e às alterações bruscas nas condições socio-económicas e contextuais.

(Hetherington, 2005; Lamb & Kelly, 2005; Moura & Matos, 2008; Roseby & Jonhston, 1998; White, Brinkerhoff & Both, 1985;)

ADAPTAÇÃO DAS CRIANÇAS À SEPARAÇÃO PARENTAL

- Crianças que vivem com ambos os progenitores e que crescem expostas a conflitos entre os mesmos, apresentam mais probabilidade de desenvolverem níveis de desajustamento psicológico elevados
- O conflito parental condiciona a qualidade dos laços relativamente a ambas as figuras parentais, independentemente da estrutura familiar

(Hetherington, 2005; Lamb & Kelly, 2005; Moura & Matos, 2008; Roseby & Jonhston, 1998; White, Brinkerhoff & Both, 1985)

ADAPTAÇÃO DAS CRIANÇAS À SEPARAÇÃO PARENTAL

- A separação parental pode desencadear sentimentos de insegurança na criança
- Necessidade de ressimbolizar “a família” e a relação com os progenitores
- Processo progressivo de adaptação. O impacto parece ser mais negativo nos 1^{os} dois anos e tende a diminuir ao longo do tempo

(Amato, 2000; Amato & Cheadle, 2005; Fergusson & Belsky, 2000; Hetherington & Kelly, 2002)

DINÂMICAS PROBLEMÁTICAS NAS SITUAÇÕES DE SEPARAÇÃO PARENTAL

- A PRIVAÇÃO DE CONTACTO COM UM DOS PROGENITORES TEM UM IMPACTO EXTREMAMENTE NEGATIVO NO DESENVOLVIMENTO
- MANUTENÇÃO DO CONFLITO INTERPARENTAL
- DINAMICAS DE MANIPULAÇÃO/TRIANGULAÇÃO DA CRIANÇA

POTENCIAIS DIFICULDADES DA RESIDÊNCIA ALTERNADA

- A maioria dos “obstáculos” à residência alternada é transversal a outros regimes
- Do ponto de vista psicológico, a residência alternada não significa necessariamente uma divisão “equitativa” e rígida do tempo mas sim um envolvimento equilibrado de ambos os progenitores na vida da criança

POTENCIAIS DIFICULDADES DA RESIDÊNCIA ALTERNADA

- As crianças com menos de 18 meses têm mais dificuldade em gerir mudanças nas suas rotinas
- Dificuldades logísticas (distância física entre as residências/escola, gestão de rotinas, “distribuição” de objectos pessoais)

POTENCIAIS DIFICULDADES DA RESIDÊNCIA ALTERNADA

- Dificuldades na gestão do quotidiano quando existem acentuadas discrepâncias nas rotinas, especialmente quando há tópicos centrais em que existe antagonismo entre os progenitores
- Dificuldades parentais em aceitar a importância do papel do outro progenitor
- Presença de elevadas e fraturantes diferenças de estilos educativos

POTENCIAIS DIFICULDADES DA RESIDÊNCIA ALTERNADA

- Padrões de comunicação triangulados (comunicação através da criança)
- Maior responsabilização da criança pela gestão de questões logísticas
- Persistência de problemas de comunicação entre os progenitores após a separação

POTENCIAIS DIFICULDADES DA RESIDÊNCIA ALTERNADA

**AS PRINCIPAIS DIFICULDADES DECORREM
SOBRETUDO DA ATITUDE E
COMPORTAMENTO DOS ADULTOS E NÃO DE
DIFICULDADES DE ADAPTAÇÃO DA CRIANÇA**

VANTAGENS DA RESIDÊNCIA ALTERNADA

- Após a separação as crianças beneficiam de períodos alargados de tempo de contacto com um e outro progenitor e não apenas com um deles

- **A investigação tem vindo a demonstrar que a convivência assídua, segura e gratificante - com o pai, e com a mãe - é o mais consistente preditor do ajustamento global da criança, quer antes quer depois da separação.**

(Lamb & Lewis, 2005; Thompson, 2006)

VANTAGENS DA RESIDÊNCIA ALTERNADA

- As relações com cada um dos progenitores mantêm-se psicologicamente/afetivamente importantes, mesmo quando há discrepâncias no envolvimento dos pais contudo o contacto frequente promove a consistência do vínculo afectivo
- A natureza do vínculo com cada progenitor poderá assumir contornos distintos ao longo da vida, o que também acontece quando os pais vivem juntos.
- A proibição ou restrição de pernoitar assiduamente com os progenitores baseia-se em preconceitos – a partilha deste momento promove a consolidação do vínculo e a estabilidade da criança
- (Lamb, 2002; Warchak, 2000)

VANTAGENS DA RESIDÊNCIA ALTERNADA

Para minimizar o impacto da separação, as teorias da vinculação defendem que devem existir mais períodos de convivência com um e outro progenitor para assegurar a consistência da construção de laços com ambos os progenitores e promover maior segurança à criança

- **A estabilidade emocional da criança depende da natureza dos vínculos, das oportunidades de partilha e não tanto do espaço físico.**

VANTAGENS DA RESIDÊNCIA ALTERNADA

- Manutenção de contacto regular com ambos os progenitores.
- Possibilidade de partilhar com ambos os progenitores diferentes contextos (escolar, lúdico, situações emocionalmente exigentes, etc)
- **Elevado envolvimento dos pais na vida dos filhos** (actividades académicas e não académicas, actividades do quotidiano (alimentação, adormecer, cuidados de higiene), actividades de lazer, partilha de momentos ansiogénicos, etc) – **principal promotor do ajustamento da criança**

(Kelly & Emery, 2003; Lamb & Kelly, 2005;)

Relações entre Pais e Filhos

- ✓ Não existem dados científicos que comprovem a existência de um “esquema modelo específico” para regular a convivência entre pais e filhos: os dados indicam que as crianças sentem-se mais confortáveis e seguras perante uma experiência que lhe permita conviver com ambos os progenitores (Lamb & Kelly, 2005)

Relações entre Pais e Filhos

Inexistência de “um modelo único”:

- **Estrutura ≠ Função:** as capacidades parentais devem reportar-se à funcionalidade, independentemente da estrutura familiar.
- **As relações pais-filhos são dinâmicas** – necessidade de adaptar os padrões de relacionamento em função das necessidades da criança
- **Pluralidade** de configurações das relações pais-filhos
- **Avaliação casuística** – especificidades, alterações contextuais inesperadas

Relações Funcionais entre Pais e Filhos


Residência alternada - parece ser o modelo que melhor defende a partilha e continuidade afectivas, promotoras de ajustamento psicológico:

- “Alternância” numa lógica de continuidade afectiva e disponibilidade de ambos os progenitores
- Disponibilidade/acessibilidade dos progenitores
- Padrão de estabilidade e flexibilidade (pode não implicar divisão equitativa de tempo)
- Foco nas necessidades da criança

Para aceder à videogravação da comunicação, clique nos ícones



NOTA IMPORTANTE:

- Para visionar as videogravações das comunicações  deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.
- No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (<http://www.justicatv.com/>), com os dados constantes no separador “ARQUIVO GRATUITO”.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Do cérebro à empatia. Do divórcio à guarda partilhada com residência alternada



Comunicação apresentada na ação de formação “Novos modelos e tendências na regulação do exercício das responsabilidades parentais”, realizada pelo CEJ no dia 01 de junho de 2012.

[Ana Vasconcelos]

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e texto da intervenção

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O texto que segue, da autoria de Ana Vasconcelos, pedopsiquiatra, incide sobre a seguinte temática:

I – Do Cérebro à Empatia - o cérebro social e bússola empática:

- O Cérebro e a Bússola Empática: *“Desde criança (...) cada pessoa adquire uma bússola mental que, quando se trata de guiar nos relacionamentos intersubjectivos com os outros pode ser considerada como sendo uma bússola empática”;*
- Trocas afectivas – os alicerces da empatia, responsáveis pelas memórias gratificantes que moldam o estilo habitual do relacionamento intersubjectivo;
- Durante a separação, os pais devem manter com os filhos posturas empáticas para que estes possam continuar a construir, na nova realidade familiar, laços saudáveis de filiação;
- Quando um casal decide separar-se, mais do que escolher o melhor guardião (único ou conjunto) para os filhos, devem guiar-se por *“medidas que favoreçam uma maior integração das funções parentais para que sejam conservados os laços de vinculação e de filiação dos filhos para com eles, mas também, que a sua autoridade de pais possa continuar a ser exercida por ambos, junto dos filhos”.*

II – Guarda partilhada com residência alternada:

- Parentalidade positiva (Recomendação do Conselho da Europa, Lisboa, 2006) – políticas e medidas de apoio à parentalidade positiva;
- A residência alternada e o respeito pelos *“aspectos subjectivos dos envolvidos”;*
- Exigências da residência alternada: vantagens e inconvenientes;
- Relação positiva; afinidade, aliança e vontade de afastamento de um dos progenitores.

Num tema sobre responsabilidades parentais, é fundamental saber que a parentalidade diz, sempre, respeito a vínculos, a laços que se constroem e que têm uma representação estruturante na vida psíquica da criança.

A família, o primeiro espaço intersubjectivo da criança, é onde ela vai buscar os alicerces com que vai construir a sua identidade pessoal, corporal, afectiva e intelectual, mas, igualmente, onde vai adquirir os seus primeiros modelos de identificação como os seus modelos sociais e culturais.

Apesar do tão falado elevado grau de individualismo, de egocentrismo e de solidão das pessoas, hoje em dia, e da perda de prestígio das principais fontes de socialização e de integração social da criança e do jovem, que é a família, as situações de divórcio dos pais, pela fragilização dos laços afectivos entre os progenitores, podem tornar-se em factores de vulnerabilidade para as dinâmicas do funcionamento das famílias e dos seus membros e precipitar crises individuais ou no funcionamento familiar que podem afectar a estabilidade afectiva da criança ou do jovem.

Os avanços da Psicologia da Criança das Relações de Vinculação e de intersubjectividade entre os filhos e os pais, desde o nascimento até à vida adulta e os estudos das Neurociências, nomeadamente os sobre o “Cérebro social” são contributos essenciais para reflectir a situação de Guarda Partilhada com Residência Alternada.

I. O Cérebro social e a Bússola Empática

Para compreender a complexidade da psique humana, pode-se recorrer, a uma metáfora, comparando o psiquismo em funcionamento com o mapa geográfico do mundo pois, à semelhança do globo terrestre, onde coexistem as zonas glaciais, onde tudo é frio e branco, com as zonas de calor tórrido africano e as zonas temperadas verdejantes, também no *mapa-mundi psíquico* existem zonas onde paira a calma que dá apaziguamento e amparo, contrastando com zonas onde, por vezes, a agitação e a turbulência dominam mais do que a bonança. Esta metáfora do mapa mundi psíquico permite compreender como, a cada momento, o pensamento se tem de orientar numa diversidade de territórios e de regiões do psiquismo que tanto trabalham em sintonia como em oposição entre si. Mas sempre no respeito de dois instintos: o da sobrevivência pessoal, onde domina o egocentrismo e a preservação da self individual, do “Si-mesmo”, como o Prof. António Damásio o designa, e o da sobrevivência da espécie que, no humano, é regido pelo cérebro social que coordena as relações intersubjectivas e da subjectivação relacional.

Desde criança, e à medida que vai tomando consciência dos seus pensamentos e do seu funcionamento psicológico e que vai adquirindo um conhecimento de si, do seu modo de ser com os outros e do que motiva o seu agir no mundo, cada pessoa adquire uma *bússola mental* que, quando se trata de guiar nos relacionamentos intersubjectivos com os outros pode ser considerada como sendo uma *bússola empática*. Bússola que guia a pessoa, ao longo da sua vida, orientando a sua navegação pelos pontos cardeais dos seus distintos territórios psíquicos, prevenindo ou reduzindo os momentos de instabilidade emocional, causadores de desgaste, incoerência ou confusão nos seus pensamentos e nos seus comportamentos. Bússola que guia mas que, simultaneamente, se enriquece com as vivências emocionais, relacionais e cognitivas que a pessoa vai tendo na sua permanente inter-relação com o mundo e que não se enriquece, apenas, com experiências emocionais positivas, tornando-se, também, num guia, para as situações emocionalmente dolorosas.

No início da vida e durante todo o tempo em que é suposto os pais tomarem conta e educarem os filhos, para a formação desta bússola empática que ajude na navegação no mapa mundi psíquico em construção da criança e do/a jovem, é fundamental que os pais sejam bússolas empáticas para a criança e para o/a jovem.

Graças à grande plasticidade do tecido neuronal, o cérebro está, sempre, em contínua mudança e transformações, sendo as interacções afectivas e sociais que a criança começa por ter com os progenitores e na família, a primeira fonte de regulação, de crescimento e de saúde mental.

Bússola que é indispensável pois não há cérebros saudáveis sozinhos! Não há cérebros que consigam navegar num mundo a-relacional! Como diz a canção, “navegar é preciso”, mas é preciso que seja em conjunto com os outros. Mesmo quando se navega num velejador solitário, há sempre quem esteja á espera no porto.

Estando o cérebro em contínua mudança e transformações, graças à grande plasticidade do tecido neuronal, as interacções afectivas e sociais são sempre a primeira fonte de regulação, de crescimento e de saúde.

Resultado das vivências e das circunstâncias que a pessoa foi tendo ao longo da sua vida, o cérebro é, por excelência, um *órgão* de adaptação, ou melhor dito, *de adaptabilidade*, que constrói as suas estruturas adaptativas a partir da interacção subjectiva com os outros. Esta capacidade de adaptabilidade é muito grande durante a infância e a adolescência dado o cérebro da criança e do jovem terem uma grande plasticidade, o que permite que a sua desorganização e a sua reorganização sejam sempre possíveis.

O cérebro tece-se, assim, em conjunto com os outros cérebros com os quais comunica, desde o início da sua formação, ainda estando no útero da mãe, ao longo da sua vida, até à sua morte. Este tecer é particularmente importante durante a infância e a adolescência, principalmente nos primeiros anos de vida, quando o cérebro se molda às relações de vinculação e de apego que a criança constrói com as suas primeiras figuras cuidadoras, os pais, em primeiro lugar. São os cuidados e o afecto que a criança recebe dos pais e dos adultos cuidadores que vão formar os alicerces do seu cérebro, não apenas, para a sua sobrevivência pessoal e social mas para o seu crescimento e para o seu bem-estar, desenvolvendo as áreas do cérebro que constituem o “cérebro social”. Os pais nunca deverão esquecer que os primeiros anos de vida são um período em que existe um desenvolvimento cerebral exuberante, pelo que as primeiras vivências relacionais da criança têm um impacto desproporcionado nesse desenvolvimento.

A partir das primeiras experiências de trocas afectivas com os pais, a criança pequena vai vivenciando momentos de sintonização afectiva que são registados, privilegiadamente, nas zonas do seu cérebro social e que vão permitir que se desenvolva a sua capacidade para intuir, nos outros, os comportamentos que expressam os afectos e as interacções sociais, primeiros alicerces da *empatia*. Estes momentos de sintonização afectiva e social vão sendo armazenados no cérebro e vão funcionar como circuitos de recompensa que se mantêm na mente, ao longo da vida, como memórias gratificantes. Estas memórias gratificantes e enriquecedoras para o desenvolvimento psicológico da criança, onde afectividade e educação se misturam, de modo indissociável, vão moldando, ao longo do crescimento e das experiências afectivas e sociais, o estilo habitual da relação intersubjectiva que a criança e, depois, o/a jovem, vão ter nos seus relacionamentos interpessoais, desde os das relações de afectividade profunda, com as suas figuras parentais, até aos relacionamentos de camaradagem com os seus pares, estilo que vai perdurar durante toda a vida, obviamente seguindo a evolução psicológica da criança.

Estudando estes circuitos cerebrais de recompensa, Jean-Pierre Changeux, eminente neurocientista francês, considera que as bases morais se alicerçam, desde tenra idade, nas ligações sociais onde existem situações de recompensas partilhadas. Partilhar e cooperar mostram ter um efeito positivo na qualidade moral e ética das relações sociais, sendo que as primeiras vivências de partilha e de cooperação, que nascem das relações de cuidar e de vinculação que os pais têm com os filhos, são os alicerces, que perduram ao longo de toda a vida, do sentimento de segurança pessoal que permite relações interpessoais saudáveis.

Por sua vez, a capacidade de intuir está, intimamente, ligada à capacidade da intencionalidade que a criança vai adquirindo para a ajudar a prever os comportamentos e as intenções dos outros que, com ela, se relacionam afectiva e socialmente, sendo os pais os seus primeiros modelos e guias na aquisição dessa capacidade de intuir as intenções dos outros.

Contudo, o cérebro do humano está, igualmente, talhado para os comportamentos individualistas da sobrevivência pessoal que, em determinadas situações em que a pessoa sente que são uma ameaça à sua segurança pessoal, podem sobrepor-se às capacidades de cooperação com os outros e às suas faculdades morais e de pensamento ético. Donde, quando se estão a separar e a escolher os modos de prosseguir as suas responsabilidades parentais, é muito importante que os pais se convoquem no seu *ser-adulto* real, com acções concretas, e uma postura empática para com os filhos para que estes possam continuar a construir, na nova realidade familiar, laços saudáveis de filiação. Os pais devem procurar que os seus agires de adulto com a criança ou com o/a jovem possam ser modelos de identificação úteis e eficazes que ajudem a criança ou o/a jovem a adquirir a sua própria bússola empática nos seus relacionamentos interpessoais.

Nesta procura e sempre que se trata de assuntos que envolvem a parentalidade, é fundamental, como tão bem explicitou Alain Renaut no seu livro *O Fim da Autoridade*³⁴, que a autoridade parental se mantenha apesar da separação conjugal e dos novos rearranjos familiares, nomeadamente, da constituição de duas residências para os filhos quando os pais escolhem Guarda Partilhada com Residências Alternadas.

Quando um casal se pretende separar conjugalmente e quer decidir como vão estabelecer, na prática da vida quotidiana, as responsabilidades parentais conjuntas, mais do que escolher o melhor guardião entre as figuras cuidadores ou uma guarda partilhada, os progenitores devem guiar-se pelas medidas que favoreçam uma maior integração das suas funções parentais para que sejam conservados os laços de vinculação e de filiação dos filhos para com eles mas, também, que a sua autoridade de pais possa continuar a ser exercida, por ambos, junto dos filhos. Autoridade que, apesar da separação conjugal, tem de ser mantida clara e objectiva nos seus propósitos, coerente e constante no seu procedimento, para que a criança e, principalmente o/a jovem, possam também subjectivamente aceitá-la e interiorizá-la de forma a poderem continuar a construir uma adequada consciência moral e a adquirir

³⁴ Renaut, A. (2004), *O Fim da Autoridade*, Instituto Piaget.

uma capacidade de responsabilidade que lhes permita poderem assumir, verdadeiramente, os valores da sua humanidade.

Como nota Alain Renaut, estando num momento da História dos homens em que, progressivamente, se tem vindo a modernizar a educação, pensando a relação parental de um modo idêntico ao modelo da relação democrática, contudo, adverte este autor, esta democratização utiliza, muitas vezes, convicções que se constituem numa “ética da convicção”, que se alicerça em falsas ideias, muito frequentemente derivadas de falácias ditas científicas, mas sem fundamentos alguns de pensamentos científicos. Para contrariar este perigo, preconiza Renaut, o educador dos dias de hoje, onde se incluem em primeiro lugar, os pais, deverá ter a preocupação de ser um agente que actue, certo democraticamente, mas, igualmente, sob a égide da ética da responsabilidade, que atende às consequências das acções. É neste sentido que, no seguimento da permissividade que a segunda metade do século passado trouxe às práticas de parentalidade que acompanhou a desconstrução progressiva da autoridade parental clássica, advém a necessidade de consagrar a educação pela via da responsabilidade, consagração que fundamenta as novas posturas jurídicas no Direito da Família e da Criança e do Jovem, como a que veio substituir a designação de poder paternal pela de “responsabilidades parentais”. Nestas, a autoridade parental é definida, como um conjunto de direitos e de obrigações dos pais que têm por finalidade o interesse da criança e que, pertencentes tanto à mãe como ao pai até à maioridade da criança, tem o triplo objectivo de proteger a segurança, a saúde e a moralidade da criança, assegurar a sua educação e permitir o seu desenvolvimento no respeito da sua pessoa. Mas que não deixa de, em conjunto com as responsabilidades parentais, se continua a alicerçar-se na transmissão cultural às gerações vindouras dos valores sociais e morais que são praticados na família.

II. Guarda Partilhada com Residência Alternada

Mais do que escolher o melhor guardião entre as figuras parentais ou uma Guarda Partilhada com Residência Alternada, os adultos, quer os progenitores, quer os técnicos se são chamados a dar pareceres sobre as Responsabilidades Parentais Conjuntas, devem procurar que as soluções encontradas favoreçam uma maior integração das funções parentais no respeito pela conservação dos laços de filiação com ambos os progenitores.

Sobretudo para os técnicos, é muito importante enquadrar qualquer modalidade escolhida pelos progenitores, no âmbito das Responsabilidades Parentais Conjuntas, no novo

conceito de “Parentalidade Positiva” como foi definido como Recomendação do Conselho da Europa que teve lugar em Lisboa, em 2006.

A Parentalidade Positiva é definida como um comportamento parental baseado no melhor interesse da criança e que assegura a satisfação das principais necessidades das crianças e a sua capacitação sem violência, proporcionando-lhe o reconhecimento e a orientação necessários, o que implica a fixação de limites ao seu comportamento, para possibilitar o seu pleno desenvolvimento.

Reconhecendo que os pais e as mães são a melhor fonte de protecção para as crianças e os adolescentes, e o recurso normal para cobrir as suas necessidades de todo o tipo, a Parentalidade Positiva visa promover a continuidade dos afectos do menor na sua família.

Entre as políticas e medidas de apoio à Parentalidade Positiva, com particular importância quando um casal se separa e pretende estabelecer, em relação às suas responsabilidades parentais, uma Guarda Partilhada com Residência Alternada destacam-se:

- adoptar uma perspectiva baseada em direitos: tratar as crianças e os pais como sujeitos de direitos e deveres;
- reconhecer que os pais têm a responsabilidade primordial sobre os seus filhos, sujeita aos melhores interesses da criança (bom-trato vs. mau-trato);
- basearem-se no envolvimento igual de ambos os pais e respeitarem a sua complementaridade;
- reconhecer a diversidade dos tipos de parentalidade e de situações parentais e adoptar uma perspectiva pluralista;
- reconhecer as potencialidades dos progenitores, colocando uma prioridade particular no uso de incentivos.

Apesar das novas configurações da família, como é a que está subjacente a uma escolha de Residência Alternada para os filhos, os progenitores nunca se devem esquecer que é a família, no seu todo, com ambos os progenitores e com as respectivas famílias alargadas (avós, tios, primos...) que mantêm a função de protecção da criança pequena e de transmissão da cultura e o cerne a partir do qual se constrói a estruturação psíquica do ser humano. Falhas ou rupturas do contexto conjugal e familiar são um risco grande de aparecimento de situações conflituosas entre os adultos que se podem tornar em momentos disruptivos na continuidade da vida familiar e que podem pôr em causa ou não respeitar que o maior interesse da criança seja condição prioritária a respeitar, sendo

condição desse maior interesse, a necessidade de preservar os vínculos afectivos estruturantes da criança de forma a assegurar o seu desenvolvimento psíquico dentro das melhores condições possíveis.

Para que não seja, apenas um acto juridicamente legítimo mas tenha validade psíquica para a criança, a Residência Alternada deve ser, sempre, uma re-asseguração do direito da criança em seguir o seu desenvolvimento dentro das melhores condições possíveis, pelo que é fundamental que esta opção seja escolhida no respeito pelos aspectos subjectivos de todos os envolvidos, criança e progenitores.

O imperativo ético de preservar os interesses da criança, quando é decidido pelos progenitores, a Residência Alternada, só pode ser sustentado se forem reconhecidos, por todos os responsáveis implicados, esses aspectos subjectivos, de forma a não cortar a relação da criança com as figuras de apego mais importantes para ela nem a colocar num conflito de lealdades que ameace o seu bom desenvolvimento afectivo e cognitivo e o seu equilíbrio emocional.

É muito importante que a Residência Alternada seja escolhida porque, cada progenitor, deseja manter o vínculo com a criança, garantindo-lhe os cuidados adequados e dando prioridade ao seu desenvolvimento. Mas, nunca para satisfazer uma configuração vincular narcísica e conflituosa de um ou de ambos os progenitores, em que a criança é desconsiderada na sua subjectividade e pode vir a ficar em situação de total desamparo para enfrentar um ambiente altamente desfavorável ao seu equilíbrio emocional, como infelizmente, frequentemente, se constata.

A Residência Alternada não pode ser um acto de egocentrismo dos progenitores face à ruptura conjugal mas, sempre, ser uma forma de reorganização familiar a partir de um modelo de estrutura familiar que foi perdido mas que se quer preservar, no seu valor afectivo e educativo, agora com outros modos práticos.

A Residência Alternada tem, assim, de estar alicerçada no respeito pelo tipo de vínculo que a criança tem com ambos os progenitores, enquanto, figuras de vinculação e de apego que lhe proporcionam uma relação de confiança, com quem se sente protegida, em segurança, possibilitando-lhe a continuidade do desenvolvimento das suas potencialidades e da sua personalidade como um todo, tendo, sempre, em consideração, o período evolutivo em que a criança se encontra.

Como sempre quando um casal dissolve a sua relação conjugal, se é imprescindível saber a opinião da criança sobre o modo como vai, doravante, partilhar a sua vida familiar com os seus progenitores, nunca se lhe deve atribuir o papel de decidir com

quem deseja ficar ou como deseja ficar de forma a nunca reforçar o conflito de lealdade ou de possível sentimento de culpa perante a separação e o conflito entre os adultos cuidadores.

Novamente nunca é demais relevar que decorrendo a escolha e a instalação do processo de Residência Alternada, numa altura em que a separação dos pais pode comportar para a criança momentos de insegurança e de desconforto afectivo perante possíveis sentimentos de ameaça de abandono e de ruptura afectiva, ela deve sempre mostrar-se, para a criança, como uma reafirmação da importância dos laços de parentalidade e de autoridade parental, tendo sempre a cautela que a instalação das medidas práticas da Residência Alternada não cause danos psíquicos na criança.

Uma Residência Alternada conclama os progenitores para a participação mútua na vida dos filhos, sendo uma situação de requisitos e efeitos muito mais amplos do que uma simples divisão igualitária do tempo por dois espaços considerados, cada um, o lar de um dos adultos progenitores.

A Residência Alternada, como qualquer medida inserida na guarda compartilhada, não encerra apenas o tempo de convívio com os filhos pois trata-se, sempre, de um arranjo que pretende contribuir para o bom desenvolvimento dos filhos e a continuidade saudável da vida familiar. Impõe, sempre, que os adultos consigam romper o laço conjugal mas mantenham o laço parental através de um bom sistema de comunicação. Não há hierarquia de papéis, ambos os pais exercem o poder parental, envolvendo-se directamente com as necessidades e os interesses dos filhos, somando esforços para a sua melhor criação e educação.

A actual falta de hierarquia rígida e pré estabelecida relativamente aos poderes familiares nas decisões relativas à vida dos filhos, exige dos progenitores uma maturidade e um legítimo interesse pelo bem-estar da criança e do adolescente, bem como um profundo respeito e desejo de colaborar com o outro progenitor, agora ex-cônjuge, sob pena do arranjo não funcionar e os pais acorrerem ao tribunal para resolver as questões mais simples da vida quotidiana (opção de escola, destino de férias).

Sempre que os pais conseguem ser participativos na vida dos filhos, envolvendo-se directamente na sua educação e nos seus interesses, quem ganha são os filhos e o progenitor consegue viver plenamente a sua vivência da parentalidade.

Quando são respeitados os requisitos subjetivos e práticos, a Residência Alternada é, sem dúvida, um modelo que possibilita uma maior integração dos progenitores no desempenho das suas funções materna e paterna, favorecendo o desenvolvimento da criança

e do/a jovem. Pode exercer uma função integradora na educação da criança e do/a jovem, nomeadamente, no modo como vão integrando os valores morais, pois permite que, ambos os pais possam dividir papéis e atribuições e acautelando a possibilidade de que a nomeação de um progenitor, como guardião, implique a destituição do outro no papel de educador e de “bússola empática” junto do/a filho/a.

A Residência Alternada permite que os pais continuem a mostrar aos filhos que continuam a dividir atribuições, responsabilidades e tomadas de decisões em iguais condições, reconhecendo as suas diferenças e limitações bem como o valor do papel de cada um para com a criança. Ou o/a jovem. Esta diferença clara e coerente de papéis materno e paterno é fundamental para o saudável crescimento dos filhos pois permite uma estruturante identificação aos modelos parentais, fundamental para um normal desenvolvimento da sua identidade pessoal. Neste sentido, a Residência Alternada com Guarda Partilhada pode criar relações mais harmónicas entre pais e filhos que abrem o espaço para uma maior integração e participação dos progenitores na vida dos filhos, facilitando e promovendo o diálogo destes com os primeiros, num clima de confiança e de conhecimento dos pais como seus educadores.

Contudo, como tudo na vida inter-relacional que joga no território das intersubjectividades e das subjectivações, a Residência Alternada pode ter inconvenientes ou trazer prejuízo à criança ou ao jovem, nomeadamente, em determinadas fases da sua vida:

- crianças pequenas: pode comprometer a sua necessidade de experiências de continuidade que lhe transmitem confiança e segurança para garantir o seu bom desenvolvimento;
- crianças mais velhas: pode desorganizar a rotina pessoal e escolar;
- adolescentes: podem sentir a permanente troca de casa como uma restrição à sua liberdade de escolha.

Para melhor ponderar as modalidades práticas que os progenitores poderão optar, no âmbito da Guarda Partilhada com Residência Alternada, pode ser útil ter em mente, de um modo esquemático, como se pode, conceptualizar a relação da criança com os seus dois progenitores, após a separação do casal, a partir de um contínuo de gradientes relacionais que percorre, desde o relacionamento filial mais positivo, sem dúvida, o mais frequente, até ao mais negativo, onde se insere, infelizmente menos rara do que se esperaria, a relação filial da “criança alienada”.

A Residência Alternada deve inserir-se no 1º destes gradientes, em que a criança tem um convívio normal com ambos os seus progenitores, no âmbito do que se designa por

uma **RELAÇÃO POSITIVA** com ambos os progenitores. Este tipo de relação é a que se encontra na maioria das situações das crianças cujos pais já não vivem ou nunca viveram com os dois progenitores a viverem maritalmente, em que valorizam a relação com ambos os seus progenitores e claramente desejam partilhar o seu convívio com os dois, de um modo significativo e, muitas vezes, em tempo igual.

Neste gradiente de relação positiva com ambos os progenitores, a criança pode, contudo, sentir uma maior **AFINIDADE** com um deles, ou seja, dentro de um relacionamento saudável e positivo com ambos os progenitores, a criança pode preferir o convívio com um dos seus progenitores, mas mantendo um investimento afectivo positivo no outro progenitor, apesar da sua ambivalência em relação a este (“gosto mas...”). Neste caso, a Residência Alternada deve de ser bem ponderada pois têm de ser bem compreendidas as razões que levam a criança a demonstrar ou a expressar uma consistente preferência por um dos progenitores, preferência que, muitas vezes, só existe porque já existia quando o casal vivia maritalmente e que se manteve durante a separação. Esta preferência pode ser devida ao temperamento, ao sexo, à idade ou, ainda a partilha de interesses com o progenitor preferido ou, quando há mais do que um filho, por a criança ou o jovem sentir que um dos progenitores tem preferência por um dos irmãos, sentindo-se a criança ou o jovem mais próximo do outro progenitores. Contudo, neste gradiente de maior Afinidade por um dos progenitores, é regra que a criança continue a querer ter convívio com ambos, expressando gostar dos dois do mesmo modo e pode, mesmo, acontecer que a separação do casal, com uma redistribuição das responsabilidades parentais pelos dois progenitores, possa ser um modo de melhorar a aproximação da criança ao progenitor com quem se sentia com menos afinidade. Noutras situações mais problemáticas para a escolha da Residência Alternada, a criança tem uma declarada **ALIANÇA** com um dos progenitores, apesar de não rejeitar completamente o outro progenitor nem procurar terminar com o contacto com ele, mas mostra sentimentos de ambivalência relacional para com esse progenitor, incluindo, resistência ao convívio com ele. Esta aliança entre a criança e um dos progenitores, com afastamento do outro ou a ser o porta-voz de mensagens hostis, situações que se podem intensificar após a separação dos pais. Estas alianças, mesmo as mais fortes, são geralmente temporárias, principalmente se houver a intervenção de um técnico ou de um adulto da confiança da criança que ajude a criança a minimizar o conflito entre os progenitores e se os progenitores souberem estar correctamente com a criança, no âmbito das suas competências parentais propícias a desenvolver os laços de filiação dos filhos para com eles.

Finalmente, ainda no âmbito deste gradientes relacionais esquemáticos entre os filhos e os seus progenitores, se a criança mostra ter, continuamente, uma vontade de afastamento em relação a um dos seus progenitores, deve-se, sempre, não menosprezar esta vontade da criança pois ela pode ser uma resposta psicológica saudável à presença nefasta e aos efeitos corrosivos desse progenitor que apresenta comportamentos desajustados, violentos ou de maus-tratos para com a criança ou para com as pessoas com quem convive, nomeadamente, com as pessoas da família que são afectivamente próximas da criança, tornando-se este sentimento de mal-estar e de estranheza da criança para com o progenitor, uma postura razoável, adaptativa, de auto-distância e de auto-protecção em relação com o progenitor que a criança rejeita e que coloca à distância do seu convívio, com o objectivo de procurar um sentimento de segurança interna.

Como é óbvio, na maioria das situações, a criança ou o jovem têm uma *relação positiva com ambos os progenitores*, valorizando a relação com ambos os seus pais e desejando, claramente partilhar o seu convívio com os dois, de um modo significativo e, muitas vezes, em tempo igual.

A Guarda Partilhada com residência Alternada impõe, finalmente, que os adultos não tenham pensamento preguiçoso e sigam uma postura de saber cuidar própria do Humano e uma postura de prudência que já Epicuro, no século III a. C , realçava na sua *Carta Sobre a Felicidade*, como sendo a origem de todas as demais virtudes e o princípio e o bem supremo para se ter uma “boa vida”, com dignidade. Uma vida limpa num tempo justo, como dizia Sophia de Mello Breyner Andresen.

Lisboa, 18 de Junho de 2012

Ana Vasconcelos

Parte IV – Questões relevantes no âmbito da
regulação do exercício das responsabilidades
parentais

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Documentação do debate em passadas ações de formação contínua sobre questões substantivas e processuais nesta sede



C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

FORMAÇÃO CONTÍNUA

REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

Lisboa – 14 de Fevereiro de 2011

Documentação do debate sobre questões substantivas e processuais



ELENCO DE QUESTÕES

1. «Questões de particular importância», «actos da vida corrente» e «orientações educativas relevantes»: aproximações da prática judiciária à definição destes conceitos.
2. No âmbito da acção de regulação do exercício das responsabilidades parentais é possível, através de decisão judicial fundamentada, atribuir a terceira pessoa o poder de decisão sobre questões de particular importância, desde que os progenitores mantenham na sua esfera o poder decisório sobre algumas dessas matérias?

Exemplos:

- dois progenitores toxicodependentes que estão de acordo que a criança fique a residir com a avó e que esta administre os bens da neta;
 - dois progenitores (também toxicodependentes) que usualmente mudam de residência e que estão de acordo que a criança fique aos cuidados da avó, mas que, apesar de manterem contactos com a filha, muitas vezes não se encontram localizáveis. A avó materna tem dificuldades em contactar os progenitores, vendo-se impedida de tomar decisões sobre intervenções cirúrgicas relevantes de que a criança carece.
3. Admissibilidade de providência cautelar comum, instaurada por avós, com a finalidade de suspensão das visitas ao progenitor e entrega da criança aos avós. Na regulação do exercício das responsabilidades parentais a criança foi confiada à mãe que exerce, em exclusivo, as responsabilidades parentais.
 4. Estatuto processual e intervenção da terceira pessoa a quem a criança é confiada provisoriamente.
 5. Incidentes relativos ao regime provisório: sua admissibilidade e tramitação.
 6. É possível fixar um regime de residência alternada, quando tal for conforme ao interesse superior da criança? Constitui um factor de instabilidade? É uma solução adequada para crianças pequenas? Fixando-se a residência alternada, a quem cabe a decisão sobre as orientações educativas mais relevantes relativamente aos actos da vida corrente do filho: ao progenitor-residente, de forma alternada, em função da

- residência que vigora no momento, sempre a ambos, em conjunto, ou apenas a um deles?
7. Mudança geográfica de residência da criança com o progenitor a quem se encontra confiado (dentro do território nacional ou para país estrangeiro), dificultando ou mesmo impedindo um regime de contactos regulares com o outro progenitor.
 8. Mecanismos para tornar efectivo o cumprimento do direito de visitas quando um dos progenitores impede o outro e a avaliação da situação de incumprimento demora tempo, prejudicando os contactos entre a criança e o progenitor não residente.
 9. Exercício do direito de visitas relativamente ao progenitor não-residente e que é, ele próprio, agressor do outro progenitor com quem a criança se encontra a residir. Estando pendente inquérito relativo a crime de violência doméstica, que procedimento deve o TFM adoptar, antes de fixar o regime de convívio relativamente ao progenitor arguido? Que regime fixar quando a progenitora-residente, vítima de violência doméstica, se encontra acolhida em Casa Abrigo com os seus filhos, também eles vítimas de violência doméstica?
 10. Será que a pensão de base variável (a acrescer à pensão de base fixa dos alimentos) acautela os interesses da criança, designadamente quando (i) se traduz na fixação de uma determinada percentagem na comparticipação de certas despesas) ou (ii) é estabelecida de forma muito genérica, sem definição de condições que permitam exigir-la coercivamente? Será de recusar a homologação dos acordos relativos ao exercício das responsabilidades parentais nos casos em que é proposta pensão de base variável, por ser fonte de conflitos entre os progenitores e, nessa medida, não salvaguardar os interesses da criança?
 11. Fixação de alimentos a uma criança ou jovem quando não se conhece a situação económica e familiar do progenitor, por total ausência (v.g. nos casos de citação edital).
 12. É possível o recurso ao FGADM provisoriamente?
 13. Taxa de justiça nos incidentes de incumprimento das pensões de alimentos: justifica-se ou deveria ser abolida?

14. Quando e em que medida devem ser accionados os obrigados legais à prestação de alimentos enunciados no artigo 2009.º do Código Civil?
15. É obrigatória a audição da criança com idade igual ou superior a 12 anos, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 175.º, n.º 1, da OTM, dada a remissão do artigo 147.º-A do mesmo diploma para os princípios orientadores da intervenção, consagrados no artigo 4.º da LPCJP, e o disposto no artigo 84.º da mesma Lei (cf. ainda a nova redacção do artigo 1901.º, n.º 3, do Código Civil)?
 - Sendo assim, a observância prática de tal princípio é efectuada em que moldes: pela simples convocação da criança com 12 ou mais anos de idade para a conferência de pais? Ou, antes, exige-se que se faça constar em acta a posição por si expressa?
16. Em que circunstâncias pode o tribunal prescindir da realização dos inquéritos pela segurança social ou, em alternativa, o que pode o tribunal fazer para que os inquéritos sejam mais concretos, contenham mais informação e, ao mesmo tempo, a intervenção seja mais eficaz?
17. Criação de gabinete(s) de psicologia para assessorar o tribunal: solução desejada e possível?
18. À citação edital prevista no artigo 176.º da OTM aplicam-se subsidiariamente as regras do processo civil, com a subsequente nomeação de defensor ao progenitor ausente (artigo 15.º do CPC)?
19. No incidente de incumprimento da obrigação de alimentos, deve o requerido ser citado ou notificado, conforme expressamente estatuído pela parte final do n.º 2 do artigo 181.º da OTM?
 - Existe base legal para essa citação? O efeito cominatório de confissão dos factos por não apresentação de contestação dos mesmos apenas se produz em caso de citação e já não de mera notificação?
20. Nos processos de RERP há lugar à gravação da prova? Aplicam-se subsidiariamente as regras dos incidentes ou encontra-se previsto um regime especial no artigo 158.º, n.º 1, alínea c), da OTM, que neste particular afasta aquelas regras do processo civil?

21. Na lei não vem prevista a imposição do Ministério Público emitir parecer nas acções de RERP, ao contrário do previsto nas AOP e nos processos de adopção. A falta do Ministério Público às diligências levadas a cabo no processo de RERP, mormente à conferência de pais, e a omissão de parecer constituem irregularidade? E que consequências podem daí resultar?

22. Se se encontrar pendente processo de promoção e protecção num tribunal, desde 2009, que é remetido para outro Tribunal, em virtude da alteração da residência da criança, e, neste último, tiver sido, entretanto, intentado processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais (em 2010) relativamente à mesma criança, qual dos dois processos é apensado ao outro?

23. Deve haver lugar à apensação da RERP ao processo tutelar comum pendente para fixação de convívios entre o neto e os avós? Por outro lado, estando pendente RERP, têm os avós legitimidade para intervir nesta e aí pedir a fixação de convívios?

INTERVENIENTES

António José Fialho, Juiz de Direito no Tribunal de Família e Menores do Barreiro

Helena Bolieiro, Juíza de Direito, docente do Centro de Estudos Judiciários

Helena Gonçalves, Procuradora da República, docente do Centro de Estudos Judiciários

Rui Amorim, Procurador da República, Tribunal de Família e Menores do Porto

NOTA PRÉVIA:

O texto que segue traduz uma compilação dos contributos orais, escritos e em formato PowerPoint, prestados pelos intervenientes, assumindo, por conseguinte, a diversidade estrutural àqueles inerente.

1. «Questões de particular importância», «actos da vida corrente» e «orientações educativas mais relevantes»: aproximação da prática judiciária à definição dos conceitos¹

As três expressões que nos propomos comentar integram o artigo 1906.º, n.os 1, 2 e 3, do Código Civil, na redacção introduzida pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro.

Precisamente por se tratar de conceitos inovadores e de conteúdo não determinado, passemos a analisá-los.

1) O regime legal

O paradigma do exercício das responsabilidades parentais é hoje diametralmente oposto ao que resultava da lei anterior à entrada em vigor do citado diploma legal, sendo que agora a regra é a de que este exercício, no que respeita às questões de particular importância, é conjunto, nos mesmos termos que vigorava na constância do casamento, sendo o exercício exclusivo a excepção, apenas admitida em determinados casos, devidamente fundamentados.

Como entende Helena Gomes de Melo e outros, *in* «Poder paternal e responsabilidades parentais», Quid Juris Editora, pág. 135, o objectivo da lei foi “promover um maior envolvimento dos pais na vida dos filhos”, sendo que “a separação dos pais não pode nem deve traduzir-se numa separação dos filhos”. Pretende-se “dinamizar o relacionamento das crianças com o progenitor com quem não residem e comprometer este com a vida do filho, tomando parte activa na mesma” (obra citada), evitando-se assim “os efeitos perversos da guarda única, nomeadamente pela tendência de maior afastamento dos pais homens do exercício das suas responsabilidades parentais e correlativa fragilização do relacionamento afectivo com os seus filhos” - Helena Bolieiro e Paulo Guerra, *in* «A criança e a família – uma questão de direito(s)», Coimbra Editora, pág. 165.

São três as ideias-chave a extrair do artigo 1906.º:

- 1) a regra do exercício conjunto está reduzida a um núcleo restrito de aspectos da vida do menor, ou seja, às questões de particular importância;
- 2) o exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente do filho cabe ao progenitor com quem ele reside habitualmente ou com quem se encontre temporariamente;
- 3) o progenitor não residente não deve contrariar as orientações educativas mais relevantes definidas pelo progenitor residente.

¹ Questão respondida por Rui Amorim.

A definição do que deve entender-se por “questões de particular importância” constitui, pois, a pedra de toque do novo regime das responsabilidades parentais, pois que dela dependerá, por exclusão, o preenchimento do conceito de actos da vida quotidiana da criança. Acontece que a Lei não define nenhum destes conceitos, nem sequer a título exemplificativo, tratando-se, por isso, de conceitos indeterminados.

Resulta claro que se tratou de uma opção do legislador que, atendendo à imprevisibilidade e diversidade de situações, bem como às necessidades concretas de cada criança e de cada família, entendeu que só uma análise casuística permitiria preencher os conceitos.

Todavia, a exposição de motivos do Projecto de Lei n.º 509/X que levou à aprovação da Lei n.º 61/2008, estabelece uma directiva relativamente ao preenchimento do conceito de questões de particular importância. Aí se diz “caberá à jurisprudência e à doutrina definir este âmbito, esperando-se que os assuntos relevantes se resumam a questões existenciais graves e raras, que pertençam ao núcleo essencial dos direitos que são reconhecidos às crianças”. Acrescenta o legislador “pretende-se que o regime seja praticável e para que isso aconteça pode ser vantajoso não forçar contactos frequentes entre os progenitores”.

2) A doutrina

A) Questões de particular importância

Ora, partindo da premissa que a vontade do legislador foi atribuir ao conceito um âmbito restrito, de modo a não potenciar a conflituosidade entre os progenitores e a consequente paralisação da vida da criança no que toca à tomada de decisões, a doutrina logrou já, de forma quase unânime, elencar algumas situações que integram sempre este conceito de questões de particular importância.

Gente ilustre trata destes temas, designadamente os Drs. Helena Bolieiro e Paulo Guerra, obra citada, pág. 175 e ss., Ana Teresa Leal e outros, *in* «Poder Paternal e Responsabilidades Parentais», Quid Juris Editora, pág. 138 e ss., Maria Clara Sottomayor «Exercício do Poder Paternal, Estudos e Monografias», pág. 503 a 506.

São, pois, consideradas questões de particular importância:

- Intervenções cirúrgicas melindrosas (incluindo as estéticas), mas já não aquelas que sejam de gravidade mínima;
- Exercício de uma actividade laboral por parte da criança ou jovem, incluindo passagens de modelo, publicidade e actividade artística relacionada com a produção de filmes, séries e outros espectáculos (de resto, se a participação de menores em

actividades de natureza cultural, artística ou publicitária carece de autorização da Comissão de Protecção – Lei n.º 105/09, de 14 de Setembro – mal seria que pudesse ser dispensado o consentimento de um dos progenitores. Para aí aponta, aliás, a al. c) do n.º 1 do artigo 127.º do Código Civil);

- Escolha da religião – no entanto, se ambos os progenitores professarem a mesma crença, parece que a frequência ou não dessa fé e a participação nos respectivos cultos, deixarão de ser consideradas questões de particular importância;
- Opção entre o ensino público ou privado;
- Saídas de férias para o estrangeiro – mas apenas no caso de saídas para países em que se coloquem questões de segurança ou perigo para a saúde;
- Localização do centro de vida – designadamente a alteração de residência que implique uma mudança geográfica para local distante (ilhas e estrangeiro, sem dúvida, mas também outros locais afastados dentro do próprio país);
- Prática de actividades desportivas que impliquem risco para a saúde, integridade física ou vida;
- Celebração de casamento;
- Interrupção de gravidez;
- Obtenção de licença de condução de ciclomotores;
- Exercício do direito de queixa;
- Decisões de administração que envolvam onerações ou alienações;
- Escolha do nome a atribuir à criança (decorre, aliás, do artigo 1875.º, n.º 2, do Código Civil).

Saliente-se que o desacordo entre os progenitores sobre tais questões terá de ser resolvido judicialmente, mediante recurso ao processo previsto no artigo 184.º da OTM, que prescreve *“quando o poder paternal (agora responsabilidades parentais) seja exercido em comum por ambos os pais, mas estes não estejam de acordo em algumas questões de particular importância, pode qualquer deles requerer ao tribunal a resolução do diferendo”*.

B) Actos da vida corrente

Quanto aos actos da vida corrente, a doutrina tem entendido que o preenchimento do conceito far-se-á por contraposição com o conceito de questões de particular importância. Serão actos da vida corrente todos aqueles que se relacionem com o quotidiano do menor, nomeadamente:

- decisões relativas à disciplina, ao tipo de alimentação, dieta, actividades e ocupação de tempos livres;
- contactos sociais;
- levar e ir buscar o filho regularmente à escola, acompanhar nos trabalhos escolares e efectuar a respectiva matrícula;
- decisões quanto à sua higiene diária, ao vestuário e calçado;
- imposição de regras;
- decisões sobre idas ao cinema ou saídas à noite;
- consultas médicas de rotina;
- uso e utilização do telemóvel, etc.

Como já se disse, o exercício dos actos da vida corrente competirá ao progenitor com quem a criança se encontre, não podendo o progenitor residente imiscuir-se na forma como o progenitor não residente gere tais actos durante o período da visita. Contudo, existe uma limitação à livre gestão dos actos da vida corrente da criança, precisamente as orientações educativas mais relevantes definidas pelo progenitor residente.

C) Orientações educativas mais relevantes

Claramente o legislador atribuiu ao progenitor com quem o filho reside habitualmente o poder de estabelecer as regras educativas, pois é com esse progenitor que o filho mantém uma relação de maior proximidade e, por isso, vai definindo e transmitindo determinados valores, princípios e regras que lhe permitem estruturar a sua personalidade e modelar o seu comportamento.

Na definição deste conceito, bem como na forma de exigir o respectivo cumprimento, deverá imperar o bom-senso, uma vez que se trata de uma limitação imposta pelo progenitor residente ao não residente durante o tempo em que o menor se encontra com este.

Preencherão este conceito:

- os horários de dormir e das refeições;
- os horários e o cumprimento das obrigações curriculares e extracurriculares (preparar trabalhos de casa ou a frequência de alguma actividade que a criança habitualmente desenvolva);
- os correctivos (por exemplo, retirada do telemóvel e proibição de ir ao cinema ou de sair) impostos à criança por comportamentos desadequados (ter faltado às aulas, ter tirado uma nota negativa por falta de estudo, ter desobedecido à mãe ou desrespeitado um professor).

O progenitor não residente deverá respeitar esses correctivos, sob pena de desautorizar o progenitor residente e violar as regras educativas por ele impostas. Esta obrigação de o progenitor não residente cumprir com as orientações educativas mais relevantes prende-se com a necessidade de estabilidade da criança e com o mínimo possível de alterações de rotinas.

3) A prática judiciária

Por norma, as sentenças de Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais limitam-se a reproduzir o texto legal (artigo 1906.º do Código Civil), havendo mesmo situações em que se omite a atribuição conjunta das responsabilidades parentais relativamente às questões de particular importância por se entender que tal regime decorre imperativamente da lei e que existe apenas obrigatoriedade de menção se se tratar de um caso de exercício exclusivo. O mesmo se diga dos acordos de Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais decorrentes de processos de divórcio que correm termos nas Conservatórias.

No nosso entendimento, apesar de se tratar de um regime imperativo, deve ficar sempre exarado no acordo/sentença que a atribuição do exercício das responsabilidades parentais é conjunta, quanto mais não seja como forma de comprometer as partes com o seu cumprimento. Mais. Entendemos que deverá ficar estabelecido quais as questões que, no caso concreto daquela família e daquela criança, são entendidas como de particular importância, para evitar futuros conflitos entre os progenitores. Pelo menos em relação a essas questões não será legítimo discutir se serão ou não de particular relevância. Os progenitores já decidiram que sim. Claro que, por se tratar de conceitos novos, a doutrina e jurisprudência terão de fazer o seu percurso na respectiva clarificação, podendo surgir muitas situações em que se poderá discutir se se trata ou não de uma questão de particular importância (por exemplo, saídas para o estrangeiro em férias e escolha da escola).

Em suma, para evitar tais conflitos deveria pugnar-se por acordos o mais minuciosos possíveis neste particular, pelo menos quando o grau de litígio entre os progenitores for considerável. O mesmo se diga, por maioria de razão, nas situações em que não foi possível obter acordo. As sentenças deveriam procurar ser exaustivas na definição das questões de particular importância.

4) A jurisprudência

Não se conhece ainda jurisprudência dos tribunais superiores sobre as questões em análise.

No entanto, há um Acórdão que nos pode servir de orientação porque se reporta às consequências que determinado acto pode ter, por ser ou não considerado de particular importância. Estamos a falar do Acórdão Tribunal da Relação de Évora de 19/6/2008 (relator Fernando Bento, em www.dgsi.pt, acessado em 28/01/11) que, embora tenha sido proferido antes da entrada em vigor da Lei n.º 61/08, mantém toda a actualidade. Os factos prendem-se com uma progenitora que, após o divórcio, por sua única iniciativa, inscreve o filho menor num colégio particular. Perante a falta de pagamento das mensalidades, o estabelecimento de ensino intentou uma acção especial de incumprimento de obrigações pecuniárias contra ambos os pais, sendo que o progenitor refutou a sua responsabilização pela dívida, com fundamento em que, não só não havia consentido em tal acto, como comunicara à mãe e à própria instituição a sua discordância, tendo, aliás, ficado estabelecido no acordo de regulação do poder paternal que as despesas com a frequência de colégios particulares estavam excluídas da responsabilidade do mesmo. Condenado em 1.ª instância, recorreu para o Tribunal da Relação de Évora. Este Acórdão fez apelo ao disposto no artigo 1902.º, do Código Civil que enuncia o princípio de acordo presumido de ambos os progenitores relativamente a acto que integra o exercício das responsabilidades parentais praticado apenas por um deles, mas exceptua dessa presunção os actos de particular importância e os casos em que a lei exige expressamente o consentimento de ambos. Refere-se no n.º 2 do artigo 1902.º *“o terceiro deve recusar-se a intervir no acto praticado por um dos cônjuges quando, nos termos do número anterior, não se presume o acordo do outro cônjuge ou quando conheça a oposição deste”*. Daqui se conclui que cada um dos progenitores beneficia da presunção de acordo parental relativamente a actos de exercício das responsabilidades parentais praticados apenas por um deles, sendo que, por via desta presunção, ficam os terceiros dispensados de averiguar, em cada caso, se efectivamente um progenitor actuou com o consentimento do outro.

No entanto, tal presunção de acordo não é absoluta, não se aplicando aos actos de particular importância.

Diz-se no Acórdão *“será que a matrícula de menores em estabelecimento de ensino particular efectuada por um dos progenitores, inexistindo preceito legal que imponha o consentimento expresso de ambos, constitui um acto de particular importância para o qual não seja de presumir o acordo de ambos?”*

«Actos de particular importância» é um conceito indeterminado de especial imprecisão, capaz de causar na sua aplicação prática sérias incertezas. O exercício do poder paternal desdobra-se em actos comuns, habituais, repetidos - em suma, actos cuja iniciativa reveste

pouca importância e gravidade e se inserem nas suas actividades e cuidados habituais (exercício ordinário do poder paternal) - e actos cuja gravidade e importância na vida dos menores e dos progenitores implica uma decisão conjunta de ambos e cuja definição não pode deixar de ser casuística (exercício extraordinário do poder paternal).

Estando em causa as consequências familiares e patrimoniais de uma opção pelo ensino particular - quando o ensino público economicamente mais vantajoso estava acessível - consideramos estarmos perante acto de particular importância que deve ser praticado por ambos os progenitores ou, se praticado por um, deve ter o acordo do outro”. Em consequência, o Acórdão decidiu julgar procedente o recurso, por entender não ser de presumir o acordo do progenitor, sendo que a sua responsabilização pelas mensalidades do colégio pressupunha a demonstração do seu consentimento.

2. No âmbito da acção de Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais é possível, através de decisão judicial fundamentada, atribuir a terceira pessoa o poder de decisão sobre questões de particular importância, desde que os progenitores mantenham na sua esfera o poder decisório sobre algumas dessas matérias?²

O artigo 1907.º do Código Civil permite que uma criança possa ser confiada à guarda de terceira pessoa por acordo ou decisão judicial ou quando se verificar alguma das circunstâncias previstas no artigo 1918.º, a saber, quando a sua segurança, saúde, formação moral ou educação se encontrem em perigo.

A primeira questão que pode colocar-se é em saber se é possível que tal confiança a terceira pessoa seja atribuída no âmbito de um Divórcio por Mútuo Consentimento da Conservatória do Registo Civil.

A meu ver, não, embora o n.º 1 do artigo 1907.º seja dúbio. Aí se diz que a confiança a terceiros pode resultar de “acordo ou decisão judicial”. Parece-me que o que o legislador pretendeu expressar foi que a medida tanto pode resultar de uma decisão homologatória de um acordo como de uma decisão imposta e jamais que seja permitida a confiança da criança a terceiros num processo não judicial. Repare-se que o legislador no n.º 2 do artigo 1906.º atribui ao “tribunal” a competência exclusiva de poder determinar que as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho sejam exercidas por um dos progenitores.

² Questão respondida por Rui Amorim.

Tal exclusividade afasta, aparentemente, a possibilidade de os progenitores acordarem no exercício unilateral dessas responsabilidades parentais em sede de Divórcio por Mútuo Consentimento na Conservatória do Registo Civil.

Por maioria de razão, a confiança da criança a terceira pessoa só deverá ser legitimada por decisão judicial e nunca por decisão do Conservador.

A segunda questão que pode ser colocada é saber se é possível, através de acordo ou decisão, confiar a criança a instituição ainda que não exista uma situação de perigo. Também aqui, a meu ver a resposta deverá ser negativa. Parece ter sido intenção do legislador que, no caso de não existir uma situação de perigo, o menor só possa ser entregue a uma terceira pessoa e já não a uma instituição. No caso de existir perigo, então poderá ser também confiado a uma instituição, mas nunca num processo de Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais. Repare-se que o artigo 1907.º refere-se apenas a confiança a terceira pessoa, ao passo que o artigo 1918.º também já alude a confiança a estabelecimento de educação ou assistência.

Terceira questão: tendo a criança sido confiada a terceira pessoa a quem fica atribuído o exercício das questões de particular importância?

O artigo 1919.º dá-nos uma primeira resposta no que tange às situações de perigo. Aí se diz que, quando tiver sido decretada tal providência, “os pais conservam o exercício das responsabilidades parentais em tudo o que com ela não se mostre inconciliável”. Por seu turno, o n.º 2 do artigo 1907.º preceitua “quando o filho seja confiado a terceira pessoa, cabem a esta os poderes e deveres dos pais que forem exigidos pelo adequado desempenho das suas funções”. O n.º 3 vem complementar que, nessas situações, “o tribunal decide em que termos são exercidas as responsabilidades parentais” na parte remanescente. Portanto, a conclusão a extrair é que se pode (e deve) atribuir ao cuidador o poder-dever de decisão sobre questões de particular importância, sempre que a situação concreta o justifique.

E qual o critério da atribuição?

Desde logo, o potencial de perigo. Deverá ser colocada a seguinte questão: a criança ficará em perigo se o poder relativamente a este assunto continuar atribuído aos pais? Se a resposta for afirmativa, então o poder decisório sobre tal questão deverá inquestionavelmente ser confiado ao terceiro cuidador. Por exemplo, uma criança com insuficiência renal que carece de hemodiálise semanal. É manifesto que a decisão de questões relativamente a essa situação clínica, deve caber à terceira pessoa que acompanha diariamente a criança, sob pena da mesma ser colocada em perigo.

O segundo critério tem a ver com o consenso estabelecido. Se os progenitores e o cuidador estão de acordo na transmissão de determinados poderes-deveres e desde que tal acordo não seja prejudicial para a criança, então, propendemos para entender que o Tribunal deverá homologar o acordo. Melhor do que ninguém, as pessoas que cuidam da criança e com ela convivem no dia-a-dia saberão o que é melhor para ela. Se estão de acordo na transmissão de alguns dos poderes desse núcleo essencial de prerrogativas que integram as responsabilidades parentais, não vemos porque o Tribunal deva interferir.

Aqui se insere a primeira situação prevista (dois progenitores toxicodependentes que estão de acordo que a criança fique a residir com a avó e que esta administre os bens da neta).

O terceiro critério tem a ver com o normal cumprimento das funções do cuidador. Deverá ser colocada a seguinte questão: poderá o cuidador, nestas circunstâncias, desempenhar cabalmente as suas atribuições? Se a resposta for negativa, então o poder decisório sobre tal questão deverá ser-lhe confiado. Insere-se aqui, por exemplo, a segunda situação elencada. Se os progenitores, ambos toxicodependentes, mudam frequentemente de residência e, por vezes, não se encontram localizáveis, então parece-nos que o poder para a tomada de decisões sobre intervenções cirúrgicas relevantes (ou sobre a opção entre o ensino público ou privado) deve ser atribuído ao cuidador, pois só assim este poderá desempenhar cabalmente as suas funções.

O quarto e decisivo critério tem a ver com o interesse do menor. Perante a ponderação dos interesses em causa, há-de sempre prevalecer o superior interesse da criança. Assim o impõe o artigo 180.º da Organização Tutelar de Menores ao exigir que, na sentença, o exercício das responsabilidades parentais seja regulado de harmonia com o interesse do menor. Ou a Convenção sobre os Direitos da Criança que acolheu o “superior interesse da criança” como princípio prevalecente a ser atendido na tomada de decisões. Portanto, se o interesse do menor reclamar que o exercício de uma determinado questão de particular importância deve ser transferido para o terceiro cuidador, então não devemos hesitar na sua atribuição.

Em suma, aos pais caberá apenas decidir na parte não prejudicada pela atribuição à terceira pessoa o que, no limite, pode ficar reduzido a questões sem grande relevância na vida do filho. Por exemplo: o que pode restar para progenitores toxicodependentes que colocam em perigo a pessoa e os bens da criança? A definição da educação religiosa até aos 16 anos? A fixação de residência no estrangeiro? A autorização para contrair casamento (após os 16 anos)? Certamente não muito mais do que estas prerrogativas. Mas atenção, parece-nos desadequado que, no âmbito de um processo de Regulação do Exercício das

Responsabilidades Parentais, se possa transferir para o cuidador o poder de decisão sobre todas as questões de particular importância. Isso significaria simplesmente inibir os pais do exercício das responsabilidades parentais e tenho dúvidas que tal resultado possa ser alcançado numa acção de Regulação.

Permita-se-me, por último, alertar para um aspecto que me parece essencial: a decisão de Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais que confia a terceira pessoa tem que elencar expressamente quais os poderes-deveres que lhe são conferidos, de modo a que se compreenda claramente a extensão de tal atribuição e, conseqüentemente, o residual que fica a cargo dos pais.

3. Admissibilidade de providência cautelar comum, instaurada por avós com a finalidade de suspensão das visitas ao progenitor e entrega da criança aos avós. Na regulação do exercício das responsabilidades parentais a criança foi confiada à mãe que exerce, em exclusivo, as responsabilidades parentais³.

Importa, para um cabal esclarecimento da questão, definir os contornos da pretensão final dos avós de uma criança cujo exercício das responsabilidades parentais foi, já, alvo de regulação, que lhe fixou residência junto da mãe. E isto porque a situação equacionada coloca o acento tónico num procedimento de natureza cautelar, suposta e inevitavelmente resultante de um contexto vivencial inadequado, justificativo da alteração do decidido.

A pretensão final será, cremos, a de se alterar o regime instituído para o exercício das responsabilidades parentais, com confiança da criança a terceira pessoa (no caso, os avós) e suspensão de visitas ao progenitor.

Numa primeira análise, há que ter presente que a lei não conferiu legitimidade aos avós para instaurar acção de alteração do regime de exercício das responsabilidades parentais – artigo 182.º, n.º 1, da OTM.

Conferiu-lhes, no entanto, a par de outras categorias de pessoas, legitimidade para a acção de inibição do exercício das responsabilidades parentais e para a acção tutelar comum de limitação do exercício das responsabilidades parentais – artigos 1915.º n.º 1 e 1918.º, ambos do Código Civil.

Acresce que, quer o artigo 157.º, quer o artigo 199.º, ambos da OTM, prevêm a possibilidade de decisões provisórias, de cunho cautelar, o último com um alcance circunscrito à acção de inibição do exercício das responsabilidades parentais, enquanto o primeiro assume

³ Questão respondida por **Helena Bolieiro**.

uma dimensão mais vasta, nele podendo incluir-se as decisões a proferir em sede de processos de limitação do exercício das referidas responsabilidades.

O procedimento cautelar comum mostra-se previsto e regulado no Código de Processo Civil, nos artigos 381.º e seguintes. Tomando em consideração o preceituado no n.º 1 deste normativo, constata-se que a legitimidade para a providência é conferida ao titular de direito que se mostra ameaçado de lesão.

Sucede, desde logo, que não é isento de dúvidas o entendimento de que os requerentes-avós são titulares de um direito, merecendo reflexão o facto de o interesse a acautelar numa acção do tipo da que nos ocupa ser o da criança.

Porém, ainda que se entendesse que aos avós assiste uma tal legitimidade processual, sempre se diria que a tutela provisória pretendida deve ser concretizada, não através do procedimento cautelar comum, mas mediante os mecanismos provisórios expressamente consagrados na OTM e aplicáveis no quadro das providências tutelares cíveis.

Com efeito, a tutela provisória ou cautelar não se reconduz apenas aos procedimentos cautelares constantes do figurino previsto na lei processual civil, existindo no nosso ordenamento jurídico outras medidas provisórias de cariz cautelar que se destinam a tutelar situações jurídicas específicas, designadamente quanto a matérias abarcadas pelos processos tutelares cíveis, nos termos dos artigos 157.º e 199.º, da OTM a que aludimos *supra*.

Ora, conforme salienta Abrantes Geraldés⁴, decorre do princípio da legalidade das formas de procedimentos cautelares, com manifestação no n.º 3 do artigo 381.º do Código de Processo Civil, que só se pode lançar mão de uma providência cautelar atípica, através do procedimento cautelar comum, quando se pretenda prevenir um risco de lesão ou *periculum in mora* que não se encontre expressamente tutelado por algum dos procedimentos cautelares típicos regulados nos artigos 393.º a 427.º do Código de Processo Civil, ou então por alguma providência cautelar prevista em legislação extravagante (aqui se incluindo as medidas dos artigos 157.º e 199.º da OTM).

É certo que as medidas provisórias previstas no artigo 157.º da OTM, pressupõem a prévia instauração da providência tutelar cível, constituindo sempre medidas incidentais, a decretar na pendência do processo, e nunca em sede preliminar (contrariamente, a providência do artigo 199.º da OTM pode também ser aplicada como preliminar da acção de inibição do exercício das responsabilidades parentais).

⁴ Abrantes Geraldés, António Santos, *Temas da Reforma do Processo Civil*, III vol., Procedimento Cautelar Comum, Coimbra, Almedina, 1998, págs. 56-57. Cf. ainda págs.45-56 da mesma obra.

Porém, atentos os fundamentos em que assenta a providência de limitação do exercício das responsabilidades parentais – as situações de *perigo* enunciadas no artigo 1918.º do Código Civil – sempre se poderá dizer que os avós-requerentes estão em condições de avançar para a instauração de uma tal providência limitativa (que, repetimos, se baseia no perigo), formulando, no âmbito da mesma, um pedido de decisão provisória, nos termos do disposto no citado artigo 157.º.

Concluindo, dir-se-á que o procedimento cautelar comum (artigo 381.º do Código de Processo Civil) não é aplicável quando de outro modo o direito que se visa acautelar possa ser especificamente assegurado⁵, como sucede no caso em apreço, o que redundará em erro na forma do processo, determinando apenas a anulação dos actos que não possam ser aproveitados (artigo 199.º, n.º 1 do Código de Processo Civil), devendo, em manifestação do princípio da adequação formal plasmado no artigo 265.º-A do Código de Processo Civil, praticar-se os que forem estritamente necessários para que o processo se aproxime, quanto possível, da forma estabelecida na lei.

4. Estatuto processual e intervenção da terceira pessoa a quem a criança é confiada provisoriamente⁶

A questão colocada supõe a existência de processo tutelar cível de regulação do exercício das responsabilidades parentais, de alteração desse regime ou de providência limitativa do exercício das responsabilidades parentais, em cujo âmbito, ao abrigo do preceituado no artigo 157.º da OTM, por o considerar oportuno e conforme ao interesse da criança, ainda antes da decisão final, o juiz decide confiá-la a terceira pessoa. Em qualquer um destes processos existe um denominador comum, traduzido na transferência, a título provisório, de poderes-deveres que, numa primeira linha, designadamente por imperativo constitucional⁷, caberiam aos pais, para a pessoa que passará a zelar pelo normal desenvolvimento, nos diversos planos que cumpre considerar, da criança.

Questiona-se, em suma, o estatuto processual e a intervenção deste terceiro no âmbito de um processo de jurisdição voluntária, orientado essencialmente por critérios de equidade, oportunidade e conveniência, em homenagem aos quais foi conferido ao juiz o poder de investigar livremente os factos, coligir as provas e recolher as informações necessárias com

⁵ Veja-se o Acórdão da Relação de Lisboa de 21 de Setembro de 2006 (Relator – Desembargador Ferreira de Almeida), disponível na Internet em <www.dgsi.pt>.

⁶ Questão respondida por **Helena Bolieiro** e **Helena Gonçalves**.

⁷ Artigo 36.º n.ºs 5 e 6 da Constituição da República Portuguesa.

vista à obtenção de decisão que traduza o interesse da criança – artigos 150.º da OTM e 1409.º a 1411.º do Código de Processo Civil. A realização finalística deste desiderato afasta-o do universo dos procedimentos que visam compor um conflito de interesses disponíveis e aproxima-o daqueles em que a propósito de um mesmo interesse conflituam diversas opiniões ou representações.

Mercê do disposto no artigo 147.º-A da OTM, estes processos estão subordinados a princípios, cabendo destacar, em razão da economia da questão em foco, o previsto no artigo 4º alínea i), da Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, o direito de audição/participação dos pais, representante legal ou da pessoa que tenha a guarda de facto da criança, os quais podem/devem poder pronunciar-se sobre as providências solicitadas.

Estes dois dispositivos conferem, por si só, uma aproximação à conduta admissível em termos processuais. Nas acções de regulação do exercício das responsabilidades parentais, nas de alteração desse regime, ou até mesmo de incumprimento do regime vigente, o legislador não conferiu legitimidade activa a qualquer parente do menor ou a pessoa a cujo cargo se encontre de facto ou de direito, ao contrário do que sucede com as providências de inibição do exercício das responsabilidades parentais (artigos 194.º da OTM e 1915.º, n.º 1 do Código Civil), ou com as providências limitativas desencadeadas ao abrigo do preceituado no artigo 1918.º do Código Civil ou, até mesmo, com o requerimento dos alimentos devidos a menores (artigo 186.º da OTM).

Digno de registo, também, é o facto do legislador apenas ter atribuído aos pais ou ao Ministério Público legitimidade para requerer o levantamento da inibição e da revogação ou alteração das decisões limitativas do exercício das responsabilidades parentais. Parece poder encontrar-se um fio condutor nesta lógica legislativa: a intervenção de terceiro com quem a criança se encontre, nas situações em que o exercício das responsabilidades parentais esteja a ser deficientemente exercido, é admissível para fazer despoletar a providência, mas não já para a fazer cessar.

Parece, por conseguinte, poder afirmar-se que é a gravidade inerente à inobservância dos deveres parentais que justificará que a um terceiro sejam conferidos competências para a promoção de um processo. Nesta causa, as realidades em jogo são as seguintes: (i) mãe, pai e filho; (ii) cumprimento dos deveres parentais pelos pais a favor do filho; (iii) garantia constitucional de que só um deficiente exercício desses deveres determinará a entrega do filho a terceiro; (iv) garantia que uma tal decisão apenas provirá de um juiz. Ora, o terceiro a quem a criança é confiada, não tem qualquer interesse autónomo, directo ou indirecto, naquele que é o objecto do processo – decisão em termos tendencialmente definitivos da estrutura

humana e condições que permitirão que a criança se desenvolva em termos harmoniosos e plenos - porquanto não encarna nenhuma daquelas realidades. A ele cabem, seguramente, poderes e deveres próprios dos pais e necessários ao desempenho daquela que é a sua função (artigos 1907.º, n.º 2 e 1919.º, n.º 1, ambos do Código Civil), mas não já, necessariamente, todos aqueles de cariz processual que cabem aos pais quando se trata de decidir judicialmente o destino dos filhos.

O que não significa que, todavia, a posição processual deste terceiro não deva considerar-se relevante, designadamente em função da concretização do princípio da audição e participação a que *supra* nos referimos, e cujo horizonte deverá ser fixado em razão do que se entenda adequado integrar o núcleo de informação e prova necessárias à boa decisão da causa. E isto porque tal intervenção é finalisticamente orientada pelo interesse superior da criança.

Assim, se parece inquestionável que deverá ser convocado para comparecer em actos ou diligências processuais que respeitem a matérias que se prendam com os poderes-deveres que lhe foram provisoriamente confiados⁸ – conferência de pais, audiência de discussão e julgamento – , ser notificado da sentença que lhe confie a criança, ser ouvido sobre eventuais requerimentos apresentados pelos pais ou MP, ter acesso e ser-lhe facultada a possibilidade de pronunciar-se sobre relatórios ou informações em que ele próprio haja sido visado ou contemplem aspectos da inserção da criança no seu agregado, que lhe assiste legitimidade para, por exemplo, levar aos autos conhecimento de que um dos progenitores está a incumprir o dever de alimentos ou o regime de visitas, menos isento de dúvidas têm sido actos processuais directamente relacionados com a regular marcha do processo, a saber, alegações e interposição de recurso da sentença.

Qualquer reflexão neste domínio não pode deixar de ponderar que a entrega da criança a terceiro no contexto que cumpre apreciar é uma forma de proteger um seu direito fundamental que não encontra no meio familiar primário a protecção que lhe é devida – artigos 36.º n.º 6 e 69.º, n.º 2, da Constituição da República e 9.º, n.º 1 da Convenção Sobre os Direitos da Criança. Acresce que, o normativo em último referido, no seu n.º 2, depois de aludir às situações em que, no seu interesse, a criança deva ser separada dos pais, prevê que, nesses casos, todas as partes interessadas “(...) devem ter a possibilidade de participar nas deliberações e de dar a conhecer os seus pontos de vista.” Este comando, ínsito num

⁸ Veja-se, entre outros, o Acórdão da Relação de Lisboa de 11 de Janeiro de 1994, disponível na Internet em <www.dgsi.pt>.

documento ratificado por Portugal⁹, revela-se fundamental, designadamente no que tange à interpretação a conferir ao artigo 4.º, alínea i), da Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, pelo que não deverá, à partida, excluir-se a possibilidade do terceiro a quem a criança seja confiada provisoriamente, intervir em sede de alegações, no âmbito de processo no qual se discuta um projecto de vida que se admita poder passar por afastá-la dos progenitores. Será esse, seguramente, um acto processual adequado a que uma parte não principal, mas com assento na discussão do caso, dê a conhecer os seus pontos de vista.

Aliás, a mesma ordem de razões servirá para reconhecer a legitimidade de terceiro a quem a criança seja confiada para interpor recurso da decisão, desde que esta, ainda que indirectamente, o afecte, solução que, de resto, parece encontrar apoio no preceituado no artigo 680.º n.º 2, do Código de Processo Civil. Neste domínio, importará, ainda, atentar no teor do Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 52/2007, de 30 de Janeiro de 2007, que julgou inconstitucional, por violação do artigo 20.º n.º 1 da Constituição da República Portuguesa, a norma constante do artigo 680.º do Código de Processo Civil, segundo a qual aquele que tem a guarda de facto de uma criança não tem legitimidade para recorrer no âmbito de um processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Poderá, por conseguinte, falar-se, seguramente de forma imprópria, em estatuto autónomo, de contornos não definidos na lei, mas justificado em razão do contributo para um conhecimento integral daquele que é o superior interesse da criança cujo destino ao juiz cumpre regular nos termos mais convenientes.

5. Incidentes relativos ao regime provisório: sua admissibilidade e tramitação¹⁰

A admissibilidade de incidentes suscitados em sede de regime provisório parece-nos ser de consideração inevitável. Com efeito, a fixação de um regime provisório é um poder discricionário conferido ao juiz, de exercício vinculado porque imposto pela protecção e defesa do superior interesse da criança, pelo que não pode escamotear-se a hipótese de alterar esse regime provisório se as razões que ditaram a sua fixação houverem sofrido mudança, como não podem afastar-se procedimentos tendentes a fazer cumprir o que ficou estabelecido provisoriamente quando tal se afigure necessário e oportuno à defesa dos referidos interesses. Acresce que a lei (artigo 157.º, n.º 1, da OTM) não se limitou a estatuir que em qualquer estado da causa o tribunal pode decidir a título provisório matérias que devam ser apreciadas

⁹ Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12 de Setembro e Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de Setembro, publicados no Diário da República, I Série, de 12 de Setembro de 1990.

¹⁰ Questão respondida por **Helena Gonçalves**.

a final, antes adiantou que o fará sempre que o entenda por conveniente, além de prever que, com vista a garantir a execução efectiva de tais decisões, poderá ordenar as diligências que julgue indispensáveis.

Assim, embora o artigo 157.º, n.º 2 do referido diploma apenas estabeleça que as decisões definitivas podem ser alteradas com carácter provisório, nada dispendo em relação à eventual alteração do regime fixado a título provisório, julgamos que a leitura interpretativa não pode ser a de que o legislador pretendeu excluir de tal possibilidade – ou seja, a alteração de um regime provisório. As razões que conduziram à opção pela possibilidade de fixação de regime provisório - necessidade e oportunidade em face do contexto vivencial da criança e como forma de garantir e respeitar e seus mais expressivos interesses – fazem sentir-se também, e toda a acuidade, quando o regime provisório não esteja a ser cumprido, ou quando mercê de modificações que serviram de pressuposto à respectiva definição, não logre satisfazer e seus mais expressivos interesses. Pensemos, a título meramente exemplificativo, nos casos de mudança de horário laboral do progenitor não residente, impeditivo de concretização do regime de visitas instituído.

Considerar inadmissíveis incidentes relativos ao regime provisório seria sinónimo de permitir a vigência de regimes inadequados à defesa do interesse da criança, inócuos e sem expressão na realidade, se inobservados e negar a própria razão de ser e finalidade de tais decisões. Redundaria, também, em olvidar o princípio da proporcionalidade e actualidade - previsto no artigo 4.º, alínea e), da Lei nº 147/99, de 1 de Setembro, aplicável aos processos tutelares cíveis em razão do disposto no artigo 147.º-A, da OTM - na formulação segundo a qual a decisão deve ser a necessária e adequada à situação da criança no momento da decisão.

Já no concernente à tramitação de tais incidentes, cumpre ter presente o preceituado no artigo 157.º, n.º 3 da OTM, que dispõe que “ Para o disposto no presente artigo, o tribunal procederá às averiguações sumárias que tenha por convenientes”. Ora, atentado nos n.os 1 e 2 do citado dispositivo, e na linha de entendimento que vimos sufragando, a expressão “Para o disposto no presente artigo” reportar-se-á não só às diligências tendentes a aferir da necessidade/oportunidade de fixação do regime e da necessidade de diligências indispensáveis a concretizar o regime, mas também da oportunidade de manutenção/revogação/alteração do regime provisório em curso.

Significa isto que não há que chamar à colação, em bloco, as regras processuais previstas, por exemplo, para a alteração da regulação das responsabilidades parentais, caso um dos progenitores, alegando alteração das circunstâncias que motivaram a opção pela

fixação de um determinado regime provisório, vier alegar alteração das circunstâncias e requerer a revogação de tal regime provisório e a fixação de um outro.

A amplitude e abertura do preceito (artigo 157.º da OTM), confere ao juiz uma liberdade procedimental, ainda que inevitavelmente limitada por alguns princípios orientadores, como o (i) interesse do menor, o qual demanda soluções tempestivamente aceitáveis; (ii) reforçado pelo princípio da intervenção precoce, que se relaciona com a decisão atempada e a celeridade processual devida; (iii) a audição dos pais, que lhes confere o direito a serem ouvidos sobre providências solicitadas e que conduzirá a que, em regra, invocado um incumprimento deva ouvir-se o alegado incumpridor, ainda que sem prejuízo de o não fazer naquelas situações em que o alegado não revista a relevância necessária para justificar um tal incidente, ou que invocada uma alteração de circunstâncias como fundamento da ineficácia do regime instituído ou de necessidade da sua alteração, o juiz possa proceder em conformidade com o estatuído no artigo 182.º, n.º 4 da OTM, por falta de relevância do alegado, indeferindo desde logo o pedido.

Em suma, a tramitação a observar será a que for considerada, em face das circunstâncias, adequada a definir a necessidade do regime provisório e o respectivo sentido, observados que sejam os princípios orientadores.

6. É possível fixar um regime de residência alternada, quando tal for conforme ao interesse superior da criança? Constitui um factor de instabilidade? É uma solução adequada para crianças pequenas? Fixando-se a residência alternada, a quem cabe a decisão sobre as orientações educativas mais relevantes relativamente aos actos da vida corrente do filho: ao progenitor-residente, de forma alternada, em função da residência que vigora no momento, sempre a ambos, em conjunto, ou apenas a um deles?¹¹

Nas situações de regulação do exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, separação de facto, ou de progenitores que não vivam em condições análogas às dos cônjuges, o legislador não contemplou expressamente a hipótese de fixação de residência do filho alternadamente com um e outro progenitor – artigos 1906.º 1909.º, 1911.º, n.º 2, e 1012.º, todos do Código Civil.

Em termos de intenção sabemos, a partir da exposição de motivos do projecto de Lei n.º 509/X, que (i) as realidades relação conjugal e relação parental são diferentes; (ii) que o exercício das responsabilidades parentais deve ser estipulado de forma a que a criança possa

¹¹ Questão respondida por Helena Gonçalves.

manter relações afectivas profundas com o pai e com a mãe, e ser alvo de cuidados e protecção de ambos com vista à salvaguarda do seu superior interesse. Sabemos, ainda, que para o tribunal constituem critérios de determinação da residência do filho: (i) o interesse deste; (ii) eventual acordo dos pais; (iii) disponibilidade de cada um dos progenitores para promover relações habituais do filho com o outro (artigo 1906.º, n.os 5 e 7, do Código Civil).

Ao mandar atender ao eventual acordo dos pais no que concerne à residência do filho, o legislador não excluiu que pudessem decidir uma residência alternada. O barómetro só pode ser o interesse do filho, e os pesos e medidas a utilizar, aspectos por todos nós sabidos e que nunca é demais relembrar, entre outros, a relação afectiva sólida; a capacidade de avaliação dos interesses do filho; a capacidade de por de parte diferendos pessoais; a capacidade de dar prioridade às necessidades dos filhos; o respeito e confiança mútuos; a vontade de cooperar; a identidade de estilos de vida e valores; a capacidade de acordo em programa educativo da saúde, ensino, religião e a proximidade de residências.

Não cremos que, em abstracto, possa afirmar-se que se mostra excluída a possibilidade do Tribunal fixar um regime de residência alternada, mesmo que os pais não hajam acordado nesse sentido, mas realizamos que, no concreto, dificilmente poderemos considerar que, inexistindo o referido acordo, possa considerar-se ser esse um regime conforme ao interesse do filho. Faltarão, certamente, a sintonia quanto a um aspecto fundamental que nos parece constituir um alicerce de um modelo que demanda uma colaboração acrescida: o acordo dos pais no sentido de que esse será o melhor projecto para o filho. Não acordando os progenitores que o interesse do filho passa pelo modelo de residência em causa, é com objectiva e forte acuidade que deve equacionar-se a hipótese de falta de cooperação num projecto tão exigente. E, pela mesma ordem de razões, se a factualidade subjacente, o contexto vivencial da criança junto de cada um dos progenitores justificar um juízo prognóstico de instabilidade e conflito, não deverá um tal regime ser considerado, mesmo que os pais nele acordem. Não bastará, por conseguinte, que o regime venha funcionando, é necessário que funcione bem para a criança. A existência de modelos de educação cívicos e ideológicos por banda dos progenitores, por exemplo, poderá ou não, bastar para sustentar um juízo prognóstico de inadequação do modelo de residência em foco. Tudo dependerá da capacidade de diálogo, de cedência e de concertação dos pais.

A instituição *ex novo* do modelo de residência alternada, é, com assinalável probabilidade, pouco aconselhável, face aos pressupostos a que supra aludimos e que julgamos fundamentais que possa antever-se como sendo uma solução praticável e adequada para os fins visados. De facto, quando constitua um “salto para o desconhecido”, deverá ser

alvo de sérias reservas, a menos que estejamos perante um quadro que, pelos respectivos contornos, justifique que se corra o risco da ausência de experiência anterior. Pensemos, por exemplo, numa situação em que, mercê de acidente ou de doença, a criança careça de um apoio muito próximo e continuado, dificilmente praticável a menos que aquela passe a estar, em termos de permanência, alternadamente, com um e outro progenitor.

Em suma, propendemos no sentido seguinte:

- parece possível fixar um regime de residência alternada, quando e só quando tal for conforme ao superior interesse da criança;
- se a fixação de tal regime for equacionado como possível factor de instabilidade, ela não corresponderá ao interesse superior da criança e, como tal, não deverá ser considerado para efeitos de fixação ou de homologação;
- é uma solução adequada para qualquer criança, de qualquer idade, quando estejamos face a um quadro familiar, pessoal e vivencial específico e será sempre inadequada quando inexista esse quadro;
- em caso de residência alternada, as orientações educativas mais relevantes cabem, necessariamente, a ambos os pais, sob pena de conflito e do regime dever considerar-se inadequado.

7. Mudança geográfica de residência da criança com o progenitor a quem se encontra confiado (dentro do território nacional ou para país estrangeiro) dificultando ou mesmo impedindo um regime de contactos regulares com o outro progenitor¹².

A liberdade de circulação e de estabelecimento de residência, no interior dos países da União Europeia, fez aumentar os casamentos e uniões entre pessoas de diversas nacionalidades.

Perante uma situação de dissociação familiar, acontece que, por vezes, um dos pais regressa ou desloca-se com os filhos ao seu Estado de origem ou realiza uma mudança geográfica com impacto no ambiente normal da criança ou do jovem e diminuindo ou eliminando a quantidade de contacto desta com o outro progenitor.

Com efeito, os progenitores separados, por vezes, planeiam mudar de residência, para outra cidade ou mesmo para outro país, por razões profissionais (procura de um novo emprego, frequência de um curso ou estágio de formação profissional), por razões pessoais (um segundo casamento ou união marital, união a outros membros da família alargada), fazendo com que, quando é o progenitor residente a efectuar esta alteração, é dificultado o

¹² Questão respondida por **António Fialho**.

exercício de visita do outro progenitor, provocando conflitos judiciais em torno da regulação das responsabilidades parentais.

Em tempos em que a mobilidade social e a necessidade de procura constante de bem-estar, sobretudo em tempos de crise económica, em que a emigração volta a estar no horizonte dos que são atingidos no seu nível de vida (para já não falar nos motivos das suas vidas pessoais, familiares e afectivas), decisões como as que se relacionam com o futuro dos filhos de pais divorciados ou separados não poderão, agora, ser tomadas sem a informação do progenitor que exerça as responsabilidades parentais (artigo 1906.º, n.º 6 do Código Civil).

A definição do local de residência do filho, impondo agora a participação do progenitor não residente, e em caso de desacordo a decisão do tribunal, evidencia a grande importância que a lei reconhece na gravidade de uma decisão que afecta o devir do filho e as implicações dessa mudança na educação e na envolvência sócio-cultural, assim como na preservação e incremento dos laços de afectividade, fazendo aflorar a desejada relação de proximidade parental que é imprescindível à boa formação cidadã e afectiva.

Este problema deve ser analisado não apenas do ponto de vista da legitimidade do Estado para intervir no exercício de um direito fundamental dos cidadãos - a liberdade de circulação ou o direito de deslocação e emigração (artigo 44.º da Constituição da República Portuguesa) - e, por outro lado, na perspectiva do interesse da criança e da protecção da relação afectiva com a figura primária de referência e com o progenitor não residente.

Na resolução deste conflito, deverão ser tidos em conta diversos factores, nomeadamente a relação afectiva da criança com cada um dos pais, o impacto da mudança geográfica sobre a personalidade do filho (as alterações nas relações com vizinhos, amigos, escola), a vontade da criança ou do jovem, as consequências para a relação entre o progenitor residente e o filho que resultariam de uma proibição de mudar de residência e as consequências para o filho de uma alteração da decisão de regulação das responsabilidades parentais a favor do outro progenitor e da consequente ruptura na relação afectiva com a figura primária de referência.

O impacto da mudança geográfica na personalidade da criança pode não ser significativo para além de que a existência de um dano provocado com a mudança daquela de localidade ou de país não se presume. Terá que ser o progenitor não residente a alegar e provar a ocorrência de um dano grave, diferente dos incidentes normais de uma mudança.

Este prejuízo terá que ser ponderado com os danos que a criança sofrer se o progenitor residente for proibido de se deslocar e de realizar o seu projecto de vida, ou com os

danos provocados com o afastamento da figura primária de referência da vida quotidiana do filho, no caso da residência ser transferida para o outro progenitor.

Também a ruptura na estabilidade social da vida da criança não constitui fundamento para a intervenção do Estado pois os pais não separados gozam, em absoluto e em princípio, da liberdade de mudança de terra ou de país, sem que o Estado pretenda controlar os efeitos desta decisão na personalidade do filho.

A vontade da criança ou do jovem, caso revele suficiente maturidade, pode constituir factor decisivo se este estiver de tal forma integrado na sua vida escolar e social que não queira enfrentar um rompimento com o ambiente em que tem vivido, circunstância que não será relevante se o outro progenitor for negligente ou colocar em perigo a saúde, a segurança ou a educação do filho.

As restrições de mudança geográfica são normalmente fundamentadas no interesse da criança em manter um contacto frequente com ambos os pais. Contudo, a relação do progenitor não residente pode, de facto, ser mantida através de estadias mais prolongadas dos filhos junto deste progenitor, durante as férias ou interrupções lectivas, o que até permite uma relação mais natural do que os tradicionais fins-de-semana alternados.

Por outro lado, os modernos meios de comunicação, de utilização mais ampla (telefone e internet) permitem, com toda a facilidade, um diálogo diário entre o progenitor e o filho. A qualidade da relação da criança com o progenitor não residente é um valor mais importante do que a quantidade e a frequência das visitas.

Finalmente, deve ainda ser considerado o impacto que terá, para a família, o facto de a autorização à deslocação não ser concedida pois, mesmo que o progenitor residente opte por não se deslocar, tal situação pode afectar negativamente a sua saúde psíquica e a sua relação com o filho¹³.

Em suma, a questão da mudança de residência deve ser analisada à luz das alternativas para a criança no caso de se proibir a deslocação, não sendo nenhuma das situações a ideal, devendo optar-se pela menos má.

Como princípio a observar, o Estado não tem legitimidade para impedir os seus cidadãos de se deslocarem, de prosseguirem a sua vida pessoal e profissional e de fixarem residência onde bem entenderem.

¹³ Pais que desistem dos seus projectos de vida para manter a guarda dos filhos, sentem-se deprimidos e perturbados, o que afecta a qualidade do desempenho das suas funções parentais, enquanto que as crianças têm sentimentos de angústia e de culpa pela renúncia que o progenitor foi obrigado a fazer.

Desde que a relação entre a criança e a figura primária de referência seja uma relação que funciona em termos normais, este progenitor deve ter a liberdade de optar por mudar de cidade ou de país, levando o filho consigo pois, se o Estado reconhece a necessidade que os cidadãos têm de recorrerem ao divórcio para se auto-realizarem, não pode depois obrigar os ex-cônjuges a viverem na mesma localidade e a abdicar de refazerem a sua vida pessoal ou de aproveitarem novas oportunidades profissionais, mesmo que tal afecte o exercício do direito de visita do outro progenitor.

8. Mecanismos para tornar efectivo o cumprimento do direito de visitas quando um dos progenitores impede o outro e a avaliação da situação de incumprimento demora tempo, prejudicando os contactos entre a criança e o progenitor não residente¹⁴

Como princípio geral, em situações de dissociação familiar e estabelecida a residência dos filhos comuns, assiste ao outro o direito de participar no crescimento e educação daqueles, bem como o direito de ter os filhos na sua companhia, concretizando aquilo que é normalmente designado por “regime de visitas” mas que será mais adequado denominar por “organização dos tempos da criança” ou por “relações pessoais entre o filho e o progenitor não residente”¹⁵. Este “direito de visitas” significa o direito do progenitor não residente se relacionar e conviver com a criança ou o jovem. O exercício deste direito funciona como um meio deste manifestar a sua afectividade pela criança, de ambos se conhecerem reciprocamente e partilharem os seus sentimentos, as suas emoções, ideias, medos e valores, constituindo mesmo a “essência dos direitos parentais para o progenitor não residente”. Este direito de visita reafirma a tendência para considerar o filho não como propriedade dos pais, mas antes como ser autónomo e sujeito de direitos.

¹⁴ Questão respondida por **António Fialho**.

¹⁵ Apesar de não ter sido ainda ratificada e aprovada em Portugal, a Convenção sobre as Relações Pessoais no que se refere às Crianças (*Convention on Contact Concerning Children*), aberta à assinatura em 5 de Maio de 2003 e vocacionada para proceder à regulamentação dos problemas levantados pelas relações pessoais no seio da família, tanto no plano nacional, como no domínio transnacional, adoptou um conceito amplo de “relações pessoais”, abrangendo, designadamente, o direito de visita (permanência ou simples encontro), como toda e qualquer forma de contacto entre a criança e os familiares, incluindo o direito destes à obtenção de informações sobre a criança (artigo 2.º, alínea a), desta Convenção). Por outro lado, na definição de “laços de família” faz incluir toda e qualquer relação estreita de tipo familiar como a existente entre os netos e os avós ou entre irmãos, emergente da lei ou de uma relação familiar de facto.

Trata-se de um direito natural decorrente da relação biológica, por isso designado como direito de conteúdo altruístico ou poder funcional, por não servir exclusivamente o titular do poder, mas o interesse do outro - da criança ou do jovem - devendo ser exercido tendo em vista a realização do fim que está na base da sua concessão.

O exercício deste direito não pode ser restringido ou suprimido, a não ser que circunstâncias extremamente graves o justifiquem e em nome do superior interesse da criança.

No âmbito das relações pessoais entre a criança ou o jovem e o progenitor com quem aquele não reside, podem verificar-se situações de incumprimento em que o progenitor guardião ou residente condiciona ou manipula o filho com o intuito de prejudicar ou afectar gravemente os laços afectivos com o outro progenitor, provocando sentimentos de temor e de ansiedade do filho em relação ao progenitor com quem não reside e um “conflito interior de lealdade” para com o progenitor residente.

Identificar estes comportamentos e evitar que este processo afecte a criança ou o jovem e se converta em futuras situações de depressão, desespero, sentimentos de culpa, isolamento, transtornos de identidade ou de imagem, são tarefas que se impõem aos tribunais de família e menores ou constituídos como tal.

Com efeito, as decisões judiciais, a fim de não serem letra morta nem se limitarem a exprimir apenas um ideal, um dever-ser, necessitam, independentemente da sua natureza, de execução pelo que a efectividade da tutela dos direitos é uma característica basilar a que deve tender todo o ordenamento processual, para que resulte conforme aos ditames da justiça.

Em diversas decisões condenatórias do Estado Português (e, curiosamente, tendo por base processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais), o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH) tem afirmado que compete a cada Estado dotar-se de um arsenal jurídico adequado e suficiente para garantir o respeito pelas obrigações que lhe incumbem ao abrigo do artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (Maire vs. Portugal n.º 48206/99, n.º 76, TEDH 2003-VII). O TEDH afirma ainda que cada Estado deve, designadamente, possuir uma panóplia de sanções adequadas, eficazes e capazes de assegurar os direitos legítimos dos interessados, bem como o respeito pelas decisões judiciais (Reigado Ramos vs. Portugal).

Competindo à segurança social “assegurar assessoria técnica aos tribunais em matéria tutelar cível” e não existindo no sistema judiciário qualquer outra entidade pública ou privada que possa assegurar, de forma eficaz e com a adequação técnica que se exige, a tarefa de concretizar e avaliar os contactos pessoais entre o progenitor não residente e as crianças ou

jovens e, existindo cada vez um número mais elevado de incumprimentos nesta vertente (não apenas de decisões provisórias mas também de decisões definitivas), é razoável que os tribunais de família e menores ou constituídos como tal solicitem às equipas tutelares cíveis que assegurem essa tarefa. O problema é que, numa sociedade organizada em termos laborais reservando os fins-de-semana como o período de descanso das famílias, é justamente durante estes fins-de-semana que se torna necessário assegurar a concretização e avaliação dos contactos pessoais entre os progenitores e os filhos menores mas, por outro lado, ao nível dos serviços públicos, existem constrangimentos de natureza financeira e profissional que limitam ou impedem esse acompanhamento efectuado por técnicos dos serviços da segurança social.

Não é possível cumprir as orientações do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem - evitando assim futuras condenações do Estado Português - e, ao mesmo tempo, compatibilizar essas obrigações com o normal funcionamento dos serviços públicos (nos dias úteis e dentro do denominado horário de secretaria)¹⁶.

Estamos certos que as solicitações efectuadas pelos tribunais de família e menores, na grande maioria dos casos, são justificadas por casos mais graves de incumprimento¹⁷ ou pela necessidade de garantir uma avaliação adequada das relações entre o progenitor não residente e o filho menor e, quando isso ocorre, temos igualmente definido limites temporais muito apertados para esse acompanhamento, de forma a não sobrecarregar os serviços da segurança social¹⁸.

Na área de jurisdição do Tribunal de Família e Menores do Barreiro promovemos há alguns meses uma reunião entre os responsáveis pelas equipas tutelares cíveis do Centro Distrital de Setúbal da Segurança Social, representantes das áreas sociais das autarquias

¹⁶ Há notícias de decisões judiciais ordenando o cumprimento das visitas em esquadras policiais ou em centros comerciais (por se tratarem de espaços públicos que funcionam ao fim-de-semana) mas que, manifestamente, não permitem uma adequada avaliação dos contactos e são manifestamente constrangedores para a relação que se pretenda estabelecer entre o progenitor e o filho. Por outro lado, a notícia recente de uma visita não acompanhada (pela segurança social) de que resultou a morte do progenitor por acção do pai da progenitora, durante a visita daquele à criança e em consequência de decisão judicial, impõe solução diferente.

¹⁷ Todos recordamos uma situação de incumprimento que teve grande impacto mediático e que mobilizou um número significativo de recursos humanos por parte de vários serviços, em parte apenas pelo impacto mediático do conflito mas absolutamente incompreensível para quem vivencie uma situação semelhante e seja confrontado com as dificuldades dos serviços públicos.

¹⁸ Também é verdade que, nalguns casos, nos tem sido comunicada a impossibilidade de dar cumprimento à solicitação do Tribunal de Família e Menores, colocando em causa a eficácia da decisão ou a validade da própria avaliação.

(Barreiro, Moita, Montijo e Alcochete) e representantes de algumas instituições particulares de solidariedade social (IPSS) no sentido de procurar criar uma ou mais valências de “espaço de visita” (num novo projecto ou aproveitando os recursos de instituições já existentes) que funcionassem sete dias por semana e com um horário mais alargado, permitindo assim que, naqueles locais, pudessem ser concretizados contactos pessoais entre os progenitores e os filhos e realizada a avaliação desses contactos¹⁹.

Sendo evidente que a concretização deste projecto iria contribuir para a própria avaliação que deve ser feita nos inquéritos pelas equipas tutelares cíveis da segurança social mas, ao mesmo tempo, iria implicar um esforço acrescido de recursos humanos por parte das IPSS que manifestaram interesse em criar esta valência, foi proposto que a segurança social elaborasse uma espécie de “caderno de encargos” ou de “regulamento” onde ficassem estabelecidas as condições em que estas valências deveriam funcionar e a forma como a avaliação dos contactos efectuada por técnicos habilitados poderia compatibilizar-se com o trabalho de avaliação efectuada pelas equipas tutelares cíveis.

Aguardamos ainda a elaboração desse “caderno de encargos” e desconhecemos se esta nossa proposta teve algum seguimento junto dos serviços da segurança social. Contudo, esta realidade impõe uma conclusão: - ou, nos termos da lei, a segurança social consegue assegurar eficaz e plenamente a assessoria técnica aos tribunais nos processos tutelares cíveis ou, então, tem a obrigação de garantir as condições para que esse trabalho seja realizado por entidades privadas, especialmente vocacionadas para trabalhar com crianças ou jovens noutras valências.

Em qualquer dos casos, julgamos que a situação actual será manifestamente incomportável e, a breve trecho, irá ser motivo para futuras condenações do Estado Português junto do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem.

9. Exercício do direito de visitas relativamente ao progenitor não-residente e que é, ele próprio, agressor do outro progenitor com quem a criança se encontra a residir. Estando pendente inquérito relativo a crime de violência doméstica, que procedimento deve o TFM adoptar, antes de fixar o regime de convívio relativamente ao progenitor arguido? Que regime fixar quando a progenitora-

¹⁹ Nalguns países da Europa, estes espaços ou “casas de visita” já existem, estando dependentes de serviços públicos ou privados, consoante os casos, mas com uma característica comum: - o número de incumprimentos foi drasticamente reduzido.

residente, vítima de violência doméstica, se encontra acolhida em Casa Abrigo com os seus filhos, também eles vítimas de violência doméstica²⁰?

Compulsando o Projecto de Lei 509/X e a Lei n.º 61/2008 ressalta inequívoco o relevo atribuído pelo legislador ao convívio amplo e regular da criança com ambos os pais. A par de outros elementos, a disponibilidade manifestada pelos pais para promover relações habituais do filho com o outro, foi elevada a critério orientador da decisão sobre a determinação da residência do menor, do que se infere que, em regra, será esse o interesse da criança. A necessidade de, em caso de separação de um ou de ambos os progenitores, a criança manter regularmente relações pessoais e contactos directos com ambos, encontra-se, também, expressamente consagrada no artigo 9.º, n.º 3 da Convenção sobre os Direitos da Crianças e no Princípio 8 da Recomendação nº (84) 4 sobre as Responsabilidades Parentais. Todavia, qualquer um dos preceitos citados salvaguarda que tal orientação deverá ceder “quando tal se mostrar contrário ao interesse superior da criança” – artigo 9.º, n.º 3, atrás mencionado - ou quando “essas relações prejudicarem seriamente os interesses deste” – referido Princípio 8.

Urge, assim, que os casos excepcionais sejam acautelados, seja pela via da não fixação de contactos, seja pela da suspensão dos mesmos, seja pela regulamentação pormenorizada e específica de tais contactos, a saber aos níveis dos locais, horários e eventual vigilância das visitas.

É seguramente um segmento da intervenção do tribunal particularmente sensível, porquanto conflituam, realidades tão diversas como patologias, dependências, inflexibilidade, mas também porque não podem ignorar-se os direitos das crianças para quem os contactos com esse progenitor podem revelar-se positivos, negativos, mas seguramente nunca inócuos. E isto porque não pode olvidar-se, divergem de criança para criança as ligações com o progenitor não residente, sendo possível identificar diferentes níveis de qualidade dos contactos, bem como de ligações afectivas.

Saber em que medida corresponde ou não aos interesse da criança (i) manter contactos com o progenitor agressor; (ii) em caso afirmativo, em que medida e (iii) em que moldes deverão concretizar-se, implica que o juiz disponha de elementos, uns seguramente recolhidos em sede do próprio processo (audição da criança, preferencialmente contemporânea da inquirição que tenha lugar no processo de natureza criminal; relatórios e eventuais perícias), outros que lhe advenham por via do inquérito de natureza criminal pendente (como é o caso dos autos de denúncia; participações; relatórios de ocorrência

²⁰ Questão respondida por **Helena Gonçalves**.

policiais - deslocações à residência - ; fichas de atendimento médico ou hospitalar; relatórios médicos.

Face à necessidade de dispor de elementos que melhor habilitem à decisão, o conhecimento da existência de processo crime que tenha por objecto investigatório violência doméstica deverá motivar, na medida do admissível, a importação de informação adequada a perceber o tipo de violência, os seus destinatários, as respectivas causas, o tempo de duração, a evolução, bem como deverá constituir fundamento para a articulação, concretizando-se esta na partilha de elementos, designadamente relatórios e autos de inquirição.

Decidida que seja a utilidade dos contactos, e respectiva frequência, importa ter presente a hipótese se existir na família alargada quem esteja em condições de contribuir para a respectiva concretização, não só servindo de intermediário na entrega da criança – evitando, desta forma, os contactos entre o progenitor-agressor e o progenitor-vítima –, como cedendo um espaço para os encontros e até a sua presença vigilante.

O que, à partida, parece ser de desencorajar e evitar, será a visita, ainda que breve, em local da Casa Abrigo onde a criança e o progenitor-vítima residam, porquanto existem situações de gravidade tal que o próprio agressor desconhece o paradeiro do progenitor maltratado, não podendo, por incúria ou precipitação, estabelecer-se visitas nesse local, ou ordenar que o progenitor aí recolha o filho, face ao que, previsivelmente, resultará em termos de instabilidade nos tempos que se seguirão.

Já quanto à possibilidade de contactos do progenitor-agressor com filhos acolhidos com a mãe em Casa Abrigo, também estes alvo de violência em qualquer uma das suas vertentes, os cuidados deverão ser redobrados: (i) só deverão ser fixadas se, inequivocamente, a falta de convivência prejudicar a harmonia e o equilíbrio emocional e psicológico dos filhos, (ii) preferencialmente não deverão ter lugar nesse espaço; (iii) deverão, em regra, ser assistidos por técnicos, com subsequente elaboração de relatórios periódicos que permitam aferir da bondade, utilidade e (des)vantagem dos contactos.

Em suma, as palavras de ordem deverão ser informação o mais abrangente possível; partilha de informação na medida do permitido; articulação e acompanhamento.

- 10. Será que a pensão de base variável (a acrescer à pensão de base fixa dos alimentos) acautela os interesses da criança, designadamente quando (i) se traduz na fixação de uma determinada percentagem na comparticipação de certas despesas) ou (ii) é estabelecida de forma muito genérica, sem definição de condições que permitam**

exigi-la coercivamente? Será de recusar a homologação dos acordos relativos ao exercício das responsabilidades parentais nos casos em que é proposta pensão de base variável, por ser fonte de conflitos entre os progenitores e, nessa medida, não salvaguardar os interesses da criança^{21 22}?



**PENSÃO DE ALIMENTOS
DE BASE VARIÁVEL**

FORMULAÇÕES MAIS COMUNS

- REPARTIÇÃO (PELA METADE OU POR OUTRA PROPORÇÃO) DAS DESPESAS DE SAÚDE (MÉDICAS E MEDICAMENTOSAS)
- REPARTIÇÃO (PELA MESMA PROPORÇÃO) DAS DESPESAS COM ACTIVIDADES, CRECHES, JARDINS-DE-INFÂNCIA OU AMAS;
- REPARTIÇÃO DE OUTRAS DESPESAS (CORTE DE CABELO, BAPTISMO, PRIMEIRA COMUNHÃO, DEPILAÇÃO, ETC)

²¹ Questão respondida por António Fialho e Helena Gonçalves.

²² Resposta de António Fialho.

PENSÃO DE ALIMENTOS DE BASE VARIÁVEL

PREVISÕES QUANTO À EXIGIBILIDADE

- A PAGAR NO MÊS SEGUINTE
MEDIANTE A ENTREGA DOS
DOCUMENTOS COMPROVATIVOS;
- A PAGAR ATÉ AO DIA ... DO MÊS
SEGUINTE A QUE RESPEITA MEDIANTE
A ENTREGA DOS DOCUMENTOS
COMPROVATIVOS;
- A PAGAR NO PRAZO DE ... DIAS APÓS
A ENTREGA DOS DOCUMENTOS
COMPROVATIVOS

PREVISÃO LEGAL

**OS ALIMENTOS COMPREENDEM TUDO O
QUE É INDISPENSÁVEL AO SUSTENTO,
HABITAÇÃO E VESTUÁRIO,
COMPREENDENDO TAMBÉM A
INSTRUÇÃO E EDUCAÇÃO DO
ALIMENTADO (ARTIGO 2003.º DO CÓDIGO
CIVIL)**



**BASEADO NO DEVER DE SUSTENTO DOS
FILHOS E DE ASSUMÇÃO DAS DESPESAS
RELATIVAS A SUA SEGURANÇA, SAÚDE E
EDUCAÇÃO (ARTIGO 1879.º DO CÓDIGO
CIVIL)**

MODO DE PRESTAR OS ALIMENTOS

Artigo 2005.º

PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA MENSAL SALVO SE:

- Houver acordo ou disposição legal em contrário ou se ocorrerem **motivos que justifiquem medidas de excepção**; ou
- O obrigado mostrar que os não pode prestar como pensão mas tão somente em sua casa e companhia.

VANTAGENS

- 1) - REDUZ O ENCARGO MENSAL A CARGO DO PROGENITOR NÃO RESIDENTE, PERMITINDO OBTER MAIS FACILMENTE UM ACORDO SOBRE OS ALIMENTOS
- 2) - PERMITE ESTABELECEER UMA PROPORÇÃO DO PAGAMENTO DAS DESPESAS DE OCORRÊNCIA VARIÁVEL E INCERTA MAS COM ALGUMA REPERCUSSÃO NO ORÇAMENTO FAMILIAR (CUIDADOS MÉDICOS E DESPESAS ESCOLARES)

DESVANTAGENS

1) - O NÃO PAGAMENTO CONSTITUI MOTIVO FREQUENTE DE INCUMPRIMENTO E DE CONFLITO ENTRE OS PROGENITORES



O CONFLITO ESTENDE-SE ÀS OUTRAS VERTENTES DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS (VISITAS OU PENSÃO DE ALIMENTOS DE BASE FIXA)

DESVANTAGENS

2) - A INDETERMINAÇÃO OU A INEXISTÊNCIA DE REGRAS SOBRE O PRAZO E O MODO DE PAGAMENTO DIFICULTAM O PROCEDIMENTO EXECUTIVO DO ARTIGO 189.º DA ORGANIZAÇÃO TUTELAR DE MENORES



O MECANISMO PROCESSUAL DO ARTIGO 189.º DA ORGANIZAÇÃO TUTELAR DE MENORES FOI GIZADO PARA CONFERIR EFICÁCIA AO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS

DESVANTAGENS

3) - A INDETERMINAÇÃO SOBRE OS VALORES OU SOBRE A PRÓPRIA ABRANGÊNCIA DAS DESPESAS ENVOLVIDAS COLOCA O PROGENITOR DEVEDOR NUMA POSIÇÃO DE INCERTEZA E SUJEITO AOS “CAPRICHOS” DO OUTRO PROGENITOR



A INCERTEZA GERADA POTENCIA O CONFLITO QUE SE ESTENDE TAMBÉM ÀS OUTRAS VERTENTES DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

DESVANTAGENS

4) - NÃO EXISTE QUALQUER VANTAGEM FISCAL PARA O PROGENITOR DEVEDOR UMA VEZ QUE O MENOR BENEFICIÁRIO DOS ALIMENTOS NÃO INTEGRA O AGREGADO FAMILIAR DAQUELE



CRIA UMA SITUAÇÃO DE “INJUSTIÇA FISCAL” POIS O PROGENITOR CREDOR PODE DECLARAR UMA DESPESA FISCALMENTE RELEVANTE (SAÚDE E EDUCAÇÃO) QUE NÃO SUPOU NA TOTALIDADE E O PROGENITOR DEVEDOR NÃO PODE DECLARAR ESSA DESPESA (AO CONTRÁRIO DO QUE SUCEDE COM A PENSÃO DE ALIMENTOS DE BASE FIXA)

INTERESSE DO MENOR

A POSSIBILIDADE DE UMA SITUAÇÃO DE CONFLITO ENTRE OS PROGENITORES RELACIONADA COM O PAGAMENTO DA PENSÃO DE ALIMENTOS DE BASE VARIÁVEL E A SUA REPERCUSSÃO NAS DEMAIS VERTENTES NÃO ACAUTELA O INTERESSE DO FILHO MENOR

A DIFICULDADE EM DEMONSTRAR A EXISTÊNCIA DO CRÉDITO OU A SUA EXIGIBILIDADE DIFICULTAM OS MECANISMOS PRÉ-EXECUTIVOS ESTABELECIDOS NA ORGANIZAÇÃO TUTELAR DE MENORES

PERSPECTIVA DE DIREITO COMPARADO

AS TENDÊNCIAS NAS ORDENS JURÍDICAS ESTRANGEIRAS APONTAM PARA A NECESSIDADE DE UMA MAIOR OBJECTIVAÇÃO E DETERMINAÇÃO NA PRESTAÇÃO DE ALIMENTOS A PRESTAR A FAVOR DOS FILHOS MENORES

Madeira Pinto
Helena Bolieiro e Paulo Guerra

²³Em regra, os alimentos deverem ser fixados em quantia pecuniária fixa, resultante da observância do critério constante do artigo 2004.º, do Código Civil, e que contemple, em termos de abrangência, as vertentes referidas no artigo 2003.º, n.os 1 e 2, do mesmo diploma. Acresce que a fixação de pensão com base variável tem suporte legal no artigo 2005.º, n.º 1, parte final, do Código Civil.

Duas ordens de razões parecem concorrer para o assinalável número de pensões de alimentos de base variável: além de se revelar difícil antever e quantificar determinados gastos (designadamente os reportados a aspectos de formação escolar e saúde), o nível económico das famílias impede, muitas vezes que os alimentos fixados a favor dos filhos satisfaçam as reais necessidades dos mesmos, motivando, em decorrência, a fixação de alimentos em montante inferior a apelando a uma “reforço” em aspectos específicos. Daí que a fixação de uma pensão com componente variável não configure, necessariamente, uma opção contrária aos interesses da criança. Ao invés, revelar-se-á, certamente, opção justa e conforme aos interesses da criança se adequadamente prevista.

Aliás, o conflito será passível de ocorrer, também, em caso de não aceitação dessa modalidade, porquanto, num juízo prognóstico, é de admitir, com um elevado índice de probabilidade, que seja despoletada uma a acção de alteração da regulação das responsabilidades parentais quando, por exemplo, a criança mude de ano escolar, o material escolar sofra agravamento e a pensão de alimentos, mesmo mercê de actualizações, não acompanhe as necessidades.

Os entraves a esta modalidade de fixação de pensão de alimento, situam-se a dois níveis: (i) uso de expressões genéricas para classificar as despesas (escolares; médicas e medicamentosas); (ii) falta de fixação do momento do vencimento; (iii) falta ou inadequada previsão da forma de informar o progenitor sobre o qual recai a obrigação de pagamento. Tudo aspectos ultrapassáveis, desde que sejam as expressões e formulações usadas primem pela objectividade e especificação.

A solução, por conseguinte, não está em rejeitar tais cláusulas com fundamento no facto de, potencialmente gerarem conflitos, mas em aceitá-las se adequadamente formuladas, não se vislumbrando razões para que não possam ser sugeridas em sede de processo judicial ou de processo de divórcio que corra termos em conservatória do registo civil.

²³ Resposta de **Helena Gonçalves**.

11. Fixação de alimentos a uma criança ou jovem quando não se conhece a situação económica e familiar do progenitor, por total ausência (v. g. nos casos de citação edital)²⁴

Esta questão para além de controvertida, fracturante até, foi e tem sido objecto de forte e aceso debate doutrinal e jurisprudencial, com soluções divergentes, opostas e verdadeiramente negadoras uma da outra.

Sobre este assunto estabeleceram-se na doutrina e jurisprudência dois entendimentos de sinal contrário. Um que defende que, em caso de desconhecimento do paradeiro e da situação económica do obrigado, não é possível proceder à fixação de alimentos a menor que deles careça, por a tal obstar o disposto no artigo 2004.º do Código Civil, que manda atender não só às necessidades do alimentando como às possibilidades do obrigado a alimentos. Outra que defende exactamente o oposto, ou seja, que a sentença que regula o exercício das responsabilidades parentais deve fixar a prestação de alimentos devida ao menor a cargo do progenitor não residente, mesmo sendo desconhecido o seu paradeiro e a sua situação económica.

Começarei por lamentar a falta de rigor de um legislador que nos últimos tempos tem dado sinais de desnorre no processo legiferante, quer por acção, quer por omissão. E sabendo ou não podendo ignorar esta quezília doutrinária e jurisprudencial, o poder legislativo nada fez para clarificar e definir o verdadeiro alcance das intenções legais.

Quanto tempo ingloriamente perdido a discutir querelas que, só o são, porque o legislador não primou pela competência ou não soube clarificar convenientemente o seu pensamento; quanta incompreensão por parte dos utentes dos serviços que não entendem como é possível co-existirem no mesmo Tribunal (por vezes no mesmo juízo) decisões díspares e antagónicas, embora todas elas se mostrem devidamente fundamentadas, conscienciosas e com absoluta cobertura legal.

Defendemos a tese da fixação da pensão de alimentos em benefício dos menores, independentemente da circunstância de não se ter logrado apurar a real situação económica do progenitor não guardião.

Em bom rigor conceitual, face ao quadro de valores legalmente instituído, a concessão e fixação de uma prestação de alimentos não é propriamente um «benefício» da lei e muito menos uma atribuição discricionária de carácter meramente judicial, mas sim, um autêntico e genuíno direito do filho menor em exigir dos pais uma prestação que represente a garantia de uma vida minimamente condigna e sustentável.

²⁴ Questão respondida por **Rui Amorim**.

Argumentos:

1) – A lei exige que os pais assegurem a satisfação das necessidades dos filhos com prioridade sobre as deles próprios e que se esforcem em propiciar aos filhos as condições económicas adequadas ao seu crescimento sadio e equilibrado e ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social (artigo 27.º, n.os 1 e 2, da Convenção sobre os Direitos da Criança);

2) – É inerente às responsabilidades parentais o dever de “prover ao sustento” do filho menor (artigo 36.º, n.os 3 e 5, da Constituição da República Portuguesa e artigo 1878.º, n.º 1, do Código Civil);

3) – As possibilidades dos pais para alimentarem os seus descendentes, por modestas que sejam, partirão sempre da consideração que tudo devem fazer e esforçar-se para sustentar e educar os filhos, considerando o conteúdo das responsabilidades parentais, pelo que deve ser este o ponto de partida para a fixação de alimentos nos casos de desconhecimento da situação económica;

4) – A condição de pai implica, pois, o dever de ter uma situação económica estável, para prover ao sustento dos filhos. A situação de desemprego não dispensa o progenitor de cumprir a obrigação de alimentos, que será calculada atenta a sua capacidade de trabalhar e de auferir rendimentos;

5) – Por alimentos entende-se tudo o que é indispensável ao sustento, habitação, vestuário, instrução e educação (artigo 2003.º do Código Civil);

6) – A especificidade da natureza do dever fundamental da prestação de alimentos de um pai a um filho permite compreender que, na fixação judicial de alimentos, se tenha em conta não apenas o estrito montante pecuniário auferido pelo devedor de alimentos em certo momento mas, sobretudo, toda a situação patrimonial e padrão de vida deste, incluindo a sua capacidade laboral futura, onde se inclui a obrigação deste diligenciar pelo exercício de uma actividade profissional, geradora de rendimentos;

7) – A sentença de regulação de exercício das responsabilidades parentais terá que definir e fixar os alimentos devidos a menor e a forma de os prestar – artigo 1905.º do Código Civil;

8) – O critério - concorrente com outros - dos “meios do obrigado”, para fixação da prestação de alimentos, previsto no artigo 2004.º, n.º 1 do Código Civil, consiste apenas num aspecto a considerar a par das necessidades do alimentando, não sendo necessário tal conhecimento para a fixação dos alimentos;

9) – Ao fixar os alimentos o Tribunal deve considerar, em primeira linha, o «interesse do menor», de acordo com o critério estabelecido no artigo 1905.º, n.º 2 do Código Civil, que, por isso, se sobreleva à questão da indeterminação ou do não conhecimento dos meios de subsistência do obrigado a alimentos. A sobrevivência do filho, na escala dos valores legais, é preponderante, prevalecente e superior aos interesses do progenitor. O interesse do menor é que tem de ser primeiramente acautelado e protegido e só quando resulte evidente que o devedor não possui de facto meios e posses é que deixa de ser exigível ao obrigado a satisfação de tal interesse;

10) – O ónus da prova da impossibilidade total ou parcial de prestação de alimentos cabe ao obrigado a alimentos (artigo 342.º, n.º 2 do Código Civil);

11) – A tese da não fixação premeia os cidadãos relapsos ou aqueles que nunca colaboram ou pura e simplesmente boicotam a acção da justiça, isto é, aqueles que, de uma forma ou outra, conseguem dissimular os seus rendimentos, escamotear os bens ou esconder o seu património. Para estes “habilidosos” que sonegam bens, despedem-se e, não raras vezes, em conluio com a entidade patronal, ocultam os respectivos empregos, haverá sempre a “recompensa” de não serem judicialmente obrigados a pagar qualquer prestação de alimentos a favor dos filhos;

12) – Um argumento que tem sido recorrentemente convocado em prol da doutrina que sustenta a tese contrária à por nós defendida relaciona-se com a consideração de que a fixação da prestação constituirá uma presunção insuportável para o progenitor obrigado a alimentos.

Não se aceita tal crítica. Tratando-se, como se trata, de um processo de jurisdição voluntária, sempre poderá o progenitor requerer a Alteração da Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais. Por outro lado, em caso de Incumprimento, das duas uma, ou o devedor possui meios susceptíveis de tornar efectiva a prestação de alimentos (caso em que se poderá lançar mão do expediente previsto no artigo 189.º da Organização Tutelar de Menores ou obter o pagamento das prestações vencidas através da Execução de Alimentos, ao abrigo do disposto no artigo 1118.º do Código de Processo Civil) ou, não possuindo bens nem emprego, restará aos menores (através da mãe ou do Ministério Público) pugnar pela fixação de uma prestação substitutiva, a pagar pelo Fundo de Garantia dos Alimentos, nos termos conjuntos dos artigos 1.º, 2.º e 3.º, da Lei n.º 75/98, de 19/11 e 1.º, 2.º, 3.º e 4.º do Decreto-Lei n.º 164/99, de 13/5. Em qualquer das situações, o progenitor em nada ficará “prejudicado”.

Não pode é colocar-se em risco a sobrevivência dos próprios menores só porque o progenitor não pode ou não quis colaborar com o Tribunal na avaliação da sua situação económica;

13) – Defende-se ainda na tese contrária que a imposição ao progenitor de uma prestação com base em índices difusos, extravasaria a legitimidade legal das presunções judiciais, nos termos do artigo 351.º do Código Civil. Salvo melhor opinião, esta maneira de colocar a questão não será a mais correcta e consentânea com os textos legais em vigor. Na verdade, ao não conseguir apurar-se a situação económica do obrigado a alimentos e ao não fixar-se uma prestação de alimentos que acautele a sobrevivência do menor, estará a retirar-se a ilação – ilegítima porque não comprovada – de que o progenitor não terá capacidade ou rendimentos para a satisfazer, efectuando-se assim a presunção contrária àquela que deveria ser feita e que os interesses (superiores) do menor impõem.

O nada apurar-se sobre a situação económica apenas significa e vale isso mesmo, não podendo de tal concluir-se que o progenitor não tem condições para cumprir o seu dever alimentício para com o filho menor.

A ser legítimo recorrer a presunções, então o correcto e consentâneo com os textos legais, seria lançar mão daquela que corresponde à normalidade das coisas, dos acontecimentos e do desenrolar da vida. Na civilização e sociedade em que nos integramos ninguém vive sem rendimentos – como se costuma dizer “de ar e vento” – constituindo esta evidência uma verdade insofismável que o intérprete e o aplicador do direito não pode ignorar.

As presunções são ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido (artigo 349.º do Código Civil). As presunções judiciais são, pois, conclusões que o juiz extrai tendo por fundamento matéria de facto - provada, notória ou de conhecimento oficioso;

14) – Mas não parece sequer que o julgador tenha necessidade de usar presunções judiciais para fixar uma prestação alimentícia a cargo do progenitor ausente. Pelo contrário, a tese contrária é que parece partir de uma presunção: presume-se que o progenitor não possui condições para cumprir a obrigação moral e legal de contribuir para o sustento dos filhos.

E se houver necessidade de socorrer-nos de “presunções” para esse efeito sempre será no sentido de presumir que, numa sociedade multiassistida e protectora como a nossa (na qual existe Subsídio de Desemprego para quem está desempregado, Rendimento Social de Inserção para os mais carenciados, Subsídios de Doença ou de Invalidez para os que têm défices de saúde, etc., etc., etc.) o progenitor não residente terá condições de cumprir a pensão alimentícia e não o contrário. Assim, independentemente da averiguação da situação concreta do progenitor, entendemos que o Tribunal deverá fixar uma pensão alimentícia que, pelo menos, garanta a sobrevivência dos menores. Doutro modo, estaria franqueado o caminho para desonerar os progenitores de prover pelo sustento dos descendentes (bastaria, para tanto, que, aquando da averiguação da sua situação económica, se despedissem temporariamente do emprego ou se ausentassem da sua residência habitual, numas férias providenciais).

Aliás, a tese da não fixação da obrigação de alimentos a cargo do progenitor vai ao arrepio das regras do ónus da prova, uma vez que, como quase uniformemente tem sido acolhido na mais sã jurisprudência, em qualquer acção de alimentos cabe ao autor a prova da extensão das suas necessidades e, ao réu, por seu turno, cabe a prova de insuficiência ou impossibilidade económica da satisfação dessas necessidades do alimentando;

15) – Tomando em conta as mais elementares regras de bom-senso, ponderação da realidade da vida e normas gerais da experiência comum é legítimo fazer impender sobre os pais a obrigação de uma gestão dos recursos e rendimentos (sejam eles quais forem e donde provenham) minimamente criteriosa e prudente, de molde a dar preferência à satisfação das obrigações que, pela sua natureza, merecem uma óbvia primazia, designadamente acautelar a sobrevivência dos descendentes;

16) – A doutrina oposta à posição por nós sufragada convida os progenitores ao imobilismo, à desresponsabilização e à inércia. Aquele progenitor que possui capacidade activa para laborar, tem até a possibilidade de se empregar mas, pelas mais diversas razões, prefere uma vida de inactividade e ócio, eventualmente sustentado pela família mais próxima que até lhe dá uns trocados que lhe permitem tomar café todos os dias, este progenitor possui ou não capacidade económica, condições pessoais e rendimentos capazes de suportar o pagamento de uma prestação de alimentos a favor do filho menor? E a situação daquele progenitor que optou, deliberadamente, por uma carreira delinvente com condutas e proventos que dissimilou de forma intencional e escapam naturalmente ao escrutínio oficial, também estaria a coberto ou protegido de qualquer condenação de alimentos?

17) – Só em situações muito contadas, de carácter residual e excepcional, será legítimo ao tribunal não fixar qualquer prestação de alimentos. Estamos a referir-nos àquelas situações de comprovada indigência, os sem-abrigo, os marginalizados ou hospitalizados, que perderam de forma irreversível e sem concorrerem culposamente para isso, o património e a sua capacidade laboral e aquisitiva. Só nestes casos “borderline”, irreversíveis, extremos, de fronteira, será lícito não fixar qualquer prestação de alimentos. Porém, estas situações de isenção – que legitimam a não fixação – deverão estar averiguadas, demonstradas e comprovadas nos autos;

18) – Caso contrário, tendo em conta o critério central do superior interesse do menor (artigo 3.º da Convenção Sobre os Direitos da Criança), deverá fixar-se uma prestação de alimentos de acordo com as normais realidades da vida, em termos de equidade e bom-senso, levando em linha de conta as necessidades da criança e o prudente critério do julgador;

19) – Dir-se-á, por último, que quando dois interesses antagónicos se confrontam e digladiam, haverá que convocar o critério hermenêutico e jurídico reinante para dirimir o conflito de normas e, desta forma, resolver o litígio legal. Estamos a referir-nos obviamente ao – tão esquecido – Principio da Prevalência do Interesse Preponderante. Na convocação deste principio e na ponderação de interesses em ordem a determinar qual deve prevalecer, parece-me óbvio que o interesse do menor em ver fixada a prestação de alimentos e garantida a sua sobrevivência é claramente superior e deve prevalecer sobre o interesse do progenitor em ver intocado o seu património sem aparente causa legítima.

Pese embora o que ficou dito, não deixaremos de referir que discordamos de um argumento que costuma ser utilizado pelos defensores da tese da fixação de alimentos, a saber, que a tese contrária impede que o menor possa lançar mão do esquema legal instituído pelo Fundo de Garantia de Alimentos. Fixar uma pensão de alimentos ao progenitor só para que, posteriormente, possa ser imputado o seu pagamento ao FGA traduz, salvo o devido respeito, uma subversão das regras do direito e uma pretensão de realização de política social que naturalmente não cabe ao poder judicial. É apodíctico que a intervenção do Estado, através do Fundo de Garantia de Alimentos, pressupõe que haja uma pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos a menor e que se mostre incobrável a prestação alimentar pelos meios previstos no artigo 189.º da Organização Tutelar de Menores.

Simplesmente não se pode daí extrair qualquer argumento para fixar uma prestação alimentícia. Não é porque o Fundo existe que a prestação deve ser fixada: é porque a prestação existe e se mostra incobrável que o Fundo pode ser accionado.

De resto, também entendemos não dever socorrer-nos dos argumentos daqueles que entendem que, a não ser fixada a pensão, tal traduziria uma situação de desigualdade para os menores na possibilidade de intervenção do Fundo, relativamente às outras crianças em que tal pensão tivesse sido fixada. É certo que essa desigualdade se manifesta, mas também é verdade que ela existe quanto aos órfãos de pai ou aos menores com paternidade omissa. E seguramente ninguém reclama que, para esses, deva ser fixada uma pensão de alimentos a cargo de um progenitor inexistente, para possibilitar a intervenção do Fundo. O que se pode discutir é a própria essência de intervenção do Fundo, mas essa discussão fica para outras núpcias.

12. É possível o recurso ao FGADM provisoriamente²⁵?

A obrigação a cargo do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores reveste a natureza de prestação social, de raiz constitucional, autónoma relativamente à obrigação do devedor originário, não sendo meramente substitutiva desta, dependente que está de condicionalismos próprios reconhecidos por lei para a sua atribuição (Lei n.º 75/98, de 19/11, e Decreto-Lei n.º 164/99, de 13/5), visando proporcionar ao menor a satisfação duma necessidade actual.

Em sede de Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores importa que consideremos os seguintes diplomas: (i) Lei n.º 75/98, de 19/11, que no seu artigo 3.º n.º 2, com a epígrafe disposições processuais, dita que “Se for considerada justificada e urgente a

²⁵ Questão respondida por **Helena Gonçalves**.

pretensão do requerente, o juiz, após diligências de prova, proferirá decisão provisória; (ii) o Decreto-Lei n.º 164/99, de 13/5, cujo artigo 4.º, a propósito da atribuição das prestações de alimentos, reza que a decisão de fixação das prestações a pagar pelo Fundo é precedida da realização das diligências de prova que o tribunal considere indispensáveis e de inquérito sobre as necessidades do menor, oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público.

Ora, parece-nos que a leitura que decorre do cotejo destas disposições será a seguinte: (i) no âmbito de incidente iniciado nos termos da Lei n.º 75/98, o Juiz pode fixar, a título provisório, que o Estado substitua o devedor na obrigação de prestar alimentos; (ii) fá-lo-á quando, de diligências de prova realizadas, e que não se confundem com aquelas que deverão preceder a decisão final (artigo 4.º n.os 1 e 2 do Decreto-Lei 164/99, de 13/5), conclua ser justificado e urgente o peticionado pelo requerente. É o que nos parece resultar do disposto no artigo 3.º n.os 2 e 3 da Lei n.º 75/98.

13. Taxa de justiça nos incidentes de incumprimento das pensões de alimentos: - justifica-se ou deveria ser abolida?²⁶

O processo de incumprimento da regulação do exercício das responsabilidades parentais tem natureza incidental, correndo nos próprios autos da regulação das responsabilidades parentais (artigos 147.º, alínea f), e 153.º, ambos da Organização Tutelar de Menores), em incidente autónomo (quando a regulação do exercício das responsabilidades parentais tenha sido realizada na conservatória do registo civil) ou por apenso se não tiver havido prévia regulação em processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais.

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 (destino da criança, convívio e alimentos), podendo ainda acontecer que ambos incumpram, correndo cada incidente *per se*.

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 incumprimento²⁷.

²⁶ Questão respondida por **António Fialho**.

²⁷ É necessária alguma razoabilidade na aferição da existência de um rigoroso incumprimento pois 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 algum dos pais (neste sentido, Paulo Guerra e Helena Bolieiro, *ob. cit.*, pg. 246, nota 146).

O processo inicia-se com a apresentação de requerimento inicial (assinado pelo progenitor ou pelo Ministério Público) contendo os fundamentos (causa de pedir) do incumprimento, pedindo ao tribunal as diligências para o cumprimento coercivo e a condenação do progenitor remisso em multa até € 249,40 (50.000\$00) e indemnização a favor do filho menor, do requerente ou de ambos, neste caso alegando e provando os pressupostos da obrigação indemnizatória fundada em facto ilícito extracontratual.

Com a entrada em vigor do Regulamento das Custas Processuais (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro, alterado pela Lei n.º 43/2008, de 27 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 181/2008, de 28 de Agosto, e pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro) em 20 de Abril de 2009 (artigo 26.º, n.º 1 do citado Decreto-Lei n.º 34/2008, na redacção dada pela Lei n.º 64-A/2008), o requerente deve também comprovar o pagamento da taxa de justiça devida pelo impulso processual²⁸.

Este novo regime das custas processuais aplica-se apenas aos processos iniciados a partir da sua entrada em vigor, bem como aos respectivos incidentes, recursos e apensos instaurados depois desta data (artigo 27.º, n.os 1 e 2 do Regulamento das Custas Processuais, na redacção conferida pelo artigo 156.º da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de Dezembro).

A taxa de justiça devida pelo impulso processual nos incidentes é de € 10,20 ou de € 7,65 (caso sejam utilizados meios electrónicos)²⁹ (artigo 7.º, n.os 3, 5 e 6.º do Regulamento das Custas Processuais e Tabela II anexa a este diploma), sendo o remanescente devido a final (artigos 6.º, n.os 1 e 3 do Regulamento das Custas Processuais e 11.º, n.º 1 da Portaria n.º 419-A/2009, de 17 de Abril).

Esta tarefa nem sempre é fácil uma vez que, algumas vezes, os acordos são excessivamente vagos e imprecisos, exigindo, por isso, um grande cuidado por parte dos advogados que participam na sua elaboração bem como junto dos magistrados que são responsáveis pela respectiva homologação (o Ministério Público, no caso dos acordos celebrados em divórcio por mútuo consentimento, e o juiz, no caso dos acordos celebrados em processo judicial).

Por outro lado, uma boa referência para este efeito é aquela que nos é dada pela jurisprudência ao entender que “não é qualquer incumprimento que faz desencadear as consequências previstas no artigo 181.º da Organização Tutelar de Menores, só relevando o incumprimento que, não sendo ocasional, é grave, culposo e reiterado; não o é aquele que surge por razões 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” (Ac. RP de 03/10/2006, citado por Paulo Guerra e Helena Bolieiro).

²⁸ Ou comprovar a concessão do benefício do apoio judiciário, na modalidade de dispensa do pagamento de custas e não a comprovação de que foi efectuado o pedido de apoio judiciário junto dos serviços da segurança social (salvo no caso de ser invocado o deferimento tácito do pedido formulado).

²⁹ Este montante tem por referência o valor da unidade de conta fixada para o ano de 2011 (€ 102,00) (artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 323/2009, de 24 de Dezembro).

O pagamento da taxa de justiça devida pelo impulso processual deve ser feito até ao momento da prática do acto a ele sujeito, devendo o interessado juntar o documento comprovativo do seu pagamento, ou seja, com o respectivo requerimento inicial (artigo 150.º-A, n.º 1 do Código de Processo Civil, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 34/2008, de 26 de Fevereiro).

Caso o requerimento inicial seja apresentado por via electrónica, o prévio pagamento da taxa de justiça deve ser comprovado também por essa via (artigo 8.º, n.º 1 da Portaria n.º 114/2008, de 6 de Fevereiro, com a redacção introduzida pela Portaria n.º 1538/2008, de 30 de Dezembro).

A falta de junção do documento comprovativo do pagamento da taxa de justiça devida impõe à secretaria a recusa do recebimento do requerimento (artigos 150.º-A, n.º 3, e 474.º, n.º 1, alínea f), ambos do Código de Processo Civil), salvo se o acto não for praticado por mandatário em que, neste caso, a secretaria deve notificar oficiosamente o requerente para efectuar esse pagamento no prazo de dez dias, sob pena de rejeição do requerimento inicial (artigo 14.º, n.º 2 do Regulamento das Custas Processuais).

Cabendo o impulso processual ao Ministério Público, nenhum dos requeridos (progenitores do menor) efectua na fase liminar do processo o pagamento de qualquer quantia a título de taxa de justiça inicial, sendo a conta efectuada a final, observando as regras do artigo 22.º do Regulamento das Custas Processuais, cabendo a cada um deles o pagamento dos encargos, na medida em que a taxa de justiça paga é integralmente convertida em encargos (por aplicação das regras previstas nas subalíneas iii) e iv) da alínea a), do n.º 1 do artigo 16.º do Regulamento das Custas Processuais e n.º 1 do artigo 15.º da Portaria n.º 419-A/2009, de 17 de Abril, e de acordo com a fórmula constante do n.º 1 do Anexo I). Porém, se o impulso processual tiver pertencido a algum dos progenitores e este não beneficiar de isenção do pagamento de custas, terá efectuado o pagamento da taxa de justiça inicial e, de acordo com as regras estabelecidas pelo citado artigo 22.º, terá que pagar a quantia devida a final em função do valor do incidente fixado pelo juiz, o que significa que ser-lhe-á restituída diferença em relação ao que pagou a mais, enquanto que o outro irá pagar a importância correspondente aos encargos dado que, até esse momento, nada pagou.

Por outro lado, o artigo 39.º da Portaria n.º 419-A/2009, de 17 de Abril, estabelece que não são cobradas nem devolvidas às partes as quantias cujo valor total e final seja inferior a um décimo de unidade de conta (€ 10,20) o que significa que, no limite, se o valor pago ou a restituir for inferior a este valor, não há lugar ao pagamento nem à restituição mas, ao mesmo tempo, tendo em conta o disposto no artigo 35.º, n.º 4 do Regulamento das Custas Processuais

(que estabelece que o Ministério Público só instaura a execução se a dívida de custas for superior aos custos da actividade e das despesas prováveis da execução) o que vamos verificando é que apenas o requerente do incumprimento paga a taxa de justiça inicial (que lhe pode ser devolvida ou não) já que o montante que não seja pago pelo outro não irá justificar o pagamento ou a instauração da execução.

14. Quando e em que medida devem ser accionados os obrigados legais à prestação de alimentos enunciados no artigo 2009.º do Código Civil³⁰.

Os alimentos são fixados em função das necessidades do alimentando, possibilidades do alimentante e possibilidades do alimentando prover à sua subsistência (artigo 2004.º do Código Civil). Por alimentos, entende-se tudo o que é indispensável ao sustento³¹, habitação e vestuário, compreendendo, ainda, os alimentos, a instrução e a educação do alimentado no caso deste ser menor (artigo 2003.º do Código Civil). Correspondem a uma prestação destinada a satisfazer as necessidades primárias da pessoa que houver que recebê-la e que é imposta à pessoa que a deva realizar, por virtude dos laços familiares que as unem³².

Assim, para definir a medida dos alimentos, nomeadamente a necessidade daquele que houver de os receber, atenderá o tribunal ao valor dos bens e dos rendimentos do alimentado, se os tiver, às necessidades específicas da sua saúde, à sua idade e condição social.

A medida da prestação alimentar determina-se pelo binómio possibilidades do devedor e necessidades do credor, devendo aquelas possibilidades e estas necessidades serem actuais, ou seja, os alimentos têm que corresponder às possibilidades do obrigado e às necessidades do alimentado no momento em que são fixados (Ac. STJ de 07/05/1980 *in* BMJ 297.º-342).

Cabe a ambos os progenitores, no interesse dos filhos, prover ao seu sustento (artigo 1878.º, n.º 1 do Código Civil). Na determinação das necessidades do menor, deverá atender-se

³⁰ Questão respondida por **António Fialho**.

³¹ O sustento abrange os tratamentos médicos e os tempos de diversão (idas ao cinema, ao teatro, aquisição de jornais, livros ou revistas) ou de repouso (gozo de férias, passeios escolares) que hoje fazem parte do trem normal de vida das pessoas.

³² A prestação de alimentos constitui uma obrigação pecuniária de prestações mensais e tem a vantagem de conceder ao credor a liberdade de escolher, dentro da soma ou quantia global posta à sua disposição, os meios que considere mais adequados à satisfação das suas necessidades. É constituída por prestações periódicas com trato sucessivo porque se renovam consecutivamente em singulares prestações, no final de cada período considerado.

ao seu padrão de vida, à ambiência familiar, social, cultural, económica a que está habituado e que seja justificável pelas possibilidades de quem está obrigado a prestar os alimentos (Ac. RP de 25/03/1993 *in* CJ, II, pág. 199).

A “possibilidade do obrigado deve, em princípio, ser aferida pelos seus rendimentos e não pelo valor dos seus bens, devendo atender-se às receitas e despesas do obrigado, ponderando não só os rendimentos dos bens como quaisquer outros proventos, os provenientes do trabalho ou as remunerações de carácter eventual, como gratificações, emolumentos, subsídios” (Moutinho de Almeida, *Os Alimentos no Código Civil de 1966*, Revista da Ordem dos Advogados, 1968, pág. 99).

É por isso que deve ser apurada a parcela do rendimento anual do progenitor sem a guarda e subtrair o necessário para a satisfação das suas necessidades básicas, uma espécie de rendimento livre ou isento, qual mínimo de auto-sobrevivência, ou reserva mínima de auto-sobrevivência, para efeitos de sobre ele ser reflectida a pensão de alimentos, nomeadamente despesas de vestuário, calçado, custos atinentes à nova habitação, deslocação para o trabalho, tempos livres e outros (Remédio Marques, *Algumas Notas sobre Alimentos*, Coimbra Editora, 2.ª edição, pág. 190; Maria Clara Sottomayor, *Regulação do Exercício do Poder Paternal nos casos de Divórcio*, pág. 135).

Com efeito, não se deve exigir ao obrigado a alimentos que, para os prestar, ponha em perigo a sua própria manutenção de acordo com a sua condição ou não lhe pode ser retirado qualquer montante ao seu rendimento líquido, inferior ao salário mínimo mensal, por colocar em causa a sua própria subsistência, sendo necessário salvaguardar o seu direito fundamental a uma sobrevivência com um mínimo de dignidade, direito este constitucionalmente garantido (Ac. RP de 30/05/1994 *in* CJ, III, pág. 222; Ac. RC de 12/10/1999 *in* CJ, IV, pág. 28).

Assim, se os pais não puderem prestar alimentos, por força das suas inexistentes possibilidades económicas, essa obrigação recai sobre os outros ascendentes do credor (*e.g.* aos avós - artigo 2013.º, n.º 2 do Código Civil), sem prejuízo do regime do rendimento social de inserção e das prestações sociais familiares (Remédio Marques, *ob. cit.*, pág. 335).

Deste modo, se os pais não dispuserem de capacidade económica, depois de garantidas todas as suas necessidades básica de auto-sobrevivência, a lei atribui a outras pessoas essa obrigação alimentar, de acordo com a ordem prevista no artigo 2009.º, alíneas c), d), e e), do Código Civil, ou seja, os ascendentes em segundo grau e seguintes³³, os irmãos do menor e os tios.

³³ Note-se que, deliberadamente, a lei não faz qualquer distinção (nem o poderia fazer) colocando no mesmo plano os ascendentes maternos e paternos.

Se algum dos vinculados não puder prestar os alimentos ou não puder saldar integralmente a sua responsabilidade, o encargo recai sobre os onerados subsequentes (artigos 2009.º, n.º 3 do Código Civil).

O momento e a medida em que devem ser accionados os obrigados legais encontra-se estabelecido nesta disposição normativa que estabelece que o encargo de satisfazer os alimentos recai sobre os onerados subsequentes quando o vinculado anterior não puder prestar os alimentos ou não puder saldar integralmente a sua responsabilidade.

Isto significa que, se a sua obrigação de prestar alimentos cessa quando o devedor não pode continuar a prestá-los, há-de concluir-se (por maioria de razão) que não deverão ser fixados alimentos quando esteja demonstrada a sua impossibilidade de os prestar, que certamente não iria, nem podia, cumprir.

Nesse caso, a obrigação de prestar alimentos recai sobre as pessoas e pela ordem indicada no artigo 2009.º do Código Civil, devendo o progenitor a quem fica deferida a guarda ou o Ministério Público intentar a respectiva acção de alimentos (artigo 186.º da Organização Tutelar de Menores).

15. É obrigatória a audição da criança com idade igual ou superior a 12 anos, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 175.º, n.º 1, da OTM, dada a remissão do artigo 147.º-A do mesmo diploma para os princípios orientadores da intervenção, consagrados no artigo 4.º da LPCJP, e o disposto no artigo 84.º da mesma Lei (cf. ainda a nova redacção do artigo 1901.º, n.º 3, do Código Civil)?

Sendo assim, a observância prática de tal princípio é efectuada em que moldes: pela simples convocação da criança com 12 ou mais anos de idade para a conferência de pais? Ou, antes, exige-se que se faça constar em acta a posição por si expressa?³⁴

A audição obrigatória e participação da criança, sempre que possível e a sua idade e a maturidade o aconselhe, constitui um dos princípios orientadores da intervenção em sede de regulação do exercício das responsabilidades parentais, conforme decorre do disposto no artigo 4.º alínea i) da Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, aplicado *ex vi* artigo 147.º-A da OTM e, ainda da Convenção sobre os Direitos da Criança (artigo 12.º n.os 1 e 2) e, até do Anexo à Recomendação n.º R (84) sobre as responsabilidades parentais adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, Princípio 3.

³⁴ Questão respondida por Helena Gonçalves.

Não se revela difícil encontrar no ordenamento jurídico manifestações da importância e necessidade de proceder à audição da criança ou de justificar a não observância do mencionado princípio. Atentemos, por exemplo, nos seguintes dispositivos:

- artigo 23.º, alínea b), do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 (a não audição da criança pode constituir fundamento de não reconhecimento de decisão em matéria de responsabilidade parental);
- artigo 41.º, n.º 2, alínea c) do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 (emissão de certidão relativa ao direito de visita se a criança tiver tido oportunidade de ser ouvida, excepto se a audição for considerada inadequada, em função da sua idade ou grau de maturidade);
- artigo 42.º, n.º 2, alínea a) do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 (emissão de certidão relativa ao regresso da criança se esta tiver tido oportunidade de ser ouvida, excepto se a audição for considerada inadequada, em função da sua idade ou grau de maturidade);
- a audição da criança pode ser efectuada segundo as regras do Regulamento (CE) n.º 1206/2001 (considerando 20 do Regulamento n.º 2201/2003).
- artigo 13.º da Convenção da Haia de 1980, sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças - recusa de regresso da criança quando esta se opuser a ele e tiver atingido uma idade e um grau de maturidade que levem a tomar em consideração a sua opinião.

Assim, julgamos ser afirmativa a resposta à primeira pergunta, a menos que elementos existam dos quais decorra que a audição, que deve entender-se como tendencialmente obrigatória, poderá revelar-se prejudicial. É que este princípio não deixa de ser resultado ou corolário de um outro: o do superior interesse da criança. No fundo, subjaz à disciplina orientadora em foco que a audição e participação servem o propósito de melhor definir o quadro vivencial que permitirá que a criança cresça e se desenvolva em condições de harmonia e segurança física e emocional, não devendo, em caso algum, contribuir para a sua (re)vitimação. Deverá, por isso, ser observado cumprido se e na medida em que se revele útil e vantajoso para ela e não já quando o não seja.

Ainda assim, cumpre ter presente que, optando-se por não ouvir a criança, deverá tal resultar justificado, designada e preferencialmente, em sede da decisão que regule o exercício das responsabilidades parentais, até em razão de exigências dos instrumentos internacionais de natureza comunitária a que aludimos.

Envolvendo a criança, não existirem receitas mágicas ou únicas de audição, devendo adoptar-se aquela que, em concreto, se mostre mais consentânea com a especificidade da situação, cumprindo salientar que temos assistido a uma significativa evolução da arte de falar com as crianças e traduzir o seu pensamento e contributos.

Se pensarmos em audições como a proposta por algumas universidades e profissionais, traduzidas em usar o conhecimento do dia a dia para daí retirar elementos úteis para a decisão, dificilmente poderá equacionar-se a hipótese de se ditar para a acta o seu pensamento ou a sua posição, porque não são formuladas perguntas de cariz directo e orientadas no sentido da resposta concludente. Não se perguntará, por exemplo, se prefere viver com um ou outro progenitor, mas sim quem lhe assegura a realização do seu normal quotidiano; qual deles procura quando, na escola, tem uma problema, qual deles lhe dedica mais tempo, qual deles o auxilia nas actividades escolares e extracurriculares, etc. Mas, se estivermos na presença de um adolescente ou criança que apresente um nível de desenvolvimento que consideremos consentâneo com perguntas mais incisivas, nada parece obstar a que as mesmas sejam formuladas.

De igual modo, julgamos adequado que seja ditada para a acta uma súmula da verbalização feita por criança que não contribuiu validamente para a decisão, referindo apenas que foi ouvida, lhe foi transmitida a razão da sua audição, e algo mais que possa entender-se oportuno e revelador do contacto havido.

Ideais seriam, na nossa perspectiva, entrevistas pensadas em razão de cada caso concreto, depois de recolhidos elementos que permitissem saber, exactamente, em que aspectos colocar o acento tónico. Até lá, há um longo caminho a percorrer, sendo de admitir súmulas mais ou menos desenvolvidas, mais ou menos estereotipadas, dependendo da intensidade do conflito, da maturidade da criança, e o nível do contributo que preste.

16. Em que circunstâncias pode o tribunal prescindir da realização de inquéritos pela segurança social ou, em alternativa, o que pode o tribunal fazer para que os inquéritos sejam mais concretos, contenham mais informação e, ao mesmo tempo, a intervenção seja mais eficaz³⁵.

Estabelece o artigo 147.º-B, n.º 1 da Organização Tutelar de Menores que, para fundamentar a decisão, o juiz pode solicitar informações e a realização de inquéritos com as finalidades previstas na lei.

³⁵ Questão respondida por **António Fialho**.

Competia ao Instituto de Reinserção Social (I.R.S.) elaborar os respectivos inquéritos, excepto nos procedimentos relativos à adopção e processos de promoção e protecção, cuja competência estava deferida aos organismos de segurança social. Porém, e na sequência do Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado (PRACE), o Decreto-Lei n.º 214/2007, de 29 de Maio, aprovou a nova orgânica do Instituto de Segurança Social I. P., transferindo para a sua competência a matéria de processos tutelares cíveis - até então da competência do Instituto de Reinserção Social - consagrando-se que compete à segurança social “assegurar, nos termos da lei, assessoria técnica aos tribunais em matéria de promoção e protecção de crianças e jovens em perigo e tutelar cível” (artigo 3.º, alínea p), daquele diploma).

Por sua vez, o Decreto-Lei n.º 126/2007, de 27 de Abril de 2007, que estabelece a estrutura orgânica da Direcção-Geral de Reinserção Social (D.G.R.S.), atribuiu-lhe competência para “assegurar o apoio técnico aos tribunais na tomada de decisão no âmbito dos processos penal e tutelar educativo” (artigo 2.º, n.º 2, alínea b), deste diploma). Assim, compete actualmente ao Instituto da Segurança Social I.P. a realização dos inquéritos solicitados no âmbito de qualquer processo tutelar cível e processos de promoção e protecção.

De acordo com o estipulado nos Estatutos do Instituto da Segurança Social, I.P. (aprovados pela Portaria n.º 638/2007, de 30 de Maio), o desenvolvimento das acções necessárias ao exercício das competências legais em matéria de assessoria técnica aos tribunais nos processos tutelares cíveis, compete aos Centros Distritais do Instituto da Segurança Social I.P. (artigo 28.º, alínea I), dos referidos Estatutos). Por seu turno, o n.º 3 do artigo 147.º-B da Organização Tutelar de Menores dispõe que só há lugar a inquérito nos processos e nos casos expressamente previstos no capítulo seguinte, quando a sua realização se revelar indispensável, nomeadamente se forem insuficientes as informações de que disponham as entidades públicas e privadas e que lhes forem solicitadas, nomeadamente face às deficientes informações que sejam prestadas pelas entidades públicas ou privadas.

Em suma, se forem fornecidas ao processo informações consideradas suficientes para fundamentar a decisão, não é legítima a solicitação do inquérito.

A Organização Tutelar de Menores (e demais legislação complementar dizendo respeito à situação das crianças ou jovens) prevê a realização de inquérito nos seguintes processos:

- a) – nos processos de adopção (artigos 169.º e 170.º);
- b) – na conversão da adopção restrita em adopção plena (artigo 173.º);

- c) – na revogação e revisão da adopção (artigo 197.º, n.º 1 “ex vi” do artigo 173.º-A, n.º 3);
- d) – na regulação do exercício das responsabilidades parentais, seu incumprimento ou alteração (artigos 178.º, n.º 3, 181.º, n.º 4 e 182.º, n.º 4);
- e) – na falta de acordo dos pais em questões de particular importância (artigo 184.º, n.º 2);
- f) – na providência de alimentos a menores (artigo 188.º, n.º 2);
- g) – na entrega judicial de menor (artigo 192.º, n.º 1);
- h) – na inibição do exercício das responsabilidades parentais (artigo 197.º, n.º 1);
- i) – na suspensão do exercício das responsabilidades parentais e depósito do menor (artigo 199.º, n.º 1);
- j) – nas providências que impliquem a limitação do exercício das responsabilidades parentais (artigo 197.º, n.º 1 *ex vi* artigo 200.º, n.º 2);
- k) – na averiguação oficiosa da maternidade ou paternidade (artigo 202.º, n.º 1);
- l) – na instituição de tutela (artigo 210.º);
- m) – nos incidentes para atribuição de alimentos a cargo do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores (artigo 4.º, n.os 1 e 2 do Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de Maio).

Por imposição legal, o inquérito não pode ser dispensado nas providências de inibição ou de limitação do exercício das responsabilidades parentais, sendo considerada uma diligência obrigatória (artigos 197.º, n.º 1 e 200.º, n.º 2, ambos da Organização Tutelar de Menores), assim como nos processos de adopção (artigos 169.º e 170.º, n.º 1), conversão da adopção restrita em adopção plena (artigo 173.º) e revogação e revisão da adopção (artigos 197.º, n.º 1 “ex vi” do artigo 178.º-A, n.º 3, ambos da Organização Tutelar de Menores).

Assim, exceptuados estes processos, o inquérito apenas pode ser ordenado para os restantes processos quando a sua realização se revelar indispensável (artigo 147.º-B, n.º 3 da Organização Tutelar de Menores) (Tomé d’Almeida Ramião, Organização Tutelar de Menores Anotada, 9.ª edição, pág. 29).

Todos estes processos se integram no âmbito da jurisdição voluntária, o que implica que cabe ao tribunal investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes, só sendo admitidas as provas que o juiz considere necessárias (artigo 1409.º, n.º 2 do Código de Processo Civil *ex vi* artigo 150.º da Organização Tutelar de Menores).

É certo que a capacidade de resposta, em tempo útil, por parte das equipas tutelares cíveis na realização dos inquéritos cuja competência lhes está legalmente atribuída tem sido largamente excedida, sendo usual um tempo de resposta que se prolonga por mais de um ano ou, nalguns casos, quase dois anos. Contudo, isso não implica que não possam ser sugeridas algumas práticas ou procedimentos que ajudem a rentabilizar os recursos humanos e a capacidade de resposta das equipas tutelares cíveis da segurança social ou que diminuam as solicitações por parte dos tribunais.

Por razões de simplicidade, restringimos estas propostas aos processos que, em termos quantitativos, implicam uma maior pressão sobre os recursos dos tribunais e dos serviços da segurança social, nomeadamente nos processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais (e respectivos incumprimentos ou alterações), nas instituições de tutela e nos processos para atribuição de alimentos a filhos menores (a cargo do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores)³⁶.

Em relação aos processos para atribuição de alimentos a filhos menores a cargo do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, estabelece o artigo 4.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de Maio, que deverá ser realizado inquérito sobre as necessidades do menor e a situação sócio-económica deste e do agregado familiar em que está inserido (composição do agregado familiar e rendimentos e encargos suportados pelo mesmo). Contudo, mercê de uma alteração recente a este diploma, na realização de inquérito, deverão ser expressamente considerados os conceitos de rendimento, agregado familiar e identificação das idades dos membros que o compõem conforme se encontram enunciados no Decreto-Lei n.º 70/2010, de 16 de Junho (artigos 3.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 164/99, na redacção dada pelo citado Decreto-Lei n.º 70/2010), circunstâncias que influem, de forma significativa, nos pressupostos de atribuição da pensão de alimentos.

Justificada pela demora na realização dos inquéritos pela segurança social e pela natureza da atribuição de prestação alimentícia a favor do menor quando o progenitor obrigado não cumpre essa obrigação, o Tribunal de Família e Menores do Barreiro, na esmagadora maioria dos casos, tem solicitado a realização desses inquéritos junto das autoridades policiais territorialmente competentes (da área de residência da criança ou jovem).

³⁶ Relativamente aos processos de inibição ou de limitação do exercício das responsabilidades parentais, embora padeçam dos mesmos problemas relacionados com o atraso na resposta às solicitações dos tribunais, não iremos tecer quaisquer considerações particulares uma vez que a sua realização é obrigatória (sem prejuízo de uma melhor definição do objecto do inquérito).

Estamos certos que esta iniciativa tem diminuído o número de solicitações do tribunal junto da segurança social mas a verdade é que, salvo o devido respeito pela tarefa empreendida, os inquéritos realizados pelas autoridades policiais não contêm as informações que, normalmente, são desenvolvidas pela segurança social, desde logo, na despistagem de eventuais situações de rendimentos não declarados ou não coincidentes com as informações obtidas junto das bases de dados da segurança social.

Por outro lado, as necessidades de avaliação do rendimento, da composição do agregado familiar e dos membros que o constituem exigidas pelas alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 70/2010, de 16 de Junho (implicando alguns conceitos de conteúdo muito específico, nomeadamente sobre a atribuição de outras ajudas de cariz social ou sobre a identificação e idades dos membros do agregado familiar) não são, regra geral, observadas pelas autoridades policiais que, usualmente, recolhem esta informação apenas a partir do contacto pessoal com progenitor residente que tem a criança aos seus cuidados.

Em suma, nos processos para atribuição de alimentos a cargo do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, é possível o recurso a outras entidades (nomeadamente as autoridades policiais territorialmente competentes) para a realização do inquérito a que se refere o n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 164/99, embora com o risco das informações recolhidas não expressarem os verdadeiros pressupostos para atribuição dessa prestação.

Para obviar ou reduzir os riscos emergentes desta situação, determinamos ainda que o requerente da atribuição comprove documentalmente a sua situação sócio-económica e, desta forma, possa existir um confronto entre a informação recolhida no âmbito do inquérito e a prova apresentada, possibilitando, desta forma, uma melhor decisão.

O modelo de despacho adoptado para o efeito é o seguinte: *«Notifique a requerente para, no prazo de dez dias, juntar aos autos documentos comprovativos dos rendimentos auferidos pelo agregado familiar (incluindo pensões, prestações sociais, apoios à habitação e bolsas de estudo), encargos suportados por esta e com o(a) menor, composição do agregado familiar e outros elementos que entenda relevantes para avaliar as necessidades do(a) menor. Afigurando-se que o pedido formulado junto dos serviços da segurança social não obterá resposta durante os próximos meses, oficie ainda à autoridade policial territorialmente competente solicitando a realização de inquérito sobre as necessidades do(a) menor e a situação sócio-económica deste(a) e do agregado familiar em que está inserido(a) (composição do agregado familiar e rendimentos e encargos suportados pelo mesmo) (artigo 4.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de Maio).*

Na realização de inquérito, deverão ser expressamente considerados os conceitos de rendimento, agregado familiar e identificação das idades dos membros que o compõem constantes do Decreto-Lei n.º 70/2010, de 16 de Junho (artigos 3.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 164/99, na redacção dada pelo Decreto-Lei n.º 70/2010).»

Por seu turno, no que diz respeito às providências tutelares cíveis para instauração de tutela, a realização de inquérito (caso seja necessário) dever incidir sobre a situação da criança ou jovem, fundamentos do pedido e idoneidade das pessoas indigitadas para o cargo de tutor e protutor³⁷.

A tutela dativa ou promovida oficiosamente pelo tribunal é aquela que consiste na nomeação pelo tribunal de um tutor da criança de entre os parentes ou afins desta ou de entre pessoas que, de facto, tenham cuidado ou estejam a cuidar da criança e que tenham por ela demonstrado afeição.

Não havendo pessoa que possa ser nomeada como tutor, deve o tribunal nomear como tutor o director da instituição onde a criança esteja acolhida (artigo 1962.º do Código Civil).

A tutela de crianças acolhidas em instituição constitui uma das situações em que é perfeitamente injustificada a demora na realização dos inquéritos (quando seja necessária a sua realização) pois, normalmente, estes não implicam um número significativo de deslocações e, na grande maioria das vezes, a situação da criança ou do jovem encontra-se já referenciada junto da segurança social (nas equipas multidisciplinares de apoio aos tribunais) que efectuaram o acompanhamento prévio no âmbito de processo de promoção e protecção.

Em suma, nestas situações, a ser necessária a realização de inquérito (que normalmente pode ser dispensado quando a avaliação realizada no processo de promoção e protecção seja recente), julgamos que deverá ser dada prioridade a estas situações, não apenas pela sua simplicidade mas também pela necessidade de definir rapidamente a situação jurídico-processual de uma criança ou jovem confiado à guarda e cuidados de uma instituição pública ou privada.

Contudo, em relação aos demais processos de tutela, julgamos não poder ser dispensada a realização de inquérito quando a avaliação efectuada no âmbito da promoção e protecção tenha decorrido há algum tempo, sendo certo que não é da responsabilidade do Tribunal de Família e Menores a eventual demora na harmonização entre as decisões do

³⁷ Neste sentido, Tomé d'Almeida Ramião, *Organização Tutelar de Menores Anotada*, 9.ª edição, pág. 217; Paulo Guerra e Helena Bolieiro, *A Criança e a Família - Uma Questão de Direito(s)*, Coimbra Editora, págs. 306-308.

processo de promoção e protecção e a providência tutelar cível adequada na medida em que esta iniciativa depende, por via de regra, do Ministério Público.

Ainda assim, na realização destes inquéritos, cujo conteúdo deverá ser extraordinariamente simplificado e onde as informações anteriores recolhidas sobre a situação da criança não deverão ser postergadas, é usual que se procedam a diligências desnecessárias e que extravasam o pedido formulado, isto é, a aferição da existência de uma relação de afecto entre o tutor e o protutor e a criança e a idoneidade daquelas pessoas para exercer o cargo.

Finalmente, em relação aos inquéritos relativos aos processos para regulação do exercício das responsabilidades parentais (e respectivos incumprimentos ou alterações), que constituem o número mais significativo das solicitações dos tribunais de família e menores ou funcionando como tal, algumas práticas poderão ser implementadas.

Desde logo, julgamos que será conveniente que o tribunal de família e menores ou constituído como tal defina com o grau de pormenorização que se mostre possível o objecto do inquérito solicitado.

Vejamos.

Não havendo acordo dos progenitores, a decisão judicial sobre o exercício das responsabilidades parentais compreende as seguintes vertentes:

- a) – a definição do progenitor com quem ficará a residir a criança, de acordo com o interesse desta, tendo em atenção o eventual acordo dos pais e a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro e a manutenção de uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidade entre eles (artigo 1906.º, n.os 5 e 7 do Código Civil);
- b) – a determinação sobre o exercício exclusivo das responsabilidades parentais, caso o exercício conjunto seja considerado contrário aos interesses da criança (artigo 1906.º, n.º 2 do Código Civil);
- c) – a determinação dos contactos e relações pessoais entre os progenitores e o menor (artigo 1906.º, n.º 5 do mesmo Código);
- d) – a definição do montante dos alimentos a prestar pelo progenitor não residente ao filho menor (artigos 1905.º e 2003.º a 2005.º, todos do citado Código).

O inquérito deve efectuar uma abordagem abrangente, tendo em conta as vicissitudes de cada caso concreto, detectáveis nas alegações ou através do intuído pelo juiz na conferência de pais, como sendo decisivos para a decisão da escolha do progenitor a quem vai ser atribuída a residência do filho (não em termos geográficos mas em termos de escolha do progenitor), as relações da criança com cada um dos pais, a inter-relação com os irmãos e com qualquer outra pessoa que possa afectar significativamente os interesses da mesma, a continuidade das relações da criança e o grau de disponibilidade interior de cada um dos pais para aceitar o filho junto de si e assumir a responsabilidade pelo seu cuidado, vigilância e educação, os desejos e a vontade manifestados pela criança, o estilo de vida dos pais e seu comportamento moral e social, a sua situação financeira, a sua ocupação profissional, as condições de saúde das pessoas envolvidas, a estabilidade do ambiente que cada um pode facultar à criança, a vontade e a capacidade de cada um dos pais para facilitar e encorajar uma relação próxima e contínua entre a criança e o outro progenitor, qual dos progenitores desempenha (e desempenhava durante a vivência em comum) as tarefas de preparação e planeamento das refeições e banho, higiene, vestuário, limpeza e cuidado com as roupas, cuidados médicos, incluindo transporte e acompanhamento na ida ao médico ou aos serviços de saúde, planos de interacção social com os amigos durante e depois da escola, deitar a criança, atender a criança a meio da noite, acordá-la de manhã, disciplina, ensino de boas maneiras e de cuidados pessoais, ensino de capacidades elementares e acompanhamento escolar, as condições geográficas, como a proximidade da casa de cada um dos pais da escola dos filhos, de um espaço próximo para a criança, o número de ocupantes na casa e o enquadramento da criança na escola e na comunidade (Paulo Guerra e Helena Bolieiro, ob. cit.).

A prática judiciária tem demonstrado que, muitas vezes e em caso de desacordo na conferência de pais, os progenitores não apresentam alegações e a respectiva prova ou, quando o fazem, o objecto dessas alegações ou prova não integra elementos relevantes para a definição judicial do exercício das responsabilidades parentais, em qualquer das suas vertentes, servindo, por vezes, o inquérito realizado pela segurança social como o principal suporte probatório para o tribunal.

Assim, prescindir da realização do inquérito nestes casos seria inadequado e absolutamente contrário ao superior interesse da criança ou do jovem. De igual modo, quando está em causa a determinação da residência da criança ou do jovem e o exercício das responsabilidades parentais - quando o tribunal deva decidir fundamentadamente e ponderando o interesse do menor, este seja exercido apenas por um dos progenitores (artigo 1906.º, n.º 2 do

Código Civil) - será igualmente muito difícil prescindir da realização do inquérito efectuado pela segurança social.

Não obstante, existem alguns procedimentos que podem ser introduzidos e que poderão contribuir para diminuir o número de actos processuais que são exigidos entre o momento em que o juiz determina a realização do inquérito e o momento em que este é remetido ao tribunal.

Em primeiro lugar, ao solicitar a realização de inquérito, o tribunal de família e menores ou constituído como tal deve aferir sobre a sua necessidade, nomeadamente se o objecto do conflito entre os progenitores pode justificar outro tipo de diligências, nomeadamente junto de outras entidades públicas ou privadas ou mesmo junto dos próprios progenitores, a quem incumbirá demonstrar os fundamentos das razões invocadas que não tenham justificado um acordo na conferência de pais.

Em segundo lugar, o tribunal de família e menores ou constituído como tal deve definir, com o grau de pormenor que se mostre possível ou necessário, o objecto do litígio, o que pode ser alcançado por via da consignação na conferência de pais, designadamente consignando na respectiva acta o objecto do litígio e em quais das vertentes os progenitores não se encontram de acordo (residência do filho, exercício das responsabilidades parentais, contactos com progenitor não residente e obrigação de alimentos).

Em terceiro lugar, no despacho que ordena a realização do inquérito, o tribunal de família e menores deve determinar ou delimitar o objecto desse inquérito e, bem assim, que, com o pedido efectuado pela secretaria, sejam imediatamente remetidas as peças processuais que se mostrem mais importantes para os fins do inquérito (requerimento inicial, acta da conferência de pais, alegações dos progenitores, etc.).

Cabe ao tribunal direccionar o inquérito em causa, chamando a atenção da entidade que o vai realizar para a premência de abordar todos ou alguns desses parâmetros, não fazendo, por exemplo, qualquer sentido fazer depender do inquérito a prova dos montantes de despesas e receitas dos agregados em causa, sendo como são normalmente todas elas provadas por documentos, não tendo a entidade que elabora o relatório social a função de servir de mediador dessa informação, podendo o tribunal solicitar a produção dessa prova documental a quem invoca despesas e receitas, funcionando aqui muito, a equidade, para além de que pode ainda o tribunal, oficiosamente, solicitar directamente às competentes autoridades ou entidades alguma informação de que careça.

Recebido o pedido de inquérito pelas equipas tutelares cíveis da segurança social, deverão estes serviços planear e determinar a previsibilidade sobre a realização do inquérito

(face a outras solicitações que tenham entretanto chegado) e informar o tribunal sobre a data em que se possa prever o envio do relatório; esta solução evita a prática de inúmeros actos da secção de processos, insistindo pelo envio do inquérito, assim como a necessidade de apresentação do processo ao juiz ao fim de diversas insistências sem resposta, tendo ainda a virtualidade de evitar a emissão de recepção de ofícios entre a secretaria do tribunal e os serviços da segurança social sem que sejam obtidas respostas ou, sendo estas produzidas, sem que as mesmas permitam aferir o tempo previsto para a concretização do inquérito solicitado³⁸. Caso este prazo seja excedido, é razoável esperar que a secção de processos irá efectuar nova insistência pelo que, das duas uma: - ou a segurança social antecipa a impossibilidade de resposta em tempo útil, comunicando as dificuldades que encontrou, ou então entramos novamente numa espiral de sucessivas comunicações feitas pelo tribunal que raramente têm resposta e, invariavelmente, vão culminar numa apresentação do processo ao juiz no sentido de ordenar o envio de ofício confidencial dirigido ao responsável pelos serviços da segurança social.

Nesta parte, julgamos que deverão ser melhorados os mecanismos de comunicação entre as secretarias judiciais e aos serviços da segurança social, implementando processos de comunicação electrónica que irão reduzir os custos de correio actualmente suportados pelos tribunais no envio destes ofícios solicitando o envio dos inquéritos e que são normalmente ignorados pelos serviços da segurança social, ficando apenas a encher os processos com papel e actos processuais que poderiam ser evitados.

Nalgumas situações, também aqui o Tribunal de Família e Menores do Barreiro tem optado por solicitar a realização de inquéritos às autoridades policiais competentes, designadamente quando os fundamentos da regulação do exercício das responsabilidades parentais não resultem de conflitos entre os progenitores mas na necessidade de assegurar a representação da criança ou do jovem por aquele progenitor com quem aquele sempre viveu e estando o outro ausente ou não se sabendo notícias sobre o paradeiro³⁹.

Por outro lado, quando as razões do conflito entre os progenitores tenham apenas por base a determinação da prestação alimentícia a favor do menor, julgamos que a melhor solução implicará uma maior responsabilização dos progenitores na recolha dos elementos probatórios, nomeadamente determinando que estes comprovem documentalmente os

³⁸ Numa análise puramente empírica, julgamos que esta iniciativa permitiria eliminar mais de dez actos processuais em cada processo tutelar cível.

³⁹ Este tipo de situações ocorre com bastante frequência e esta opção tem permitido que os inquéritos sejam realizados em cerca de sessenta dias embora (note-se) restrito às informações normalmente recolhidas pelas autoridades policiais.

rendimentos e prestações auferidas, encargos suportados, composição do agregado familiar, declarações de rendimentos e outras informações que poderão ser facilmente conjugadas com a obtenção de outras informações junto das bases de dados da segurança social (já disponível “on-line” nos tribunais) ou de outras entidades públicas e privadas, não se justificando a realização de inquérito por parte da segurança social.

17. Criação de gabinetes de psicologia para assessorar o tribunal: solução desejada e possível?⁴⁰

Na sequência de um contacto estabelecido com o Director da Escola de Psicologia da Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologia, com vista a realizar assessoria técnica na área da psicologia forense e colaborar com este Tribunal de Família e Menores do Barreiro, foi indicada para o efeito uma psicóloga habilitada com o grau de Mestre em Psicologia Forense e da Exclusão Social⁴¹.

Essa colaboração foi realizada ao abrigo do disposto no artigo 147.º-C da Organização Tutelar de Menores (na redacção conferida pela Lei n.º 133/99, de 28 de Agosto) o qual consagra a possibilidade do julgador se fazer assessorar por técnicos na área da psicologia (ou outras especialidades), os quais podem assistir às diligências de prova, prestarem os esclarecimentos tidos por necessários, realizarem exames ou elaborarem pareceres (Tomé d’Almeida Ramião, *Organização Tutelar de Menores Anotada e Comentada*, 9.ª edição, pág. 30).

A colaboração prestada foi realizada sem quaisquer encargos por parte do Tribunal de Família e Menores do Barreiro, sem prejuízo da retribuição e ressarcimento de honorários e despesas relativas a processos em que tenha intervenção como assessora técnica e, por parte da Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias, visou assegurar formação técnica na área da Psicologia Forense aos respectivos alunos, após o termo da formação e com vista a uma melhor preparação para a futura actividade laboral.

⁴⁰ Questão respondida por **António Fialho**.

⁴¹ Como afirmam Paulo Guerra e Helena Bolieiro “a verdade é que ninguém bate palmas com uma mão só” (ob. cit., pág. 260).

18. À citação edital prevista no artigo 176.º da Organização Tutelar de Menores aplicam-se subsidiariamente as regras do processo civil, com a consequente nomeação de defensor ao progenitor ausente (artigo 15.º do Código de Processo Civil)⁴²?

Estabelece o artigo 176.º, n.º 1 da Organização Tutelar de Menores que se algum dos pais estiver ausente em parte incerta, será convocado para a conferência por meio de editais, que se afixarão, um na porta do tribunal e outro na porta da última residência conhecida do ausente.

A citação é o acto pelo qual se dá conhecimento ao réu ou ao executado que foi proposta contra ele uma determinada acção e se chama ao processo para se defender (artigo 228.º, n.º 1 do Código de Processo Civil).

O acto processual da citação, quer pela forma, quer pelo seu conteúdo e finalidade, para além da carga simbólica que lhe está associada, constitui o meio privilegiado para a concretização de um dos princípios basilares do processo civil (o princípio do contraditório).

É a citação do réu, do requerido ou executado, subsequente à apresentação da petição inicial ou do requerimento executivo, que determina o início da discussão necessária a iluminar a resolução do conflito de interesses e a possibilitar a justa composição do litígio. É pelo acto de citação que se dá conhecimento da petição ou do requerimento inicial e que, assim, se propicia ao réu, requerido ou executado, a faculdade de deduzir oposição à pretensão do autor, requerente ou exequente, e de invocar as razões de facto ou de direito que podem levar o tribunal a decidir a seu favor.

A importância do acto de citação constitui justificação suficiente para a pormenorizada regulamentação no Código de Processo Civil, em face dos efeitos que na esfera jurídica do visado são despoletados a partir da sua efectivação⁴³.

Só o rigor que é imposto na realização do acto e na verificação da sua regularidade justifica a irrepetibilidade, ficando o réu ciente de que, a partir de então, a evolução processual e os efeitos que possam produzir-se, imediata ou diferidamente, dependerão, em larga medida, da sua reacção processual, exercendo o ónus de constituir mandatário ou indicando

⁴² Questão respondida por **António Fialho**.

⁴³ A citação deve ser um acto sério e eficiente permitindo que ao réu seja dado conhecimento da existência do pleito e colocado assim em condições de se defender, mas importa igualmente que seja um acto, tanto quanto possível, rápido, isto é, que sejam postos à disposição do tribunal meios suficientes para obstar a que o réu procure fugir à acção da justiça, furtando-se sucessivamente à diligência de citação (Alberto dos Reis, *Comentário ao Código de Processo Civil*, vol. II, Coimbra Editora, pág. 617).

um local para onde lhe devam ser remetidas as comunicações de que deva ter conhecimento⁴⁴.

Por conseguinte, concretizada e confirmada a efectivação de uma forma válida de citação, todas as comunicações advindas do tribunal em relação ao réu, requerido ou ao executado assumirão a natureza e as formalidades das notificações judiciais, muito menos solenes do que as previstas para o acto de citação⁴⁵.

Caso se mostre inviabilizada a citação do requerido porque das diligências efectuadas se concluiu pela sua ausência em parte incerta ou porque o requerente, na petição inicial, indicou-o nessa situação, a secretaria, mediante prévio despacho judicial, diligencia pela obtenção de informação sobre o último paradeiro ou residência conhecida, junto de quaisquer entidades ou serviços de identificação civil, da segurança social, da Direcção-Geral dos Impostos, da Direcção-Geral de Viação, bem como junto das autoridade policiais ou de quaisquer outras (artigo 244.º do Código de Processo Civil).

Concluídas as diligências e mantendo-se desconhecido o paradeiro do citando, o processo deve ser apresentado ao juiz para ser ordenada a citação edital (artigos 248.º a 250.º do citado Código).

A citação edital depende de prévio despacho judicial e tem como pressuposto a ausência em parte incerta do citando (artigo 244.º, n.º 1, *in fine*, do Código de Processo Civil). Por seu turno, o artigo 15.º, n.os 1 e 2 do Código de Processo Civil dispõe que, se o ausente não deduzir oposição ou não comparecer a tempo de a deduzir, incumbe ao Ministério Público a defesa para o que será citado, correndo novamente o prazo para contestação mas, quando o Ministério Público represente o autor, será nomeado defensor oficioso.

Importa ter presente que os processos tutelares cíveis são considerados de jurisdição voluntária (artigo 150.º da Organização Tutelar de Menores).

A jurisdição voluntária é exercitada em função dos interesses dos sujeitos envolvidos ou de situações jurídicas subjectivas, cuja tutela é assumida por razões de interesse geral da comunidade, visando a actividade do tribunal, na resolução do caso concreto, permitir um certo interesse ou feixe de interesses previstos na lei e não à mais justa composição dos interesses e direitos contrapostos dos litigantes, um certo interesse ou feixe de interesses deixado à livre apreciação do juiz; ou para permitir que o juiz se limite a controlar uma auto-composição processual das próprias partes.

⁴⁴ Sobre a natureza e a finalidade da citação (Ac. STJ de 17/03/1994, *in* BMJ 435.º-579).

⁴⁵ Podemos afirmar que, em cada processo, a pessoa é citada uma só vez e notificada tantas vezes quantas as que se revelarem necessárias.

No âmbito desta jurisdição, existe uma diferente modelação prática de certos princípios ou regras processuais (neste sentido, Remédio Marques, *Acção Declarativa à Luz do Código de Processo Civil Revisto*, págs. 78-80).

A característica geral dos processos de jurisdição voluntária é a de que não há neles “um conflito de interesses a compor, mas só um interesse a regular, embora podendo haver um conflito de opiniões ou representações acerca do mesmo interesse” (Manuel de Andrade, *Noções Elementares de Processo Civil*, Coimbra Editora, pág. 72) ou “um interesse fundamental tutelado pelo direito (acerca do qual podem formar-se posições divergentes), que ao juiz cumpre regular nos termos mais convenientes” (Antunes Varela, J. Miguel Bezerra, Sampaio e Nora, *Manual de Processo Civil*, 2.ª edição, pág. 69).

Na jurisdição voluntária há, não a decisão de uma controvérsia entre as partes, mas uma actividade de assistência e de fiscalização em relação a actos realizados pelos particulares, sendo a intervenção requerida pela parte interessada. Pode existir controvérsia entre os interessados mas o essencial, nestes casos, é que haja um interesse fundamental tutelado pelo direito e ao juiz se tenha atribuído o poder de escolher a melhor forma de o gerir ou de fiscalizar o modo como se pretende satisfazê-lo.

Com vista a explicitar o critério distintivo entre a jurisdição voluntária e a jurisdição contenciosa, Alberto dos Reis afirma que aquela tem um “fim essencialmente constitutivo, tendendo à constituição de relações jurídicas novas ou coopera na constituição e no desenvolvimento de relações existentes” e que “no espírito de quem organizou a classificação estava o critério doutrinal no tocante à diferenciação, baseado no exercício de uma actividade essencialmente administrativa na jurisdição voluntária e de uma actividade verdadeiramente jurisdicional na jurisdição contenciosa” (Processos Especiais II, Coimbra Editora, págs. 397-398).

Como afirma o mesmo autor, “um julgamento pode inspirar-se em duas orientações ou em dois critérios diferentes: critério de legalidade, critério de equidade. No primeiro caso, o juiz tem de aplicar aos factos da causa o direito constituído; tem de julgar segundo as normas jurídicas que se ajustem à espécie respectiva, ainda que, em sua consciência, entenda que a verdadeira justiça exigiria outra solução. No segundo caso, o julgamento não está vinculado à observância rigorosa do direito aplicável à espécie vertente; tem liberdade de se subtrair a esse enquadramento rígido e de proferir a decisão que lhe pareça mais equitativa” (ob. cit., pg. 400).

Assim, são aplicáveis aos processos que digam respeito ao exercício das responsabilidades parentais as disposições normativas constantes dos artigos 302.º a 304.º e

1409.º a 1411.º, todos do Código de Processo Civil e 149.º a 152.º, 157.º a 159.º e 161.º, todos da Organização Tutelar de Menores, designadamente a não obrigatoriedade de constituição de advogado⁴⁶, salvo na fase de recurso (artigo 1409.º, n.º 4 do Código de Processo Civil e 151.º da Organização Tutelar de Menores).

Em nossa opinião, no âmbito das providências tutelares cíveis de regulação do exercício das responsabilidades parentais (e respectivas alterações e incumprimentos) sendo algum dos requeridos citado editalmente (artigo 176.º da Organização Tutelar de Menores), não se torna necessário prover à nomeação de defensor oficioso, nos termos do disposto no artigo 15.º, n.º 2 do Código de Processo Civil, uma vez que esta norma se encontra configurada para os processos de jurisdição contenciosa, em que importa acautelar a representação do requerido. Por outro lado, não se vislumbra qualquer interesse prático nesta nomeação já que a representação oficiosa não permite, por exemplo, a obtenção de acordo.

A entender-se necessária a nomeação de advogado oficioso quando o impulso processual pertencer ao Ministério Público, implicaria que, quando a iniciativa fosse de algum dos progenitores e o outro fosse citado editalmente, a representação do ausente caberia ao Ministério Público o que seria absolutamente ilógico já que este representa os interesses da criança ou do jovem (artigos 3.º, n.º 1, alínea a), e 5.º, n.º 1, alínea b), e n.º 4, alínea a), do Estatuto do Ministério Público).

19. No incidente de incumprimento da obrigação de alimentos, deve o requerido ser citado ou notificado, conforme expressamente estatuído pela parte final do n.º 2 do artigo 181.º da OTM? Existe base legal para essa citação? O efeito cominatório de confissão dos factos por não apresentação de contestação dos mesmos apenas se produz em caso de citação e já não de mera notificação⁴⁷?

O artigo 181.º, n.º 2, da Organização Tutelar de Menores, dispõe que “atuado ou junto ao processo o requerimento, o juiz convocará os pais para uma conferência ou mandará notificar o requerido para, no prazo de dois dias, alegar o que tenha por conveniente”.

A) Autuação/junção

1.ª questão que se coloca: autuação ou junção ao processo?

⁴⁶ Não obstante o valor destas ações permitir sempre a instauração de recurso ordinário (€ 30.000,01), não é aplicável a regra geral prevista no artigo 32.º do Código de Processo Civil.

⁴⁷ Questão respondida por Rui Amorim.

Começaria por recordar que a Organização Tutelar de Menores é obviamente anterior ao Decreto-Lei n.º 272/2001, ou seja, quando o regime do artigo 181.º, n.º 2, foi estatuído, todos os processos de divórcio corriam nos Tribunais.

Dúvidas não restarão que quando o Incidente de Incumprimento respeitar a um Divórcio por Mútuo Consentimento que correu termos na Conservatória do Registo Civil, o mesmo terá que ser autuado e distribuído como processo autónomo. Nestas situações, temos que falar em citação, numa interpretação actualista do n.º 2 do artigo 181.º, tanto mais que é a primeira vez que o requerido é chamado a juízo.

O problema poderá colocar-se nas Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais e nos Divórcios que correram termos no Tribunal. Há quem defenda que:

A) se estivermos perante um Incumprimento decorrente de uma sentença homologatória, ou seja, em que o Processo de Regulação terminou com um acordo entre os progenitores:

- 1) – o requerimento é AUTUADO;
- 2) – os pais são convocados para uma CONFERÊNCIA;
- 3) – se os pais não chegarem a acordo, procede-se a inquérito sumário e outras diligências necessárias;
- 4) – decisão.

B) se estivermos perante um Incumprimento decorrente de uma sentença tout court, ou seja, em que não foi obtido no Processo de Regulação:

- 1) – o requerimento é JUNTO;
- 2) – o requerido é NOTIFICADO para alegar o que tiver por conveniente;
- 3) – procede-se a inquérito sumário e outras diligências necessárias;
- 4) – decisão.

A lógica da distinção estaria na circunstância de, por norma, nos casos em que o Processo terminou por acordo em Conferência o Tribunal não dispor de quaisquer elemento de prova enquanto que, no caso contrário, necessariamente teriam que ter sido coligidos nos autos os elementos necessários à decisão, designadamente relatórios sociais.

A seguirmos este critério, poder-se-ia defender que a citação ficaria reservada para as situações de autuação e a notificação para as situações de junção. Talvez, em bom rigor, em qualquer delas se pudesse dispensar a citação, uma vez que se trata de demandar alguém que já foi chamado a juízo.

Há também quem defenda (quicá a maioria dos magistrados) que os incidentes devem ser juntos aos Processos de Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais e autuados, quando decorram de Incumprimentos de acordos subscritos em Processos de Divórcio.

Devo dizer que não sigo nenhuma dessas orientações. Na Secção a que estou afecto, todos os Incidentes são autuados por apenso, quer seja aos processos de Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais, quer seja aos Processos de Divórcio. Por uma razão muito comezinha: constatei que, inúmeras vezes, em processos com vários volumes, perde-se o fio à meada e, numa enorme amálgama de papel, o Tribunal centra a atenção nos Incidentes de Incumprimento relativamente a processos que ainda só têm decisão provisória, esquecendo-se da tramitação do próprio processo de Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais. Outras vezes, perante vários Incidentes de Incumprimento de visitas e de alimentos deduzidos por ambos os progenitores e/ou pelo Ministério Público, perde-se a noção dos incidentes que estão por decidir.

Para possibilitar uma correcta tramitação dos processos e porque o legislador permite essa solução, foi acordado que, cada novo Incidente, deve dar origem a um novo Apenso.

Não temos a pretensão de ter a razão pelo nosso lado mas, pelo menos em termos de eficácia, quero crer que se trata da solução mais escoreita.

B) Notificação/citação

2.ª questão: notificação ou citação?

Mas, talvez mais importante do que saber se se deve autuar ou juntar, é saber se se deve notificar ou citar o requerido e que consequências se podem retirar do seu silêncio.

Dispõe o artigo 228.º, n.º 1, do Código de Processo Civil “a citação é o acto pelo qual se dá conhecimento ao réu de que foi proposta contra ele determinada acção e se chama ao processo para se defender. Emprega-se ainda para chamar, pela primeira vez, ao processo alguma pessoa interessada na causa”. Por seu turno, o n.º 2 do mesmo normativo legal dispõe “a notificação serve para, em quaisquer outros casos, chamar alguém a juízo ou dar conhecimento de um facto”.

Parece, pois, resultar da letra da lei que se optarmos por juntar o requerimento de incumprimento ao processo pré-existente, o requerido deverá ser notificado, enquanto que se autuarmos o requerimento, quer autonomamente, quer por apenso, o requerido deverá ser citado.

Todavia, não podemos ignorar que a Organização Tutelar de Menores, refere expressamente no normativo supra identificado o verbo «notificar».

A nosso ver, a opção do legislador ter-se-á ficado a dever apenas à circunstância de o demandado já ter sido chamado a juízo no processo de Regulação ou de Divórcio.

Todavia, não parece que tal circunstância seja decisiva, sendo que, como se viu, as alterações legislativas entretanto introduzidas vieram possibilitar que um Incidente de Incumprimento possa ser o primeiro processo a correr termos no Tribunal relativamente àqueles sujeitos processuais.

Repare-se que, muitas vezes, os Incidentes de Incumprimento dão entrada no Tribunal alguns anos depois de findo o Processo de Regulação ou Divórcio. O requerido poderá já ter mudado de residência várias vezes e a progenitora nem saber do seu actual paradeiro. Por outro lado, não é exigível que alguém que teve um processo a correr termos no Tribunal e que já findou vá comunicando paulatinamente a alteração da sua morada. A questão mantém-se: será que devemos bastar-nos com uma simples notificação em questões que têm tanta repercussão, designadamente no património do requerido? Afigura-se-nos que não. A teoria das cautelas impõe que se proceda à sua citação, com todas as exigências de forma.

C) Do efeito cominatório

Mas ainda que se entenda que a lei deve ser interpretada à letra e que nos devemos bastar com uma simples notificação, então, para podermos extrair consequências do silêncio do requerido, devemos sempre fazer constar do mandado de notificação a respectiva cominação, ou seja, que, nada sendo dito, se consideram confessados os factos.

Vejamos.

Sendo o incumprimento um processo de jurisdição voluntária, nos termos do artigo 1409.º do Código de Processo Civil, ser-lhe-á aplicado o disposto no artigo 303.º, n.º 3, do mesmo diploma legal, que reza “a falta de oposição no prazo legal determina, quanto à matéria do incidente, a produção do efeito cominatório que vigore na causa em que o incidente se insere”.

Parecem, pois, não restar dúvidas quanto ao efeito cominatório da falta de contestação. O que já não é tão líquido é a questão de determinar se este efeito cominatório também se produz nas situações de simples notificação.

Da análise do disposto no n.º 2 do artigo 235.º do Código de Processo Civil, resulta que da citação deve constar a cominação em que ocorre o seu destinatário no caso de revelia.

Daqui parece poder concluir-se que apenas por este meio se podem dar por confessados os factos na falta de defesa.

Contudo, ainda que se entenda que também os casos de simples notificação podem importar a confissão dos factos – o que temos dúvidas – então, sempre será necessário que esta notificação siga o regime da citação e mencione expressamente o efeito cominatório da revelia.

Esta posição foi seguida no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 22/2/06, consultado na base de dados da DGSJ.

Esse Acórdão anulou uma decisão de 1.ª instância que considerou confessados os factos vertidos num Incidente de Incumprimento de visitas com fundamento no silêncio do requerido. Aí se defende que, para que tal consequência pudesse ser extraída, teria sido necessário que a notificação ao progenitor tivesse sido efectuada com a expressa cominação de que, nada sendo dito, os factos alegados pela outra parte seriam tidos por confessados ou admitidos, o que no caso não se verificou.

Esta posição pode ainda extrair-se por analogia com outros normativos legais, designadamente o disposto no artigo 856.º do CPC, que determina no seu n.º 1 “a penhora de créditos consiste na notificação ao devedor, feita com as formalidades da citação pessoal e sujeita ao regime desta (...)”, acrescentando-se no n.º 4 “se o devedor nada disser, entende-se que ele reconhece a existência da obrigação (...)”.

Refira-se, por último, que não perfilhamos o entendimento daqueles que defendem que a revelia não é operante nos Incidentes relativos às Responsabilidades Parentais, por estarmos perante direitos indisponíveis. É certo que em relação à própria RERP seguramente que não podemos defender o efeito cominatório dos factos por não apresentação de contestação, pelo que incumbirá sempre ao tribunal apreciar as questões suscitadas, todavia, em relação aos incidentes conexos, não vemos razões para não extrair consequências da revelia, pelo menos no que tange ao Incumprimento de alimentos. O artigo 303.º, n.º 3, do Código de Processo Civil permite-o e o artigo 1409.º impõe que tal disposição seja aplicada aos processos de jurisdição voluntária, como é o caso (cf. o artigo 150.º da Organização Tutelar de Menores). Sem embargo, obviamente, de o Tribunal poder investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar inquéritos e recolher as informações convenientes, nos termos do n.º 2 do artigo 1409.º.

Repare-se que é só de património que falamos. Se o requerido é confrontado com um Incidente de Incumprimento relativo à falta de pagamento de prestações alimentícias devidas

ao filho, é alertado de que, nada dizendo, se consideram assentes tais factos e, mesmo assim, prima pelo silêncio, não vejo que mais diligências deva o Tribunal realizar.

Aliás, há quem entenda (não é o meu caso) que nas situações do artigo 189.º nem sequer é exigível o recurso ao expediente do artigo 181.º. Perante um requerimento de incumprimento de alimentos, o Tribunal poderia ordenar de imediato o desconto no vencimento, sem sequer ouvir o requerido. Se assim for, por maioria de razão se poderá retirar consequências da revelia.

Já quanto ao Incumprimento de visitas parece-nos que o Tribunal nunca ficará dispensado de investigar os factos, mesmo perante o silêncio do requerido.

20. Nos processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais há lugar à gravação da prova? Aplicam-se subsidiariamente as regras dos incidentes ou encontra-se previsto um regime especial no artigo 158.º, n.º 1, alínea c), da Organização Tutelar de Menores que, neste particular, afasta aquelas regras do processo civil⁴⁸?

No âmbito do processo tutelar cível de regulação do exercício das responsabilidades parentais não há lugar à gravação dos depoimentos a prestar na audiência de julgamento (artigo 158.º, n.º 1, alínea c), da Organização Tutelar de Menores)⁴⁹ enquanto que, nos processos de jurisdição voluntária que admitam recurso ordinário, a gravação dos depoimentos pode ser requerida por qualquer das partes (artigos 304.º, n.os 2 a 4 e 522.º-A a 522.º-C, todos do Código de Processo Civil).

Assim, quando os incidentes da instância sejam instruídos e julgados conjuntamente com a causa principal, o regime dos depoimentos respeitantes à matéria dos incidentes obedece ao que estiver estabelecido para a causa principal (artigo 304.º, n.º 3 do mesmo Código) ao passo que, nos casos restantes, tudo depende da admissibilidade ou não do recurso ordinário quanto à decisão a proferir e da iniciativa dos interessados (artigo 304.º, n.os 3 e 4 do citado Código).

21. Na lei não vem prevista a imposição do Ministério Público emitir parecer nas ações de RERP, ao contrário do previsto nas AOP e nos processos de adopção. A falta do Ministério Público às diligências levadas a cabo no processo de RERP, mormente à

⁴⁸ Questão respondida por **António Fialho**.

⁴⁹ Neste sentido, Tomé d'Almeida Ramião, *Organização Tutelar de Menores Anotada*, 9.ª edição, pág. 56.

conferência de pais, e a omissão de parecer constituem irregularidade? E que consequências podem daí resultar⁵⁰?

Desactualização, falta de coerência, são dois dos aspectos negativos que podem ser apontados à OTM, em resultado da sua longa vigência e evolução legislativa no domínio do direito da família e das crianças, sem que aquela tenha sido alvo de uma alteração global que conferisse unidade ao sistema.

As referidas deficiências são facilmente apreensíveis nas disposições que regulam a acções de regulação do exercício das responsabilidades parentais, alteração ou incumprimento desse regime. Note-se, por exemplo, que ao “curador” é conferida, expressamente, legitimidade para requerer uma regulação do exercício das responsabilidades parentais, mas não já para suscitar um incidente de incumprimento.

De igual modo, prevê-se que o Ministério Público tenha intervenção em audiência de julgamento (artigo 158.º, n.º 1, alínea d), da OTM), mas não já que, havendo o processo que prosseguir por falta de acordo ou da respectiva homologação (artigos 178.º e seguintes da OTM), e após realizadas as diligências, aquele emita parecer, mal se entendendo a razão para a diferença de solução.

Partilhamos da opinião de quem defende que para se definir a intervenção do Ministério Público nestes processos, haverá que lançar mão da conceptualização das suas funções e competências, decorrentes do Estatuto e da restante legislação relativa à família e aos menores, bem como dos seus princípios orientadores.

Ora o Ministério Público tem por função a defesa do interesse superior da criança, enquanto interesse de natureza pública, ainda que concretizável na criança cuja situação se aprecia. Este interesse de natureza pública, pode não ser coincidente com a posição dos pais e, até, com a opinião da própria criança, nos casos em que esta tem direito a intervenção processual.

A intervenção do Ministério Público em sede de conferência de pais; a emissão de parecer em momento prévio à decisão de regulação do exercício das responsabilidades parentais, tal como a presença em sede de audiência, são verdadeiros corolários daquela representação.

A resposta a algumas questões inerentes á prática judiciária poderá constituir uma reflexão adequada sobre o tema em foco. Vejamos.

⁵⁰ Questão respondida por **Helena Gonçalves**.

- fará sentido que o Ministério Público requeira a regulação do exercício das responsabilidades parentais e não mais seja chamado à acção, a menos que haja lugar a julgamento? – veja-se artigos 174.º a 186.º, da OTM;
- como poderá o MP defender o interesse da criança nos casos em que há homologação de acordo, após a conferência, se não tiver estado presente, para ouvir e aferir das razões aduzidas?
- nos casos a que se reporta o artigo 179.º da OTM, poderá o Ministério Público, formular, em consciência, uma opinião ou exarar um parecer sem que tenha tido oportunidade de ouvir os pais, sendo certo que estamos numa área em que a imediação é, reconhecidamente, importante?
- nas conferências em que estiver presente o próprio menor, poderá o Ministério Público aferir do seu interesse sem assistir à sua participação?
- nos casos em que houver julgamento, o Ministério Público vai intervir e alegar, sem nunca ter estado na conferência ou ter contribuído para a promoção subsequente do processo?
- num processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, em cujo âmbito os pais estejam em desacordo quanto à residência do filho, tenham mandatários constituídos, a criança tenha 13 anos, e como tal tenha o direito de ser ouvida, o Ministério Público é ou não notificado para conferência?
- sendo caso de sentença proferida ao abrigo do disposto no artigo 179.º, da OTM, o processo não é remetido, antes desta, ao MP para efeitos de parecer?
- quando no decurso de conferência que se iniciou sem a presença do Ministério Público e ocorrem ou se prevêem dificuldades, é ou não acautelada a presença do MP?
- quando os pressupostos de facto para a decisão sobre o destino/guarda/residência da criança são particularmente complicados, é ou não acautelada a presença do MP?

Uma resposta consciente às questões equacionadas conduz-nos à conclusão de que o Ministério Público é, mercê das suas atribuições, um actor fundamental nesta peça, seja para a conferência de pais, para promoção dos termos do processo, para emissão de parecer ou realização de alegações. É certo que a presença do Magistrado do Ministério Público não é indispensável em grande parte das conferências de pais, não só porque são, em termos de decisão, relativamente lineares, mas também porque os senhores Juízes terão sempre que pautar-se pelo critério norteador que é o interessa da criança.

Importa, a nosso ver, reconhecer que têm sido, essencialmente, razões de incapacidade de resposta por excesso de volume de trabalho que têm motivado que o Ministério Público não esteja presente em determinados actos processuais - aqueles em que a lei, expressamente não exige a sua presença – e o obriga a proceder a uma triagem das diligências em que estará presente, já que um simples considerar do seu papel e funções, tal como lhe vêm sendo atribuídas pelas sucessivas leis relativas à família e às crianças, conduzem, inevitavelmente á conclusão da necessidade e oportunidade da respectiva presença em qualquer diligência dos processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais, sob pena de uma actuação contrária aos princípios actualmente vigentes no nosso quadro legislativo.

Ainda assim, cumpre salientar que o entendimento *supra* expresso assume contornos de dever-ser, não se afigurando possível conceber como irregularidade processual a não presença do Ministério Público em actos em que a lei não exija a sua presença.

22. Se se encontrar pendente processo de promoção e protecção num tribunal, desde 2009, que é remetido para outro Tribunal, em virtude da alteração da residência da criança, e, neste último, tiver sido, entretanto, intentado processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais (em 2010) relativamente à mesma criança, qual dos dois processos é apensado ao outro⁵¹?

A competência por conexão, consagrada nos artigos 154.º, n.os 1 e 2, da OTM, e 81.º da LPCJP, encontra a sua razão de ser na necessidade de evitar a coexistência de medidas ou decisões judiciais contraditórias, não conciliáveis, e, por consequência, prosseguir aquele que é o interesse da criança.

Daí que, desde logo, a apensação determinada em razão dos preceitos legais em apreço se reporte a processos pendentes e não já aos findos, sendo que não pode considerar-se findo o processo de promoção e protecção em cujo âmbito foi aplicada medida cuja execução se encontra em curso. Basta a simples consideração da finalidade das medidas dos direitos e de protecção das crianças (artigo 34.º da LPCJP) e o labor inerente a um acompanhamento das mesmas (artigos 62.º e 63.º do referido diploma legal), para que se conclua no aludido sentido.

Ora, o critério para a apensação acolhido pelo legislador é o do momento da instauração do processo, estabelecendo-se que será competente para todos o tribunal do

⁵¹ Questão respondida por Helena Bolieiro.

processo que tiver sido instaurado em primeiro lugar, o que significa que a apensação ocorrerá por referência ao processo que primeiramente haja sido registado.

Assim, no caso em apreço, tendo um dos processos (promoção e protecção) sido instaurado em 2009 e outro em 2010 (tutelar cível), a observância do legalmente estabelecido conduzirá a que a apensação se faça em razão do mais antigo, ordenando-se a apensação no processo registado em 2009, ao qual, em consequência, será apenso o instaurado em 2010, sendo irrelevante que aquele tenha resultado de transmissão operada por um outro tribunal.

23. Deve haver lugar à apensação da Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais ao Processo Tutelar Comum pendente para fixação de convívios entre o neto e os avós? Por outro lado, estando pendente Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais, têm os avós legitimidade para intervir nesta e aí pedir a fixação de convívios⁵²?

Relativamente à primeira questão, a minha resposta é convictamente afirmativa. Todos os processos relativos ao mesmo menor devem ser apensos ao mais antigo. Desde logo, porque a lei o determina (e parece-me que este argumento será sempre o mais decisivo para os aplicadores do direito).

Na verdade, reza o artigo 81.º, n.º 1, da Lei de Protecção “quando, relativamente à mesma criança ou jovem, forem instaurados sucessivamente processos de promoção e protecção, tutelar educativo ou relativos a providências tutelares cíveis, devem os mesmos correr por apenso, sendo competente para deles conhecer o juiz do processo instaurado em primeiro lugar”. Por seu turno, o artigo 154.º, n.º 1, da OTM, preceitua “se forem instaurados sucessivamente processo tutelar cível e processo de protecção ou tutelar educativo relativamente ao mesmo menor, é competente para conhecer de todos eles o tribunal do processo que tiver sido instaurado em primeiro lugar”.

Afigura-se-nos, pois, apodíctico que o legislador pretendeu que todos os Processos sucessivamente instaurados quanto ao mesmo menor fossem apensos ao mais antigo, independentemente do seu estado. De resto, no n.º 4 do artigo 154.º da OTM o legislador teve a preocupação de limitar a apensação das providências tutelares cíveis aos Processos de Divórcio que estiverem pendentes. Nos restantes normativos não se referiu ao estado dos Processos, sinal de que pretendia que a apensação operasse independentemente de estarem findos ou pendentes.

⁵² Questão respondida por Rui Amorim.

Ora, o n.º 3 do artigo 9.º do Código Civil impõe “na fixação do sentido e alcance da lei o intérprete presumirá que o legislador consagrou as soluções mais acertadas e soube exprimir o seu pensamento em termos adequados”. Não podemos, pois, presumir que o legislador se “esqueceu” de mencionar a expressão “pendente” no n.º 1 do artigo 154.º da OTM. Pelo contrário, temos de presumir que se expressou em termos hábeis, tanto mais que, num outro número do mesmo artigo, teve a preocupação de limitar as apensações das providências tutelares cíveis aos Divórcios pendentes.

Mas as razões em prol da apensação não se confinam a questões legais.

Deixem-me contar a experiência vivida no Tribunal de Família e Menores do Porto a este propósito e que, no fundo, retrata a minha posição sobre o assunto. Em consonância com a corrente jurisprudencial dominante e de forma a obviar aos inúmeros conflitos negativos de competência que invariavelmente ocorriam no Tribunal de cada vez que era instaurado um novo Processo, os Magistrados do Ministério Público do Tribunal de Família e Menores do Porto decidiram passar a propor por apenso ao Processo instaurado em primeiro lugar todos os Processos de Promoção e Protecção, Tutelares Educativos ou relativos a Providências Tutelares Cíveis sucessivamente instaurados relativos ao mesmo menor. A solução uniformizadora a que se chegou foi aceite pelos Srs. Juízes do Tribunal e teve várias virtualidades:

- fez cessar quase por completo os conflitos negativos de competência entre os Srs. Juízes, com todas as vantagens daí decorrentes;
- fez cessar quase por completo os conflitos de competência entre Magistrados do Ministério Público (de cada vez que era instaurado um novo Processo Administrativo era destinado ao Magistrado afecto à Secção onde já existia Processo relativo ao mesmo menor);
- os Magistrados passaram a ter uma visão unitária dos vários Processos que iam sendo sucessivamente instaurados relativamente a cada criança e podiam tomar as decisões que, em cada momento, melhor defendiam os seus interesses;
- ao ler um Processo ficava-se com uma ideia bem clara e definida do historial de vida de cada criança e da respectiva família, da sua evolução, das suas fragilidades, dos problemas de saúde e do foro psíquico que apresentavam, das suas ligações efectivas, das suas idiosincrasias, das suas profissões e ocupações, das suas incongruências e limitações. Em suma, bastava consultar os vários Processos apensos para ficarmos com uma visão panorâmica da personalidade dos vários intervenientes, abrangência essa

que jamais poderia ser percebida se os Processos estivessem espartilhados por vários Juízos e Secções;

- evitava-se a duplicação de diligências, exames e avaliações. Se o Tribunal pretendesse avaliar as competências parentais de um progenitor e se essa perícia já constasse de um dos apensos poderia aproveitar tal exame, sem necessidade de o repetir. Se houvesse necessidade de requisitar um relatório social para averiguar as condições habitacionais de um agregado mas, num dos apensos, tal avaliação já tivesse sido feita, tornava-se inútil solicitar ao ISS a realização de tal diligência;
- criava-se uma cultura de responsabilização. Cada Magistrado sabia que o caso daquela criança tinha que ser seguido por si e por mais ninguém. O Magistrado do Ministério Público que acompanhava a Secção sabia também que tinha que ser ele a propor a providência tutelar cível adequada à estabilização da medida aplicada no Processo de Promoção e Protecção;
- evitava-se a duplicação de intervenções e obviava-se a decisões contraditórias. Era o mesmo Juiz que tramitava todos os Processos relativos a um menor e, conseqüentemente, ia tomando nos diversos apensos decisões articuladas e compatíveis, o que, muitas vezes, não sucedia quando havia, por exemplo, um Processo de Promoção e Protecção a ser tramitado por um Juiz e uma Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais da mesma criança afecto a outro Juiz, em que se verificavam intervenções desarticuladas entre si e, muitas vezes, antagónicas (num dos Processos fixava-se um regime de visitas que era contrariado por uma decisão do outro Processo; num dos Processos aplicava-se uma medida de apoio junto da mãe e, no outro, entregava-se a guarda do menor ao pai);
- imprimia-se celeridade processual e definia-se de forma muito mais atempada o projecto de vida das crianças, designadamente nas situações de encaminhamento para adopção. O historial de vida do menor era sobejamente conhecido dos Magistrados que tramitavam os vários Processos a ele respeitantes e que, melhor do que ninguém, estavam em condições de definir o seu futuro e o “timing” exacto em que o encaminhamento deveria ser levado a cabo. Se houvesse Processos dispersos, corria-se o risco de ninguém assumir a definição do projecto de vida da criança, à espera que um outro Magistrado (titular de outro Processo) o fizesse. No fundo, diluía-se a responsabilidade, já que ninguém assumiria em concreto aquela criança;
- simplificavam-se as diligências e a tramitação processual. Se um Juiz e um Procurador conhecessem profundamente a realidade de um determinado agregado

que acompanhavam no âmbito de um Processo de Promoção e Protecção, em caso de instauração de uma Providência Tutelar Cível ou se houvesse necessidade de propor um novo Processo de Promoção e Protecção, podiam agilizar as diligências e evitar repetir algumas que já tivessem sido realizadas no primeiro Processo. Já o mesmo não aconteceria se o segundo Processo tivesse sido distribuído a outro Juiz que, necessariamente, por não conhecer o agregado, teria de repetir à exaustão todas as diligências, mesmo aquelas que já tivessem sido realizadas pelos colegas;

- obtinha-se um ganho de natureza processual. Se um Magistrado do Ministério Público tivesse proposto um Processo de Promoção e Protecção e se, por exemplo, tivesse alegado nos termos do artigo 114.º da Lei de Protecção e se, entretanto, tivesse necessidade de propor uma Limitação das Responsabilidades Parentais, poderia aproveitar integralmente o factualismo vertido naquelas peças processuais para elaborar a nova petição. Do mesmo passo, um Sr. Juiz que tivesse decidido um Processo de Promoção e Protecção e que, posteriormente, tivesse que proferir decisão no âmbito de uma Limitação das Responsabilidades Parentais ou de uma Acção Tutelar Comum relativa à mesma criança, poderia, eventualmente, socorrer-se dos fundamentos jurídicos aduzidos na primeira decisão, com todos os ganhos de tempo daí decorrentes;

Durante alguns anos, este regime vigorou a contento de todos e principalmente em benefício do povo em nome de quem os tribunais administram a justiça.

Acontece que a partir de determinada altura, os Srs. Juízes passaram a não aceitar apenações relativamente a Processos findos.

Os Magistrados do Ministério Público seguiram esta orientação mas, da parte que me toca, continuei a propor todas as acções por apenso, tendo alertado os Colegas para o caos que, a breve trecho iria instalar-se no Tribunal, sem qualquer contrapartida visível:

- desde logo, iria potenciar-se a conflituosidade processual entre os Magistrados e exponenciar os conflitos negativos de competência, quer no Ministério Público, quer entre os Srs. Juízes. Até então, os Processos Administrativos eram afectos ao Magistrado do Ministério Público com superintendência na Secção onde corresse ou tivesse corrido termos o Processo mais antigo do mesmo menor. Não havia dúvidas nem indefinições. Tudo claro e inequívoco. Com a alteração de procedimentos em pouco tempo haveria vários Processos a correr termos em várias Secções relativamente ao mesmo menor. Quando entrasse um novo Processo Administrativo desse menor a que Magistrado do Ministério Público deveria ser afecto? Passar-se-ia a

questionar critérios e esgrimir argumentos, ia-se criar um clima de instabilidade e potenciar a morosidade, basicamente, ia-se provocar o atraso dos Processos, prejudicando os menores e os utentes do Tribunal. Nas Secções, iria ser necessário averiguar se um determinado Processo estava ou não findo porque tal elemento passaria a ser decisivo para a aceitação da apensação. Podíamos basear-nos nos ficheiros informáticos mas todos sabemos que não são fiáveis. Alguns processos estão já findos mas, informaticamente, ainda não consta a sua baixa. Outros aparecem arquivados mas já foram entretanto reabertos. Seria, pois, necessário, examinar os Processos antes de decidir da apensação. Mais burocracia e morosidade, portanto. Por outro lado, ia passar a questionar-se o conceito de “processo findo”. Seria de considerar findo um Processo com decisão ainda não transitada? Seria de considerar pendente um Processo com decisão transitada mas sem ter ido à conta? Seria de considerar pendente um Processo de Promoção e Protecção relativo a dois menores, tendo sido arquivado em relação a um deles mas mantendo-se vigente uma medida de promoção e protecção a favor do outro? Seria de considerar pendente um Processo Tutelar Educativo com decisão transitada mas com a medida por executar? E se estivesse por cumprir a medida em relação a um menor mas já não quanto ao menor cujo Processo de Promoção e Protecção pretendíamos apensar? As possibilidades de conflito são infinitas.

- ia aumentar-se assustadoramente a burocracia. Até então, para um Juiz avaliar a história de vida de um menor, bastava consultar os apensos do Processo que estava a tramitar. A partir daí, iria ser necessário chamar a si todos os Processos e ordenar que fossem integralmente fotocopiados, juntando todas essas fotocópias ao Processo que estava a iniciar-se o que o transformaria, desde logo, numa amálgama de folhas, de difícil manejo. Em suma, os Srs. Funcionários, já de si assoberbados de serviço e “perdidos” numa imensidão de diligências, iriam passar os seus dias a tirar fotocópias;
- iria passar a ser possível a coexistência de vários Processos relativamente ao mesmo menor, a serem tramitados por Juízes diferentes e sem qualquer articulação entre si. Basta pensar-se no caso de um menor cujas responsabilidades parentais tivessem sido reguladas e em relação ao qual desse entrada posteriormente um Processo de Promoção e Protecção. A seguir-se aquela tese, tal Processo não seria apenso à Regulação (por esta estar finda) mas seria remetido à distribuição. Se, entretanto, desse entrada uma Alteração da Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais, esta seria apensa à Regulação e não ao Processo de

Promoção e Protecção, por força do artigo 182.º, n.º 2, da Organização Tutelar de Menores. E teríamos, assim, dois Processos, com repercussões imediatas no quotidiano da criança, a serem tramitados em simultâneo por dois Juizes e dois Magistrados do Ministério Público. E não se pense que se trata de uma hipótese académica. Raro é o Processo no Tribunal de Família e Menores do Porto que não tenha um, dois, três... dez apensos. Poderíamos ter duas decisões contraditórias no mesmo dia relativamente ao mesmo menor. No Processo de Promoção e Protecção o Tribunal poderia aplicar uma medida de apoio junto da mãe e, na Alteração da Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais, fixar a residência do menor junto do pai. Poderia ser ainda mais grave e ter-se decidido no primeiro Processo confiar o menor a instituição com vista à sua adopção (com a inerente inibição das responsabilidades parentais dos pais) e, no segundo Processo, atribuir-se a residência a um dos progenitores. Em suma, cada um a puxar para o seu lado. Aliás, poderiam os Magistrados marcar diligências sobrepostas ou repetidas (inquirição dos intervenientes em dias consecutivos, requisição de relatórios sociais em duplicado, pedidos de exames que já se encontrassem no outro Processo). Todos estes inconvenientes inexistem no regime que decorre da lei. Como os Processos são todos apensos, os Magistrados (Juiz e Procurador) que tramitam todas essas acções saberão evitar tais escolhos, aproveitam as perícias dos Processos apensos, acautelam a duplicação de diligências e tramitam todos os apensos sem receio de serem “desautorizados” a toda a hora pelos Magistrados da Secção ao lado;

- iria criar-se uma cultura de desresponsabilização. Os Magistrados iriam deixar de sentir-se responsáveis por “menores” para passarem a preocupar-se com “Processos”. Desde que o Processo que estivessem a tramitar fosse arquivado, cessava a sua responsabilidade. Quem quisesse que assumisse a continuidade da intervenção. Por outro lado, a diluição da responsabilidade acarretaria necessariamente prejuízos para as crianças;

- poderiam acontecer situações extremamente gravosas e lesivas dos interesses das crianças, por desconhecimento de determinados pormenores que constavam dos Processos anteriores. Imagine-se o caso de uma criança abusada sexualmente pelo pai. Corre Processo de Promoção e Protecção, os pais separam-se e é aplicada a favor da menor a medida de apoio junto da mãe. A situação de perigo é ultrapassada e o Processo é arquivado. Entretanto, a mãe ausenta-se para parte incerta e é instaurado novo Processo de Promoção e Protecção. Como esta nova Acção não é apenas à

anterior, os Magistrados que a tramitam poderão nunca vir a saber da situação de abuso sexual, tanto mais que se desconhece o paradeiro da progenitora. Convencidos que estão a proteger a menor, os Magistrados titulares do Processo poderão aplicar a favor da menor a medida de apoio junto do pai, ou seja, podem estar a colocar a criança “nas garras do lobo”, potenciando o perigo, em vez de a protegerem. Alguém estará preparado para aceitar um resultado tão absurdo e irracional? Mas se não quisermos ser tão drásticos, imaginemos situações de maus-tratos a menor, como o caso de progenitores que drogavam a filha de tenra idade com ansiolíticos e calmantes, para que a menor não chorasse. Durante anos, a criança viveu numa espécie de limbo: não aprendeu a falar, a andar, nem a alimentar-se devidamente. Dormia, simplesmente. Aos quatro anos, quando a situação chegou ao conhecimento do Tribunal, a criança foi imediatamente confiada a uma instituição. Quando ali deu entrada, estava completamente sedada, sem expressar qualquer reacção, todavia, quando cessou o efeito dos medicamentos, a criança entrou num espiral de ansiedade e agitação, completamente alvoroçada. O exame a que foi submetida concluiu que mostrava abstinência a um determinado princípio activo que constava do medicamento que lhe vinha sendo ministrado, como se de um “alimento” se tratasse. Cada um dos progenitores alega um desconhecimento absoluto da situação e culpa o outro pelo sucedido. Agora imagine-se que um novo Processo que venha a ser instaurado relativamente a esta criança (Processo de Promoção e Protecção ou de Regulação ou Limitação do Exercício das Responsabilidades Parentais) é distribuído a outra Secção que desconhece o terrível pesadelo que ensombrou a sua infância. Será admissível que se possa entregar esta criança ao alucinado adulto que a manteve drogada durante anos a fio só porque “não se justifica a apensação de novas acções a Processos findos”? Quem, na sua sã consciência, está preparado para aceitar esta monstruosidade? Mas os exemplos não se ficam por aqui. Recordo-me do caso de uma criança cuja avó materna, num acesso de amor doentio, meteu ombros à tarefa de afastar o progenitor da vida da neta. Inventava periodicamente abusos sexuais ao progenitor, tendo a preocupação de esfregar a vagina da criança para tornar a imputação mais verosímil. O Tribunal impediu o progenitor de ver a filha crescer, convencido da veracidade dos factos. E o certo é que a avó só foi desmascarada porque a Sr.ª Juiz a quem o Processo estava afecto decidiu, numa atitude digna dos maiores encómios, chamar a si todos os Processos relativos à criança (e eram muitos, alguns dos quais tinham corrido termos noutros tribunais e em comissões de

protecção). Só assim foi possível desmascarar a farsa. Há anos que durava. A avó desempenhava exemplarmente o papel de protectora e arregimentava para a sua cruzada médicos, psicólogos, pedopsiquiatras, técnicos sociais e mesmo Magistrados. Tinha até a preocupação de ir escolhendo as comissões de protecção ou os tribunais mais adequados às suas aspirações quando as decisões que iam sendo tomadas não lhe agradavam, valendo-se do facto da progenitora residir fora da área de competência do Tribunal de Família e Menores do Porto. Além da tremenda injustiça para com o progenitor que desesperava a clamar a sua inocência, a própria menor saiu altamente marcada com toda esta história insólita. Não conviveu com o pai durante dois ou três anos e foi, durante toda a sua infância, submetida a uma bateria de exames ginecológicos e psicológicos, designadamente no Instituto Nacional de Medicina Legal, onde a avó a levava periodicamente para comprovar os “abusos”. Hoje, a menor vive feliz na companhia do pai mas não tenho a mínima dúvida de que o caso só teve o adequado desfecho pela exaustiva intervenção dos Magistrados que, ao longo de muitos meses, escalpelizaram cada folha daquele amontoado de Processos, os quais, por terem sido tramitados em diferentes Comissões, Secções e Tribunais, tinham inviabilizado, até àquela data, uma visão conjunta e abrangente de toda a situação;

- a legitimação da apensação das acções iria depender, em última instância, dos critérios que cada um imprimisse na sua própria Secção. Se um Sr. Juiz entendesse que as medidas de protecção em meio natural de vida não têm limite temporal, continuaria a tramitar o Processo de Promoção e Protecção mesmo após o decurso do prazo de 18 meses previsto no artigo 60.º da Lei de Protecção, mas, se entendesse que tal prazo era peremptório, teria de fazer cessar a medida e arquivar o Processo. Ora, se a situação de perigo se mantivesse, então o novo Processo de Promoção e Protecção que o Ministério Público viesse a instaurar teria de ser remetido à distribuição, com todos os inconvenientes daí decorrentes. Dois novos Magistrados seriam chamados a apreciar uma situação que não conheciam e que, até à véspera, estava a ser acompanhada por outros Magistrados. Refira-se que, se o novo Processo de Promoção e Protecção fosse apenso ao Processo primitivo, o requerimento de abertura poderia limitar-se a escalpelizar sumariamente a situação. Pelo contrário, se tivesse que ser submetido à distribuição, o Ministério Público teria de fazer um requerimento exaustivo a explicar toda a situação, uma vez que iria ser apreciada por um Sr. Juiz que não conhecia o caso. Em bom rigor, deveria até ser acompanhado de uma certidão

integral do Processo de Promoção e Protecção arquivado para que se pudesse conhecer a situação na sua plenitude;

- quem pretendesse reduzir drasticamente a pendência da sua Secção só teria que se “esquecer providencialmente” de instaurar as pertinentes providências tutelares cíveis antes do arquivamento dos Processos de Promoção e Protecção. Se tais providências fossem instauradas depois do arquivamento já não havia problemas porque o processo seria distribuído;
- no fundo, com o regime que se pretendia instituir passaria a discutir-se o acessório (há ou não conexão; o Processo está ou não findo) em detrimento daquilo que deveria constituir a nossa única preocupação: agilizar procedimentos e resolver em tempo útil as questões que se nos deparam, no interesse dos menores e em nome do povo, para quem é suposto administrarmos a justiça;
- iria multiplicar exponencialmente a burocracia, atrasar-se enormemente os Processos, acentuar a disparidade do volume de serviço e da pendência entre as várias Secções e aumentar o número de diligências e o trabalho dos senhores funcionários.

Perante este rol de argumentos, os Srs. Magistrados (judiciais e do Ministério Público) inflectiram. Portanto, apensação sim e sempre, desde que se trate de um novo processo relativo à mesma criança.

De resto, os conflitos de competência potenciados pela questão em apreço, motivaram um despacho do Exm.º Senhor Procurador-Geral Distrital do Porto (n.º 25/2010, de 25/5) a transmitir as seguintes instruções para o Distrito Judicial do Porto:

«Devem os Senhores Magistrados do Ministério Público interpretar os art.ºs 154.º, n.º 1, da Organização Tutelar de Menores e 81.º, n.º 1, da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo no sentido de que se deve requerer a apensação de um processo de promoção e protecção, tutelar educativo ou providência tutelar cível a favor de um menor a qualquer outro processo já arquivado, assim propiciando uma visão de conjunto e uma melhor ponderação dos interesses do menor;

Deste modo a titularidade e andamento dos Processos Administrativos pertence aos magistrados que representem o Ministério Público no tribunal, juízo ou secção onde se encontrem os processos judiciais já arquivados que para o efeito devem requerer ao Juiz a respectiva apensação».

Segunda parte da questão.

Estando pendente Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais têm os avós legitimidade para intervir nesta e aí pedir a fixação de convívio? A meu ver, não.

É evidente que, se os progenitores pretenderem que fique clausulado num acordo de responsabilidades parentais que os menores terão direito a visitar os avós num determinado período, não vemos qualquer impedimento legal a que tal cláusula possa ser homologada.

Mas já não nos parece que tal iniciativa possa caber aos avós no próprio processo de Regulação. Simplesmente porque não têm legitimidade para intervir nesses autos. É certo que, nos termos do artigo 1887.º-A do Código Civil, os avós podem requerer a efectivação do direito de convívio com os netos (melhor dizendo, a efectivação do direito dos netos de conviverem consigo) mas tal desiderato terá que ser alcançado em processo próprio e autónomo, designadamente uma Acção Tutelar Comum, nos termos do artigo 210.º da Organização Tutelar de Menores. Sem embargo, não desconhecemos o Acórdão do STJ de 3/3/98 (BMJ n.º 475, Ano de 1998, pág. 705) que defende que os avós têm legitimidade para intervir no Processo de Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais para obterem a regulamentação do direito de visita ou direito de convívio, nos termos do artigo 1887.º-A do Código Civil.

Parte V – Legislação Convencional, Comunitária e Nacional

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

- Convenção sobre os Direitos da Criança, adoptada pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990, disponível em
https://www.unicef.pt/docs/pdf_publicacoes/convencao_direitos_crianca2004.pdf
- Convenção da Haia sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças, de 25 de Outubro de 1980, aprovada pelo Decreto n.º 22/83 de 11 de Maio, disponível em
<http://www.gddc.pt/siii/im.asp?id=1144>
- Convenção relativa à Competência e à Lei Aplicável, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e de Medidas de Protecção das Crianças concluída na Haia em 19-10-96, disponível em
<http://www.dgpi.mj.pt/sections/noticias/convencao-da-haia>
- Regulamento (CE) nº 2201/2003 do Conselho de 27/11/2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) nº 1347/2000, disponível em
http://www.dgaj.mj.pt/sections/files/cji/outros-instrumentos4983/copy_of_regulamento-ce-n-2201/
- Recomendação da Comissão Europeia – **REC. 2013/112/EU de 20/2/2013**, disponível em
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2013:059:0005:0016:PT:PDF>
- **Citação/notificação e obtenção de provas – referência aos instrumentos internacionais:**
 - Convenção da Haia de 15.11.1965 relativa à citação e à notificação no estrangeiro dos actos judiciais e extrajudiciais em matéria civil e comercial, disponível em
<http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-civil-comercial/chdip/dl-n-210-71.html>
 - Regulamento (CE) Nº. 1393/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Novembro de 2007, relativo à citação e à notificação dos actos judiciais e extrajudiciais em matérias civil e comercial nos Estados-Membros (“citação e

notificação de actos” e revogação do Regulamento (CE) nº. 1348/2000 do Conselho), disponível em

[http://eur-](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/oj/2007/1_324/1_32420071210pt00790120.pdf)

[lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/oj/2007/1_324/1_32420071210pt00790120.pdf](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/oj/2007/1_324/1_32420071210pt00790120.pdf)

- Convenção da Haia de 18.03.1970 relativa à obtenção de provas no estrangeiro em matéria civil e comercial, disponível em <http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-civil-comercial/chdip/d-n-764-74.html>
- Regulamento (CE) Nº. 1206/2001 do Conselho, de 28 de Maio de 2001, relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros no domínio da obtenção de provas em matéria civil e comercial, disponível em http://www.dgpi.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/anexos/reg-1206-2001-obtencao/downloadFile/file/REG_1206.2001_Obtencao_de_Provas.pdf?nocache=1200065348.94
- Regulamento (CE) Nº. 1215/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho de 12 de Dezembro de 2012 relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (reformulação), disponível em <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:PT:PDF>

- Código Civil atualizado, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis&ficha=1&pagina=1
- Código de Processo Civil atualizado, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis&ficha=1&pagina=1
- Organização Tutelar de Menores atualizada, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=550&tabela=leis&ficha=1&pagina=1

- Decreto-Lei nº 272/2001 de 13/10 (processos da competência do Ministério Público e das Conservatórias do Registo Civil), disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=581&tabela=leis
- Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo – Lei nº 147/99 de 1/9 e respectivo Regulamento aprovado pelo Decreto-Lei n.º 332-B/2000 de 30/12, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=545&tabela=leis&ficha=1&pagina=1
- Lei n.º 75/98 de 19 de Novembro (Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores), disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=708&tabela=leis
- Decreto-Lei n.º 164/99 de 13/5 (Regulamento da Lei n.º 75/98), disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=709&tabela=leis
- Decreto-Lei n.º 70/2010 de 16/6 – Estabelece as regras para determinação da composição e capitação dos rendimentos do agregado familiar para a verificação de recursos necessária à verificação dos pressupostos de atribuição da prestação social a cargo do FGADM, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1254&tabela=leis
- Decreto-Lei nº 323/2009 de 24/12 – determina o valor dos indexantes dos apoios sociais, valor necessário à verificação do pressuposto de capitação para atribuição da prestação social a cargo do FGADM, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1182&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&
- Lei n.º 53-B/2006 de 29/12 – institui o indexante dos apoios sociais, disponível em http://www.dgap.gov.pt/upload/Legis/2006_lei_53_b_29_12.pdf
- Lei n.º 66-B/2012 de 31/12 – suspende o regime de actualização do IAS, das pensões e outras prestações sociais, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1862&tabela=leis

- Decreto-Lei n.º 133/2012 de 27/6 – alteração ao Decreto-Lei 70/2010 de 16 de Junho, disponível em
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2037&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&
- Apadrinhamento Civil – Lei n.º 103/2009 de 11/9 e respectivo Regulamento aprovado pelo Decreto-Lei n.º 121/2010 de 27/10, disponível em
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1128&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&
- Regime Jurídico da Adoção aprovado pelo Decreto-Lei nº 185/93 de 22-05, com as alterações introduzidas pelo DL 120/98 de 08/5, disponível em
http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=553&tabela=leis

Parte VI – Jurisprudência

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Jurisprudência Internacional

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

1. *Caso Zhou contra a Itália (nº 33773/11)*

Acórdão de 21 de Janeiro de 2014

Condenação do Estado Italiano por violação do artº 8º da CEDH.

Resumo (tradução nossa da versão francesa):

“... o Tribunal é de opinião ...que seria primordial preservar, desde que possível, os laços entre a requerente – que se encontrava em situação de vulnerabilidade - e o seu filho, o que não foi tido devidamente em consideração. As autoridades não tomaram as medidas adequadas a preservar o laço familiar entre a requerente e o seu filho e a favorecer o seu desenvolvimento. ... O Tribunal conclui que as autoridades italianas faltaram às suas obrigações antes de envidar pela solução de uma ruptura do laço familiar e não desenvolveram os esforços adequados e suficientes para fazer respeitar o direito de a requerente viver com o sue filho, violando o seu direito ao respeito pela sua vida familiar, garantido pelo artº 8º. Houve, assim, violação desta disposição.”

Disponível em:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"article":\["8"\],"documentcollectionid":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-140363"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

2. *Caso Nicolò Santilli contra a Itália (nº 51930/10)*

Acórdão de 17 de Dezembro de 2013

Condenação do Estado Italiano por violação do artº 8º da CEDH.

Resumo (tradução nossa da versão francesa):

“O Tribunal constata que a existência de tensões graves entre os pais da criança, seguida de um direito de visita limitado devido ao facto da não concretização de reencontros programados e da não execução das decisões ordenando um acompanhamento terapêutico para a criança, tornaram impossível para o requerente a construção de uma relação estável com Y. O Tribunal considera que as autoridades nacionais não desenvolveram os esforços adequados e suficientes para fazer respeitar o direito de visita

do requerente e que elas violaram o direito do interessado ao respeito pela sua vida familiar garantido pelo artº 8º da Convenção. Por conseguinte, houve violação desta disposição.”

Disponível em:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["affaire nicolo santilli c.italie"\],"article":\["8"\],"documentcollection2":\["GRANDCHAMBER"\],"chamber":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-139279"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

3. *Caso X contra a Letónia (nº 27853/09)*

Acórdão de 26 de Novembro de 2013

Condenação do Estado Letão por violação do artº 8º da CEDH.

Resumo (tradução nossa da versão francesa):

“O Tribunal conclui pela violação do artº 8º da Convenção. A CEDH e a Convenção da Haia de 25/10/80 devem ser objecto de uma aplicação articulada e harmoniosa. O interesse superior da criança deve constituir o principal objectivo. Os juízes letões não satisfizeram as exigências procedimentais do artº 8º da Convenção dado que recusaram levar em conta uma alegação defensável de «risco grave» para a criança em caso de regresso à Austrália”.

Disponível em:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-4583128-5540254>

4. *Caso Raw e outros contra a França*

Acórdão de 7 de Março de 2013

Condenação do Estado Francês por violação do artº 8º da CEDH.

Resumo (tradução nossa da versão francesa):

“O Tribunal conclui pela violação do artº 8º da Convenção. No quadro de aplicação da Convenção da Haia de 25/10/80 e do Regulamento Bruxelas II Bis, se o ponto de vista das

crianças deve ser tido em consideração, a sua oposição não implica, necessariamente, obstáculo ao seu regresso”.

Disponível em:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra-press/pages/search.aspx?i=003-4282504-5111652>

5. *Caso Novo e Silva contra Portugal (nº 53615/08)*

Acórdão de 25 de Setembro de 2012

Condenação do Estado Português por violação do artº 6º da CEDH

Resumo (tradução nossa da versão francesa):

“ ...O facto de o tribunal de Lisboa ter pedido a informação em causa a título “confidencial” (parágrafo 15 supra) nada altera....Paralelamente, pouco importa a questão de saber se a informação litigiosa correspondia ou não àquela que os requerentes tinham mencionado nos seus requerimentos e que o tribunal de Lisboa tinha solicitado: competia aos requerentes pronunciar-se sobre a questão e ao tribunal motivar a sua decisão sobre este aspecto. Não foi o caso, os requerentes não beneficiaram de um processo justo. Por conseguinte, houve violação do artº 6º § 1 da Convenção.”

Disponível em:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"lingua": "portugues", "geisocode": \["FRA"\], "appno": \["53615/08"\], "documentcollectionid": \["CHAMBER"\], "itemid": \["001-113334"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

6. *Caso B. contra a Bélgica (nº 4320/11)*

Acórdão de 10 de Julho de 2012

Condenação do Estado Belga por violação do artº 8º da CEDH.

Resumo (tradução nossa da versão francesa):

“O Tribunal conclui pela violação do artº 8º da Convenção. O tribunal superior não procurou avaliar, suficientemente, o risco que representava para a criança o regresso para

a companhia do seu pai, devendo ainda ter considerado a passagem do tempo e a integração do menor na Bélgica”.

Disponível em:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-112087>

7. *Caso Santos Nunes contra Portugal (nº 61173/08)*

Acórdão de 22 de Maio de 2012

Condenação do Estado Português por violação do artº 8º da CEDH.

Resumo (tradução nossa da versão francesa):

“O Tribunal está consciente do carácter delicado do caso litigioso tal como dos efeitos mediáticos do mesmo ao longo do período considerável durante o qual o processo se desenrolou. Com efeito, as autoridades estavam confrontadas com uma situação nova... Isto, porém, não as dispensava de desenvolver todos os esforços necessários à execução da decisão de conceder a guarda da criança ao requerente, tanto mais que neste tipo de casos, como o Tribunal já sublinhou, a passagem do tempo pode causar consequências irremediáveis nas relações entre a criança e o progenitor com quem não reside. as autoridades portuguesas omitiram o desenvolvimento dos esforços adequados e suficientes para fazer respeitar os direitos do requerente, violando deste modo o seu direito ao respeito pela sua vida familiar. Por conseguinte, houve violação do artº 8º da Convenção.”

Disponível em:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"itemid":\["001-110981"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

8. *Caso Ilker Ensar Uyanik contra a Turquia*

Acórdão de 3 de Maio de 2012

Condenação do Estado Turco por violação do artº 8º da CEDH.

Resumo (tradução nossa da versão francesa):

“O Tribunal conclui pela violação do artº 8º da Convenção. Os tribunais turcos não se dedicaram a um aprofundado exame da envolvimento da situação familiar do requerente, omitindo, entre outros, de a examinar à luz dos princípios constantes da Convenção da Haia de 25/10/80”.

Disponível em:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-3932726-4548866>

9. *Caso Pontes contra Portugal (nº 19554/09)*

Acórdão de 10 de Abril de 2012

Condenação do Estado Português por violação do artº 8º da CEDH.

Resumo (procurar versão portuguesa):

“O Tribunal salienta que apesar dos relatórios que indicavam uma evolução positiva da situação familiar, em nenhum momento as jurisdições internas ponderaram soluções menos radicais do que o encaminhamento de P. para a adoção, de modo a evitar o afastamento definitivo e irreversível da criança, não apenas dos seus pais biológicos, mais ainda dos seus irmãos, provocando assim o desmembramento da família contrariando, eventualmente, o superior interesse da criança. À luz das observações que precedem, o Tribunal entende que a decisão de encaminhar P. para a adoção não se fundou em razões pertinentes e suficientes de molde a justificá-las como proporcionais ao fim legítimo prosseguido. Houve, assim, violação do artigo 8º da Convenção no encaminhamento de P. para a adoção.”

Disponível (apenas na versão francesa) em:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"langua geisocode":\["FRA"\],"respondent":\["PRT"\],"documentcollectionid 2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-110269"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

10. *Caso Karrer contra a Roménia*

Acórdão de 21 de Fevereiro de 2012

Condenação do Estado Romeno por violação do artº 8º da CEDH.

Resumo (tradução nossa da versão francesa):

“O Tribunal conclui pela violação do artº 8º da Convenção. Os tribunais romenos não efectuaram uma análise aprofundada para apreciar o interesse superior da criança e não deram ao requerente a possibilidade de apresentar a sua causa com celeridade, como impõe a Convenção, interpretada à luz da Convenção da Haia de 25/10/80”.

Disponível em:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-3854291-4431246>

11. *Caso Assunção Chaves contra Portugal (nº 61226/08)*

Acórdão de 31 de Janeiro de 2012

Condenação do Estado Português por violação do artº 6º da CEDH

Resumo:

“...deveriam ter sido adotadas precauções e diligências suplementares a partir do momento em que o tribunal verificou que o requerente não tinha tomado conhecimento da data prevista para a leitura da sentença (ver § 39 *supra*), e tendo em conta, além do mais, que o requerente não estava representado por advogado. Ora, o Tribunal constata que a sentença do Tribunal de Família e Menores de Lisboa não indica nem o seguimento que pode ser dado ao processo, nem a data prevista para o trânsito em julgado da sentença, sendo que a lei portuguesa não exige, neste caso, que esta informação conste da sentença neste tipo de processos. Tendo em conta as considerações que precedem, o Tribunal entende que não se pode censurar o requerente por não ter recorrido da sentença dando cumprimento às formas e vias previstas na lei, tendo em conta as circunstâncias particulares do caso. Assim sendo, neste caso, o Tribunal considera que a falta de informação a prestar ao requerente, clara, fiável e oficial, quanto às vias, formas e prazo de recurso ofenderam o seu direito de acesso a um tribunal, tal como garantido pelo artigo 6º, nº 1 da Convenção. Houve, assim, violação do artigo 6º, nº 1 da Convenção.”

Disponível em (procurar versão portuguesa):

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"langua geisocode":\["POR"\],"appno":\["61226/08"\],"documentcollectionid2":\["CHAMBER"\],"itemid":\["001-119181"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

12. Caso Shaw contra a Hungria

Acórdão de 26 de Julho de 2011

Condenação do Estado Húngaro por violação do artº 8º da CEDH.

Resumo (tradução nossa da versão francesa):

“O Tribunal conclui pela violação do artº 8º da Convenção. As autoridades nada fizeram para executar a decisão ordenando o regresso do menor. O requerente não viu a sua filha durante três anos e meio. Os tribunais húngaros constataram que não podiam fazer respeitar o seu direito de visita”.

Disponível em:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-3618024-4101424>

13. Caso Sneersone e Kampanella contra Itália

Acórdão de 12 de Julho de 2011

Condenação do Estado Italiano por violação do artº 8º da CEDH.

Resumo (tradução nossa da versão francesa):

“O Tribunal conclui pela violação do artº 8º da Convenção. As decisões dos tribunais italianos foram muito pouco motivadas e não constituía uma resposta adequada face ao trauma psicológico que se verifica quando se provoca uma ruptura súbita e irreversível dos estreitos laços entre a mãe e a criança. Além disso, os tribunais não ponderaram outras soluções para assegurar os contactos entre a criança e o seu pai”.

Disponível em:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-3605766-4085366>

14. *Caso Dore contra Portugal*

Acórdão de 1 de Fevereiro de 2011

Condenação do Estado Português por violação do artº 8º da CEDH.

Resumo (tradução nossa):

“O Tribunal constata a este respeito que o requerente não foi convocado para a audiência de 2 de Julho de 2007 na sequência da qual o juiz rejeitou o pedido de regresso do menor, nem foi somente informado do resultado dessa audiência. Ora, a mãe da criança e a sua tia materna, cujas pretensões se opunham às do requerente, foram ouvidas pelo juiz. O Tribunal interroga-se sobre o facto de uma decisão com tão importantes consequências possa ter sido tomada sem que o requerente tenha sido ouvido. Um tal vício de participação do requerente afigura-se dificilmente conciliável com as disposições do artº 11º nº5 do Regulamento (CE) nº 2201/2003... O Tribunal conclui que o processo decisório adoptado colide igualmente com as obrigações que o artº 8º da Convenção impõe sobre os Estados.”

Disponível (apenas na versão francesa) em:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-103163>

15. *Caso Karoussiotis contra Portugal*

Acórdão de 1 de Fevereiro de 2011

Condenação do Estado Português por violação do artº 8º da CEDH.

Resumo (tradução nossa da versão francesa):

“... O Tribunal considera que as autoridades judiciais portuguesas não envidaram os meios necessários para tratar com diligência os dois processos em causa. Os atrasos que tais processos sofreram provocaram, entre a mãe e a criança, uma longa ruptura de mais de cinco anos e conduziram a uma «alienação» crescente em relação à sua mãe em detrimento do interesse superior da criança (ver, mutatis mutandis, Kutzner c. Allemagne, no [46544/99](#), § 79, CEDH 2002-I). Não poderemos por isso pretender que o direito da requerente beneficiou da protecção efectiva exigida pela Convenção”.

Disponível (nas versões inglesa e francesa) em:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-103216>

16. *Caso Carlson contra a Suíça*

Acórdão de 6 de Novembro de 2008

Condenação do Estado Suíço por violação do artº 8º da CEDH.

Resumo (tradução nossa da versão francesa):

“Relembrando que num domínio tão sensível como a deslocação de uma criança convém fazer prova de um grau de diligência e de prudência particularmente elevado, o Tribunal não está convencido que o «interesse superior» de C, entendido no sentido de uma decisão relativa à sua reintegração imediata no seu meio de vida habitual, foi tido em consideração pelas jurisdições suíças durante a apreciação do pedido de regresso em aplicação da Convenção da Haia. Considerando que essas negligências não foram corrigidas pelas instâncias superiores, o direito do requerente ao respeito pela sua vida familiar não foi protegido de maneira efectiva pelas jurisdições internas”.

Disponível em:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=002-1829>

17. *Caso Bianchi contra a Suíça*

Acórdão de 22 de Junho de 2006

Condenação do Estado Suíço por violação do artº 8º da CEDH.

Resumo (tradução nossa da versão francesa):

“O Tribunal conclui pela violação do artº 8º da Convenção. A passividade das autoridades, contrariando as finalidades da Convenção da Haia de 25/10/80, esteve na origem da total ruptura das relações entre a criança, de tenra idade, e o seu pai, uma separação que não pode ser considerada como fazendo parte do interesse do menor”.

Disponível em:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-1710384-1793015>

18. Caso Reigado Ramos contra Portugal

Acórdão de 22 de Novembro de 2005

Condenação do Estado Português por violação do artº 8º da CEDH.

Resumo:

“Nestes termos, e não obstante a margem de apreciação do Estado requerido na matéria, o Tribunal conclui que as autoridades portuguesas omitiram de desenvolver esforços adequados e suficientes para fazer respeitar os direitos de visita do requerente, negando assim o seu direito ao respeito da sua vida familiar garantido pelo artigo 8.º da Convenção. Por conseguinte, verificou-se a existência de violação desta disposição.”

Disponível em (procurar versão portuguesa):

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Reigado Ramos c. Portugal"\],"respondent":\["PRT"\],"documentcollectionid2":\["GRANDC HAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

19. Caso Monory contra a Roménia e a Hungria

Acórdão de 5 de Abril de 2005

Condenação do Estado Romeno por violação do artº 8º da CEDH.

Resumo (tradução nossa):

“O Tribunal conclui que as autoridades romenas falharam na realização dos adequados e efectivos esforços para apoiar o requerente na sua tentativa de ter o filho de regresso tendo em vista o exercício dos seus direitos parentais. Consequentemente, houve violação do artº 8º da Convenção”.

Disponível em (apenas na versão inglesa):

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-68713>

20. *Caso Maire contra Portugal*

Acórdão de 26 de Junho de 2003

Condenação do Estado Português por violação do artº 8º da CEDH.

Resumo:

“O Tribunal considera que compete a cada Estado Contratante dotar-se de um arsenal jurídico adequado e suficiente para garantir o respeito pelas obrigações positivas que lhe incumbe nos termos do artigo 8º. da Convenção e outros instrumentos de direito internacional que escolheu ratificar.

Conclui ainda que “...as autoridades portuguesas não desenvolveram esforços adequados e suficientes para respeitar o direito do requerente ao regresso do menor, violando assim o seu direito ao respeito da sua vida familiar garantido pelo artigo 8.º”.

Disponível (procurar versão portuguesa), em:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["case of maire v. portugal"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

21. *Caso Iglesias Gil contra Espanha*

Acórdão de 29 de Abril de 2003

Condenação do Estado Espanhol por violação do artº 8º da CEDH.

Resumo (tradução nossa da versão francesa):

“O Tribunal conclui pela violação do artº 8º da Convenção por entender que compete às autoridades diligenciar pela adopção das medidas adequadas previstas na Convenção da Haia de 25/10/1980 por forma a assegurar a entrega da criança à sua mãe. No caso concreto, nenhuma medida foi tomada para facilitar a execução das decisões tomadas a favor do requerente e do seu filho”.

Disponível em:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61069>

22. Caso Ignacollo-Zenide contra a Roménia

Acórdão de 25 de Janeiro de 2000

Condenação do Estado Romeno por violação do artº 8º da CEDH.

Resumo (tradução nossa da versão francesa):

“O Tribunal conclui pela violação do artº 8º da Convenção pois não foi tomada nenhuma das medidas enumeradas no artº 7º da Convenção da Haia de 25/10/80, designadamente medidas coercivas contra o pai ou medidas preparatórias para o único reencontro entre a mãe e os seus filhos com vista ao seu regresso, ou quaisquer outras tendentes a reunir a mãe e as crianças”.

Disponível em:

<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng-press/pages/search.aspx?i=003-68607-69075>

23. Caso Salgueiro da Silva Mouta contra Portugal

Acórdão de 21 de Dezembro de 1999

Condenação do Estado Português por violação do artº 8º da CEDH.

Resumo:

“De acordo com o Tribunal, estas passagens do acórdão, longe de constituírem simples fórmulas inábeis ou infelizes, como sustenta o Governo, ou de simples *obiter dicta*, levam a pensar, bem ao contrário, que a homossexualidade do requerente pesou de modo determinante na decisão final. Esta conclusão foi reforçada pelo facto do Tribunal da Relação, quando decidiu sobre o direito de visita do requerente, ter dissuadido este último que durante tais períodos aconselhável não seria proporcionar o ocorrer de situações que permitissem à criança perceber a vivência do seu pai “em termos análogos às dos cônjuges, com um homem” (*ibidem*).

Forçoso é constatar, face ao que precede, que o Tribunal da Relação fez uma distinção ditada por considerações que têm a ver com a orientação sexual do requerente, distinção

que não se poderá tolerar segundo a Convenção (ver, *mutatis mutantis*), acórdão Hofmman supracitado, pág. 60, n.º36).

Desde logo, o tribunal não pode concluir pela existência de uma relação de razoável proporcionalidade entre os meios empregues e o objectivo visado; por conseguinte, houve violação do artigo 8.º combinado com o artigo 14.º.”

Disponível (procurar versão portuguesa), em:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Ferreira Alves c. Portugal"\],"respondent":\["PRT"\],"documentcollectionid":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

Tribunal Europeu de Justiça

1. Acórdão do Tribunal de Justiça (Quarta Secção) de 6 de Junho de 2013

Resumo:

The Queen, a pedido de MA e outros contra Secretary of State for the Home Department.
Pedido de decisão prejudicial: Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) – Reino Unido. Processo C-648/11.

Regulamento (CE) n.º 343/2003 – Determinação do Estado-Membro responsável – Menor não acompanhado – Pedidos de asilo apresentados sucessivamente em dois Estados-Membros – Ausência de um membro da família do menor no território de um Estado-Membro – Artigo 6.º, segundo parágrafo, do Regulamento n.º 343/2003 – Transferência do menor para o Estado-Membro onde apresentou o seu primeiro pedido – Compatibilidade – Interesse superior da criança – Artigo 24.º, n.º 2, da Carta.

Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=138088&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=202798>

2. *Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 26 de Abril de 2012*

Resumo:

Health Service Executive contra S.C. e A.C..

Pedido de decisão prejudicial: High Court – Irlanda. Processo C-92/12 PPU.

Competência, reconhecimento e execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental – Regulamento (CE) n.º 2201/2003 – Filho menor que reside habitualmente na Irlanda, onde foi objecto de repetidas colocações – Comportamentos agressivos e perigosos para a própria criança – Decisão de colocação da criança numa instituição de prestação de cuidados em regime de internamento em Inglaterra – Âmbito de aplicação material do regulamento – Artigo 56.º - Modalidades de consulta e aprovação – Obrigação de reconhecer ou declarar executória a decisão de colocar a criança numa instituição de prestação de cuidados em regime de internamento – Medidas provisórias – Processo prejudicial urgente.

Disponível em espanhol, ainda não disponível na versão

portuguesa:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=122181&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=201756>

3. *Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 22 de Dezembro de 2010*

Resumo:

Barbara Mercredi contra Richard Chaffe.

Pedido de decisão prejudicial: Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) – Reino Unido. Processo C-497/10 PPU.

Cooperação judiciária em matéria civil – Regulamento (CE) n.º 2201/2003 – Matéria matrimonial e responsabilidade parental – Filho de pais não casados entre si – Conceito de ‘residência habitual’ de criança em idade lactente – Conceito de ‘direito de guarda’.

Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83470&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=197574>

4. *Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 22 de Dezembro de 2010***Resumo:**

Joseba Andoni Aguirre Zarraga contra Simone Pelz.

Pedido de decisão prejudicial: Oberlandesgericht Celle - Alemanha. Processo C-491/10 PPU. Cooperação judiciária em matéria civil – Regulamento (CE) n.º 2201/2003 – Competência, reconhecimento e execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental – Responsabilidade parental – Direito de guarda – Rapto de criança – Artigo 42.º – Execução de uma decisão, acompanhada da respectiva certidão, que ordena o regresso de uma criança, proferida por um tribunal competente (espanhol) – Competência do tribunal requerido (alemão) para recusar a execução da referida decisão em caso de violação grave dos direitos da criança.

Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83464&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=200971>

5. *Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 5 de Outubro de 2010***Resumo:**

J. McB. contra L. E..

Pedido de decisão prejudicial: Supreme Court - Irlanda. Processo C-400/10 PPU. Cooperação judiciária em matéria civil – Matérias matrimonial e de responsabilidade parental – Convenção de Haia de 25 de Outubro de 1980 sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças – Regulamento (CE) n.º 2201/2003 – Menores cujos progenitores não contraíram matrimónio – Direito de guarda do pai – Interpretação do conceito de ‘direito de guarda’ – Princípios gerais de direito e Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=81398&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=196959>

6. *Acórdão do Tribunal de Justiça (Segunda Secção) de 15 de Julho de 2010***Resumo:**

Bianca Purrucker contra Guillermo Vallés Pérez.

Pedido de decisão prejudicial: Bundesgerichtshof - Alemanha. Processo C-256/09.

Cooperação judiciária em matéria civil – Competência, reconhecimento e execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental – Regulamento (CE) n.º 2201/2003 – Medidas provisórias ou cautelares – Reconhecimento e execução.

Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79088&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=198342>

7. *Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 1 de Julho de 2010***Resumo:**

Doris Povse contra Mauro Alpago.

Pedido de decisão prejudicial: Oberster Gerichtshof – Áustria. Processo C-211/10 PPU.

Cooperação judiciária em matéria civil – Matérias matrimonial e de responsabilidade parental – Regulamento (CE) n.º 2201/2003 - Deslocação ilícita de uma criança – Medidas provisórias relativas ao ‘poder de decisão parental’ – Direito de guarda – Decisão que ordena o regresso da criança – Execução – Competência – Processo prejudicial com tramitação urgente.

Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&jur=C,T,F&num=C-211/10&td=ALL>

8. *Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 23 de Dezembro de 2009***Resumo:**

Jasna Detiček contra Maurizio Sgueglia.

Pedido de decisão prejudicial: Višje sodišče v Mariboru – Eslovénia. Processo C-403/09 PPU
Cooperação judiciária em matéria civil – Matéria matrimonial e matéria de
responsabilidade parental – Regulamento (CE) n.º 2201/2003 – Medidas provisórias
relativas ao direito de guarda – Decisão executória num Estado-Membro – Deslocação ilícita
da criança – Outro Estado-Membro – Outro tribunal – Atribuição da guarda da criança ao
outro progenitor – Competência – Processo prejudicial urgente.

Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=72557&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=196178>

9. *Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 2 de Abril de 2009***Resumo:**

Pedido de decisão prejudicial: Korkein hallinto-oikeus – Finlândia. Processo C-523/07:
«Cooperação judiciária em matéria civil – Competência, reconhecimento e execução de
decisões em matéria matrimonial e de responsabilidade parental – Regulamento (CE)
n.º 2201/2003 – Âmbito de aplicação material – Conceito de ‘matéria civil’ – Decisão de
retirada e colocação de menores fora do meio familiar – Residência habitual do menor –
Medidas cautelares – Competência»

Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=73639&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=194173>

10. *Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 11 de Julho de 2008 – Inga Rinau.***Resumo:**

Pedido de decisão prejudicial: Lietuvos Aukščiausiasis Teismas - Lituânia. Processo C-195/08 PPU.

Cooperação judiciária em matéria civil - Competência judiciária e execução das decisões – Execução em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental – Regulamento (CE) n.º 2201/2003 - Pedido de não reconhecimento de uma decisão de regresso de um menor ilicitamente retido noutra Estado-Membro – Processo prejudicial urgente.

Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=67594&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=201359>

11. *Acórdão do Tribunal de Justiça (Terceira Secção) de 29 de Novembro de 2007 – Kerstin Sundelind Lopez contra Miguel Enrique Lopez Lizazo.***Resumo:**

Pedido de decisão prejudicial: Högsta domstolen - Suécia. Processo C-68/07.

Regulamento (CE) n.º 2201/2003 - Artigos 3.º, 6.º e 7.º – Competência judiciária – Reconhecimento e execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental – Competência em matéria de divórcio - Requerido que tem a nacionalidade de um país terceiro e aí reside – Regras nacionais de competência que prevêm um foro exorbitante.

Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=70753&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=319195>

12. Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 27 de Novembro de 2007

Resumo:

Pedido de decisão prejudicial: Korkein hallinto-oikeus – Finlândia. Processo C-435/06
Cooperação judiciária em matéria civil – Competência, reconhecimento e execução de decisões em matéria matrimonial e de responsabilidade parental - Regulamento (CE) n.º 2201/2003 – Âmbito de aplicação material e temporal – Conceito de ‘matéria civil’ – Decisão relativa à entrega e à colocação de crianças fora do meio familiar – Medidas de protecção de menores do âmbito do direito público.

Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=70418&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=195148>

13. Acórdão do Tribunal de Justiça (Primeira Secção) de 27 de Abril de 2006

Resumo:

Standesamt Stadt Niebüll.

Pedido de decisão prejudicial: Amtsgericht Niebüll - Alemanha. Processo C-96/04.

Reenvio prejudicial – Escolha do apelido de um menor – Processo para transferir o direito de escolha para um dos progenitores – Incompetência do Tribunal de Justiça.

Disponível em:

<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56256&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=201613>

Jurisprudência Nacional

Descritores:

Providências tutelares cíveis/exercício das responsabilidades parentais/incumprimento do regime de exercício das responsabilidades parentais/residência única e residência alternada/apadrinhamento civil/mediação/ relação da criança com terceiros da sua confiança/audição da criança

A Jurisprudência do Tribunal Constitucional

- **Acórdão nº. 394/2014, de 07.05.2014 – Rel. Ana Guerra Martins**

Julga inconstitucional a norma do art.189º., nº.1 al.c) da OTM, quando interpretada no sentido de não se ter em consideração qualquer base mínima da pensão social que possa ser afectada ao pagamento da prestação de alimentos a filho menor, na medida em que prive o obrigado à prestação de alimentos do mínimo indispensável à sua sobrevivência, por violação do princípio da dignidade da pessoa humana, tal como previsto no art.1º. da Constituição da República Portuguesa.

Disponível em:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20140394.html>

- **Acórdão n.º 274/2013, de 23.05.2013 – Rel. Vítor Gomes**

Não julga inconstitucional a norma contida no art.4º., nº.5 do DL nº.164/99, de 13.05, quando interpretada no sentido de a obrigação do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores assegurar as pensões de alimentos a menor judicialmente fixadas, em substituição do devedor, só se constituir com a decisão do tribunal que determine

o montante da prestação a pagar por este Fundo, não sendo exigível o pagamento de prestações respeitantes a períodos anteriores a essa decisão.

Disponível em:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110400.html>

- **Acórdão n.º 400/2011, de 22.09.2011 (DR – 2ª.Série, de 3 de Novembro de 2011) – Rel. Vítor Gomes**

Não julga inconstitucional a norma contida no art.4º., n.º.5 do DL n.º.164/99, de 13.05, quando interpretada no sentido de a obrigação do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores assegurar as pensões de alimentos a menor judicialmente fixadas, em substituição do devedor, só se constituir com a decisão do tribunal que determine o montante da prestação a pagar por este Fundo, não sendo exigível o pagamento de prestações respeitantes a períodos anteriores a essa decisão.

Disponível em:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110400.html>

- **Acórdão n.º 398/2011, de 22.09.2011 (DR – 2ª.Série, de 17 de Outubro de 2011) – Rel. João Cura Mariano**

Não julga inconstitucional a norma contida no art.9º. da Lei n.º.61/2008, de 31.10, na parte em que impede a aplicação imediata do novo regime de exercício das responsabilidades parentais a situações em que os progenitores do menor não tenham sido casados, nem vivam ou tenham vivido em condições análogas às dos cônjuges.

Disponível em:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110398.html>

- **Acórdão n.º 149/2011, de 22.03.2011 – Rel. João Cura Mariano**

Julga inconstitucional, por violação do disposto nos arts.69º., nº.1 e 63º., nº.1 e 3 da Constituição, a norma constante do art.4º., nº.5 do DL nº.164/99, de 13 de Maio, na interpretação de que a obrigação do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores assegurar as pensões de alimentos a menor judicialmente fixadas, em substituição do devedor, só se constitui com a decisão do tribunal que determine o montante da prestação a pagar por este Fundo, não sendo exigível o pagamento de prestações respeitantes a períodos anteriores a essa decisão.

Disponível em:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110149.html>

- **Acórdão n.º 131/2011, de 03.03.2011 – Rel. João Cura Mariano**

Julga inconstitucional, por violação do disposto nos arts.69º., nº.1 e 63º., nº.1 e 3 da Constituição, a norma constante do art.4º., nº.5 do DL nº.164/99, de 13 de Maio, na interpretação de que a obrigação do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores assegurar as pensões de alimentos a menor judicialmente fixadas, em substituição do devedor, só se constitui com a decisão do tribunal que determine o montante da prestação a pagar por este Fundo, não sendo exigível o pagamento de prestações respeitantes a períodos anteriores a essa decisão.

Disponível em:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110131.html>

- **Acórdão n.º 87/2011, de 15.02.2011 – Rel. João Cura Mariano**

Julga inconstitucional, por violação do disposto nos arts.69º., nº.1 e 63º., nº.1 e 3 da Constituição, a norma constante do art.4º., nº.5 do DL nº.164/99, de 13 de Maio, na interpretação de que a obrigação do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores assegurar as pensões de alimentos a menor judicialmente fixadas, em substituição do devedor, só se constitui com a decisão do tribunal que determine o

montante da prestação a pagar por este Fundo, não sendo exigível o pagamento de prestações respeitantes a períodos anteriores a essa decisão.

Disponível em:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110087.html>

- **Acórdão n.º 54/2011, de 01.02.2011 (DR – 2ª.Série, de 23 de Fevereiro de 2011) – Rel. João Cura Mariano**

Julga inconstitucional, por violação do disposto nos arts.69º., nº.1 e 63º., nº.1 e 3 da Constituição, a norma constante do art.4º., nº.5 do DL nº.164/99, de 13 de Maio, na interpretação de que a obrigação do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores assegurar as pensões de alimentos a menor judicialmente fixadas, em substituição do devedor, só se constitui com a decisão do tribunal que determine o montante da prestação a pagar por este Fundo, não sendo exigível o pagamento de prestações respeitantes a períodos anteriores a essa decisão.

Disponível em:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20110054.html>

- **Acórdão n.º 407/2010, de 09.11.2010 (DR – 2ª.Série, de 15 de Dezembro de 2010)– Rel. Maria Lúcia Amaral**

Julga inconstitucional, por violação do disposto no nº.1 do art.13º. da Constituição, a norma de direito transitório contida no art.9º. da Lei nº.61/2008, de 31 de Outubro, na parte em que impede a aplicação imediata do novo regime do exercício das responsabilidades parentais a situações em que não tenham sido casados, nem vivam ou tenham vivido em condições análogas às dos cônjuges, os progenitores do menor.

Disponível em:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100407.html>

- **Acórdão n.º 153/2010, de 10.04.2010 (DR – 2ª.Série, de 25 de Maio de 2010) – Rel. João Cura Mariano**

Não julga inconstitucional a norma contida no art.9º. da Lei nº.61/2008, de 31.10, na parte em que impede a aplicação ao processos pendentes, do disposto nos arts.1906º. e 1907º., por remissão do art.1912º., nº.1, todos do Código Civil, na redacção daquela Lei.

Disponível em:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100153.html>

- **Acórdão n.º 52/2007, de 30.01.2007 (DR – 2ª.Série, de 6 de Março de 2007) – Rel. Carlos Pamplona de Oliveira**

Julga inconstitucional, por violação do disposto no nº.1 do art.20º. da Constituição, a norma constante do nº.2 do art.680º. do CPC, segundo a qual aquele que tem a guarda de facto de uma criança não tem legitimidade para recorrer no âmbito de um processo de regulação do exercício do poder paternal do menor.

Disponível em:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20070052.html>

- **Acórdão n.º 282/2004, de 21.04.2004 – Rel. Mário José de Araújo Torres**

Julga inconstitucional, por violação das disposições conjugadas nos arts.20º., nº.1 e 67º., nº.1 da Constituição, a norma constante do art.164º., nº.1 da OTM, interpretada no sentido de denegar legitimidade para intervir no âmbito de processo tutelar cível de confiança judicial de menor aos seus parentes colaterais até ao 3º. grau que, após

falecimento de ambos os progenitores do menor, o não têm a seu cargo por motivo estranho à sua vontade, apesar de manifestarem interesse em intervir espontaneamente na causa.

Disponível em:

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20040282.html>

A Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão Uniformizador n.º.12/2009, de 07.07.2009 (DR – 1.ª. série, de 5 de Agosto de 2009)

A obrigação de prestação de alimentos a menor, assegurada pelo Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, em substituição do devedor, nos termos previstos nos artigos 1.º da [Lei n.º 75/98](#), de 19 de Novembro, e 2.º e 4.º, n.º 5, do [Decreto-Lei n.º 164/99](#), de 13 de Maio, só nasce com a decisão que julgue o incidente de incumprimento do devedor originário e a respectiva exigibilidade só ocorre no mês seguinte ao da notificação da decisão do tribunal, não abrangendo quaisquer prestações anteriores.

<http://www.dre.pt/pdf1s/2009/08/15000/0508405094.pdf>

- **Acórdão de 29.05.2014 (P.257/06.3TBORQ-B.E1.S1) – Rel. Bettencourt de Faria**

A obrigação do FGADM não pode ser de montante superior ao da prestação alimentar incumprida.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5f42cbe3fe7c514a80257ce7004ab287?OpenDocument>

- **Acórdão de 10.10.2013 (P.1211/08.6TBAND-A.C1.S1) – Rel. Oliveira Vasconcelos**
Jurisdição voluntária. Irrecorribilidade para o STJ de decisões proferidas de acordo com critérios de conveniência e oportunidade. Atribuição à progenitora do exercício exclusivo das responsabilidades parentais. Regulamento Bruxelas II (BIS). Deslocação lícita para França (sem prévia informação do outro progenitor). Inaplicabilidade ao processo pendente em tribunal do novo regime.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6e3228f28bbab93180257c1200574311?OpenDocument>

- **Acórdão de 22.05.2013 (P.2485/10.8TBGMR.G1.S1) – Rel. Gabriel Catarino**
Fixação de pensão alimentar a favor de menor. Essencialidade de que se reveste para o interesse do menor a prestação alimentar impõe ao tribunal que lhe confira o necessário conteúdo. Accionamento do FGADM pressupõe prévia condenação do progenitor ao pagamento de determinada pensão pelo que a abstenção do tribunal na fixação correspondente coloca o menor em situação de intolerável desigualdade perante qualquer outro.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/9cd2855bc2943d9e80257b7400358db0?OpenDocument>

- **Acórdão de 08.05.2013 (P.1015/11.9TMPRT.P1.S1) – Rel. Lopes do Rego**

Fixação de pensão alimentar a favor de menor. Obrigatoriedade, ainda que seja desconhecida a concreta situação de vida do progenitor não residente, por sobrelevar o interesse fundamental do menor cabendo às instâncias, através do recurso a presunções naturais e a juízos de equidade, estabelecer um patamar mínimo de rendimento presumível, com base no qual fixarão a contribuição a cargo do progenitor ausente, a suportar efectivamente pelo Fundo.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c78500d87123d16e80257b66003409e4?OpenDocument>

- **Acórdão de 25.06.2012 (P.10102/09.2TCLRS.L1.S1) – Rel. Sebastião Póvoas**

RERP. Fixação de alimentos a prestar ao menor por progenitor não residente. Jurisdição voluntária. Recorribilidade para o STJ apenas em matéria de lei estrita ou dos pressupostos legais que condicionaram a decisão (mas não quanto à oportunidade ou conveniência dos critérios que a informaram). Se o STJ vem julgando, uniforme e unanimemente, em determinado sentido, as instâncias (não obstante o seu poder soberano de julgar) devem atentar nessa jurisprudência, explanando-a nas suas decisões e procurando evitar contradição de julgados - doutro modo, incumprem ostensivamente art.8º./3 CC.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d88ff5c41158cc0e80257a32005da2e3?OpenDocument>

- **Acórdão de 22.05.2012 (P.5168/08.5TBAMD.L1.S1) – Rel. João Camilo**

Fixação de pensão alimentar a favor de menor. Obrigatoriedade, ainda que seja desconhecida a situação sócio-económica do progenitor a cargo de quem não ficou o menor.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/77c7a2a0bef8acbd80257a1300396801?OpenDocument>

- **Acórdão de 15.05.2012 (P.2792/08.0TBAMD.L1.S1) – Rel. Alves Velho**

Fixação de pensão alimentar a favor de menor. Obrigatoriedade, ainda que sejam desconhecidos o paradeiro e as condições sócio-económicas do progenitor. Tal fixação é da exclusiva competência das instâncias.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/595a34ac6c0f78580257a02003933b7?OpenDocument>

- **Acórdão de 29.03.2012 (P.2213/09.0TMPRT.P1.S1) – Rel. João Trindade**

Fixação de pensão alimentar a favor de menor. Obrigatoriedade, ainda que seja desconhecida a concreta situação de vida de um dos progenitores obrigado a alimentos, por sobrelevar o interesse do menor. Cabe ao obrigado a alimentos o ónus da prova da impossibilidade total ou parcial da prestação de alimentos.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/6eb65fa7fca632db802579dc00359a22?OpenDocument>

- **Acórdão de 27.09.2011 (P.4393/08.3TBAMD.L1.S1) – Rel. Gregório Jesus**

Fixação de pensão alimentar a favor de menor. Obrigatoriedade, ainda que seja desconhecido o paradeiro e a concreta situação económica de um dos progenitores obrigado a alimentos, por sobrelevar o interesse do menor.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c4688dd2f84897ac8025791f0033e02d?OpenDocument>

- **Acórdão de 12.07.2011 (P.4231/09.0TBGMR.G1.S1) – Rel. Helder Roque**

Fixação de pensão alimentar a favor de menor. Determinação do valor. FGADM.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/f07ec1b532de035d802578d8004f348e?OpenDocument>

- **Acórdão de 07.04.2011 (P.9420/06.6TBCSC.L1.S1) – Rel. Lopes do Rego**

FGADM. Art.2º./1 da Lei 75/98 - Fixação de um tecto da responsabilidade financeira pública, alcançado, não por referência a cada um dos menores/credores de alimentos, mas por cada progenitor/devedor incumpridor.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/07322be27aaf41df8025787200571d24?OpenDocument>

- **Acórdão de 28.09.2010 (P.870/09.7TBCTB.C1.S1/2001) – Rel. Fonseca Ramos**

Decisão, única e exclusiva, da progenitora de abandonar Portugal para se fixar com o filho menor na Suíça, ancorada no facto de o ter à sua guarda. Violação do dever de informação e participação do progenitor num aspecto da maior relevância para a vida do menor a que estava obrigada (cfr. art.1906º./6 CC, na redacção da Lei nº.61/08, de 31.10), privando o Tribunal de se pronunciar, ante a patente discordância do progenitor que não tem a guarda. Convenção relativa à Competência das Autoridades e à Lei Aplicável em matéria de Protecção de Menores, concluída em Haia em 05.10.61 – aplicação a todos os menores que têm a sua residência habitual num dos Estados contratantes. Criança a residir na Suíça com carácter de estabilidade, acompanhada da mãe, à data da instauração de providência de alteração da

regulação. Reconhecendo o Direito Português ser do máximo interesse que as crianças, filhas de pais separados, relativamente às quais vigore regulação do exercício das responsabilidades parentais, não sejam levadas para o estrangeiro sem conhecimento e consentimento do progenitor não guardião, não abdica da sua competência para regular o exercício das responsabilidades parentais. Regra de ordem pública portuguesa.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pjstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/398836832f01c4a4802577ac0048da99?OpenDocument>

• **Acórdão de 13.07.2010 (P.202-B.C1.S1/2001) – Rel. Garcia Calejo**

Alimentos. Excepcionalmente, se no momento em que atingir a maioridade, o filho não houver completado a sua formação profissional, manter-se-á a obrigação a que se refere o art.1879º. CC, nos termos previstos no art.1880º. CC. Carácter temporário de tal obrigação excepcional. No caso de litígio entre os pais e o filho maior, compete a este a instauração do pertinente processo judicial, aí fundamentando a sua necessidade e a possibilidade dos progenitores a prestar.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/16d230d78737297c80257798003c565c?OpenDocument>

• **Acórdão de 24.06.2010 (P.622/07.9TMBRG.G1.S1) – Rel. Maria dos Prazeres Pizarro Beleza**

Processo destinado a obter o regresso de uma criança ilicitamente retida num Estado-membro – previsão no art.11º. do Regulamento (CE) nº.2201/03, de 27 de Novembro. Jurisdição voluntária (cfr.arts.146º. e 150º.OTM), sendo aplicáveis as regras do art.1409º. e sgts. CPC. Tem como objectivo garantir, de forma expedita, a eficácia de uma decisão judicial que decidiu sobre a guarda da criança.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/8f6a939c85bcb0dd80257758003c477f?OpenDocument>

- **Acórdão de 06.05.2010 (P.503-D/1996.G1.S1) – Rel. Lopes do Rego**

Jurisdição voluntária. Irrecorribilidade para o STJ de decisões fundadas em critérios de conveniência e oportunidade. Realização coerciva do direito à prestação alimentar – o referencial do rendimento intangível – como forma de assegurar o limiar de subsistência do obrigado, titular do subsídio de desemprego, operando um balanceamento adequado entre o mínimo de subsistência constitucionalmente garantido quanto ao progenitor - vinculado a um dever fundamental de prestação de alimentos ao seu filho menor - e o próprio direito à dignidade e sobrevivência do filho é o rendimento social de inserção e não o montante do salário mínimo nacional.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/afb60999b74492688025771f004ea6d4?OpenDocument>

- **Acórdão de 25.03.2010 (P.7957/1992.2.P1.S1) – Rel. Alves Velho**

Fixação de alimentos a menor. O progenitor a quem foi confiada a guarda do menor não perde a legitimidade para continuar a exigir do outro, designadamente no incidente de incumprimento, o pagamento das prestações vencidas e não pagas durante a menoridade, após a maioridade do filho.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ec774798b5cf7aa0802576f10052153c?OpenDocument>

- **Acórdão de 04.02.2010 (P.1110/05.3TBSCD.C2.S1) – Rel. Oliveira Vasconcelos**
RERP. Havendo separação, mesmo de facto, deverá ter lugar. Critério norteador é o superior interesse do menor. Figura primária de referência.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/9f1626c83e72853e802576c1004d0e90?OpenDocument>

- **Acórdão de 05.11.2009 (P.1735/06.0TMPRT.S1) – Rel. Maria dos Prazeres Pizarro Beleza**

Efeito meramente devolutivo dos recursos de decisões proferidas em regulação do exercício das responsabilidades parentais e de questões a elas respeitantes. Poderes dos tribunais de recurso – ampliação e alteração da decisão da matéria de facto. Processo destinado a obter o regresso de uma criança ilicitamente retida num Estado-membro – previsão no art.11º. do Regulamento (CE) nº.2201/03, de 27 de Novembro - objectivo de garantir, de forma expedita, a eficácia de uma decisão judicial que decidiu sobre a guarda. Estando assente a ilicitude da retenção, os tribunais têm de determinar a entrega imediata, sem que possam discutir a bondade da solução, salvo se ocorrerem as circunstâncias ponderosas que a Convenção de Haia de 25.10.80 e o referido Regulamento consideram aptas a fundamentar recusa. Recurso de revista.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/c796caea6f0651b48025766600373793?OpenDocument>

- **Acórdão de 04.06.2009 (P.91/03.2TQPDL.S1) – Rel. Maria dos Prazeres Pizarro Beleza**
FGADM. Determinação do montante a suportar em função da capacidade económica do agregado familiar, do montante da pensão e das necessidades específicas do menor, podendo ser inferior, igual ou superior ao valor da pensão judicialmente fixada e não satisfeita pelo obrigado. O limite máximo de 4 UCs por devedor a que alude o art.2º./1 da Lei nº.75/78 tem que ser entendido relativamente a cada menor beneficiário.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1e6764a7b670168d802575cc002e2c95?OpenDocument>

- **Acórdão de 20.01.2009 (P.08B2777) – Rel. Garcia Calejo**

Competência internacional - residência habitual à data da instauração do processo – art.8º./1 do Regulamento (CE) 2201/03. Não há que proceder a reenvio prejudicial para Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (cfr.arts.68º. e 234º. do Tratado CE) por não ser controversa a aplicação das normas de direito comunitário.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ead9bc927434407e80257546003e8044?OpenDocument>

- **Acórdão de 27.05.2008 (P.08B1203) – Rel. Maria dos Prazeres Pizarro Beleza**

RERP. Pais não casados e que nunca viveram juntos. Decisão de acordo com o interesse do menor, embora atendendo aos demais interesses envolvidos. Jurisdição voluntária – inadmissibilidade de recurso para o STJ das decisões tomadas segundo critérios de conveniência e oportunidade – art.1411º./2 CPC. Insusceptibilidade de recurso para o STJ de decisão judicial que, ponderando as opções possíveis quanto à forma concreta de regulação do exercício das responsabilidades parentais, escolher, justificando, aquela que se lhe afigura ser a que melhor prossegue o interesse do menor. Prazo para alegar no recurso de revista – do disposto no art.160º. OTM não resulta necessariamente que corra em férias. Efeito não suspensivo dos recursos interpostos no âmbito dos processos de RERP – art.185º. OTM.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0e677a49db44c2d9802574560050f271?OpenDocument>

A Jurisprudência das Relações**Tribunal da Relação de Coimbra**

- **Acórdão de 03.06.2014 (P.1810/05.8TBTNV-E.C1) – Rel. Maria Domingas Simões**
Alimentos devidos a menores. Maioridade. Cobrança de alimentos. Sub-rogação.
Requerimento executivo.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/4c50f3c46e7c2e3480257d0a003cc3f0?OpenDocument>

- **Acórdão de 29.04.2014 (P. 241/10.2TMCBR.C1) – Rel. Maria Domingas Simões**
Acção de Inibição do exercício das responsabilidades parentais – requisitos.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/6ae6c407aa16efce80257cec00397cb9?OpenDocument>

- **Acórdão de 11.03.2014 (P. 35/09.8TBMMV.C1) – Rel. Catarina Gonçalves**
Não obstante dever considerar-se que a prestação a cargo do Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores, ao abrigo da Lei nº 75/98, de 19/11, deverá, tendencialmente, coincidir com o valor da prestação que estava a cargo do devedor de alimentos (já que a fixação deste valor não deixará de indiciar que era o que melhor de adequava às necessidades do menor), nada obsta a que aquela prestação venha a ser fixada em valor inferior ou superior.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/301a10b82275c4ab80257ca2004dd8ea?OpenDocument>

- **Acórdão de 18.02.2014 (P.2978/09.0TBLRA-C.C1) – Rel. Jorge Arcanjo**

Obrigando-se o executado a pagar a prestação alimentar à filha menor por transferência bancária e tendo o tribunal determinado que o fizesse para conta bancária diversa, aberta noutra instituição bancária, não é liberatório o pagamento feito pelo executado, ignorando a determinação judicial e continuando a proceder ao depósito da pensão na primeira conta.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/50488d641a2322b880257c91003f4419?OpenDocument>

- **Acórdão de 11.02.2014 (P. 1184/06.0 TBCVL-B.C1) – Rel. Luís Cravo**

O valor da prestação a cargo do Fundo de Garantia de Alimentos a Menores (FGADM) não tem que coincidir com o da prestação anteriormente fixada e devida pelos progenitores, embora coincida em regra, devendo na sua fixação ser ponderados, para além daquela, a capacidade económica do agregado familiar e as necessidades específicas da menor.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/96ef71835f90f9e080257c900050136c?OpenDocument>

- **Acórdão de 11.02.2014 (P.10033-A/1999.C1) – Rel. Catarina Gonçalves**

FGADM - Ainda que se deva considerar que, por regra, o valor da prestação fixada é o que se adequa às necessidades do menor, nada obsta que a prestação do Fundo seja fixada em valor superior, nas situações em que tenha existido alteração dos pressupostos que determinaram a fixação desta prestação e se constate que as actuais necessidades do menor são superiores às que existiam e foram consideradas no momento em que foi proferida a decisão que fixou a obrigação do devedor de alimentos.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/0ea44cb2fe74297980257c9400556cbb?OpenDocument>

- **Acórdão de 11.02.2014 (P.780/04.4TBCBR-G.C1) – Rel. Maria Domingas Simões**

FGADM – obrigação assume natureza garantística-assistencial, como garante da obrigação que vincula o devedor prioritário que continua a ser o progenitor inadimplente, não podendo ser superior àquela a que este se encontra judicialmente obrigado.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/d a96d6ed3b11092980257c9e0034031f?OpenDocument>

- **Acórdão de 14.01.2014 (P.194/11.0T6AVR.C1) – Rel. Francisco Caetano**

O art.1887º.-A CC estabelece presunção de que a relação da criança com os avós é benéfica para aquela última. Oposição do pais, para ter sucesso, terá de ser fundada em razões concretas para proibição.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/949e885bd730306b80257c66003c3323?OpenDocument>

- **Acórdão de 14.01.2014 (P.1288/07.1TBAMD-A.C1) – Rel. Luís Cravo**

Alteração de RERP. Jurisdição voluntária. Decisão do Reino Unido, enquadrada pela Convenção de Haia de 1980 e Reg. Bruxelas II BIS nada define sobre regulação. Inexistência de caso julgado.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/b10d0dbf79edb2bc80257c7b003d54d4?OpenDocument>

- **Acórdão de 10.12.2013 (P.3310/08.5TBVIS-E.C1) – Rel. Carlos Moreira**

FGADM – o quantum não está limitado pelo valor da obrigação antes imposta, sendo aquele que, á data da decisão, se revelar adequado.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/5643f77c04e4c6e780257c59005a5759?OpenDocument>

- **Acórdão de 03.12.2013 (P.4791/10.2TBLRA.C1) – Rel. Jaime Ferreira**

FGADM – o quantum não está limitado pelo valor da obrigação antes imposta, sendo aquele que, á data da decisão, se revelar adequado.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/bd012a951cc7557080257c3d004a6784?OpenDocument>

- **Acórdão de 12.11.2013 (P.876/10.3TMCBR-A.C1) – Rel. Maria Domingas Simões**

RERP. Recurso interposto pelo progenitor – admissibilidade quando este foi interveniente em acordo homologado pelo Tribunal, por, antes do trânsito, considerar que não estão devidamente acautelados os interesses do menor. Obrigatoriedade de fixação de pensão alimentar, ainda que o progenitor não aufera rendimentos, na

ausência de prova de que esteja permanentemente incapacitado de angariar o sustento dos menores seus filhos.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/042f8fb466aed5d580257c360040486b?OpenDocument>

• **Acórdão de 05.11.2013 (P.1339/11.5BTMR-A.C1) – Rel. Carvalho Martins**

FGADM – o valor da prestação não pode ser superior ao valor da prestação a cargo do devedor que incumpre.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/65b2624e60fbfd6980257c38003706ed?OpenDocument>

• **Acórdão de 05.11.2013 (P.31/12.8TBOLR.C1) – Rel. Freitas Neto**

FGADM – pressupostos. Capitação de rendimentos.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/8bbaa5a3280d1bbe80257c2200388a77?OpenDocument>

• **Acórdão de 22.10.2013 (P.2441/10.6TBPBL-A.C1) – Rel. Fonte Ramos**

FGADM – critérios de fixação do valor da prestação – pode ser superior, igual ou inferior ao valor da prestação judicialmente fixada e não satisfeita pelo obrigado.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/2d5ee0d013126de80257c22005dd990?OpenDocument>

- **Acórdão de 10.07.2013 (P.3007/03.2TBLRA-A.C1) – Rel. Falcão de Magalhães**
FGADM – pressupostos. Capitação de rendimentos. Acórdão uniformizador nº.12/09, de 07/07/2009 (DR, 1.ª série - N.º 150 - 5 de Agosto de 2009) , no sentido de que «...o Fundo, enquanto interveniente no incidente, é chamado aos autos apenas com a notificação da decisão do tribunal”. Falta de notificação da decisão. Nulidade.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/e808c2dd7db4dca780257bda005275cb?OpenDocument>

- **Acórdão de 23.04.2013 (P.1211/08.6TBAND-A.C1) – Rel. Teles Pereira**
RERP anterior Lei 61/08. Exercício unilateral. Emigração – Deslocação lícita. Competência internacional do Estado da “residência habitual” para alteração da RERP – art.8º./1 do Reg. Bruxelas II BIS.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/58f31a9a7a80345980257b640032f8db?OpenDocument>

- **Acórdão de 12.03.2013 (P.648/12.0TBTNV-A.C1) – Rel. Moreira do Carmo**
Obrigatoriedade de fixação de pensão alimentar, mesmo perante desemprego temporário ou desconhecimento da concreta situação económica.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c5eebfd17fac299480257b4a00330f70?OpenDocument>

- **Acórdão de 15.01.2013 (P.718/11.2TMCBR-A.C1) – Rel. Luís Cravo**
RERP. Decisões provisórias. Dever de fundamentação, sob pena de nulidade.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/39f73369fbf0c8eb80257b08004bb85e?OpenDocument>

- **Acórdão de 11.12.2012 (P.464/12.0TMCBR.C1) – Rel. Francisco Caetano**

Declarada a incompetência de determinado Tribunal e remetido o processo, após trânsito, ao Tribunal julgado competente (111/3 CPC), este não pode suscitar de novo a questão da competência, ainda que com diferente argumento, apenas lhe competindo aceitar a competência que lhe foi atribuída pelo Tribunal remetente.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/84e9246a8390f1bf80257afa004e7f01?OpenDocument>

- **Acórdão de 11.12.2012 (P.46/09.3TBNLS-A.C1) – Rel. Luís Cravo**

Para accionar FGADM a impossibilidade de satisfação das prestações alimentares satisfaz-se com inviabilidade de obter pagamento, nos termos do art.189º. OTM, não sendo exigível recurso a acção executiva, quer execução especial por alimentos, quer cobrança de alimentos no estrangeiro ao abrigo de convenção internacional (v.g. a Convenção de Nova Iorque de 20.06.56) ou de instrumento normativo comunitário (Reg.CE 4/09, de 18.12.08).

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/08e5c73b2ff6dc5980257af50057e24c?OpenDocument>

- **Acórdão de 09.10.2012 (P.105/05.1TBTNV.C1) – Rel. Virgílio Mateus**

Estando o FGADM a pagar alimentos, não deve o juiz ordenar a cessação de tal pagamento, quando se apure que o progenitor reside em país estrangeiro, auferindo

determinado ordenado. Mesmo que fosse caso de cessação, ela só deveria ocorrer a partir do efectivo pagamento pelo progenitor devedor.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/e07bc1559efc574280257aa30054f336?OpenDocument>

• **Acórdão de 02.10.2012 (P.169/03.2TBFND-A.C1) – Rel. Carlos Moreira**

FGADM – cálculo do valor da capitação dos rendimentos – regras introduzidas pelo DL 70/2010, de 16.06 – não deve atender às despesas que cada um efectue.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/1344310107a0e90a80257aa3005337ad?OpenDocument>

• **Acórdão de 11.07.2012 (P.1796/08.7TBCTB-A.C1) – Rel. Fonte Ramos**

As estadias do filho na residência do progenitor sem a guarda não devem ser consideradas como causa de redução da obrigação de alimentos. Guarda alternada - idade do menor e figura parental de referência.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/623c4a10ccf2f34080257a86003e17e4?OpenDocument>

• **Acórdão de 20.06.2012 (P.450/11.7TBTNV-A.C1) – Rel. Carlos Marinho**

Visitas. Fixação de regime. Padrinho. Audição da criança – imposição.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/94d01a78963e00ea80257a370048565d?OpenDocument>

- **Acórdão de 20.09.2011 (P.590-H/2002.C1) – Rel. Francisco Caetano**

Falta de notificação às partes de pareceres ou promoções do MP não acarreta nulidade por inexistência de exigência legal nesse sentido. Obrigação de alimentos não cessa com maioria pelo que, ocorrendo esta na pendência da RERP ou de qualquer incidente – maxime incumprimento -, os respectivos processos devem prosseguir termos. É ao obrigado devedor que incumbe promover a cessação da obrigação mediante o incidente previsto no art.1412/2 CPC.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/87080f057bc971738025799f003df807?OpenDocument>

- **Acórdão de 29.03.2011 (P.593/10.4TBVIS.C1) – Rel. Falcão de Magalhães**

Declaração de executoriedade da decisão de RERP – art.28º. do Reg. Bruxelas II BIS. Motivos de indeferimento. Audição da criança.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/522cd7a95ea57a7880257873004d601c?OpenDocument>

- **Acórdão de 22.06.2010 (P.786/09.7T2OBR-A.C1) – Rel. Emídio Costa**

Rapto-deslocação ilícita de criança de um Estado para outro sem o consentimento de um dos titulares. Dispensa de prova requerida.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/d57dd25f52462b4780257765004940e2?OpenDocument>

- **Acórdão de 26.02.2008 (P.50031-B/2000.C1) – Rel. Jaime Ferreira**

Consagração no art.1887º.-A CC do direito da criança a conviver e a relacionar-se de forma estreita e familiar com a sua família natural. Convívio da criança com familiares.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/193b6f78057eb434802573fe00553209?OpenDocument>

- **Decisão de reclamação de 31.10.2007 (P.72/07.7TBCTB-B.C1) – Autor: António Piçarra**

Decisão provisória – art.157 OTM. Poder discricionário ou de livre resolução do tribunal. Recorribilidade – o conteúdo concreto do regime provisório fixado exorbita dessa discricionariedade.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/68d2b80788e7fe3d802574e4004fe743?OpenDocument>

- **Acórdão de 15.05.2007 (P.1216/06.1TBACB.C1) – Rel. Silva Freitas**

RERP – menor a residir com tios. Pais casados e a viver juntos.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c585ee574051ca5880257394005bc9f0?OpenDocument>

- **Acórdão de 05.07.2005 (P.1566/05) – Rel. Sousa Pinto**

Convívio entre irmãos ou entre avós e netos – art.1887º.-A CC como necessidade de salvaguarda de relações familiares não estritamente nucleares que poderiam perder-se caso os pais entendessem que os seus filhos não deveriam conviver com irmãos ou

avós. Tal convívio deve existir, só devendo ser negado se existir situação que o justifique. Incumbe aos pais, no âmbito do poder-dever de educação dos filhos, a gestão do convívio entre irmãos ou entre avós e netos, a qual deverá ser pautada por princípios de racionalidade e equilíbrio, visando satisfazer o superior interesse da criança.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/8bca8b55cf10a6ad8025703e002ecfab?OpenDocument>

Tribunal da Relação de Évora

• **Acórdão de 05.06.2014 (P.463-B/2001.E1) – Rel. Eduardo Tenazinha**

FGADM – nova prestação, cujo montante deverá ser fixado após nova avaliação do agregado familiar e da sua capacidade económica, tomando por referência o valor que o devedor originário está obrigado a pagar, só podendo estabelecer-se valor superior quando existam necessidades que o exijam.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/397571efa562c5b80257d070053847f?OpenDocument>

• **Acórdão de 08.05.2014 (P.97-A/1995) – Rel. Elizabete Valente**

O regime de substituição do progenitor carenciado pelo FGADM na prestação de alimentos não se aplica ao filho maior.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/bf0d1e6d2d44ec80257cdf005607a7?OpenDocument>

- **Acórdão de 27.03.2014 (P.36-F/2000.E1) – Rel. Acácio Neves**

FGADM – o valor da prestação pode ser superior ao do progenitor incumpridor.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/c73ee93f9a01bc1980257d070053845a?OpenDocument>

- **Acórdão de 13.03.2014 (P.432-B/2002.E1) – Rel. Maria Alexandra M. Santos**

Não é ilegal nem inconstitucional a interpretação do artº 189º da OTM no sentido de se poder efectuar deduções na pensão de devedor de prestações alimentares, vencidas ou vincendas, devidas a menores seus filhos, desde que essas deduções não ponham em causa o mínimo de sobrevivência, garantido por montante equivalente ao do rendimento social de inserção.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/859e5b7e638432b480257cd200528cd5?OpenDocument>

- **Acórdão de 13.02.2014 (P.1107/10.1TBBA-C.E1) – Rel. Assunção Raimundo**

FGADM – a nova prestação é fixada ex novo ao menor, não estando balizada pela anteriormente fixada ao progenitor faltoso.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/84e0bcf1fe3dd46180257ca8004145b4?OpenDocument>

- **Acórdão de 19.12.2013 (P.952/06.7TBPTG-D.E1) – Rel. Francisco Xavier**

FGADM – montante da prestação nunca pode ser superior ao valor da prestação a cargo do incumpridor.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/a809de6b7428f26780257c5f00520b71?OpenDocument>

- **Acórdão de 05.12.2013 (P.3-C/2000.E1) – Rel. José Lúcio**

RERP – alteração ao abrigo do art.182º. da OTM pressupõe existência de circunstâncias supervenientes, de natureza objectiva que a imponham, considerando o interesse do menor. Consagração do princípio da audição do menor sobre os assuntos do seu interesse, tendo em conta naturalmente o seu grau de desenvolvimento.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/2aa7617fe61098a480257c99005c425b?OpenDocument>

- **Acórdão de 05.12.2013 (P.267/10.6TBCUB-A.E1) – Rel. Acácio Neves**

FGADM – a prestação a fixar pode ser superior ao valor estipulado ao progenitor incumpridor.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/6ef0c52ebcc5590980257d070053845d?OpenDocument>

- **Acórdão de 28.11.2013 (P.38-E/2000.E1) – Rel. Canelas Brás**

FGADM – montante da prestação pode ser fixada em valor superior ao valor da prestação a cargo do incumpridor, relevando principalmente as necessidades específicas do menor.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/9c1a18a8e09ad21e80257c3f0055ac7d?OpenDocument>

- **Acórdão de 14.11.2013 (P.292/07.4TMSTB-C.E1) – Rel. José Lúcio**
FGADM – montante da prestação nunca pode ser superior ao valor da prestação a cargo do incumpridor.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/315c87df17ef16c480257c310042836f?OpenDocument>

- **Acórdão de 14.11.2013 (P.1271/07.7TBPTM-D.E1) – Rel. Cristina Cerdeira**
Alteração de RERP – necessidade de homologação judicial de acordo dos pais, impondo-se ao Tribunal verificar, aquando da homologação, se tal acordo acautela os interesses do menor.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/49e0315e83e7ca2a80257c5f00520b62?OpenDocument>

- **Acórdão de 31.10.2013 (P.257/06.3TBORQ-B.E1) – Rel. Cristina Cerdeira**
FGADM – montante da prestação pode ser fixada em valor inferior, igual ou superior ao valor da prestação a cargo do incumpridor, desde que não exceda o montante de 1 IAS por devedor, único limite legal imposto à prestação. A prestação do FGADM não é atualizável automaticamente em cada ano, de acordo com os índices oficiais da inflação.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/6db65032cb5c764780257c5f00520b60?OpenDocument>

- **Acórdão de 21.03.2013 (P.390/10.7TMSTB.E1) – Rel. Isabel Silva**
RERP. Convívio com o progenitor. Regime de visitas. Criança com 3 anos.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/fea284ac9ff19c7080257ba500552d10?OpenDocument>

- **Acórdão de 21.03.2013 (P.695/09.0) – Rel. Canelas Brás**
Alteração RERP. Recurso. Impugnação da matéria de facto.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/1b50ec02747ce0df80257b5100533c6b?OpenDocument>

- **Acórdão de 31.01.2013 (P.459/05.0TMFAR.E1) – Rel. Maria Alexandra M. Santos**
Incumprimento grave e culposo RERP – recusa de entrega de menor a mãe depois de passar férias na sua companhia, retendo a criança em local incerto. Competência do tribunal onde foi fixado o regime – art.181º. OTM.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/fe03e623003a3a7380257b0b00399f3b?OpenDocument>

- **Acórdão de 08.11.2012 (P.434/10.2TMFAR-B.E1) – Rel. Francisco Xavier**
Dois pedidos de alteração RERP sucessivamente apresentados – visitas e alimentos. Segundo pedido não deve ser rejeitado por manifesta inadmissibilidade, não tendo o requerido na primeira providência o ónus de suscitar pedido de alteração da pensão.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/0b996c2ac9e33f0580257b5100533c65?OpenDocument>

- **Acórdão de 27.09.2012 (P.4249/10.0TBPTM-A.E1) – Rel. Acácio Luís Jesus Neves**
RERP. Menores nascidos e residentes em Portugal até 2 meses antes. Abandono da residência pela progenitora com as crianças, passando desde então a residir na Escócia. Reg. CE 2201/03 – Residência habitual.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/8374cebd0630e35f80257a9b00535cd6?OpenDocument>

- **Acórdão de 19.04.2012 (P.2953/10.1TBPTN-A.E1) – Rel. António Manuel Ribeiro Cardoso**
RERP – acordo judicialmente homologado. Contrato formal sujeito às regras de interpretação dos arts.236º. a 239º. CC.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/89556bd79459624f80257a31005b5858?OpenDocument>

- **Acórdão de 11.04.2012 (P.612/09.7TMFAR.E1) – Rel. Maria Alexandra M. Santos**
RERP. Alienação parental – alegação de abusos sexuais. Exercício unilateral das responsabilidades parentais.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/73e55de7625bac8580257b5100533c76?OpenDocument>

- **Acórdão de 22.03.2012 (P.678/09.0TMSTB) – Rel. Paulo Amaral**
RERP. Visitas. Menor de 3 anos.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/0de8932947dd846180257a0f00526009?OpenDocument&Highlight=0,visitas>

- **Acórdão de 02.02.2012 (P.2165/07.1TBPTM-F) – Rel. Silva Rato**
Incumprimento RERP. Visitas. Menores com 13 e 16 anos. Insusceptibilidade de formulação de juízo de censura por inexistência de intenção de obstaculização do direito de visita.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/1e1f6edf99e7728b802579b4003c10df?OpenDocument>

- **Acórdão de 26.01.2012 (P.506/07.0TBVVC-G) – Rel. Paulo Amaral**
Incumprimento RERP/entrega judicial. Nada obsta que os autos aguardem realização de perícia já determinada noutros autos pendentes relativamente a mesmo menor – evitam-se actos inúteis.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/467e156428b6497580257a720036fa34?OpenDocument>

- **Acórdão de 23.01.2012 (P.2165/07.1TBPTM-K.E1) – Rel. António Manuel Ribeiro Cardoso**
Incumprimento de RERP quanto a alimentos. Susceptibilidade de recurso – deverá atender-se ao valor da acção (superior à alçada da Relação) e ao valor da sucumbência.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/e0ef4e9bdeaac43580257a010033f08e?OpenDocument>

- **Acórdão de 19.01.2012 (P.859/08.37TMFAR.E1) – Rel. Francisco Matos**
FGADM – requisitos. Capitação.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/ea1cff4e363f5176802579ba0053b6a1?OpenDocument>

- **Acórdão de 19.01.2012 (P.1051/09.5TMFAR) – Rel. João Gonçalves Marques**
RERP. Fixação de residência. Menor de 5 anos.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/f42a5e7fe3106ea080257998004438f5?OpenDocument>

- **Acórdão de 19.01.2012 (P.482/05.4TMFAR-A.E1) – Rel. João Gonçalves Marques**
FGADM. Cessação com a maioria.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/afe2704f444e55f8802579e500559e58?OpenDocument>

- **Acórdão de 13.10.2011 (P.2364/09.1TBSTR.E1) – Rel. Rosa Barroso**
RERP. Exercício unilateral. Desconhecimento do paradeiro do progenitor. Questões de particular importância.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/8186de8bb539a9f580257990004ff76f?OpenDocument>

- **Acórdão de 22.09.2011 (P.620/08.5TMFAR.E1) – Rel. Mata Ribeiro**

RERP pendente. Maioridade. Incapacidade permanente global de 70%. Interdição ou inabilitação (pendente?). Impossibilidade superveniente da lide.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/5b13dd2900335e8280257990004ff76a?OpenDocument>

- **Acórdão de 02.06.2011 (P.365/08.6TMSTB.E1) – Rel. António Manuel Ribeiro Cardoso**

RERP. Abono de família – apoio do Estado apenas concedido porque existem menores, devendo por conseguinte reverter a favor dos mesmos e ser deduzido nas respectivas despesas. Regime de visitas - a intervenção do tribunal deverá limitar-se ao indispensável (princípio da intervenção mínima), com primazia das soluções consensuais, desde que respeitem o superior interesse dos menores.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/7cb72e56f7b6d6bd80257a720036fa3b?OpenDocument>

- **Acórdão de 15.09.2010 (P.43/07.3TBARL.E1) – Rel. Maria Alexandra M. Santos**

RERP. Superior interesse da criança.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/6578f7fad6a2d62802579210056cc67?OpenDocument>

- **Acórdão de 02.06.2005 (P.946/05-3) – Rel. Álvaro Rodrigues**

Pode lançar-se mão da acção tutelar comum do art.210º. OTM para o pedido de fixação de convívio entre irmãos ou entre avós e netos, mas deverá constar do pedido a alegação da inexistência desse convívio e a sua obstaculização por parte dos pais (inexistência dum mínimo de regularidade e de tempo para o relacionamento comunicacional entre irmãos ou entre avós e netos).

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/8d63a5719aafbf33802576a300536a01?OpenDocument>

Tribunal da Relação de Guimarães

- **Acórdão de 19.06.2014 (P. 36/12.9TBEPS-A.G1) – Rel. Manuel Bargado**

Acção de RERP. Junção de documento. O direito da criança ou jovem de ser ouvido em momento anterior à prolação de qualquer decisão judicial que a afecte, não se verifica quando tal audição se destina unicamente a apurar factos sobre que existe discórdia entre os progenitores. Em caso de guarda partilhada e residência alternada dos menores, não se provando que um dos progenitores disponha de uma situação económica melhor do que a do outro, é equilibrado e justo que ambos os progenitores contribuam, em igual proporção, para as despesas dos menores.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/d83580d11e78465f80257d190047604a?OpenDocument>

- **Acórdão de 12.06.2014 (P. 3056/06.9TBGMR-C.G1) – Rel. Filipe Caroço**

Direito de visita. Incumprimento. Avós. O menor, actualmente com cerca de 10 anos de idade, ansioso e com desvio de comportamento, que vem beneficiando, por isso, de acompanhamento psicológico, e que recusa o convívio com os avós para além da mera saudação com um beijo, caso nada justifique tal recusa, deve ser “seduzido” para o

reforço dessa convivência, sem ameaça nem pressão, de modo a reestabelecer com eles o normal relacionamento familiar, livre e esclarecido, com laços de amizade e solidariedade.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/1c2aa95901d723aa80257d17004bd641?OpenDocument>

- **Acórdão de 22.05.2014 (P. 229/1999.G1) – Rel. Amílcar Andrade**

O progenitor a quem foi confiada a guarda do filho menor e que o alimentou, tem legitimidade para instaurar execução com vista a cobrar alimentos em dívida, mesmo depois de o filho ter atingido a maioridade.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/c16db63f51ec203680257d0200520293?OpenDocument>

- **Acórdão de 24.04.2014 (P. 1604/12.4TBFAF-C.G1) – Rel. Isabel Rocha**

Na fixação da prestação alimentar a atribuir a favor do menor a cargo do FGADM o Tribunal não está vinculado ao montante da prestação fixada do progenitor incumpridor.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/ec64c45c715f85a080257ceb0052da7d?OpenDocument>

- **Acórdão de 10.04.2014 (P. 701/13.3TBFLG.G1) – Rel. Filipe Carço**

A substituição da prestação de alimentos a que o progenitor está obrigado a favor do menor em razão do seu incumprimento, pela prestação a que o Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores nos termos da Lei nº 75/98, de 19 de Novembro, alterado pela Lei nº 66-B/2012, de 31 de Dezembro, e do Decreto-lei nº 164/99, de 13

de Maio, alterado pelo Decreto-lei nº 70/2010, de 16 de Junho e pela Lei nº 64/2012, de 20 de Dezembro, pese embora a subsidiariedade desta e a sub-rogação legal do Fundo nos direitos do menor e o seu direito ao reembolso contra o obrigado originário, não constitui uma substituição incondicional de obrigados, mas uma nova prestação, autónoma e independente, de origem constitucional e natureza social, com pressupostos legais e conteúdo de determinação próprios.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/09e0f813c30015c380257cd000524224?OpenDocument>

• **Acórdão de 20.03.2014 (P. 2831/12.0TBVCT-B.G1) – Rel. Moisés Silva**

O superior interesse da criança exige que não se autorize a sua mãe a levá-la para o estrangeiro, ainda que provisoriamente, afastando-a do convívio com o pai, avós paternos, tios e primos, por razões económicas não demonstradas nos autos.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/f8430d99307cb25c80257cc3004a030d?OpenDocument>

• **Acórdão de 13.03.2014 (P. 3003/10.3TBGMR-B.G1) – Rel. Fernando Fernandes Freitas**

Sendo uma obrigação autónoma e independente da do originariamente obrigado, sempre que as necessidades do menor o justifiquem, nada poderá obstar a que se fixem em superior ao daquele os alimentos a suportar pelo Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/702e0a7e72f48b7b80257cae0056282b?OpenDocument>

- **Acórdão de 13.03.2014 (P. 251/13.8TBGMR-G1) – Rel. António Santos**

Ainda que seja desconhecido o paradeiro do respectivo progenitor, ou, sendo ele certo, não aufera porém qualquer remuneração mensal, deve ainda assim o tribunal, em sede de acção de regulação do exercício do poder paternal relativamente a menor cuja guarda não lhe foi atribuída, fixar a seu cargo uma prestação de alimentos devida à referida menor.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/06f2d2d39c14fe4f80257cb30036fcbe?OpenDocument>

- **Acórdão de 06.02.2014 (P. 1467/11.7TBEPS-B.G1) – Rel. Helena Melo**

O montante da prestação de alimentos incumprida pelo primitivo devedor, funciona apenas como um dos factores de ponderação na fixação do montante a pagar pelo FGADM.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/11393c0f98ffd42280257c99004175b4?OpenDocument>

- **Acórdão de 06.02.2014 (P. 6326/06.2TBGMR-A.G1) – Rel. Carvalho Guerra**

Mesmo sendo precária a situação financeira do progenitor do menor, não se encontra este dispensado do dever de prestar alimentos ao filho.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/966056f85403a13c80257c9a00376df0?OpenDocument>

- **Acórdão de 06.02.2014 (P.739/12.8TBVCT-B.G1) – Rel. António Sobrinho**
FGADM – a prestação pode ser inferior, igual ou superior ao valor da prestação inicialmente fixada e não satisfeita pelo obrigado.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/f1f7d229e48b72df80257c990040cec1?OpenDocument>

- **Acórdão de 30.01.2014 (P. 689/08.2TBCBT-B.G1) – Rel. Manuela Fialho**
O montante da prestação a assegurar pelo Fundo de Garantia ao abrigo do disposto na Lei 75/98 de 19/11, não tem que ser coincidente com a prestação imposta ao originário devedor de alimentos por ser uma nova prestação e não a substituição no pagamento da de origem.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/bc0212f9375c241480257c840051ac43?OpenDocument>

- **Acórdão de 23.01.2014 (P. 315-C/2000.G1) – Rel. Conceição Bucho**
Pode o tribunal fixar ao Estado (FGADM) o pagamento de uma prestação alimentícia ao menor superior àquela a que está obrigado o respectivo progenitor, desde que se verifiquem os demais requisitos para que lhe seja atribuída a referida prestação social.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/f7592252cd327ff480257c89005a6ca7?OpenDocument>

- **Acórdão de 16.01.2014 (P.416/11.7TBGMR-B.G1) – Rel. Maria da Purificação Carvalho**
A apensação de processos carece sempre de pré-avaliação ao seu conteúdo, não se devendo assumir com um cariz necessário e automático, daí decorrendo que só possa

haver lugar a ela, considerando o elemento prioridade e sem importar qual deles foi instaurado em primeiro lugar, se ocorrer a necessidade de apreciação conjunta da situação do menor de modo a permitir a produção de decisões que convirjam harmoniosamente na satisfação das suas necessidades, proporcionando bem-estar, desenvolvimento e inserção digna e responsável na sociedade que são os objectivos visados – cfr. art.2º., nº.1 da LTE, arts.1º. e 3º., nº.1 da LPCJP e 147º.-A da OTM.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/533f82e80b0240a980257c750059c5fd?OpenDocument>

- **Acórdão de 16.01.2014 (P.1442/10.9TBFLG-B.G1) – Rel. António Beça Pereira**
Alteração de RERP. Tendo a requerida, por motivos profissionais, passado a ter residência alternada em Felgueiras e em Itália, não deixou de continuar a residir naquela cidade.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/15a59d477eeb9af980257c75005b54cd?OpenDocument>

- **Acórdão de 16.01.2014 (P.1557/09.6TBFLG-C.G1) – Rel. Edgar Gouveia Valente**
FGADM – o valor da prestação a suportar pelo Fundo pode ser superior ao fixado ao progenitor incumpridor.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/8439c35b70e7b7ea80257c76003fd9e1?OpenDocument>

- **Acórdão de 09.01.2014 (P.183/12.7TBEPS-D.G1) – Rel. Heitor Gonçalves**
FGADM – o valor da prestação a suportar pelo Fundo pode ser superior ao fixado ao progenitor incumpridor, constituindo este mera referência e não o limite máximo.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/d15b7b752f90fa2780257c7b0059e625?OpenDocument>

- **Acórdão de 09.01.2014 (P.202-C/1997.G1) – Rel. Isabel Rocha**
O progenitor que teve o filho menor à sua guarda e que o alimentou tem legitimidade para instaurar execução para cobrança dos alimentos em dívida, pese embora o filho haja atingido a maioridade.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/91fcc6500c9254e380257c7b005a4a06?OpenDocument>

- **Acórdão de 17.12.2013 (P.987/03.1TBFLG-B.G1) – Rel. Moisés Silva**
FGADM – o valor a suportar pelo Fundo pode ser igual, inferior ou superior ao da prestação inicialmente fixada, desde que respeitado o limite máximo legalmente estabelecido, ficando aquele sub-rogado em todos os direitos da criança a quem as prestações foram atribuídas, sendo indiferente que o seu valor tenha aumentado.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/1f4f9edad2cf73ad80257c63005c1e25?OpenDocument>

- **Acórdão de 17.12.2013 (P.2378/10.9TBVCT-B.G1) – Rel. Estelita Mendonça**
FGADM – o valor a suportar pelo Fundo pode ser superior ao da prestação inicialmente fixada.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/f7a582c8232369c980257c66004080bb?OpenDocument>

- **Acórdão de 17.12.2013 (P.2026/11.0TBGMR-A.G1) – Rel. Maria Purificação Carvalho**
FGADM – o rendimento a considerar para verificação do pressuposto de intervenção do Fundo não é já o salário mínimo nacional mas o valor do Indexante de Apoios Sociais (IAS), instituído pela Lei nº.53-B/06, que é, em 2013 (permanecendo imutável desde 2009) de 419,22€, como estabelecido na lei de Orçamento de Estado de 2013 (Lei nº.66-B/2012).

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/34641a26079b789680257c68005be2fe?OpenDocument>

- **Acórdão de 10.12.2013 (P.290/08.0TBMNC-E.G1) – Rel. Filipe Carço**
FGADM – a prestação a suportar pelo Fundo é uma nova prestação, autónoma e independente, de origem constitucional e natureza social, com pressupostos legais e conteúdo de determinação próprios, podendo ser de valor superior à inicialmente estabelecida a favor daquele menor.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/eed87919ceecb35780257c590040a856?OpenDocument>

- **Acórdão de 05.12.2013 (P.758/09.1TBCBT-A.G1) – Rel. Manso Rainho**
FGADM – o valor a suportar pelo Fundo pode ser superior ao da prestação inicialmente fixada.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/2496624a5dde1fb580257c5800420ba4?OpenDocument>

- **Acórdão de 25.11.2013 (P.910/10.7TBGMR-C.G1) – Rel. Edgar Gouveia Valente**
Incumprimento de RERP. Condenação em multa e indemnização prevista no art.181º., nº.1 OTM.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/d6d1a167df4719b180257c43003f1531?OpenDocument>

- **Acórdão de 14.11.2013 (P.699/11.2TBCBT-A.G1) – Rel. Jorge Teixeira**
FGADM – o valor a suportar pelo Fundo pode ser superior ao da prestação inicialmente fixada.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/d2b5dbadba6f372c80257c30003b3be7?OpenDocument>

- **Acórdão de 12.11.2013 (P.3339/12.9TBGMR.G1) – Rel. Edgar Gouveia Valente**
RERP – o tribunal não pode abster-se de fixar o valor da prestação alimentar a cargo de um dos progenitores pela circunstância de lhe não serem conhecidos quaisquer rendimentos, devendo recorrer-se, caso seja necessário, à equidade.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/20e4b952c7177c3680257c35004c25c9?OpenDocument>

- **Acórdão de 29.10.2013 (P.751/03.8TBGMR-C.G1) – Rel. Manuela Fialho**

FGADM – ao despacho de manutenção da prestação a cargo do fundo, nos termos do art.9º., nº.4 do DL nº.164/99, de 13 de Maio, não se aplicam as exigências de fundamentação constantes do art.158º., nº.1 do CPC.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/25226651168449c380257c28003dde05?OpenDocument>

- **Acórdão de 01.10.2013 (P.2810/12.7TBGMR.G1) – Rel. Edgar Gouveia Valente**

Alimentos – Fixação a favor de filhos deve ser apenas a estes referenciada. Porém, não deverão suportar abaixamento das suas expectativas de qualidade de vida como singela decorrência da separação de patrimónios e rendimentos dos progenitores.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/07edff7c1f82f41280257c0b0030019a?OpenDocument>

- **Acórdão de 11.07.2013 (P.3621/12.5TDGMR.G1) – Rel. Rita Romeira**

Alimentos – deve ser sempre fixada pensão, desde que se prove a necessidade dos menores e o progenitor/obrigado não demonstre a impossibilidade de os prestar (mesmo que desconhecido o paradeiro – cabe-lhe a prova dos factos demonstrativos da incapacidade de prestar os alimentos – art.342º./2 CC).

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/00ff2ee42d50ee8c80257bbb00379d33?OpenDocument>

- **Acórdão de 11.07.2013 (P.232/10.3TBAVV.G1) – Rel. Rita Romeira**

Alteração RERP – não deve ser reduzido o quantum da pensão de alimentos pois as necessidades dos filhos sobrepõem a disponibilidade económica do progenitor obrigado, devendo este adequar as suas despesas aos seus rendimentos, na certeza de que as necessidades dos filhos têm importância prioritária.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/cc9dc32112a72eb980257bbb0037d109?OpenDocument>

- **Acórdão de 13.06.2013 (P.2753/11.1TBGMR-A.G1) – Rel. Maria Luísa Ramos**

Alimentos – não fixação por incapacidade económica da progenitora, beneficiária do rendimento social de inserção (medida de protecção social, visando a preservação de um nível de subsistência condigna do beneficiário).

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/80ded1512ec560b080257b9d004b6053?OpenDocument>

- **Acórdão de 07.05.2013 (P.4360/08.7TBGMR-A.G2) – Rel. António Beça Pereira**

FGADM – residindo o devedor no estrangeiro e tendo aí rendimentos, o Fundo só responderá depois de se ter tentado, sem sucesso, cobrar os alimentos no estrangeiro, a não ser que se possa afirmar, logo à partida, não ser tal, de todo, possível.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/6794d940511444ec80257b780054102a?OpenDocument>

- **Acórdão de 07.05.2013 (P.257/10.9TBCBT-D.G1) – Rel. Paulo Duarte Barreto**
Reg. CE 2201/03. Residência habitual. Competência dos tribunais portugueses – menor sempre viveu em Portugal, aqui teve lugar RERP e aqui vive pai e avó materna, estando a mãe em França há apenas um ano e o menor há muito menos tempo.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/0aaced505e802d9180257b78005348d3?OpenDocument>

- **Acórdão de 02.05.2013 (P.2707/12.0TBVCT-A.G1) – Rel. Antero Veiga**
Estando pendente divórcio, as providências cíveis referentes à RERP correm por apenso – art.154º./4 OTM.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/5e3a7ba604758b2e80257b74004c4196?OpenDocument>

- **Acórdão de 02.05.2013 (P.732/04.4TMBRG-A.G1) – Rel. Isabel Rocha**
FGADM – pressupostos. Determinação do montante. Indexante dos apoios sociais e regras de capitação.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/ad2aa55a7a3a262780257b730054c4c5?OpenDocument>

- **Acórdão de 18.04.2013 (P.760/10.0TAGMR.G1) – Rel. Carvalho Guerra**
Na inexistência de tribunal de Família, é competente para execução por custas proveniente de inibição das responsabilidades parentais que correu nos Juízos Cíveis de Guimarães, o juízo de execução do Tribunal de Comarca – art.3º./2 da LOFTJ.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/ba5cc15a8839475880257b6a003b0988?OpenDocument>

- **Acórdão de 19.03.2013 (P.1066/06.5TBPTL-B.G1) – Rel. Filipe Carço**
FGADM – exercício do contraditório quanto às provas recolhidas. Decisão deve ser adequadamente fundamentada, de facto e de direito, sob pena de nulidade.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/fb8838433c1b704280257b550037ffce?OpenDocument>

- **Acórdão de 19.03.2013 (P.6558/05.0TBGMR.G1) – Rel. António Santos**
Alteração RERP – susceptibilidade de indeferimento liminar. Jurisdição voluntária.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/770d195d2bf3b51080257b4e004f1c64?OpenDocument>

- **Acórdão de 04.03.2013 (P.228/11.8TBCL.G1) – Rel. Maria da Purificação Carvalho**
RERP. Superior interesse. Continuidade da relação afectiva com a pessoa de referência.
Reg. CE 2201/03-Deslocação ilícita dos menores para França na companhia da progenitora.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/c848bfd65f1e8da080257b3600409545?OpenDocument>

- **Acórdão de 19.02.2013 (P.119/08.0TMBRG.G1) – Rel. Maria da Purificação Carvalho**
Alteração RERP. Superior interesse. Jurisdição voluntária. Continuidade da relação afectiva da pessoa de referência.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/f644d53a120592bc80257b2c005946e4?OpenDocument>

- **Acórdão de 31.01.2013 (P.3281/12.3TBGMR-B.G1) - Rel. Maria Luísa Ramos**
Competência por conexão. Apensação de processos – arts.154º./1/2/3 OTM e 81º./1 LPCJP. A lei não distingue entre processos anteriores pendentes ou findos.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/3638ad916d01834f80257b1a0051b077?OpenDocument>

- **Acórdão de 04.12.2012 (P.272/04.1TBVNC-D.G1) – Rel. António Santos**
Alteração RERP. Visitas. Superior interesse. Audição de menor. Alienação parental.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/afdfdd17febe53c680257ae80051d471?OpenDocument>

- **Acórdão de 29.11.2012 (P.234/11.2TBAVV-A.G1) – Rel. Manuel Bargado**
Não separação de fratria. Impende sobre os progenitores o ónus de alegar e provar a absoluta impossibilidade de prestar alimentos.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/b65eea86c9bd0edb80257aee00437ce8?OpenDocument>

- **Acórdão de 20.11.2012 (P.3929/11.7TBGMR.G1) – Rel. Filipe Carozo**

Na inexistência de tribunal de Família, é competente para execução por custas proveniente de suspensão do exercício das responsabilidades parentais que correu nos Juízos Cíveis de Guimarães, o juízo de execução do Tribunal de Comarca.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/1fd872cfab1654a480257ad10053dd79?OpenDocument>

- **Acórdão de 06.11.2012 (P.3870/10.0TBGMR.G1) – Rel. Espinheira Baltar**

Alimentos – Fixação mesmo perante desconhecimento paradeiro progenitor não guardião.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/b971a441d22cffe880257ac3005b6fee?OpenDocument>

- **Acórdão de 26.06.2012 (P.1805/10.0TBGMR.G1) – Rel. Ana Cristina Duarte**

FGADM. Prestação social. Limite de 4UC por cada progenitor7devedor, independentemente do número de menores.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/cd01b70f3d952ef780257a39003897e0?OpenDocument>

- **Acórdão de 14.06.2012 (P.4269/07.1TBGMR.G1) – Rel. Rita Romeira**

FGADM. Devedor residente na Suíça, conhecendo-se-lhe rendimentos de trabalho dependente. Só há susceptibilidade de obtenção de tal prestação depois de esgotada a susceptibilidade de pagamento através do art.189º. OTM.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/54ca4c5f36f1e8c580257a33004b08e8?OpenDocument>

- **Acórdão de 06.03.2012 (P.27/10.4TBMNC.G1) – Rel. António Figueiredo de Almeida**
FGADM. Prestação subsidiária só atribuível quando se verifique impossibilidade de obter pensões através do procedimento previsto no art.189º. OTM. Desnecessidade de fundamentação de despachos de mero expediente. Regras relativas a junção de documentos.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/703d87f1dcad52be802579c8003fd2ef?OpenDocument>

- **Acórdão de 27.02.2012 (P.604/07.0TMBRG-B.G1) – Rel. Maria Catarina Ramalho Gonçalves**
Incumprimento – Alimentos. Incidente previsto no art.189º. OTM. ACTC 306/05 – rendimento social de inserção como o mínimo dos mínimos compatível com a dignidade da pessoa humana. Alteração RERP deverá ser instaurada para adequar o valor da pensão, nessa situação.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/2046497f6214dd54802579c000407830?OpenDocument>

- **Acórdão de 19.01.2012 (P.1208/11.9TBGMR.G1) – Rel. Rita Romeira**
RERP. Jurisdição voluntária. Deve ser fixada obrigação alimentar a prestar por progenitor que não demonstrou impossibilidade de a prestar.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/19e2ca11311675ae802579ae005245ef?OpenDocument>

- **Acórdão de 06.12.2011 (P.91/10.6TBMNC.G1) – Rel. António Sobrinho**

FGADM – dever de fundamentação das decisões que determinem o valor das prestações a suportar pelo Fundo.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/27c8600c1e1f2fe7802579980052effd?OpenDocument>

- **Acórdão de 17.11.2011 (P.656/03.2TMBRG-B.G1) – Rel. Jorge Teixeira**

FGADM – requisitos.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/2f713ac72ec0479380257966005110ca?OpenDocument>

- **Acórdão de 10.11.2011 (P.4483/07.0TBGMR-A.G1) – Rel. Rita Romeira**

RERP. Jurisdição voluntária. Deve ser fixada obrigação alimentar a prestar por progenitor que não demonstrou impossibilidade de a prestar.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/ade05335afb0cea580257966004ee07c?OpenDocument>

- **Acórdão de 10.11.2011 (P.129/06.1TMBRG-B.G1) – Rel. Maria Luísa Ramos**

Alimentos – Estando demonstrado que progenitor tem capacidade para trabalhar, está, em princípio, adstrito ao dever de pagar alimentos. O ónus da prova da impossibilidade total ou parcial de prestação de alimentos cabe ao obrigado (art.343º./2 CC).

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/b0768660b28e4d2480257965004266bb?OpenDocument>

- **Acórdão de 08.11.2011 (P.4396/10.8TBGMR.G1) – Rel. José Manuel Araújo de Barros**

RERP – Dever de fixação de alimentos mesmo quando não se conseguiu apurar situação económica por desconhecimento do paradeiro do progenitor. É de presumir, face a critérios de normalidade, que auferirá o equivalente ao salário mínimo nacional.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/78ba7344b963db8d8025797200530edb?OpenDocument>

- **Acórdão de 20.10.2011 (P.56/11.0TBGMR.G1) – Rel. Manuel Bargado**

RERP – Dever de fixação de alimentos mesmo quando não se conseguiu apurar situação económica por desconhecimento. É ao obrigado que cabe alegar e provar a impossibilidade de prestar alimentos.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/e0f81b39bc7b158d80257944004eff41?OpenDocument>

- **Acórdão de 06.10.2011 (P.159/03.5TBPTB.G1) – Rel. Manuel Bargado**
FGADM. Prova anual de manutenção dos pressupostos de atribuição (não apenas no ano subsequente a essa atribuição).

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/0d65f26bfe3e846680257930003ba1ab?OpenDocument>

- **Acórdão de 06.10.2011 (P.449/09.3TCGMR-A.G1) – Rel. Antero Veiga**
RERP. Jurisdição voluntária - pressupostos processuais e substantivos devem ser observados. Não pode deixar de realizar-se audiência de julgamento ou suprimir-se tramitação processual prevista na lei, sob pena de nulidade. Dever de fundamentação das decisões.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/e209aa33009376188025793600488a25?OpenDocument>

- **Acórdão de 06.10.2011 (P.1138/09.4TBGMR-B.G1) - Rel. Manuel Bargado**
Apenação. Inibição do exercício das responsabilidades parentais relativo a menor(es) deve ser apenso a PPP anteriormente instaurado, quer esteja pendente quer esteja já findo.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/d3aa0aae6b2c91728025793000450a5c?OpenDocument>

- **Acórdão de 04.10.2011 (P.1112/10.8TBGMR.G1) – Rel. Purificação Carvalho**
RERP – Princípio do contraditório. Nulidade sanável em 10 dias. Nulidade de sentença por excesso de pronúncia.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/39a777f3d67a2b488025794900425e8e?OpenDocument>

- **Acórdão de 04.10.2011 (P.376/09.4TMBRG.G2) – Rel. Purificação Carvalho**

FGADM. Aplicação de doutrina constante de acórdão uniformizador. ACSTJ de 07.07.09, no sentido de as prestações a suportar pelo Fundo nascerem com a decisão de atribuição e só serem exigíveis a partir do mês seguinte à data da notificação da decisão.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/9eeef1ca5966ddea8025794900421b59?OpenDocument>

- **Acórdão de 02.06.2011 (P.320/06.0TBPTB-A.G1) – Rel. Raquel Rego**

FGADM. Prova anual de manutenção dos pressupostos de atribuição (não apenas no ano subsequente a essa atribuição).

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/539cf1ac2dbc5b2e802578d2004d6521?OpenDocument>

- **Acórdão de 19.05.2011 (P.170/06.4TBPTB.G1) – Rel. Helena Melo**

FGADM. Prova anual de manutenção dos pressupostos de atribuição (não apenas no ano subsequente a essa atribuição).

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/af072df29fc1fa34802578b0004a5b70?OpenDocument>

- **Acórdão de 12.05.2011 (P.228/08.5TBPTB.G2) – Rel. Maria da Conceição Saavedra**
FGADM. Prova anual de manutenção dos pressupostos de atribuição (não apenas no ano subsequente a essa atribuição).

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/4aa409bd528bb0b0802578b0004a9931?OpenDocument>

- **Acórdão de 06.05.2011 (P.7380/03.4TBGMR-B.G1) – Rel. António Ribeiro**
RECURSOS – Recurso interlocutório - Regime especial previsto no art.185º. da OTM. Efeito meramente devolutivo e subida a final com o interposto da decisão final. Decisão relativa ao exercício das responsabilidades parentais.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/9f62fde9f38b01668025788f003add47?OpenDocument>

- **Acórdão de 14.04.2011 (P.149/10.1TMBRG.G1) – Rel. Carvalho Guerra**
A norma do art.4º./5 do DL 164/99, de 13.05 interpretada no sentido de que a obrigação do FGADM só se constitui com a decisão do tribunal, não sendo devidas prestações referentes a períodos anteriores padece de inconstitucionalidade material por violação dos arts.69º./1 e 63º./1 e 3 da CRP.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/8ca42044f4004b4580257896004ed514?OpenDocument>

- **Acórdão de 29.03.2011 (P.651/06.0TBGMR-B.G1) – Rel. Isabel Rocha**
Não é ilegal nem inconstitucional a interpretação do art.189º. OTM, segundo a qual se podem efectuar deduções no vencimento do devedor de pensões a menores vencidas e vincendas mesmo quando delas resulte para o devedor rendimento inferior ao

salário mínimo, desde que elas não ponham em risco o mínimo de sobrevivência garantido por valor equivalente ao RIS.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/be77d531aa04f6d080257888004dd458?OpenDocument>

- **Acórdão de 02.02.2010 (P.303/08.6TMBRG.G1) – Rel. António Figueiredo de Almeida**
Alimentos – na fixação deve ter-se em conta o montante pecuniário auferido pelo devedor e sobretudo toda a situação patrimonial e padrão de vida, incluindo a capacidade laboral futura, onde se inclui a obrigação de diligenciar por exercício de uma actividade profissional geradora de rendimentos.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/8f1ae0b54cfd4c92802577740053bc47?OpenDocument>

Tribunal da Relação de Lisboa

- **Acórdão de 15.05.2014 (P.675/11.5TBTVD.L1-2) – Rel: Esaguy Martins**
Desinteresse por parte do progenitor não residente objectivado por falta de qualquer contacto com filho há mais de 11 anos - exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância contrário aos interesses do filho.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/93ef998838b67d5d80257ce40041b989?OpenDocument>

- **Acórdão de 13.05.2014 (P.2477/06.1TMSNT-D.L1-1) – Rel: João Ramos de Sousa**

O montante das prestações de alimentos asseguradas pelo FGADM é determinado tendo em conta os factores expressos no art.2º., nº.2 da Lei nº.75/98, de 19 de Novembro e não apenas atendendo à pensão de alimentos já fixada pelo tribunal, sendo legal fixar montante superior àquela, desde que atendendo àqueles factores e dentro do limite de 4UC em relação a cada menor, conforme estabelecido no art.2º., nº.1 da mesma lei.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/1b81f474731abc4680257d15002dbd0d?OpenDocument>

- **Acórdão de 06.05.2014 (P.16246/12.6T2SNT.L1-7) – Rel: Cristina Coelho**

Divórcio – acordo dos pais quanto a alimentos e forma de os prestar, sujeito a homologação, a qual será recusada se o acordo não corresponder ao interesse do menor. Em caso de desacordo dos pais sobre o sentido de uma das cláusulas do acordo, a sua interpretação deve ter em conta o disposto nos arts.236º. a 239º. do CC, sem perder de vista o interesse dos menores e sua salvaguarda. Despesa extraordinária como a que excede a que é comum para o comum das pessoas.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/1fa01523251763fb80257d15002d2803?OpenDocument>

- **Acórdão de 29.04.2014 (P.23668/10.5T2SNT.L1-1) – Rel: Maria Adelaide Domingos**

Prestação a cargo do FGADM pode ser fixada em valor superior ao valor mensal incumprido.

Tal prestação tem carácter social ou assistencial com a finalidade de prevenir ou debelar situações de extrema pobreza que colocam em causa o direito à protecção das crianças, assumindo natureza autónoma, sujeita na sua determinação quantitativa aos critérios e pressupostos específicos previstos na Lei nº.75/98 e DL nº.164/99, não estabelecendo qualquer outra determinação. Consagração da possibilidade de

atualização do quantum da prestação de alimentos, sem necessidade de prévia alteração do valor dos alimentos fixados. O obrigado principal mantém a sua obrigação, estando assim acautelado o direito ao reembolso e mecanismos coercivos para a cobrança da dívida do obrigado, não obstaculizando que haja uma parte da prestação não coberta pela sub-rogação, na justa medida em que a prestação foi fixada em valor superior ao valor da obrigação em incumprimento.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/29e22e180c6ced7780257cf20031d949?OpenDocument>

• **Acórdão de 10.04.2014 (P.6089/09.0TBCSC-A.L1-7) – Rel: Orlando Nascimento**

Alteração ao regime de exercício das responsabilidades parentais, por acordo particular entre os progenitores – necessidade de homologação, através de meio processual próprio, para que possa ser suscitado o incidente de incumprimento correspondente.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/c51e7643cb84d00d80257cc8003ba0bf?OpenDocument>

• **Acórdão de 10.04.2014 (P.21150/09.2T2SNT-D.L1-1) – Rel: Isabel Fonseca**

Não exercendo os progenitores as responsabilidades parentais e vivendo o menor com a avó materna e aos seus cuidados, se esta vem manifestar ao Tribunal pretender regressar ao Brasil, explicando as razões que a movem, impõe-se que o Tribunal decida sobre a ida do menor para esse país. Correcta estruturação da decisão recorrida, seguindo o modelo legal – relatório, fundamentação e parte dispositiva -, não obstante não se visualize uma individualização/separação desses vários elementos, como usualmente acontece. É dispensável a expressa referência a preceitos legais desde que ressalte da decisão que estes foram ponderados.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/568ae9af6da09d3680257cd10035f76c?OpenDocument>

- **Acórdão de 10.04.2014 (P.175/08.0TBRMR-A.L1-6) – Rel: Carlos Marinho**

FGADM – a prestação a suportar, apesar de autónoma, está balizada, no seu limite superior, pela prestação imposta judicialmente ao progenitor em incumprimento. Tese em sentido oposto, ao invés de produzir igualdade de tratamento e cumprir um programa de dimensão europeia, constitucional ou pactícia, antes geraria intolerável assimetria e desigualdade nunca enquadráveis no disposto no art.69º. da CRP e, até, eventualmente censuráveis ao nível do estabelecido no nº.1 do mesmo texto fundamental.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/b9889e0f8d5bc86a80257d0000381584?OpenDocument>

- **Acórdão de 20.03.2014 (P.850/07.7TMLSB-B.L1-6) – Rel: Maria de Deus Correia**

FGADM – a prestação a suportar configura prestação social substitutiva, com natureza subsidiária, adquirindo o Fundo, na medida da satisfação dada ao direito do menor, credor de alimentos, os poderes que ao mesmo competiam perante o devedor, nos termos da sub-rogação regulada nos arts.592º. e 593º. Do CC apesar de autónoma, está balizada, no seu limite superior, pela prestação imposta judicialmente ao progenitor em incumprimento. O valor da prestação do FGADM não poderá ser superior ao valor a que o devedor principal está obrigado.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a4481bc1ccb8980f80257cb60037bbe0?OpenDocument>

- **Acórdão de 20.03.2014 (P.2939/11.9TBTVD.L1-8) – Rel: Rui da Ponte Gomes**
FGADM – a prestação pode ser de valor inferior, igual ou superior ao daquela que visa substituir.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/13e52d16ab44317280257cca002c3d6f?OpenDocument>

- **Acórdão de 13.03.2014 (P.1870/11.2TBCLD-A.L1-6) – Rel: Anabela Calafate**
FGADM – a ponderação da capacidade económica do agregado familiar, do montante da prestação de alimentos fixada e das necessidades específicas do menor, nos termos do art.2º. da Lei nº.75/98 de 19.11, não pode ser interpretada no sentido de ser possível impor ao FGADM um montante superior ao fixado ao devedor.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/388032f5019d18fc80257cb6003b09a1?OpenDocument>

- **Acórdão de 13.03.2014 (P.848/11.0TBLNH-A.L1-6) – Rel: Fátima Galante**
FGADM – a prestação não pode ser superior ao valor da obrigação fixada judicialmente, estando o seu valor sujeito à dupla baliza definida pelo montante da pensão incumprida e pelo montante do Indexante de Apoios Sociais.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/0c2dd5547537d04680257cc30036904d?OpenDocument>

- **Acórdão de 11.02.2014 (P.346/08.0TBVFX-A.L1-7) – Rel: Orlando Nascimento**
FGADM. Fixação do valor a satisfazer pelo Fundo - não limitação do Tribunal ao quantitativo a que o devedor originário está obrigado, podendo ser inferior, igual ou superior.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/1ec16075374396780257c8a0058e3c7?OpenDocument>

- **Acórdão de 30.01.2014 (P.130/06.5TBCLD-E.L1-6) – Rel: Tomé Ramião**

FGADM – a obrigação a prestar pelo Fundo configura uma verdadeira obrigação autónoma, mas dependente e subsidiária da do devedor originário dos alimentos, sendo que o respectivo valor não poderá, em qualquer caso, ultrapassar o montante da prestação inicialmente fixada ao devedor principal e por ele incumprida.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/35a95dd010e6018980257c92005075f3?OpenDocument>

- **Acórdão de 30.01.2014 (P.306/06.5TBAGH-A.L1-6) – Rel: António Martins**

FGADM – a prestação a suportar pelo Fundo é uma via subsidiária e não a atribuição de um direito a uma nova prestação social autónoma e distinta do direito a alimentos face ao progenitor, pelo que não pode nem deve ultrapassar a prestação devida pelo devedor originário. Se se estabelece como factor de ponderação o “montante da prestação de alimentos fixada”, tal só pode constituir factor limitativo, pois, se assim não fosse, bastariam os outros dois critérios – as necessidades do menor e a capacidade económica do agregado familiar em que se integra; prestando o Estado “em substituição do devedor” não lhe pode ser fixada prestação superior àquela a que estava adstrito o substituído, sendo que, no mesmo sentido interpretativo, vai a estatuição legal de que o FGADM nunca pode ser superior ao montante máximo da prestação alimentícia a que o menor tinha direito.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/18dffc2b2a5bbb4180257c920053c478?OpenDocument>

- **Acórdão de 19.12.2013 (P.122/10.0TBVPV-BA.L1-6) – Rel: Fernanda Isabel Pereira**
FGADM – prestação social substitutiva, com natureza subsidiária, adquirindo o Fundo, na medida da satisfação dada ao direito do menor, os poderes que ao mesmo competiam perante o credor (arts.592º. e 593º. CC). O valor da prestação não poderá ser superior àquele a que ficou obrigado o devedor principal.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e461b4cd12903e9680257c82003d1ac3?OpenDocument>

- **Acórdão de 12.12.2013 (P.2214/11.9TMLSB-A.L1-2) – Rel. Esagüy Martins**
FGADM – Inexistência de igualdade ou paridade entre o dever paternal e o dever do Estado quanto a alimentos. Prestação do fundo sujeita, quanto ao montante máximo, a dupla baliza definida pelo montante da incumprida pensão alimentar e pelo montante de IAS estabelecido pelo art.3º., nº.5 do DL nº.164/99, de 13 de Maio.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2040ebe54dde258680257c5c0042bd3c?OpenDocument>

- **Acórdão de 28.11.2013 (P.618/11.6TMLSB-A.L1-6) – Rel. Fátima Galante**
RERP. Junção de documentos reputados pertinentes ou necessários à prova de fundamentos da acção ou da defesa. Pen contendo fotografias e vídeos caseiros e imagens captadas por câmaras de videovigilância – não admissibilidade.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/96b7e985efbfd93c80257c610038f11b?OpenDocument>

- **Acórdão de 21.11.2013 (P.2084/11.7TMSB-A.L1-8) – Rel. Ferreira de Almeida**
Instauração sucessiva, em dois Estados-membros, de duas acções relativas às responsabilidades parentais da mesma criança implica a suspensão oficiosa da que tiver sido instaurada em segundo lugar – art.19º., nº.2 do Reg. (CE) 2201/03. Data da instauração do processo. Inércia na promoção da citação. Reenvio prejudicial nos termos do art.267º. TFUE.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ac7693558bcab8fa80257c510039251c?OpenDocument>

- **Acórdão de 07.11.2013 (P.7598/12.9TBCSC-A.L1-6) – Rel. Maria de Deus Correia**
RERP. Dever de fundamentação. Residência alternada – inadequação no caso de conflito acentuado entre os progenitores e em que estejam em causa crianças muito pequenas.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/7fc9968519affb4a80257c3e005c336f?OpenDocument>

- **Acórdão de 24.10.2013 (P.5358/11.3TBSXL-8) – Rel. Isoleta Almeida Costa**
RERP. Com a Lei nº.61/08, de 31 de Outubro foi afastada a regra da primazia da mãe quando se trata de definir a residência do filho (art.1906º., nºs.1 e 2 CC). Se o filho, de 6 anos, se encontra a residir com o pai há pelo menos um ano, se encontra bem, nada havendo que indicie que ficaria melhor na companhia da mãe, deve manter-se a residir com o pai, com um regime de visitas muitíssimo alargado, cumprindo-se assim o interesse do menor em conviver proximamente com ambos os progenitores (art.1906º., nºs.5 e 7 CC).

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/7fb7d9e9c41060a580257c3900358212?OpenDocument>

- **Acórdão de 24.10.2013 (P.1037/13.5TBRR.L1-6) – Rel. Aguiar Pereira**

Progenitora falecida, na companhia de quem o menor residia. Nada obsta a que o progenitor, a quem cabe em exclusivo o exercício das responsabilidades parentais, acorde com terceira pessoa confiar-lhe a guarda do menor, no interesse da estabilidade emocional e desenvolvimento do menor, assim evitando o desenraizamento social e a sua deslocação para o local da residência do progenitor sobrevivente. A recusa de homologação de um tal acordo não observa o interesse do menor.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2a2ef1bb7475cba880257c390036213f?OpenDocument>

- **Acórdão de 10.10.2013 (P.241/12.8T2AMD.L1) – Rel. Orlando Nascimento**

Incumprimento previsto no art.181º.OTM. Jurisdição voluntária. Predomínio do princípio do inquisitório e do critério de equidade. Livre revogabilidade das decisões em face de circunstâncias supervenientes. Alimentos. Relevância do conhecimento sobre se o menor se encontra a residir com o progenitor obrigado a alimentos por, nesse caso, se alterarem os pressupostos em que se fundou a decisão condenatória de alimentos.

Invocação em sede de apelação de haver tal sido referido em audiência, sem que tal conste da acta cuja falsidade não foi suscitada. Inexistência de nulidade por omissão de pronúncia.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/1b258dc3a70c23c580257c1500761f7f?OpenDocument>

- **Acórdão de 01.10.2013 (P.1536/12.6T2AMD.L1-7) – Rel. Tomé Gomes**

Convenção de Haia de 19.10.96. Regulamento (CE) nº.2201/03, de 27.11. Menor com residência habitual em Itália. Prevalência do art.8º./1 do citado Regulamento sobre as

normas de direito interno, como resulta do corpo do nº.1 do art.65º.CPC e do art.8º./4 CRP.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/b04282dd54c64b0380257c120081b3c2?OpenDocument>

• **Acórdão de 11.07.2013 (P.106/04.7TBSXL-A.L1-7) – Rel. Ana Resende**

Fixação de pensão – Dever. Impossibilidade de aplicação da regra da proporcionalidade por facto imputável ao requerido.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/3d2a8d4b04020ee180257bc0007ca9c9?OpenDocument>

• **Acórdão de 11.07.2013 (P.5147/03.9TBSXL-B.L1-2) – Rel. Maria José Mouro**

FGADM. Fixação do valor a satisfazer pelo Fundo - não limitação do Tribunal ao quantitativo a que o devedor originário está obrigado.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/3d2a8d4b04020ee180257bc0007ca9c9?OpenDocument>

• **Acórdão de 26.06.2013 (P.6312/08.8TBCSC-0.L1-8) – Rel. Ilídio Sacarrão Martins**

Domicílio do menor – lugar da residência da família – art.85º., nº.1CC. Autonomia da acção de alteração das responsabilidades parentais relativamente à acção na qual foram primeiramente reguladas tais responsabilidades. Como decorrência de tal autonomia deve entender-se não fixada para a alteração a competência territorial definida na anterior acção.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/59933633325c4dc280257c19004e9921?OpenDocument>

- **Acórdão de 20.06.2013 (P.1371/12.TBVFX-A.L1-8) – Rel. Luís Correia de Mendonça**
Alteração das responsabilidades parentais. Autuação do processo por apenso ao anterior processo.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ad51c91be9cd1c1a80257c1b0034fd99?OpenDocument>

- **Acórdão de 30.05.2013 (P.5720/04.8TBCSC-8) – Rel. Isoleta Almeida Costa**
Alteração da regulação das responsabilidades parentais. Jurisdição voluntária. Prevalência da equidade sobre a legalidade estrita. Está vedado ao juiz ultrapassar normas imperativas como a do art.179º./2OTM respeitante à designação de dia para audiência de julgamento. Da respectiva omissão decorre nulidade.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/5cd67a26a5f7588180257c19004de336?OpenDocument>

- **Acórdão de 28.05.2013 (P.2166/05.4TBCSC-C.L1-7) – Rel. Dina Monteiro**
Execução por alimentos. Inexequibilidade do título. Alimentos provisórios. Alteração da regulação das responsabilidades parentais.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6758fe189a0e82ee80257be1006711ca?OpenDocument>

- **Acórdão de 21.05.2013 (P.556/10.0TMSLB.L1) – Rel. Cristina Coelho**

RERP. Fixação do local da residência no estrangeiro. Figura primária de referência. Mãe inglesa pretende regressar a sua terra natal – a criança tem na mãe a figura parental de referência e foi fixada a residência do menor com a mãe. Deslocação para Inglaterra não deve ser impedida. Interesse do menor.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/9524bb7613567cd380257be30071bd85?OpenDocument>

- **Acórdão de 09.05.2013 (P.1297/12.9TBBRR.L1-8) – Rel. António Valente**

Alteração RERP – Residência alternada. Homologação de acordo. Menor de 10 anos.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e3e3aa7dbbaf3f2080257b8e004adc16?OpenDocument>

- **Acórdão de 11.04.2013 (P.2415/11.0TMSLB-A.L1-2) – Rel. Magda Geraldês**

FGADM. Residência do progenitor no estrangeiro. Convenção de Nova Iorque sobre cobrança de alimentos no estrangeiro de 20.06.56.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/0fe0514cfb69733980257b5500500906?OpenDocument>

- **Acórdão de 09.04.2013 (P.1025/09.6TBBRR-A.L1-7) – Rel. Gouveia de Barros**

FGADM – Apuramento da capitação. Rendimento anual ílquido do trabalho dependente dividido por 12 meses.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e9530778ff06ec7380257bbc00681d0c?OpenDocument>

- **Acórdão de 18.03.2013 (P.3500/10.0TBRR.L1-6) – Rel. Maria de Deus Correia**
Guarda alternada – residência alternada. Conflito acentuado entre os progenitores. Crianças muito pequenas.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2be97f53323c014980257b6c004f6271?OpenDocument>

- **Acórdão de 12.03.2013 (P.3410/10.1TBCSC-B.L1-7) – Rel. Cristina Coelho**
Imposição unilateral por um dos progenitores dos termos da frequência de infantário de menor. Incumprimento ao regime de regulação das responsabilidades parentais fixado.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a3cdcb4329786dce80257bfe0050f84b?OpenDocument>

- **Acórdão de 05.03.2013 (P.2083/12.1TBVFX-A.L1-1) – Rel. Graça Araújo**
Alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais. Acção nova. Competência. Apensação.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/81e1cb7e1bd935de80257be20053c143?OpenDocument>

- **Acórdão de 05.03.2013 (P.7252/06.0TBSXL.L1-7) – Rel. Pimentel Marcos**

RERP. Jurisdição voluntária. Superior interesse dos menores. A sentença de RERP deve sempre fixar pensão alimentar a cargo do progenitor a quem os menores não são confiados, quer seja desconhecido o seu paradeiro, e/ou a sua situação económica, quer esta seja precária. Deve ser também fixada pensão mesmo que não conhecida a real situação económica do progenitor a quem os filhos são confiados e as verdadeiras necessidades destes.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/407a2551b0067e3980257c0c004709c4?OpenDocument>

- **Acórdão de 26.02.2013 (P.1839/10.4TBVFX.L1-7) – Rel. Maria do Rosário Morgado**

RERP. Afastamento do regime-regra legalmente estabelecido de exercício em comum das responsabilidades parentais por ambos os progenitores só em situações excepcionais, por decisão judicial fundamentada.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ac0c10108060f27c80257c0b0052bf03?OpenDocument>

- **Acórdão de 19.02.2013 (P.6872/08.3TBCSC.L1-7) – Rel. Luís Espírito Santo**

Incumprimento de RERP. A circunstância de, em conferência de pais, o progenitor ter admitido que “efectivamente não tem pago a pensão de alimentos, reconhecendo também que não tem contribuído para as despesas” não implica o reconhecimento de que as despesas apresentadas pela requerente estivessem documentalmente comprovadas e que fossem, nessa medida, devidas, conforme previsto no regime da regulação das responsabilidades parentais estabelecido.

Ao tribunal cumpriria – previamente e em vez de julgar verificado o incumprimento – analisar todos e cada um dos comprovativos apresentados pela requerente e, perante a alegação do requerido (de não se encontrar documentalmente comprovada a razão

de ser da pretendida comparticipação), julgar então da pertinência da comparticipação exigida.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/97d1d0d3f123d4b380257c0d0048ec38?OpenDocument>

- **Acórdão de 18.12.2012 (P.5270/08.3TBALM-A.L1-7) – Rel. Ana Resende**
FGADM – obrigação autónoma.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/95e3062a345e0c9680257b1d00537029?OpenDocument>

- **Acórdão de 18.12.2012 (P.838/10.0T2AMD.L1-7) – Rel. Manuel Tomé Soares Gomes**
RERP – Fixação de alimentos mesmo quando desconhecida económica por desconhecimento de paradeiro.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/628419c79d28ad5b80257bbe007fded5?OpenDocument>

- **Acórdão de 18.12.2012 (P.1135/09.0T2AMD.L1-1) – Rel. João Ramos de Sousa**
RERP – Fixação de alimentos mesmo quando desconhecida situação económica do progenitor. Prevalência dos princípios da responsabilidade parental com o sustento dos filhos, do interesse superior da criança e da protecção às crianças.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a65cf7699bced31c80257c1b0054cf8e?OpenDocument>

- **Acórdão de 13.12.2012 (P.1608/07.9TBCSC.L1-1) – Rel. Rijo Ferreira**
Perícia psiquiátrica – princípio da proporcionalidade. Exercício conjunto do poder paternal.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/30ee87ea76deb39080257b1a005b7754?OpenDocument>

- **Acórdão de 06.12.2012 (P.2327/12.0TBVFX-A.L1-8) – Rel. Maria Amélia Ameixoeira**
Alteração de RERP – acção independente. Determinação da competência do tribunal.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/d520497d423da4dc80257b2c005c3f89?OpenDocument>

- **Acórdão de 04.12.2012 (P.5328/08.9TBAMD.L1-7) – Rel. Dina Monteiro**
RERP – Fixação de alimentos mesmo quando desconhecido paradeiro de progenitor.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/018dde7cc2f3354980257b3b0044ae8d?OpenDocument>

- **Acórdão de 04.12.2012 (P.731/04.6TMLSB-H.L1-1) – Rel. Pedro Brighton**
Alteração de RERP – Valor da pensão. Interesse superior da criança.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8f5be3dd38695bd480257b420053e922?OpenDocument>

- **Acórdão de 03.12.2012 (P.92/10.4TBBRR-B.L1-8) – Rel. Catarina Arelo Manso**
Alteração de RERP – Homologação de acordo extrajudicial.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/69d36b60f2ca8d5e80257b2d0043b45f?OpenDocument>

- **Acórdão de 27.11.2012 (P.5557/10.5TBCSC.L1-7) – Rel. Roque Nogueira**
Apadrinhamento civil. Decretamento no âmbito de processo de promoção e protecção. Sério comprometimento dos vínculos afectivos próprios da filiação.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/aa603d64cd9129d80257b3b004127a1?OpenDocument>

- **Acórdão de 22.11.2012 (P.2288/08.0TCLRS.L1-2) – Rel. Jorge Leal**
Confiança a instituição com vista a futura adopção. Apadrinhamento civil.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/16ad382f1d0af9de80257aca005cdf49?OpenDocument>

- **Acórdão de 08.11.2012 (P.1529/03.4TCLRS-A.L2-6) – Rel. Aguiar Pereira**
FGADM – Obrigação nasce com decisão que julgue incidente de incumprimento e não abrange prestações anteriores. Não pode ser superior ao valor da pensão e não é actualizável automaticamente.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/1989c10514728fca80257ae7003e8fe0?OpenDocument>

- **Acórdão de 08.11.2012 (P.1313/09.1T2AMD.L1-8) – Rel. Carla Mendes**

Alimentos – Fixação de alimentos mesmo quando desconhecida situação económico-financeira.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/0c0562ef9648346380257ae8003e0c89?OpenDocument>

- **Acórdão de 06.11.2012 (P.1525/09.8TBAMD.L1-7) – Rel. Dina Monteiro**

RERP – Fixação de alimentos mesmo quando desconhecida situação económico-financeira.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/da99776d976e528380257b0c00537502?OpenDocument>

- **Acórdão de 25.10.2012 (P.6583/09.2TCLRS.L1-6) – Rel. Ana de Azeredo Coelho**

Alimentos – Fixação de alimentos mesmo quando desconhecida situação económico-financeira do progenitor não residente. Para tal efeito, deve atentar-se na global situação de vida do mesmo (e não apenas os rendimentos no seu aspecto quantitativo), relevando, nomeadamente, a sua capacidade de obtenção de rendimentos por via do trabalho. Na ausência de concretização de tais elementos, a fixação deve ter lugar por via da equidade, considerando as necessidades concretas da criança e a capacidade do progenitor decorrente da sua situação global.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/56cf662fc3c9a69580257ac30041d158?OpenDocument>

- **Acórdão de 23.10.2012 (P.6308/10.0TBCSC.L1-1) – Rel. Rijo Ferreira**
Alimentos. Alteração de RERP. Incumprimento. Processo equitativo. Princípio do contraditório.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/d48481159e4afec780257ad7003f6385?OpenDocument>

- **Acórdão de 23.10.2012 (P.2304/05.7TBCLD-E.L1-7) – Rel. Conceição Saavedra**
Alteração de RERP. Recusa do filho em conviver com um dos progenitores. Opção de modificação do regime instituído, com entrega do mesmo ao pai rejeitado. Superior interesse da criança.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/87359ea619cc1d6680257aec003f60f7?OpenDocument>

- **Acórdão de 18.10.2012 (P.538/11.4TBRR-A.L1-8) – Rel. Ana Luísa Geraldes**
RERP. Jurisdição voluntária. Equidade. Não deve ser recusada a homologação de acordo em que fique estipulado que uma das filhas de determinado casal fique a residir com a mãe e a seu cargo e a outra fique a residir com os avós paternos, enquanto o pai estiver a viver no Brasil, suportando cada um dos progenitores, na íntegra, as despesas de sustento da criança respectiva (uma com 11 e outra com 15 anos).

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/074bd591779fbf9c80257ab7004073de?OpenDocument>

- **Acórdão de 11.10.2012 (P.11288/06.3TMSNT-B.L1-8) – Rel. Isoleta Almeida Costa**
RERP – Apensação prevista nos arts.81º.LPCJP e 154º.OTM, por constituir exceção ao regime-regra do art.155º.OTM, não admite interpretação extensiva. Inexistem razões de utilidade e utilidade invocáveis para fundamentar apensação de RERP a PPP findo.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a3282a0a2180d9b780257ab7004d3ccd?OpenDocument>

- **Acórdão de 18.09.2012 (P.3744/06.0TBCSC.L1-7) – Rel. Gouveia de Barros**
RERP. Avaliação psicológica aos pais e ao menor. Proximidade com o progenitor não residente.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6be37454c06f0c8980257aaa005078d7?OpenDocument>

- **Acórdão de 12.07.2012 (P.1327/12.4TBCSC.L1-2) – Rel. Sérgio Almeida**
Determinação da competência – residência habitual e proximidade – art.8º. do Regulamento (CE) nº.2201/03 e Nº.12 dos Considerandos. Menor em França há 2 meses – pais portugueses a viver em Portugal, onde a menor, de 7 anos, sempre teve residência.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/7f7a3b8892ec89a480257a860057900b?OpenDocument>

- **Acórdão de 03.07.2012 (P.18787/11.3T2SNT.L1-7) – Rel. Rosa Ribeiro Coelho**

Determinação da competência –menor de 1 ano, filho de portugueses casados entre si que sempre viveram em Portugal, tendo a mãe ido com a criança para Inglaterra, invocando pretender dar a conhecer os avós maternos aí residentes mas tendo permanecido nesse país até á instauração da acção, quando a criança tinha já 2 anos e meio – Retenção ilícita e manutenção da competência do Tribunal português - art.10º.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/f7c38534273740d380257a680049d051?OpenDocument>

- **Acórdão de 28.06.2012 (P.33/12.4TBBRR.L1-8) – Rel. Ana Luísa Geraldes**

RERP – responsabilidades parentais. Guarda conjunta e guarda alternada.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/13acf4ed1395b8c480257a680032cd79?OpenDocument>

- **Acórdão de 26.06.2012 (P.1534/11.7TMLSB-A.L1-7) – Rel. Cristina Coelho**

Convenção de Haia de 1980 e Regulamento (CE) nº.2201/03 – Retenção ilícita de criança, filha de pais casados entre si e residentes na Bélgica, aos quais compete o exercício conjunto das responsabilidades parentais. Ilícita por pai não concordar com o prolongamento da permanência da menor em Portugal – viera por 3 semanas com o consentimento dele. Carácter célere do processo visando o restabelecimento da situação anterior à deslocação ilícita da criança. Prova de fundamentos de oposição ao regresso compete ao progenitor que ao mesmo se opuser – art.13º. da Convenção.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6dc94aadb3aca4dc80257a61003a18fd?OpenDocument>

- **Acórdão de 21.06.2012 (P.2366/09.8TMLS-B.1.1-2) – Rel. Jorge Leal**

Questão de particular importância. Baptismo. Pais católicos. Desacordo de um dos progenitores fundado apenas no clima de desarmonia entre as famílias – o Tribunal deve conceder autorização para que o outro progenitor promova o baptismo de menor de 2 anos.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/3784e8ede0c4712d80257a80003e55a8?OpenDocument>

- **Acórdão de 19.06.2012 (P.2526/11.1TBBRR.L1-1) – Rel. Graça Araújo**

Guarda alternada não vedada pelo art.1906º.CC, não existindo outrossim impedimento à existência de dois domicílios do menor, assim como sucede com qualquer pessoa que resida alternadamente em vários locais – art.82º./1 CC. Mesmo que se entenda dever o tribunal determinar o local da residência do menor, tal não se impede estadias alternadas em locais distintos.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/cda5bda55b037a6780257a41004928ae?OpenDocument>

- **Acórdão de 05.06.2012 (P.773/08.2TBLNH.L1-7) – Rel. Luís Espírito Santo**

Deslocação ilícita. Regresso imediato de criança – art.11º./8 do Regulamento nº.2201/03. Não realização de diligências instrutórias não gera nulidade.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/03f460171b0c3f8180257a380048907b?OpenDocument>

- **Acórdão de 29.05.2012 (P.409/10.1TBLNH.L1-7) – Rel. Maria João Areias**

Estando o progenitor sem manter contactos com a menor há mais de 3 anos, desde a separação da progenitora, relacionado com toxicod dependência e alcoolismo do primeiro, situação que ainda ocorrerá, suscitam-se grandes dúvidas sobre a oportunidade de incentivar a reaproximação entre o mesmo e a menor. Assim, tendo o mesmo faltado à conferência de pais e enquanto não manifestar vontade de se aproximar da filha, não será de estabelecer qualquer regime de visitas, fixação essa que sempre estará dependente de uma avaliação psicológica prévia ao progenitor.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6d52f754d9882ecf80257a2500519b3a?OpenDocument>

- **Acórdão de 29.05.2012 (P.2518/08.8TMLSB-B.L1-7) – Rel. Luís Espírito Santo**

RERP. Nos termos do art.181º./1 OTM, do incumprimento decorre a susceptibilidade de condenação em sanção específica ali prevista, desde que verificada a ilicitude e a culpa inscritas no comportamento relevantemente censurável assumido pelo incumpridor.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/5a9ebd1fe3d2575a80257a2500562ef7?OpenDocument>

- **Acórdão de 22.05.2012 (P.1900/05.7TBSXL-E.L1-1) – Rel. João Ramos de Sousa**

RERP – Alteração – não havendo acordo dos pais quanto à residência, e na impossibilidade de guarda conjunta, deve estabelecer-se guarda alternada por tempos correspondentes aos períodos escolares. Daí decorrendo encargos para ambos os pais, que se compensam, não é de fixar pensão, sendo as despesas de educação comparticipadas por ambos, em partes iguais. As questões de grande importância são decididas por ambos os pais, de comum acordo e, na sua falta, pelo tribunal.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8a94e8acd8ddcef180257a22003ad711?OpenDocument>

- **Acórdão de 27.03.2012 (P.703/11.4TBLNH.L1-1) – Rel. António Santos**

Regulamento (CE) nº.2201/03 não é aplicável para efeito de regulação do exercício das responsabilidades parentais quando a criança e os pais são portugueses, sempre viveram em Portugal e a criança mudou 2/3 semanas antes da instauração da acção a residência para o Luxemburgo, mantendo-se o pai a residir em Portugal. O art.8º. do citado Regulamento deve ser aplicado sob reserva de existir um outro Tribunal melhor colocado em função do superior interesse da criança e, em particular, do critério de proximidade.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e4ff9674332ea0bb802579db0038ec55?OpenDocument>

- **Acórdão de 20.03.2012 (P.617/12.0TBCSC.L1-7) – Rel. Rosa Ribeiro Coelho**

Arresto. Providência preliminar da execução a instaurar por apenso ao processo de RERP. Competência do tribunal de família.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/75f583d5c7f2fbb3802579d5004ea5a6?OpenDocument>

- **Acórdão de 06.03.2012 (P.109187-A/1995.L1-7) – Rel. Orlando Nascimento**

Cessação da obrigação de alimentos com a maioridade. Necessidade de requerer a continuação da prestação para além da maioridade, ao abrigo do art.1880º. CC.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/78556c05c3140dc3802579c3004bf6cb?OpenDocument>

- **Acórdão de 01.03.2012 (P.622/09.4TMFUN-G.L1-2) – Rel. Sousa Pinto**

Incumprimento de RERP. Incidente previsto no art.181º. OTM. Actuação coerciva prevista no art.189º. OTM deve ter lugar sempre que o devedor, em resposta ao requerimento de incumprimento, não invoque e não apresente prova documental de que pagou a pensão a que estava obrigado, sendo desnecessária a realização de inquérito social.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a25f58c8e17fc609802579ba003f3678?OpenDocument>

- **Acórdão de 16.02.2012 (P.3380/11.9TBCSC.L1-8) – Rel. António Valente**

Pais casados mas separados. Inexistência de regulação das responsabilidades parentais. Mãe vem para Portugal com a criança - Transferência ilícita de menor da Suíça para Portugal. Convenção de Haia de 1980. Ratificação por Portugal e Suíça.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/b6c565db170c0e70802579b2003fffae?OpenDocument>

- **Acórdão de 14.02.2012 (P.3900/11.9TBALM-B.L1-1) – Rel. António Santos**

Divórcio pendente – providências cíveis correm por apenso àquele, sendo irrelevante a data da sua instauração – art.154º./4 OTM.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ed31d639323ec3eb802579b1003f994a?OpenDocument>

- **Acórdão de 17.01.2012 (P.3946/08.4TBRR.L1-7) – Rel. Luís Lameiras**
Obrigação de alimentos – irrenunciabilidade e indisponibilidade – art.1882º. CC.
Prioridade da necessidade do menor sobre a possibilidade do progenitor.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/5986adb6e6e3b66c8025799900398853?OpenDocument>

- **Acórdão de 15.12.2011 (P.3865/08.4TBAMD.L1-7) – Rel. Roque Nogueira**
Alimentos – Fixação de alimentos mesmo quando desconhecida situação económico-financeira do progenitor não residente. Progenitor ausentou-se para França há cerca de 6 anos.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a39dccc48025a7bf802579800049df80?OpenDocument>

- **Acórdão de 15.12.2011 (P.265/10.0TMLSB-B.L1-6) – Rel. Ana Lucinda Cabral**
Convenção de Haia de 1980. Decisão no sentido de não regresso da criança ao país de origem – logo que proferida fica o Estado requerido autorizado a tomar decisão de fundo sobre o direito de custódia. Suspensão da instância.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/18c483dc2b46c4bd8025797c0058fba7?OpenDocument>

- **Acórdão de 06.12.2011 (P.3464/08.0TBAMD.L1-6) – Rel. Tomé Ramião**

Alimentos – art.2004º.CC – Não há obrigação de fixar quando se desconhece o paradeiro e a situação económica do progenitor, não competindo a este o ónus da prova da sua impossibilidade de prestar alimentos. Não violação do princípio da igualdade.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/4891fec1de313f9c80257974004ed3b2?OpenDocument>

- **Acórdão de 17.11.2011 (P.3030/03.7TBRR-B.L1-2) – Rel. Jorge Leal**

FGADM – cálculo do rendimento do agregado familiar: não consideração do abono de família e dos subsídios de refeição, na parte em que não exceda os limites de isenção de tributação pelo IRS.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e0a6fd82a9347ece8025795f00436c6f?OpenDocument>

- **Acórdão de 17.11.2011 (P.3473/05.1TBSXL-D.L1-8) – Rel. Carla Mendes**

Alteração de RERP. Direito de audição como manifestação do interesse da criança. Deve ser tomada em consideração a opinião de criança no que concerne à mudança da guarda, objecto do processo.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/d7bc9220b76f056080257974004328f8?OpenDocument>

- **Acórdão de 08.11.2011 (P.4519/08.7TBAMD.L1-7) – Rel. Maria do Rosário Morgado**

Alimentos – Mesmo quando inibidos das responsabilidades parentais os pais têm dever de sustento dos filhos. Fixação de alimentos mesmo quando desconhecida

situação económico-financeira do progenitor não residente. Progenitor em parte incerta de Cabo Verde.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/c586160d721e48d68025797200567427?OpenDocument>

- **Acórdão de 27.10.2011 (P.2373/10.8TMLSB.L1-2) – Rel. Esaguy Martins**

Incumprimento de RERP. Interesse do menor. Audição do menor – preferência por si manifestada não vincula o tribunal. Ausência de razões objectivas para a recusa de menor de seis anos em passar férias com o pai.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/3033951ce16a76ab802579510053f366?OpenDocument>

- **Acórdão de 25.10.2011 (P.3653/08.8TBAMD.L1-1) – Rel. Rui Vouga**

Fixação de alimentos mesmo quando desconhecida situação económico-financeira do progenitor não residente. Cabe ao requerido alegar e provar da impossibilidade de prestar alimentos.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/60d221edf9728ba98025795d0055dcd0?OpenDocument>

- **Acórdão de 18.10.2011 (P.7662/07.6TMSNT-C.L1-7) – Rel. Ana Resende**

Incumprimento de RERP. Alimentos – incidente previsto no art.189º.OTM não passa por instauração de instância executiva autónoma.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/fc8af89ee5fb4da68025794f004256a1?OpenDocument>

- **Acórdão de 13.10.2011 (P.148-A/2002.L1-2) – Rel. Esaguy Martins**

FGADM – o pressuposto legitimador da intervenção subsidiária do Fundo é a não realização coactiva da prestação alimentícia através das formas previstas no art.189º.OTM e não a demonstração do insucesso da tentativa de cobrança através dos mecanismos previstos na Convenção de Nova Iorque sobre Cobrança de Alimentos no Estrangeiro de 20.06.56. Hipotética residência do progenitor da menor no estrangeiro.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/7b0d0c2a6de44ddb8025793c0040c7e5?OpenDocument>

- **Acórdão de 04.10.2011 (P.320-C/2001.L1-1) – Rel. Rui Vouga**

Incumprimento de RERP quanto a alimentos. Incidente deduzido durante a menoridade. Prazo prescricional do direito a alimentos do menor - não começa a correr durante a menoridade e não se completará antes de ter decorrido um ano a partir do termo da sua incapacidade – arts.310º., al.f), 318º., al.b) e 320º., nº.1, in fine CC.

A prescrição não pode ser oficiosamente suprida, carecendo, para ser eficaz, de ser invocada, judicial ou extrajudicialmente, por aquele a quem aproveita, pelo seu representante ou, tratando-se de incapaz, pelo Ministério Público.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/a7350c3d4cb3a79180257941003e5fd8?OpenDocument>

- **Acórdão de 29.09.2011 (P.4806/06.9TBVFX-E.L1-2) – Rel. Farinha Alves**

Obrigação de alimentos cessa com a menoridade, só se mantendo no caso de o alimentando não ter completado, sem culpa grave, a sua formação profissional e verificados os demais pressupostos do direito a alimentos. Incumbe ao credor de alimentos, que invoca a manutenção da obrigação, fazer prova dos pressupostos dessa manutenção, como exceção á regra da sua extinção.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/549aae999b0599248025792c005054f1?OpenDocument>

- **Acórdão de 22.09.2011 (P.1729/10.0TMSLB-B.L1-8) – Rel. Ilídio Sacarrão Martins**

Ligação do menor e dos pais a Portugal, país da nacionalidade de todos e onde o menor residiu durante 6 anos.

Regulamento (CE) nº.2201/03 é aplicável para efeito de regulação do exercício das responsabilidades parentais – art.8º. Nº.12 dos Considerandos do Regulamento.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/ac a99bd96286d76f8025791e003cd9b6?OpenDocument>

- **Acórdão de 14.07.2011 (P.8395/10.1TBCSC.L1-7) – Rel. Maria João Areias**

Mudança de residência de um país para outro. Assunto de particular importância - carece do consentimento de ambos os progenitores. Deslocação ilícita. Convenção de Haia de 1980 e Regulamento (CE) nº.2201/03.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e9c5e8bde55d6b4a8025790c003e2b17?OpenDocument>

- **Acórdão de 30.06.2005 (P.4389/05.7TBMGR.C1) – Rel. Fernanda Isabel Pereira**
Impedimento de facto do exercício do poder paternal – pais detidos, internados com doença grave ou ausentes em parte incerta por mais de 6 meses – art.1921º. CC.
Não se verifica impedimento de facto quando existe disfunção familiar.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/f00ed0ac39ee1d308025729c0061d93a?OpenDocument>

Tribunal da Relação do Porto

- **Acórdão de 06.05.2014 (P.9436/04.7TBVNG-E.P1) – Rel: Vieira e Cunha**
Lei nº.61/08, de 31.10 – aplicação da lei no tempo. Exercício conjunto das responsabilidades parentais para questões de particular importância, excepto nos casos em que o tribunal venha a julgar, por decisão fundamentada, que as mesmas devam ser exercidas apenas por um dos progenitores, nos casos em que o exercício conjunto for julgado contrário aos interesses do menor. Nesta última hipótese, sindicabilidade de tal exercício pelo outro progenitor, designadamente em juízo. Em matéria de alimentos, continua válida a doutrina dos alimentos paritários, ou seja, de que o obrigado deve ver diminuído o seu próprio nível de vida a fim de assegurar ao alimentando o que seja necessário ao seu sustento geral, incluindo educação, habitação e vestuário.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/b5d6b305e93d705080257cf600395176?OpenDocument&Highlight=0,regula%C3%A7%C3%A3o,das,responsabilidades,parentais>

- **Acórdão de 29.05.2014 (P.743/12.6TBVNG.P1) – Rel: Deolinda Varão**
Alimentos a menor: a medida dos alimentos não pode ser concretizada, no caso de inexistir matéria factual, quer das necessidades do alimentando, quer das

possibilidades do obrigado, pois de acordo com as regras básicas do nosso sistema jurídico processual, em caso algum o tribunal pode decidir sem base sólida no que concerne à factualidade consubstanciadora do direito a tutelar.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/d1f94afc6f45e5880257cf200372144?OpenDocument&Highlight=0,regula%C3%A7%C3%A3o,das,responsabilidades,parentais>

• **Acórdão de 15.05.2014 (P.1860/08.2TBPRD-4.P1) – Rel: Madeira Pinto**

FGADM - O pagamento de prestação de alimentos a menores através do Estado quando o progenitor/a tenha situação económica que não lhe permita pagar a prestação sem violar o seu mínimo de sobrevivência ou se ignore totalmente a situação económica daquele e até o paradeiro, deve ser assunto a merecer a devida atenção do legislador, cabendo a este definir a política social que entender adequada a esta situação, no âmbito da sua competência exclusiva e de acordo com as prioridades definidas politicamente. Ao julgador não cabe definir essa política social nem subverter o sistema “ficcionalando” uma situação económica do progenitor/a a quem cabe prestar alimentos e, dessa forma, fixar uma prestação alimentar que não é adequada à realidade provada, apenas com base num pretensão superior interesse do menor, sem quadro legal.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/8070eba074e2ae9280257ce500512356?OpenDocument&Highlight=0,regula%C3%A7%C3%A3o,das,responsabilidades,parentais>

• **Acórdão de 13.05.2014 (P.5253/12.9TBVFR-A.P1) – Rel: Rodrigues Pires**

RERP - o critério da preferência maternal não pode ser hoje, por si só, o critério determinante para fixar a residência do menor, havendo que averiguar a capacidade de cada um dos progenitores para ter o filho a viver consigo. Guarda alternada - inconvenientes relacionados com a instabilidade decorrente das constantes mudanças

de residência, mas podendo ser adoptada se os pais, acordando nesse sentido, mostrarem uma inequívoca vontade de cooperação e de superação de diferendos pessoais. Isto não sucede se o menor tem cinco anos e há clima de animosidade entre os pais.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/d7ed0552c70bb75680257cec003da443?OpenDocument&Highlight=0,regula%C3%A7%C3%A3o,das,responsabilidades,parentais>

• **Acórdão de 29.04.2014 (P.26/12.1TMMTS-A.P1) – Rel: Vieira e Cunha**

Direito ao convívio da criança com o progenitor não guardião - não dispensada a audição prévia daquela. Tal audição não tem obrigatoriamente de ser efectuada pelo tribunal, podendo ser suficientes elementos que venham ao conhecimento do tribunal por via de relatório ou informações prestadas por aqueles que contactaram com a criança. Não é aconselhável a separação de irmãos de 14 e 11 anos de idade.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/281712e2d991bdc680257d0b0051f0b2?OpenDocument&Highlight=0,regula%C3%A7%C3%A3o,das,responsabilidades,parentais>

• **Acórdão de 11.03.2014 (P.112/12.8TBPRD.1.P1) – Rel: Rodrigues Pires**

FGADM – obrigação autónoma, residual e subsidiária do devedor principal, constituindo uma obrigação própria do Fundo, a qual pode ser fixada em montante superior àquele a que estava obrigado o faltoso.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/5a407da0dce32ea80257cc20045f3ed?OpenDocument&Highlight=0,regula%C3%A7%C3%A3o,das,responsabilidades,parentais>

- **Acórdão de 18.02.2014 (P.2247/05.4TBPRD-A.P1) – Rel: Márcia Portela**

FGADM – prestação em substituição do obrigado não pode ser superior à fixada ao obrigado.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/53e9a22fc14509f880257cb0004685d5?OpenDocument&Highlight=0,regula%C3%A7%C3%A3o,das,responsabilidades,parentais>

- **Acórdão de 13.02.2014 (P.2681/11.0TBPNF-A.P1) – Rel: Teresa Santos**

FGADM – A prestação não tem como limite o valor fixado ao progenitor faltoso.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/9d303dd44aac695080257c8b0052f3ce?OpenDocument>

- **Acórdão de 13.02.2014 (P.287/08.0TMMTS-B.P1) – Rel: Madeira Pinto**

Alimentos a filho menor. Montante. Igualdade de deveres de cada progenitor na manutenção dos filhos – art.36º., nº.3 CRP.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/bf658aaca551a3280257c970054ebd3?OpenDocument>

- **Acórdão de 28.01.2014 (P.1551/12.0TMPRT-D.P1) – Rel: Fernando Samões**

Alteração RERP. Jurisdição voluntária – o Tribunal deve adoptar a solução que julgue mais conveniente e oportuna mas sem abstrair em absoluto do direito positivo

vigente. Superior interesse do menor. Não viola o direito à reserva da vida privada o registo, com base no identificador colocado num veículo automóvel, sobre as deslocações em auto-estrada em determinado período.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/6481a0621bfd7a1a80257c7600563e6a?OpenDocument>

- **Acórdão de 16.01.2014 (P.2343/11.9TMPRT.P1) – Rel: José Amaral**

Tutela. Escolha e nomeação do tutor, protutor e vogais do conselho de família.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/73b18394bfb1113d80257c6f00412082?OpenDocument&Highlight=0,Provid%C3%A2ncias,tutelares,c%C3%ADveis>

- **Acórdão de 14.01.2014 (P.21/05.7TBVLP-A.P1) – Rel: Vieira e Cunha**

Decorre da lei, de regulamentos da União Europeia e de convenções internacionais vinculantes do Estado português que o decurso do convívio da criança com o progenitor não guardião também não dispensa a audição prévia da criança.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/736125b0b115560680257c68004b89af?OpenDocument>

- **Acórdão de 03.12.2013 (P.262/07.2TBCHV.P1) – Rel: Henrique Araújo**

FGADM – a prestação a cargo do Fundo pode ser superior à do progenitor incumpridor.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/559e2068503147f180257c440034c903?OpenDocument>

- **Acórdão de 03.12.2013 (P.1621/11.1TBPNF-B.P1) – Rel: Maria João Areias**

FGADM – a prestação a cargo do Fundo pode ser superior à do progenitor incumpridor.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/0a22cfa59909cc0c80257c4a004198c0?OpenDocument>

- **Acórdão de 28.11.2013 (P.3255/11.1TBPRD-A.P1) – Rel: Judite Pires**

FGADM – a prestação a cargo do Fundo pode ser superior à do progenitor incumpridor.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/95c56a674c048c8980257c3e00419a01?OpenDocument>

- **Acórdão de 11.11.2013 (P.53/11.6TBMSF-B.P1) – Rel: Ana Paula Carvalho**

FGADM – Tendo a secretaria demorado um ano a notificar a sentença, as prestações são devidas a partir do mês seguinte ao da prolação daquela, por os erros e omissões da secretaria não poderem prejudicar as partes.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/bca61f0eb60026f980257c2e0053bcd4?OpenDocument>

- **Acórdão de 21.10.2013 (P.762-A/2001.P2) – Rel: Rita Romeira**

No âmbito do disposto no artigo 1918º do CC (Código Civil), nada impede que os tios da criança, que, ao longo de 10 anos, conviveu com eles, gerando profundos laços de afecto, de modo que, a mesma chama a tia de “mãe”, com o consentimento e conhecimento do pai, a cuja guarda a menor se encontra confiada, possam vir, através de processo tutelar cível, sob a forma de acção tutelar comum (artigo 210º da OTM), requerer providências adequadas a restabelecer o convívio com a menor, contra o pai que proibiu o contacto da menor com aqueles, desejando ela conviver com eles.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/5d27aa539adc62f480257c16005933a7?OpenDocument>

- **Acórdão de 09.09.2013 (P.442-E/2000.P1) – Rel. Carlos Gil**

Não cessa automaticamente com a maioridade a obrigação alimentar fixada a filho menor. A invocação e prova dos pressupostos previstos no art.1880º.CC pode ser feita na oposição ao incidente de cessação da obrigação instaurado pelo progenitor.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/c60197a83c42962880257bf30039d3d6?OpenDocument>

- **Acórdão de 21.03.2013 (P.854/12.8TBCHV.P1) – Rel. Oliveira Abreu**

Deve ser recusada homologação do acordo de RERP alcançado em Out.2012 em que se estabelece que o menor, de 7 meses e a ser amamentado pela mãe, possa passar no Verão 15 dias seguidos com o pai por não estar salvaguardado o interesse daquele.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/d133baead154574d80257b470039c10b?OpenDocument>

- **Acórdão de 07.01.2013 (P.762-A/2001.P1) – Rel. Luís Lameiras**

Convívios com tios – arts.210º. OTM (1887º.-A) e 1918º. e 1919º./1 CC. Legitimidade de outras pessoas (para além de irmãos e ascendentes) para poderem solicitar fixação de regime de visitas – averiguação dos factos relevantes para aferir da adequada satisfação do interesse do menor.

Revogação de indeferimento liminar. Jurisdição voluntária.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/b8d307bda3e9296d80257afc004fc804?OpenDocument>

- **Acórdão de 19.06.2012 (P.1516/06.0TMPRT-2.P1) – Rel. Vieira e Cunha**

Direito de audição da criança (Jurisprudência nacional e instrumentos internacionais – designadamente Reg. CE 2201/03).

Direito de visita (Jurisprudência nacional e TEDH).

Negação de convívio (ou a sua supressão) da criança com o progenitor não guardião só poderá justificar-se como ultima ratio, no quadro de conflito extremo entre o interesse da criança e o direito referido.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/ea5f76d9ad52ca180257a32004f5c48?OpenDocument&Highlight=0,direito,de,visita>

- **Acórdão de 07.05.2012 (P.758/04.8TBVFR-B.P1) – Rel. Adelaide Domingos**

Estabilidade da “vida familiar”. Manutenção dos cuidados prestados à criança e da relação afectiva recíproca. Ausência de laços afectivos com a mãe. Regime aberto de visitas com progenitores.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/e2636f06c9288d8c80257a1b0048914e?OpenDocument>

- **Acórdão de 31.01.2012 (P.57/05.8TMMTS-A.P1) – Rel. Ramos Lopes**

Não é decisiva a vontade do menor no sentido de residir com um dos progenitores – deve antes apurar-se do seu superior interesse, ponderando-se todos os factores atendíveis.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/3d225710c19f975e802579a0003e4e79?OpenDocument>

- **Acórdão de 10.01.2012 (P.336/09.5TBVPA-B.P1) – Rel. Maria Cecília Agante**

Incumprimento RERP. Juízo de censura Adolescentes e pré-adolescentes. Interesse do menor.

Guarda alternada – inconvenientes.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/1f576a278e94547a8025798e005b20b8?OpenDocument>

- **Acórdão de 06.12.2011 (P.1709/09.9TBPFR.P1) – Rel. M. Pinto dos Santos**
Regime de visitas. Superior interesse. Criança com 5 anos. Guarda alternada.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/a5f73d7f589a77398025797b00428eab?OpenDocument>

- **Acórdão de 28.11.2011 (P.1380/09.8TBLS-D.C.P1) – Rel. Anabela Calafate**
Responsabilidades parentais. Irrenunciabilidade. Relevância do contacto entre pais e filhos.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/446bb273245ec31680257984003e5cff?OpenDocument>

- **Acórdão de 28.06.2011 (P.1814/09.1TJVN-A.P1) – Rel. Rodrigues Pires**
Residência do menor. Determinação - deve atender-se ao interesse do menor, tendo presentes as suas necessidades e a capacidade dos pais para as satisfazer – a vontade do menor, expressa em tribunal, deverá ser tida em conta mas não é determinante do teor da decisão.

Disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/3cabe815d7be7de8802578cc004ca45f?OpenDocument>

- **Acórdão de 07.04.2011 (P.180/05.9TMMTS-B.P1) – Rel. Filipe Carço**
Incumprimento RERP. Estabelecimento de residência permanente ou habitual como “questão de particular importância” – Mudança da criança para o estrangeiro com o

guardião, sem cumprimento prévio do dever de informação do não guardião, sem a sua participação nessa decisão e sem a intervenção judicial é um acto ilícito representando frustração dos objectivos delineados no art.1906º. CC (actual redacção).

O novo regime aplica-se ao incidente de incumprimento por estarem em causa normas de interesse e ordem pública que dispõem directamente sobre os efeitos da filiação.

Procedimento internacional – Reg. CE 2201/03 e Conv. Haia de 1980.

Disponível em:

[http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/
ac9fd177c72092c58025787e00459b8f?OpenDocument](http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/ac9fd177c72092c58025787e00459b8f?OpenDocument)

Parte VII – Bibliografia

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

- ACÚRCIO, Carla, *“A Protecção Social no Regime das Responsabilidades Parentais”*, Quid Juris, 2010, 1ª edição
- ALMEIDA, Ana Tomás e FERNANDES, Natália, *“Intervenção com Crianças, Jovens e Famílias”*, Almedina, 2011
- ALMEIDA, Susana e ASSIS, Zamira, *“Parentalidade sócio-afectiva: Portugal e Brasil”*, Almedina, 2012
- 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 Editora, 2014, 2.ª Edição
- CARVALHO, Filipa Daniela Ramos de, *“A (Síndrome de) Alienação Parental e o Exercício das Responsabilidades Parentais – Algumas Considerações”*, Coimbra Editora, 2011
- COELHO, Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *“Curso de Direito da Família”*, Coimbra Editora, 2006 (reimpressão)
- CORTE-REAL, Carlos Pamplona e PEREIRA, José Silva, *“Direito da Família – Tópicos para uma Reflexão Crítica”*, AAFDL, 2011, 2ª edição
- FIALHO, António José, *“Guia do Divórcio e das Responsabilidades Parentais”*, org. Centro de Estudos Judiciários: <http://www.cej.mj.pt/cej/home/fichpdf/recursos/didaticos/GuiaDivorcioRespParent v I 03.pdf>
- FONSECA, António Castro, *“Crianças e Adolescentes – uma abordagem multidisciplinar”*, Almedina, 2010
- GOMES, Ana Sofia, *“Responsabilidades Parentais”*, Quid Juris, 2012, 3ª edição
- GOMES, Ana Sofia, *“Responsabilidades Parentais Internacionais, em especial na União Europeia”*, Quid Juris, 2013, 1ª edição
- HEITOR, Sandra, *“A Síndrome de Alienação Parental e o seu Tratamento à Luz do Direito de Menores”*, Coimbra Editora, 2012
- IBÁÑEZ, Jorge Gracia, *“El Derecho a las Relaciones Personales entre los Nietos y sus Abuelos. Una aproximación socio-jurídica”*, Disponível em <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redu/numero10/gracia.pdf>
- LEAL, Ana, *“Guia prático da obrigação de alimentos”*, reimpressão, Almedina, 2012
- LEITÃO, Hélder Martins, *“Da Acção de Regulação do Exercício do Poder Paternal, Suspensão e Inibição”*, Almeida & Leitão, 2004, 5ª Edição Revista e Actualizada

- LEITÃO, Hélder Martins, *“Da acção de Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais”*, Almeida & Leitão, 2009
- LOPES, Alexandra Maria Viana Parente, *“Divórcio e responsabilidades parentais - Algumas reflexões sobre a aplicação do novo regime”*, Revista do CEJ I 1.º Semestre 2009 I n.ºII, Editora: Almedina, Colecção: Revistas, Ano: 2009
- MARTINS, Rosa, *“Menoridade, (In)Capacidade e Cuidado Parental”* Coimbra Editora, 2008
- MELO, Helena Gomes de, RAPOSO, João Vasconcelos, CARVALHO, Luís Baptista, BARGADO, Manuel do Carmo, LEAL, Ana Teresa, OLIVEIRA, Felicidade, *“Poder Paternal e Responsabilidades Parentais”*, Quid Juris, 2009
- OBSERVATÓRIO Permanente da Adopção/Centro de Direito da Família, *“Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil”*, Coimbra Editora, série Centro de Direito da Família, Março 2011
- OLIVEIRA, Guilherme de, *“O sangue, os afectos e a imitação da Natureza”*, Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
- PINHEIRO, Jorge Duarte, *“O Direito da Família Contemporâneo”*, AAFDL, 2010
- PINTO, António Clemente, *“Guia de Procedimentos do Processo de Promoção e Protecção – Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil”*, Almedina, 2011, 3ª edição
- RAMIÃO, Tomé D’Almeida, *“Apadrinhamento Civil – Anotado e Comentado”*, Quid Juris, 2011
- RODRIGUES, Hugo Manuel Leite, *“Questões de particular importância no exercício das responsabilidades parentais”* Coimbra Editora, Série Centro de Direito da Família, Janeiro 2011
- SÁ, Eduardo e SILVA, Fernando, *“Alienação Parental”*, Almedina, 2011
- SEVERINO, Rita, *“As rupturas conjugais e as responsabilidades parentais – Mediação Familiar em Portugal”*, Universidade Católica Editora, 2012
- SOTTOMAYOR, Maria Clara, *“Exercício do poder paternal relativamente à pessoa do filho após o divórcio ou a separação de pessoas e bens”*, Universidade Católica, 2003, 2ª edição
- SOTTOMAYOR, Maria Clara, *“Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio”*, Almedina, 2011, 5ª edição revista, aumentada e actualizada

- **SOTTOMAYOR, Maria Clara**, *“Exercício do Poder Paternal relativamente à pessoa do filho após o divórcio ou a separação de pessoas e bens”*, Porto, Publicações da Universidade Católica, 2013
- **VÁRIOS autores**, *“Poder Paternal e Responsabilidades Parentais”*, *Quid Juris*, 2010, 2ª edição
- **VÁRIOS autores**, *“Mediação Familiar Limites Materiais dos Acordos e o seu Controlo pelas Autoridades”*, Coimbra Editora, 2011
- **XAVIER, Rita Lobo**, *“Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais”*, Coimbra Editora, Série Centro de Direito da Família, Abril 2009.

**Título: A Tutela Cível do Superior Interesse da
Criança – Tomo I**

Ano de Publicação: 2014

ISBN: 978-972-9122-79-8 (Obra completa)

ISBN: 978-972-9122-80-4 (Tomo I)

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt