



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Responsabilidades Parentais e a Proteção das Crianças em Perigo

A regulação das responsabilidades parentais em caso de divórcio

e

A exposição da criança a diversos meios de perigo

-

Violência doméstica

Filipa Raquel Falcão da Silva

340110167

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2018

UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Mestrado em Direito - Direito Privado

Dissertação de Mestrado na área de especialização de Direito Privado, para obtenção do Grau de Mestre pela Universidade Católica Portuguesa - Faculdade de Direito da Escola do Porto sob a orientação da **Mestre Ana Raquel Pessoa.**

Filipa Raquel Falcão da Silva

340110167

Faculdade de Direito – Escola do Porto

OUTUBRO

2018

Aos meus pais,
Filomena da Conceição Gomes Falcão e Agostinho Maia da Silva,
Com AMOR.

AGRADECIMENTOS

Gostaria de uma forma muito especial agradecer aos meus pais, Filomena Falcão e Agostinho Silva, que me educaram da melhor forma possível, fornecendo-me ferramentas para construir um futuro risonho e de sucesso.

Desta forma, desde cedo que me inculcaram o dever de estudar e o de traçar objetivos bem definidos.

Que tudo fizeram para que pudesse concluir o meu Curso de Direito e que também contribuíram para que a realização desta Dissertação de Mestrado tenha sido executada com êxito.

Que apesar de todas as adversidades da vida e do caminho que agora todos seguimos, separados ou em conjunto, que fizeram de mim aquilo que sou hoje, e que sem o apoio deles nada do que conquistei durante o meu percurso académico seria, definitivamente, possível.

Obrigada pelo exemplo de vida.

RESUMO

A presente Dissertação é elaborada no âmbito do Mestrado em Direito, com área de especialização em Direito Privado, onde pretendemos dar a conhecer detalhadamente a figura das Responsabilidades Parentais, nomeadamente no âmbito do divórcio, e a Proteção das Crianças em Perigo, tendo em conta a sua exposição a situações de perigosidade e gravidade, como os casos de violência doméstica.

Segue-se a exposição dos temas supra mencionados, em que se deseja demonstrar e descrever de que formas são exercidas as Responsabilidades Parentais, em diferentes contextos: constância do matrimónio e, mais especificamente nos casos em que ocorre divórcio. Pretende-se analisar, também, a Proteção das Crianças em Perigo, quando estas estão expostas a situações que possam afetar gravemente a sua pessoa.

Por fim, cremos que a mesma Dissertação possa contribuir para uma melhor compreensão destas questões tão importantes na nossa sociedade, com várias problematizações, e com vários entendimentos doutrinários e jurisprudenciais.

Palavras-chave: Responsabilidades Parentais, Proteção de Crianças em Perigo, Direito das Crianças, Divórcio, Violência Doméstica.

ABSTRACT

The present dissertation is elaborated within the scope of the Master's Degree in Law, with a specialization area in Private Law, where we intend to give a detailed view of the figure of Parental Responsibilities, especially in the context of divorce, and the Protection of Children in Danger, taking into account the exposure to situations of danger and seriousness, such as cases of domestic violence.

The following is an exposition of the themes mentioned above, in which one wishes to demonstrate and describe in what ways the Parental Responsibilities are exercised, in different contexts: constancy of marriage and, more specifically, in cases of divorce. It is also intended to analyze the Protection of Children in Danger when they are exposed to situations that can seriously affect their person.

Finally, we believe that the same Dissertation can contribute to a better understanding of these important issues in our society, with several problematizations, and with various doctrinal and jurisprudential understandings.

Keywords: Parental Responsibilities, Child Protection in Danger, Children's Rights, Divorce, Domestic Violence.

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	5
INTRODUÇÃO.....	11
• CAPÍTULO I.....	12
1. O Direito das Crianças e as Responsabilidades Parentais	12
1.1. A noção de Criança no Direito (em geral).....	12
1.1.1. Os Direitos das Crianças enquanto Direitos Fundamentais.....	12
1.1.2. As Responsabilidades Parentais (conteúdo e natureza jurídica).....	14
1.1.2.1. Exercício das Responsabilidades Parentais	19
1.1.2.2. Limitação do Exercício das Responsabilidades Parentais	24
1.1.2.3. Inibição do Exercício das Responsabilidades Parentais	26
1.1.3. O Exercício das Responsabilidades Parentais - no âmbito – do Divórcio.....	29
1.1.3.1. A regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais no Divórcio.....	33
1.1.3.2. Questões Práticas.....	37
• A Síndrome da Alienação Parental.....	38
• CAPÍTULO II.....	43
2. A Proteção das Crianças em Perigo.....	43
2.1. A exposição das Crianças e Jovens a situações de Perigo.....	45
2.1.1. Violência Doméstica	45
CONCLUSÃO.....	48
BIBLIOGRAFIA.....	50

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

APAV – Associação de Apoio à Vítima

CC – Código Civil

CEDC – Convenção Europeia sobre o Direito das Crianças

CEDHDF – Convenção Europeia dos Direitos Humanos e dos Direitos

Fundamentais

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CPCJ – Comissão de Proteção de Crianças e Jovens

CRC – Código do Registo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DDC – Declaração dos Direitos da Criança

DL – Decreto – Lei

GM – Guarda de Menores

LTE – Lei Tutelar Educativa

LPCJP – Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

MP – Ministério Público

ONU – Organização das Nações Unidas

p.ex – Por exemplo

RP – Responsabilidades Parentais

RGPTC – Regime Geral do Processo Tutelar Cível

RJPA – Regime Jurídico do Processo de Adoção

RJAPVDP AV – Regime Jurídico Aplicável à Prevenção da Violência Doméstica, à Proteção e à Assistência das suas Vítimas

SAP – Síndrome de Alienação Parental

ss. – Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TR – Tribunal da Relação

UNICEF – Fundo das Nações Unidas para a Infância

INTRODUÇÃO

O Direito das Crianças é considerado um “novo” Direito na nossa ordem jurídica.

Efetivamente, o Direito da Família está regulado desde muito cedo e enraizado na nossa cultura, mas nem sempre como o vemos nos dias de hoje.

Ao longo de toda esta Dissertação pretendemos demonstrar em que consistem as Responsabilidades Parentais (RP), como são reguladas e exercidas, nomeadamente e aprofundadamente no âmbito do divórcio. Com recurso a várias e notáveis referências bibliográficas, de diversos autores.

Iremos fazer uma breve referência à expressão “poder paternal”, que era utilizada recorrentemente e que foi abolida há poucos anos, mais concretamente em 2008, vindo dar lugar a uma nomenclatura menos discriminatória na sua génese, que dá pelo nome de Responsabilidades Parentais.

Importante referir, também, que os progenitores que exercem as RP podem vê-las inibidas e limitadas, tanto na pessoa do menor, como no seu património, quando são observados certos comportamentos pelos mesmos.

Vamos abordar um tema que se encontra em progressivo crescimento e que tem surgido nos nossos Tribunais, sendo alvo de várias críticas e diversas opiniões, não estando a doutrina e jurisprudência de comum acordo, falamos da Síndrome de Alienação Parental.

Consequentemente, é bastante relevante dar atenção a um flagelo que tem vindo a crescer exponencialmente no nosso país, e não só, falamos da violência doméstica no seio da família e nomeadamente a exposição da criança a esta situação de perigo.

As diversas formas de reação e quais são as consequências legais para os progenitores e de que maneira está regulada.

Assim sendo, os direitos e deveres que assistem aos progenitores são os chamados poderes-deveres ou poderes funcionais. Os mesmos estão incumbidos de exercer as RP, que são irrenunciáveis, art. 1882º do CC.

É nossa intenção evidenciar que as crianças não são alguém imperfeito, não são um objeto de políticas sociais, têm capacidade de autodeterminação. Estas têm necessidades especiais, como serem devidamente alimentadas, educadas e consequentemente, os

progenitores devem ter empatia para as ouvir e dar a sua opinião, estimulando a sua autonomia e o seu desenvolvimento cognitivo, na menoridade.

• **CAPÍTULO I**

1. O Direito das Crianças e as Responsabilidades Parentais

1.1. A noção de Criança no Direito (em geral)

1.1.1. Os Direitos das Crianças enquanto Direitos Fundamentais

O conceito de criança está intrinsecamente ligado ao de menoridade, sendo todo o ser humano, que ainda não tenha completado 18 anos de idade, art. 122º do CC.

Perfazendo 18 anos de idade, o até aqui menor, adquire plena capacidade de exercício sobre os seus bens e a sua pessoa, art. 130º do CC.

Ou então após emancipação pelo casamento entre os 16 e os 18 anos de idade, de acordo com o arts. 129º e 132º do CC.

Contudo, o menor após a maioridade, e considerando-se emancipado pelo casamento, adquire capacidade de exercício dos seus direitos, art. 130º, 132º e 133º do CC.

Carecendo de capacidade para o exercício dos seus direitos, art. 123º do CC, esta incapacidade terá de ser suprida por representante legal ou tutor, art. 124º do CC, para a efetiva administração dos seus bens.

No entanto, a nossa lei consagra exceções à incapacidade de exercício dos menores, que se encontram taxativamente regulados no art. 127º nº1 e 2 do CC.

Por conseguinte, os menores, têm plena capacidade de gozo de direitos e devem obediência aos seus pais, art. 128º do CC.

Ainda assim, o conceito de criança é indeterminado, apesar de ser universal. Pois, como sabemos a noção da mesma difere de cultura, espaço geográfico e religião.

Havendo uma visão distinta de criança no mundo ocidental e oriental.

Consequentemente, as crianças são titulares de direitos humanos e fundamentais, invioláveis e inalienáveis na sua dignidade de pessoa humana.

Primitivamente, a criança era vista e considerada como um ser imperfeito, destinatária da atividade parental e à disposição dos seus progenitores, sem vontades, até concluir a idade da razão, 18 anos de idade.

Jorge Duarte Pinheiro fala-nos, que ainda hoje em dia, está presente em determinadas normas, o espírito de “coisificação” do filho, como se de um bem se tratasse, como se fosse uma coisa na disponibilidade dos progenitores¹.

Assim, o Direito das Crianças caracteriza-se por ser um conjunto de normas jurídicas e princípios fundamentais os quais regem a relação das crianças com a família, com a sociedade e com o Estado, na perspectiva, sempre, do superior interesse da criança tendo em conta a sua idade, desenvolvimento e contexto social e político.

A criança passa por diversas fases de desenvolvimento, seja ele, emocional, intelectual e físico, distinto dos adultos.

Daí as mesmas precisarem de necessidades e de acompanhamento especial e personalizado.

Como um ser humano em desenvolvimento e abolindo a ideia de ser imperfeito, mas sim em construção, a criança precisa de apoio dos seus progenitores ou dos detentores das RP, que não têm que ser obrigatoriamente os pais. Estas têm e devem ser educadas e, estimuladas intelectual e cognitivamente para puderem integrar a sociedade como pessoas bem formadas e, com plena capacidade de exercício dos seus direitos e da sua pessoa.

Por conseguinte, noutras ordens jurídicas, distintas da nossa, a menoridade é vista com outros “olhos”. Sendo assim, no Direito Alemão², as Crianças são classificadas como sujeitos absolutamente incapazes, entre os 0 e os 7 anos de idade, e sujeitos limitadamente incapazes, dos 7 aos 18 anos. Consequentemente, no Direito Austríaco, existem 3 escalões de menoridade, são eles: 0 aos 7 anos, dos 7 aos 14 e dos 14 aos 18 anos de idade, com as consequências legais que acarretam.

As Crianças têm também entre outros, vários direitos, que são os direitos de participação, direitos de provisão e direitos de proteção. Porque todas elas têm direito à proteção da sociedade e do Estado, designadamente em todo o seu desenvolvimento, e

¹ DUARTE PINHEIRO, Jorge (2016) - (Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa), *O Direito da Família Contemporâneo* – 5ª Edição, p. 225, nota: 514.

² MARTINS, Rosa (2008) – *Menoridade, (In) capacidade e cuidado parental*, Coimbra Editora, pp. 38 – 39.

mais concretamente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade da família e noutras instituições, art. 69º nº1 da CRP.

Um dos exemplos é a Convenção Europeia sobre o Direito das Crianças (CEDC), que visa, promover o exercício do superior interesse da criança, nomeadamente a sua proteção em processos de família, em que a opinião das crianças deve ser tida em consideração, de acordo com o art. 1º nº 1, 2 e 3 da CEDC.

Por conseguinte, os direitos processuais das crianças, art. 3º da CEDC tipificam o direito de serem informadas e de exprimirem a sua opinião no âmbito dos processos de família. Diz-nos que, sempre que se considere que uma criança, tenha plena capacidade e discernimento intelectual, em processos em que esta seja interessada e interveniente, deverá ser-lhes concedidos, vários direitos, como: a) obter todas as informações relevantes; b) ser consultada e exprimir a sua opinião e c) ser informada sobre as consequências de se agir em conformidade com a sua opinião, bem como as eventuais consequências de qualquer decisão. E ainda, de acordo com o art. 5º da CEDC, as crianças têm o direito a que lhes sejam concedidos “a) O direito de pedirem para serem assistidas por uma pessoa adequada, que as ajude a exprimir as suas opiniões; b) O direito de pedirem, elas próprias ou outras pessoas ou entidades por elas, a designação de um representante distinto, nos casos apropriados, um advogado; c) O direito de nomear o seu próprio representante e d) O direito de exercer, no todo ou em parte, os direitos das partes em tais processos”.

1.1.2. As Responsabilidades Parentais (conteúdo e natureza jurídica)

A expressão Responsabilidades Parentais é recente na nossa ordem jurídica.

Antigamente, o conceito utilizado era o do “Poder Paternal”³.

O nosso Código Civil de 1966 manteve a expressão “Poder Paternal”, até à entrada em vigor da Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, onde a mesma foi abolida em virtude das

³ “Este instituto sofreu uma evolução desde o direito romano, no qual, inicialmente, revestia a natureza de uma *patria potestas* que se exercia quer sobre os filhos, quer sobre a mulher (...), sendo, assim, um poder absoluto e perpétuo do homem pai e marido (...)” – BOLIEIRO, Helena (2014) - (Juíza de Direito); GUERRA, Paulo (2014) - (Juiz Desembargador) - *A CRIANÇA E A FAMÍLIA – UMA QUESTÃO DE DIREITO (S) – VISÃO PRÁTICA DOS PRINCIPAIS INSTITUTOS DO DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS E JOVENS* - 2ª Edição atualizada, Julho, Coimbra Editora, p. 183.

novas normas relativas ao divórcio, e foi substituída pela nova redação “Responsabilidades Parentais”.

Com o termo Responsabilidades Parentais⁴ integrado na Lei e pacificamente na nossa sociedade, existe agora uma igualdade de direitos quanto ao exercício e regulação das RP, por ambos os progenitores dos menores, onde os dois são responsáveis, de igual forma, pela educação, saúde e desenvolvimento das crianças e jovens.

A designação anterior e ultrapassada de “poder paternal” pressupõe um sentimento de “posse”, do pai relativamente à criança, que é aos dias de hoje totalmente desadequado. Porque estamos numa era em que cada vez mais a sociedade moderna luta, reconhece e impõe, direitos às crianças.

As RP advêm e são consequência direta e intrínseca da filiação e são forma de suprimento da incapacidade dos filhos menores, de acordo com o art. 124º e 1882º do CC. Estas mesmas RP, são inerentes, em regra, aos pais das crianças e jovens, que as têm de desempenhar no superior interesses dos menores, salvo exceções, em que podem ser decretadas limitações ou inibições quanto ao exercício das mesmas.

No entanto, os pais, tutores ou representantes legais, que exerçam de direito, as mesmas RP, devem prover e assegurar o devido, necessário e exclusivo sustento dos menores. Como saúde, segurança, educação, art. 1885º do CC. E ainda assim, administrar corretamente e devidamente os seus bens, art. 1878º do CC, salvo exclusão da administração, regulada no art. 1888º nº1 e 2 do CC.

Em regra são os pais os detentores das RP, para com os seus filhos, considerando-se um poder-dever, irrenunciável, art. 1882º do CC, com exceção da adoção e das inibições e limitações das RP.

Assim sendo, de acordo com o art. 1877º do CC, os filhos estão sujeitos às RP até à sua maioridade ou emancipação. Contudo, os pais estão obrigados a prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, assegurar a sua segurança, bem-estar e zelar pela sua saúde, e representá-los, ainda que nascituros, art. 1878º nº1 do CC.

Todavia, os filhos devem obediência aos pais e estes, em contrapartida, devem ter em conta a opinião dos filhos, nos assuntos da família, tendo em atenção a sua

⁴ “ (...) Ao substituir uma designação por outra muda-se o centro da atenção: ele passa a estar não naquele que detém o “poder” – o adulto, (...) – mas naqueles cujos direitos se querem salvaguardar, ou seja, as crianças.” - BOLIEIRO, Helena (2014) - (Juíza de Direito); GUERRA, Paulo (2014) - (Juiz Desembargador) - *A CRIANÇA E A FAMÍLIA – UMA QUESTÃO DE DIREITO (S) – (...)* - 2ª Edição atualizada, Julho, Coimbra Editora, p. 186.

maturidade, tanto quanto possível. Devem os pais, promover a autonomia e organização da própria vida dos filhos, art. 1878º nº2 parte do CC.

O CC refere que os pais ficam desobrigados de sustentar os filhos e de garantir as suas despesas, assim que estes reúnam condições que lhes permitam ser financeiramente independentes, art. 1879º do CC. Apesar de hoje em dia, com o prolongar dos anos de escolaridade e continuação dos estudos, é mais difícil desobrigar os progenitores de continuarem a sustentar os filhos maiores.

Por conseguinte, quando os menores atingem a maioridade ou se encontram emancipados, mas ainda assim continuam a estudar, e não tenham completado a sua formação profissional, nem têm rendimentos suficientes e necessários de se auto-sustentarem nem de fazer face às suas despesas, os pais continuam a ser obrigados ao sustento dos mesmos, até que eles completem a sua formação académica ou profissional, art. 1880º do CC, art. 1905º nº2 do CC e art. 3º al.d) do RGPTC.

Os progenitores têm assim, um poder-dever ou poderes-deveres, em relação aos seus filhos, que podem ser de carácter Pessoal e Patrimonial.

Com isto, as RP são poderes – deveres que a nossa ordem jurídica impõe aos progenitores dos menores. Mas, caso não sejam estes, os pais, a exercer as mesmas RP, têm, as pessoas que estão incumbidas do seu exercício as mesmas responsabilidades, em ordem a prosseguir e promover sempre o interesse do menor. Estes poderes – deveres, tratam-se assim de um poder funcional⁵.

Como nos diz Rosa Martins, “*as Responsabilidades Parentais são um feixe de poderes funcionais atribuídos pela nossa ordem jurídica, aos pais, para que eles possam desempenhar a sua função de cuidar dos filhos, protegendo-os e promovendo a sua autonomia e independência*”⁶.

Ainda assim, há autores que consideram as RP, como direitos subjetivos.

Gomes da Silva, caracteriza-os como tais direitos, porque para além do superior interesse dos filhos, há também um interesse dos progenitores para que os mesmos direitos sejam tutelados e exercidos da melhor forma possível.

⁵ LEITE RODRIGUES, Hugo Manuel (2011) – *Questões de Particular importância no exercício das Responsabilidades Parentais*, 1ª Edição, Janeiro, pp. 30 – 31.

⁶ *apud* - LEITE RODRIGUES, Hugo Manuel (2011) – *Questões de Particular importância no exercício das Responsabilidades Parentais*, 1ª Edição, Janeiro, pp. 36 – 39.

Contudo, os direitos subjetivos são livres de serem exercidos, dependente da vontade do titular dos mesmos, o que não se coaduna com as RP, que devem ser exercidas, não livremente, mas no superior interesse do menor. Caso não as exerçam devem ser-lhes atribuídas sanções, neste caso, a inibição ou a limitação do exercício das RP⁷.

Castro Mendes, afirma que as RP são “*uma situação jurídica complexa que avulta poderes funcionais*”⁸.

Já Pires de Lima e Antunes Varela⁹ rejeitam a designação de que as RP são poderes funcionais. Por não evidenciar que os pais, também, têm o efetivo interesse em os realizar, preferindo a designação de poderes-deveres.

Com isto, na nossa opinião, a natureza jurídica das RP corresponde efetivamente, a poderes-deveres, por os mesmos serem exercidos, sempre no superior interesse dos menores.

Todavia, a relação dos progenitores com os filhos é, também, uma relação de reciprocidade. Os menores são encarados como sujeitos de direitos e deveres, deixando de estar subordinados ao exclusivo “poder” do pai. Daqui advém a abolição da expressão poder paternal. Pelo facto de os menores não estarem arbitrariamente sujeitos ao exclusivo poder do pai, mas sim este, o menor, ser uma “pessoa”, com vontades em que os progenitores exercem para com estes uma Responsabilidade Parental.

Por conseguinte, as RP não são direitos subjetivos, porque estes comportam um poder de exigir ou pretender de outrém um determinado comportamento positivo, ação, ou negativo, omissão, dos progenitores.

As RP não podem ser definidas pelo facto de os pais as exercerem com o intuito de exigirem algo em troca dos filhos. O que definitivamente não é esse o objetivo das RP, no seu espírito, como nos diz Carlos Mota Pinto¹⁰.

⁷ LEITE RODRIGUES, Hugo Manuel (2011) – *Questões de Particular importância no exercício das Responsabilidades Parentais*, 1ª Edição, Janeiro, pp. 39 – 43.

⁸ *apud* - LEITE RODRIGUES, Hugo Manuel (2011) – *Questões de Particular importância no exercício das Responsabilidades Parentais*, 1ª Edição, Janeiro, p. 39.

⁹ *apud* - LEITE RODRIGUES, Hugo Manuel (2011) – *Questões de Particular importância no exercício das Responsabilidades Parentais*, 1ª Edição, Janeiro, p. 40.

¹⁰ *apud* - LEITE RODRIGUES, Hugo Manuel (2011) – *Questões de Particular importância no exercício das Responsabilidades Parentais*, 1ª Edição, Janeiro, p. 42.

Caso isto acontecesse, as RP, deixariam de ser um poder-dever com carácter altruísta que o é, pelo facto de não serem exclusivamente exercidas no superior interesse da criança.

As RP são, assim, poderes-deveres ou poderes funcionais, em que se contrapõe deveres jurídicos e sujeições, como nos diz Rosa Martins *“é o poder atribuído pela lei a uma pessoa, cujo exercício se encontra vinculado ao interesse de outra, não podendo ser exercido se, quando e como o seu titular quiser, mas antes terá de ser exercido pelo modo exigido pela sua função”*¹¹.

Constituindo o exercício das RP, um ato de amor e de altruísmo, satisfazendo e promovendo o exclusivo interesse de outra pessoa, os menores.

Como sabemos as RP, são irrenunciáveis, art. 1882º do CC.

Constituem poderes-deveres de natureza pessoal, o dever de guarda, promover a segurança dos menores, como p.ex. não os deixar andar sozinhos na rua, quando ainda não têm maturidade para tal, proibição do abandono, (art. 1887º do CC), ensinar a criar mecanismos de defesa, (art. 1887º do CC); o dever de vigilância, (art. 1978º nº 1 do CC, art. 1874º nº1 e art. 1878º nº2 do CC); o dever de auxílio, (art. 1874 nº1 e 2, art. 1878º nº1 do CC); o dever de assistência, (art. 1874º nº 1 e 2, art. 1878º nº1 do CC); o dever de educação, (art. 1885º nº1 e 2 do CC), ensinar a respeitar os outros, prover a sua escolaridade obrigatória e até os estudos superiores, promover a sua formação pessoal e intelectual, (art. 1875º, art. 1928º, art. 1604º al.a), art. 1612 nº1 do CC, art. 1878º nº1 do CC), também instruir os filhos para uma boa educação religiosa e sexual, (art. 1886º do CC) e ainda, (arts. 26º, 43º, 47º, 67º nº2 al.c), 68º, 69º, 70º, 74º e 79º) da CRP.

São poderes-deveres de natureza patrimonial, o poder-dever de administração¹², (art. 1987º, art. 1878º nº1, art. 1900º nº1 do CC, e de representação, art. 1878º nº1 e art. 1881º) do CC.

No plano internacional, a Recomendação do Conselho da Europa R (84) 4 princípio 1, define as RP como um “conjunto de poderes-deveres destinados a assegurar o bem-estar (...) material do filho, designadamente, (...) assegurando o seu sustento (...)”. Em segundo lugar, a CEDC de acordo com o art. 27º nº1, refere que: “cabe

¹¹ *apud* - LEITE RODRIGUES, Hugo Manuel (2011) – *Questões de Particular importância no exercício das Responsabilidades Parentais*, 1ª Edição, Janeiro, p. 43.

¹² Todavia, os pais não têm a administração dos bens dos filhos, na enumeração do art. 1888º nº1 e nº2 do CC.

primacialmente aos pais a responsabilidade de assegurar, dentro das suas possibilidades e disponibilidade económica, as condições de vida necessárias ao desenvolvimento da criança”. Em terceiro lugar, o Princípio IV da DDC, elenca que “deve a criança poder crescer e desenvolver-se de maneira sã, devendo ser-lhe assegurados cuidados especiais, neles se incluindo o direito a alimentação, alojamento, recreio e cuidados médicos adequados”.

O superior interesse da criança¹³ considera-se pelo facto de as RP serem exercidas pelos progenitores, no interesse do menor em exclusivo, art. 1878º nº1 do CC. Contudo, o superior interesse do menor é um conceito indeterminado, em que o legislador ainda não o definiu, pelo facto de ser muito difícil abarcar e abranger todas as possíveis situações que se deva acautelar e considerar-se como, efetivamente, o superior interesse do menor.

Há uma invariabilidade e uma imprevisibilidade do caso concreto.

O interesse do menor é o convívio com os irmãos e descendentes, a segurança, saúde, educação, residir num local sereno que proporcione estabilidade emocional, com exceção dos casos de divórcio em que não é possível ter este ambiente.

Tendo isto em conta, os nossos Tribunais e Juízes, devem decidir em relação à situação em concreto o que é efetivamente o superior interesse da criança, sem deixar de estar preso a presunções no caso de quem cuidará melhor do menor, se o pai ou a mãe.

Hoje em dia entende-se que a mulher e o homem desempenham no âmbito das relações familiares um papel de igualdade. Não se configurando com a antiga aceção da definição de mãe tradicional, que a mulher ficaria em casa a tomar conta dos filhos e a tratar da casa, e que desempenhava apenas e só as funções domésticas e se dedicava aos filhos. Com a evolução da nossa sociedade e também a emancipação da mulher, esta configuração, já não é admissível.

1.1.2.1. Exercício das Responsabilidades Parentais

O efetivo exercício das RP caracteriza-se pelo facto de os progenitores ou quem esteja incumbido de cuidar dos menores, porem em prática os seus poderes-deveres, regulados legalmente.

O exercício das RP pode ser realizado de diversas formas, sendo elas: em conjunto, separado, ou atribuído a terceira pessoa.

¹³ LEITE RODRIGUES, Hugo Manuel (2011) – *Questões de Particular importância no exercício das Responsabilidades Parentais*, 1ª Edição, Janeiro, pp. 69 – 84.

Assim sendo, o exercício das RP cabe, em primeiro lugar e em regra aos progenitores.

Na constância do matrimónio o exercício é em conjunto, art. 1901º nº1 e nº2 do CC, já em caso de divórcio, verifica-se o disposto no art. 1906 nº1 1ª parte do CC. Em que as RP podem ser exercidas unilateralmente por apenas um dos progenitores, art. 1906º nº6 do CC, nos casos de divórcio.

Contudo, a regra de que ambos os progenitores exercem em conjunto e em consonância as RP para com os seus filhos, art.1906 nº1 1ª parte do CC, não obstaculiza que apenas um deles tome as decisões da vida corrente dos menores. Ou seja, em relação a questões de particular interesse para a vida dos filhos.

Na constância do matrimónio presume-se o comum acordo dos pais, diferente do que acontece em caso de divórcio.

O legislador considerou que as questões de particular importância para a vida dos filhos, que influenciem a vida do menor, devem ser decididas por ambos os progenitores e não apenas por um, art. 1902º nº1 do CC. Mas caso falte o acordo dos pais, relativamente a questões de particular importância para a vida do filho, qualquer um dos progenitores, pode recorrer ao tribunal que, em sede de conciliação, tentará que os mesmos cheguem a um consenso, art. 44º do RGPTC¹⁴. Se entretanto, esta conciliação não se afigure viável e possível, o tribunal deve ouvir o menor, antes de decidir, exceto em situações que o desaconselhem, art. 1901º nº3 do CC.

Sobre este assunto diz-nos Helena Bolieiro e Paulo Guerra¹⁵ que, em relação à definição de “Questões de particular importância da vida do filho”, cabe em primeiro lugar determinar o seu conceito pela nossa doutrina e jurisprudência, suscitando várias dúvidas a este respeito. Ou seja, estaremos aqui a falar de situações, problemas e momentos da vida dos menores, que levantam dúvidas graves e raras e que “pertencem ao núcleo essencial dos direitos que são reconhecidos às crianças”.

O conceito de “Questões de particular importância” já havia sido estudado no “Direito da Filiação”, anterior à Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro, em relação ao

¹⁴ DUARTE PINHEIRO, Jorge (2016) - (...) - *O Direito da Família Contemporâneo* – 5ª Edição, p. 238.

¹⁵BOLIEIRO, Helena (2014) - (Juíza de Direito); GUERRA, Paulo (2014) - (Juiz Desembargador) - *A CRIANÇA E A FAMÍLIA (...)* - 2ª Edição atualizada, Julho, Coimbra Editora, p. 196 – 197, nota: 24.

conteúdo do art.1901º nº2, na redação dada pelo DL nº 496/77, de 25 de Novembro, versão que se mantém na Lei de 2008¹⁶.

Quando os pais se encontram casados e a residir na mesma casa, os mesmos em conjunto devem decidir as “Questões de particular importância da vida do filho”, tornando-se uma situação muito mais fácil. Porque há ou deve haver diálogo entre os progenitores. Mas nos casos em que os pais não são casados e não residem na mesma habitação¹⁷, art. 1912º do CC, consideram os autores Helena Bolieiro e Paulo Guerra¹⁸, que o contacto dos mesmos não deve ser forçado e deve acontecer apenas para resolver, conferenciar e chegarem a um acordo quanto à vida ou ao momento em que precisam de estar de comum acordo sobre as questões da vida dos menores. Assim, as restantes decisões devem ser tomadas pelo progenitor com quem os menores residem habitualmente.

Exemplificando, são assim, questões de grande importância para a vida dos filhos, art. 1906º nº1 do CC, e determinadas em consonância por ambos os pais^{19/20}: decisões sobre cirurgias do filho, incluindo as operações estéticas; mudança de residência, que impliquem sair do seu país, ou seja, para o estrangeiro, de forma contínua e duradoura, exceto viagens de férias; autorização para viajar para países que se encontrem em guerra, ou que sejam considerados de grande perigo para a vida e saúde da criança ou jovem; autorização para obter a carta de condução de veículos e de ciclomotores, ainda a mudança de escola de p.ex. ensino particular para público ou vice-versa; decisões de administração dos bens que impliquem questões pecuniárias e onerosas; decisão sobre a educação religiosa dos menores até aos 16 anos de idade; a prática de atividades desportivas, que acarretem um perigo ou risco para a saúde do menor; os pais em

¹⁶ DUARTE PINHEIRO, Jorge (2016) - (...), *O Direito da Família Contemporâneo* – 5ª Edição, p. 243.

¹⁷ “Refira-se que, à luz do regime anterior ao da Lei nº 61/2008 – no qual existia uma presunção elidível judicialmente a favor da mãe, em caso de pais não conviventes entre si em condições análogas às dos cônjuges -, só se justificava uma Regulação do Exercício do Poder Paternal na situação em que o pai não guardião queria infirmar a dita presunção legal de guarda relativamente à mãe – que, de facto, exercia singularmente as responsabilidades parentais -, ou na situação em que ambos os pais não estavam de acordo quanto ao conteúdo de tal pátrio poder-dever” - BOLIEIRO, Helena (2014) - (Juíza de Direito); GUERRA, Paulo (2014) - (Juiz Desembargador) - *A CRIANÇA E A FAMÍLIA – UMA QUESTÃO DE DIREITO (S)* – (...) - 2ª Edição atualizada, Julho; Coimbra Editora, p. 191, nota 19.

¹⁸ BOLIEIRO, Helena (2014) - (Juíza de Direito); GUERRA, Paulo (2014) - (Juiz Desembargador) - *A CRIANÇA E A FAMÍLIA – UMA QUESTÃO DE DIREITO (S)* – (...) - 2ª Edição atualizada, Julho; Coimbra Editora, pp. 196 - 197, nota 24.

¹⁹ BOLIEIRO, Helena (2014) - (Juíza de Direito); GUERRA, Paulo (2014) - (Juiz Desembargador) - *A CRIANÇA E A FAMÍLIA – UMA QUESTÃO DE DIREITO (S)* – (...) - 2ª Edição atualizada, Julho; Coimbra Editora, pp.196 - 197, nota: 24.

²⁰ “São questões de particular importância para a vida do filho, as deslocações para o estrangeiro, a escolha de estabelecimento de ensino e atividades extracurriculares, a prática de desportos radicais, entre outros.” – *apud* - LOBO XAVIER, Rita - *Recentes alterações ao regime jurídico*, p. 67.

conjunto devem e têm que autorizar o matrimónio de filho menor; devem os progenitores orientar, aconselhar da melhor maneira possível e que sabem a vida profissional do filho menor e para o seu futuro; autorização de ambos para interrupção voluntária da gravidez e uso de contraceção e, por último a participação em programas de televisão, em que se considere que haverá uma grande exposição pública e mediática da criança.

Quando o exercício das mesmas RP, cabe apenas a um dos pais, nos casos em que não co-habitem ou por decisão prévia do tribunal em que se excetua a regra de exercerem em conjunto as RP, estes progenitores devem exercê-las de forma “Unilateral/singular”.

Consequentemente, quando as decisões de particular ou de elevada importância para a vida do menor, não sejam tomadas da melhor forma e as mesmas RP não sejam exercidas de forma cuidada, diligente e no superior interesse da criança. Tornam-se competentes o tribunal e demais entidades, como segurança social, que se encontram obrigadas a sinalizar estes casos e a prover e promover o superior interesse da criança. O tribunal decide de forma fundamentada se apenas um deles será o detentor das RP, ou em casos extremos a sua inibição ou limitação por um ou pelos dois progenitores, art. 1906º nº2 do CC.

Não deve o progenitor que não reside habitualmente interferir com a educação dada ou não deve contrariar as orientações educativas tanto de um como de outro, de forma a limitar a confusão da criança, art. 1906º nº3 do CC²¹. Falamos de rotinas, horários a cumprir pelo menor, como hora de dormir, almoçar, jantar, atividades extracurriculares, bem como regras educativas como, retirar o telemóvel quando falta às aulas, p.ex.

Quando o exercício das RP é determinado que seja exercido de forma conjunta, art. 1906 nº7 do CC, e o tribunal determina a residência habitual do menor, tendo em consideração o critério de grande proximidade a um dos progenitores, ficam ambos incumbidos e em harmonia entre si, de estar de comum acordo sobre as questões da vida corrente e das situações mais importantes e relevantes do filho.

Por conseguinte, pelo art. 1907º nº1 e 2 e art. 1908º do CC, os menores também podem ser confiados a terceiras pessoas, por decisão judicial, ficando estes obrigados a exercer legalmente as RP como se de pais se tratassem.

De acordo, com o art. 1918º do CC, podem também ser confiados a estabelecimento de educação ou assistência.

²¹ DUARTE PINHEIRO, Jorge (2016) – (...), *O Direito da Família Contemporâneo*, 5ª Edição, pp. 246 - 247 – nota: 573.

A Lei n.º 61/2008 altera o antigo conceito de “guarda”, em desuso atualmente, que se encontrava consagrado no art. 1905º n.º 2, da Lei n.º 59/99, de 30 de Junho, substituindo-a pela noção de residência. Pelo espírito da lei e nomeadamente pelo art. 1905º, redação dada pelo DL n.º 496/77, de 25 de Novembro, em que a guarda do menor estava intrinsecamente interligada com o efetivo exercício das RP, e do já ultrapassado conceito de “poder paternal²²”.

Consequentemente, veio a mesma Lei n.º 61/2008, determinar que o estabelecimento da residência do menor é diferente da estipulação de quem é o progenitor que exerce na sua maioria as RP, sendo certo que o progenitor residente está mais próximo do menor, nos casos de decisões que afetem a vida particular da criança.

Faz-se, assim, a distinção entre residência única ou singular, residência conjunta ou alternada.

Quando era estabelecida a residência única, as RP eram exclusivamente exercidas pelo progenitor com quem os menores residiam. Sendo certo que, o progenitor não residente não tomava as decisões relativas às questões da vida particular do filho menor.

Ou seja, não podia intervir nas questões de particular importância da vida do filho, relativas à educação, saúde e mesmo a tarefas do dia-a-dia.

Sendo-lhe estabelecido direito de visita e o direito de vigilância.

A solução da residência confiada a um só progenitor ou da estipulação da residência habitual do menor, advém do facto de quando ocorre um divórcio p. ex, os pais passam a viver em espaços separados, não consubstanciando uma situação ideal e de estabilidade na vida corrente do menor. Com isto, é concedido ao progenitor não residente o direito de visita²³.

Como se consegue compreender esta não é uma solução justa, nem confere igualdade entre os progenitores, visto que um deles assume de forma, quase, exclusiva o exercício das RP. Contudo, o principal entendimento é o respeito e o cumprimento do superior interesse da criança e não o interesse dos pais.

²² LEITE RODRIGUES, Hugo Manuel (2011) – *Questões de Particular importância no exercício das Responsabilidades Parentais*, 1ª Edição, Janeiro, pp. 127 -131.

²³ SOTTOMAYOR, Maria Clara (2016) - *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*. 6ª Edição, Revista, Aumentada e atualizada, Coimbra, Almedina, pp. 29 – 35.

Já a residência alternada impõe que, o exercício das RP seja estabelecido apenas quanto a um dos progenitores e, conseqüentemente de forma igual ao outro progenitor por períodos mais ou menos iguais, o que pode ser de forma mensal, quinzenal ou semanal²⁴.

A residência alternada²⁵ acarreta na sua gênese o exercício unilateral das RP, em que a tomada de decisões de particular importância para a vida do menor, seja exercida pelo progenitor residente, com as devidas exceções, como cirurgias, residir fora do país, onde é necessário sempre autorização do outro progenitor. Nos casos de divórcio, em que haja situações de violência doméstica, p.ex. e em que os menores estejam expostos a situações de elevada perigosidade.

Maria Clara Sottomayor diz-nos que há uma maior probabilidade de haver discordância entre os pais, no efetivo exercício das RP, pelo facto de poderem colocar em causa as decisões um do outro.

Por conseguinte, o exercício conjunto das RP²⁶, determina que a residência principal do filho pertence a um dos pais e em que ambos os progenitores têm capacidade para decidir de comum acordo as questões de particular importância para a vida do filho, nos mesmos termos que vigoravam na constância do matrimónio.

Dá-se assim prevalência ao exercício em conjunto das RP, salvo situações de perigo para as crianças, como nos casos de violência doméstica, divórcios em que os pais em conjunto não consigam exercer as RP no superior interesse do menor.

Já a questão do exercício conjunto das RP, com residência alternada, não é aconselhável em casos em que um dos progenitores é agressor, devendo as RP, serem exercidas de modo exclusivo pelo progenitor residente.

1.1.2.2. Limitação do Exercício das Responsabilidades Parentais

A titularidade do exercício das RP, podem ser limitadas ou inibidas no seu exercício e nesse determinado caso, não são exercidas quanto a um ou aos dois progenitores dos menores.

²⁴ SOTTOMAYOR, Maria Clara (2016) - *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, 6ª Edição, Revista, Aumentada e atualizada, Coimbra, Almedina, pp. 29 – 35.

²⁵ SOTTOMAYOR, Maria Clara (2016) - *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, 6ª Edição, Revista, Aumentada e atualizada, Coimbra, Almedina, pp. 254 – 256.

²⁶ SOTTOMAYOR, Maria Clara (2016) - *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, 6ª Edição, Revista, Aumentada e atualizada, Coimbra, Almedina, pp. 222 – 243.

Acresce que, estas limitações e inibições estão reguladas e previstas no CC, nos seus arts. 1913º e ss. e art. 3º al. h) e ainda, arts. 52º e ss. do RGPTC.

Limitação e inibição, não são, sinónimos entre si, ou seja, limitar significa restringir em certas medidas, alguns poderes-deveres, situação reversível, ao passo que inibição caracteriza-se pela perda total do exercício das mesmas RP, em que pode ser totalmente irreversível.

Não estamos apenas a falar de Direito, estamos, também, a falar de relações familiares e afetivas. Uma criança que veja o seu contacto com um ou com os dois progenitores diminuído e até perdido, dificilmente na idade adulta irá conseguir ver ou vê-los como uma figura parental e ter qualquer tipo de sentimento. São decisões que põem em risco para sempre as relações parentais entre pais e filhos.

Para que tal aconteça é necessário, que os progenitores exponham os menores a situações de perigo²⁷, que seja suficientemente grave para que haja a intervenção das entidades competentes, como a Comissão de Proteção de Crianças e Jovens (CPCJ), bem como os Tribunais e Segurança Social.

Por conseguinte, as RP podem ser limitadas, tanto na pessoa como nos bens dos filhos menores.

- **Quanto à pessoa dos menores**

Em relação à pessoa do filho, os arts. 1907º, 1918º e 1919º do CC, nas situações em que as crianças, são expostas a situações de perigo, que comprometem seriamente a sua saúde e educação, pelo resultado de determinados comportamentos negligentes por parte dos progenitores.

No entanto, a atuação dos pais na figura da limitação das RP, não é em princípio tão gravosa, como nos casos em que as mesmas são inibidas judicialmente.

²⁷ “Definido no artigo 3º, nº2 da LPCJP – (...) – o perigo tanto pode decorrer da ação ou omissão dos pais (através de uma conduta negligente ou dolosa), como da ação de terceiros a que os pais não consigam pôr termo, afastando a nefasta influência desse terceiro. Além disso, o perigo também pode resultar da própria ação da criança a que os pais, igualmente, não se oponham de modo adequado a removê-lo (o exemplo de uma criança que transgride de forma já muito grave, sem que os pais tenham uma intervenção eficaz e responsável, como educadores que são). Veja-se ainda que tal perigo pode não ser atual ou iminente (...) (Acórdão da Relação de Évora de 01-02-1990, in BMJ, 394/549.” - BOLIEIRO, Helena (2014) - (Juíza de Direito); GUERRA, Paulo (2014) - (Juiz Desembargador) - *A CRIANÇA E A FAMÍLIA – UMA QUESTÃO DE DIREITO (S)* – (...) - 2ª Edição atualizada, Julho; Coimbra Editora, p. 298, nota: 2.

Todavia, é necessário fazer prova da situação de perigo e da negligência dos progenitores para com os filhos menores, visto que a regra da nossa ordem jurídica é a não separação dos pais dos filhos, art. 36º da CRP.

Por conseguinte, caso a providência seja decretada pelo tribunal para confiar a criança a terceira pessoa, ou a estabelecimento de educação, os pais neste caso, conservam as RP, apenas, naquilo que não for “inconciliável”, art. 1919º nº 1 do CC, e também é estabelecido o respetivo regime de visitas, art. 1919º nº2 do CC.

Estamos aqui a falar da limitação do seu exercício das RP, pelo que a titularidade das mesmas, não as perdem, os progenitores.

- **Quanto aos bens dos menores**

A limitação das RP, não na pessoa do menor, mas nos seus bens, art. 1920º nº 1 e 2 do CC, e art. 58º do RGPTC leva a que, quando os progenitores não exerçam uma boa administração dos bens dos menores, art. 1878º nº1, art. 1888º a 1900º do CC, como o caso de dissiparem património, e não façam o possível para gerir da melhor maneira e no interesse dos filhos o seu património. Pode o tribunal decretar a limitação das RP aos pais, a requerimento do MP, ou de qualquer “parente”. Podendo ser alteradas a todo o tempo, art. 1020º – A do CC.

Consequentemente, quando falamos de limitação das RP, em relação aos bens dos filhos menores, aqui os pais não são limitados no exercício das mesmas RP, mas sim e apenas, na administração do património dos menores.

Deve-se, assim, provar que os progenitores efetuam uma efetiva má administração, que põe em perigo o património dos menores, de forma negligente, com gravidade moderada, que não se imponha a inibição do exercício das RP.

1.1.2.3. Inibição do Exercício das Responsabilidades Parentais

A inibição corresponde à total perda do exercício das RP, pelos progenitores em relação à pessoa e bens dos filhos menores, quando estes têm comportamentos considerados de extrema gravidade, que violem os direitos fundamentais e ponham em sério risco e perigo, os menores, bem como a sua saúde, educação, integridade física, formação intelectual.

Esta inibição pode ser de pleno direito (*ope legis*), ou de decisão judicial (*ope judicis*)²⁸, bilateral ou unilateral, consoante seja aplicada a um dos progenitores ou a ambos.

De acordo, com o art. 1913º nº1, 2 e 3 do CC, art. 3º al. h) e arts. 52º e ss. do RGPTC, são inibidos de pleno direito, os progenitores que tenham cometido crimes e sejam condenados por estes mesmos crimes, com gravidade, em que o tribunal e a ordem pública considerem que os mesmos violam direitos fundamentais e deveres das crianças e jovens, como p.ex. crimes sexuais, maus-tratos, violência doméstica, (art.152º nº 1, nº2 e nº6, art.152º - A e art.153º do CP) e ainda pelos (arts. 163º a 176º do CP e ainda, art. 179º do CP); os interditos e inabilitados por anomalia psíquica e os ausentes.

Pelo art. 1913º nº2 do CC estão inibidos de pleno direito de representar o filho menor, e administrar os seus bens, os menores não emancipados e os interditos e inabilitados, por anomalia psíquica.

A inibição pode ser total ou parcial, caso abranja as situações jurídicas descritas nas RP ou apenas a representação e administração dos bens dos filhos, pelos progenitores, art. 1915º nº2 do CC. Sendo sempre total, relativamente à pessoa do filho e parcial, quanto à administração dos bens dos menores.

Contudo, em nenhum caso a inibição das RP, isenta os pais do seu dever de prestação de alimentos para com os filhos, de acordo com o art. 1917º do CC.

Consequentemente, art. 1915º nº1 do CC, quando algum ou os dois progenitores culposamente, gravemente e com negligência grosseira, violem os deveres fundamentais e os seus direitos, para com os filhos menores, com grave prejuízo para a vida dos mesmos, e se por “inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões, se não mostre em condições de cumprir devidamente os determinados deveres”, pode nos termos do artigo supra mencionado, o Tribunal decretar quanto aos pais a sua inibição ou limitação do exercício das RP, para com os filhos menores.

Os efeitos da inibição do exercício das RP, que abarque todos os filhos estendem-se aos que nascerem depois da decisão de inibição decretada aos demais²⁹, art. 1915º nº3 do CC.

²⁸ BOLIEIRO, Helena (2014) - (Juíza de Direito); GUERRA, Paulo (2014) - (Juiz Desembargador) - *A CRIANÇA E A FAMÍLIA – UMA QUESTÃO DE DIREITO (S) – (...)* - 2ª Edição atualizada, Julho; Coimbra Editora, p. 254.

²⁹ Por exemplo, um caso sobre o facto de a inibição das RP, por um dos progenitores, se alargar aos restantes filhos: “Um pai é condenado pela prática de um crime de abuso sexual de criança na pessoa de

Os arts. 52º a 57º do RGPTC, dizem respeito ao processo de inibição do exercício das RP.

Para as situações em que a inibição do exercício das RP seja reversível, esta é levantada quando cessarem as causas de perigo e risco para os menores, art. 1916º nº1 e nº2 do CC, art. 59º nº1, nº2 e nº3 do RGPTC.

Tem-se, assim, que fazer devida prova da violação dos direitos, obrigações e poderes-deveres e, ainda, dos comportamentos extremamente gravosos dos progenitores para com os filhos, que recaem em graves prejuízos, em cima mencionados, arts. 1978º e 1885º do CC, a culpa, com dolo ou negligência grosseira.

Os menores a quem os seus progenitores viram as suas RP inibidas ou limitadas no seu exercício, estão obrigados e sujeitos a tutela.

De acordo, com o art. 1921º nº1 b) do CC e art. 67º do RGPTC, “o menor está obrigatoriamente sujeito a tutela”, se os pais “estiverem inibidos do poder paternal quanto à regência da pessoa do filho”, art. 1921º nº1 c) do CC “se estiverem há mais de seis meses impedidos de facto de exercer o poder paternal”, onde também é instituído o regime da administração dos bens do menor, art. 1922º a) e art. 1967º e ss. do CC.

É nomeado judicialmente pelo tribunal um tutor, art. 1923º nº1 e 2, art. 1924º nº1 e nº2 do CC, art. 1927º do CC e art. 1931º nº1 e nº2 do CC. Ou um dos pais, quando apenas um deles é detentor do exercício das RP, art. 1928º nº1 do CC. Mas, neste caso, apenas tem validade se for designado tutor em sede de testamento ou em documento autêntico ou autenticado, art. 1928º nº3 do CC.

O art. 1933º nº1 al. d) do CC, diz-nos quem não pode exercer a função de tutor, “os que tiverem sido inibidos ou se encontrarem total ou parcialmente suspensos do poder paternal”.

uma sua filha de 13 anos e, em sede criminal, foi inibido do exercício do poder paternal quanto a tal filha vítima. O MP intenta ação de inibição do artigo 1915º do CC para que seja também decretada a inibição quanto a um outro filho menor do condenado, não abusado sexualmente pelo pai, mas testemunha de muitas das agressões à irmã. No que tange a esta outra criança, parece inegável que com o seu comportamento para com a filha e mulher (no caso vertente, provou-se em sede criminal, existir violência física e emocional, abuso sexual a crianças e danos praticados de forma selvática e irracional nos objetos da casa de morada de família), o requerido pai violou culposamente (...) os seus deveres de pai para com o filho (deveres de respeito, auxílio, assistência, guarda e educação), arts. 1874º nº1 e 1878º nº1 do CC. Pelo facto de a tudo assistir, (...), aquele filho tem uma imagem deformada deste pai, capaz de maltratar a mãe e a irmã de forma tão degradante, (...), fez assim com que o tribunal tenha considerado este pai não idóneo para representar o filho, para dirigir a sua educação e administrar os seus bens, inibindo-o também quanto ao exercício das responsabilidades parentais sobre o filho.” - BOLIEIRO, Helena (2014) - (Juíza de Direito); GUERRA, Paulo (2014) - (Juiz Desembargador) - *A CRIANÇA E A FAMÍLIA – UMA QUESTÃO DE DIREITO (S)* – (...) - 2ª Edição atualizada, Julho; Coimbra Editora, pp. 307 - 308.

O tutor tem os mesmos direitos, poderes-deveres e obrigações dos progenitores dos menores, art. 1935º do CC. A tutela termina com a cessação das causas de inibição do exercício das RP, art. 1961º al. d) do CC.

Contudo, o regime jurídico do maior acompanhado, consagrado pela Lei nº 49/2018, de 14 de Agosto, art. 1º, veio eliminar na nossa ordem jurídica os institutos da interdição e da inabilitação, procedendo a várias alterações no Código Civil, quanto a filhos maiores.

1.1.3. O Exercício das Responsabilidades Parentais - no âmbito – do Divórcio

Quanto estamos perante uma rutura conjugal, em que a família se desestrutura e há um divórcio, os progenitores que exercem as RP relativamente aos filhos menores, vêm, também, sofrer várias mudanças, neste instituto.

Quando se verifica esta dissolução do casamento, o exercício das RP, passa a ser exercido na sua maioria pela pessoa com quem o menor reside habitualmente, ou seja, o progenitor de referência. Sem contrariar as decisões um do outro, art. 1906 nº3 do CC.

Em relação ao cuidado e decisões sobre a vida comum, e do dia-a-dia do menor. As mesmas, são tomadas pela figura parental com quem o menor reside. Tendo que estar, os dois progenitores, de comum acordo quanto às “questões de particular importância para a vida do filho”. Nos mesmos termos em que se daria na constância do matrimónio, art. 1901º nº1 e 2 do CC, à exceção de situações de urgência ou que tenham que ser decididas na hora, por assim dizer, que não podem esperar, qualquer um dos pais pode agir voluntariamente e sozinho, art. 1906º nº1 do CC.

Como nos diz, o art. 1906º nº6 do CC, o filho menor é confiado ao progenitor, mãe ou pai, exercendo, um deles, as RP. Onde o progenitor que não reside habitualmente com o menor, deve de igual modo prover ao poder-dever de vigilância, educação e saúde e promover as melhores condições de vida do filho, informando sempre o outro progenitor, art. 1906º nº1 2ª parte do CC.

Caso as decisões de grande importância e que têm influência na vida quotidiana e futura dos filhos, não sejam exercidas pelos progenitores no interesse dos menores, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas apenas por um dos pais e não de comum acordo, entre ambos, art. 1906º nº 2 do CC.

Nos casos de divórcio é o tribunal que decide a residência dos filhos menores e o direito de visita, para com o progenitor não residente, de acordo com o superior interesse da criança. Tendo a máxima atenção em relação às circunstâncias relevantes, nomeadamente o acordo dos pais e a sua disponibilidade, para continuar uma relação de proximidade para com os filhos, art. 1906º nº5 do CC.

O progenitor não residente, e que não exerce as RP, no todo ou em parte, tem o direito a ser informado, sobre como o outro pai está a cuidar e a exercer as RP, para com a criança, nomeadamente sobre questões de educação e saúde, art. 1906º nº6 do CC.

O tribunal deve e tenta promover, sempre, de acordo com o interesse dos menores, a continuação das relações de afetividade e proximidade dos progenitores não detentores das RP, para com as crianças, art. 1906º nº7 do CC. Aceitando acordos ou a tomada de decisões que sejam favoráveis para todas as partes. Mas acima de tudo no interesse do menor, que vise contacto e partilha. Dando oportunidade ao progenitor que não exerce habitualmente as RP, de o poder também efetuar, quando está com o menor.

Quanto aos Alimentos que devem ser prestados aos menores, no âmbito do divórcio, este deve ser prestado pelo progenitor que com ele não reside, regulado por acordo dos pais e decidido em tribunal, sujeito a homologação, art. 1905º nº1 do CC e art. 34º do RGPTC.

Ainda assim, os pais estão obrigados a prover e efetuar a prestação a título de alimentos, para além da menoridade, aos filhos até aos vinte e cinco anos que ainda não tenham completado a sua formação profissional e não consigam se auto-sustentarem, por não terem rendimentos fruto do seu trabalho, art. 1880º, art. 1905º nº2 e art. 2003º e ss. do CC.

Posto isto, inevitavelmente, quando há um divórcio, os filhos menores, ficam sempre ao cuidado de um dos progenitores, que exerce maioritariamente ou mesmo no seu todo as RP dos filhos. Dar-lhes banho, se for o caso, alimentá-los, levá-los à escola, ao médico, entre outros. Configura-se como o progenitor de referência.

Todavia, o progenitor não residente e que não é a figura primária de referência deve, promover e esforçar-se por manter uma ligação de proximidade com os filhos menores e, também, deve estar a par de todas as decisões da vida corrente e de particular importância da vida dos filhos.

Mas, quanto à residência do menor, o critério mais correto é o da figura primária de referência e não o da preferência maternal³⁰.

Ainda assim, o nosso ordenamento jurídico, e também em resultado dos direitos fundamentais e, também, pela abolição, embora, ainda se possa ver esta expressão, plasmada nos nossos artigos do código civil, poder paternal. As RP acarretam na sua génese e na sua caracterização e conceito, a igualdade dos progenitores, de criarem os filhos menores, colocando-os em pé de igualdade quanto à educação e saúde dos mesmos, art. 36º nº1, nº 5 e nº6 da CRP.

Consequentemente, na constância do matrimónio as RP são e devem ser exercidas conjuntamente, art. 1901º nº1 do CC, ao contrário, quando há uma rutura do casamento, e surge o divórcio, as mesmas RP, têm de ser reguladas de maneira diferente.

Após esta rutura, as RP, passam a ser exercidas de modo separado, podendo haver residência partilhada/conjunta.

Com a residência conjunta ou alternada, os filhos devem ter uma relação de proximidade e de afeto com os seus progenitores.

Não podemos esquecer que os tribunais ainda dão um pouco, hoje em dia, prevalência à figura materna, o que de todo não é a melhor decisão. Salvo casos de perigo pelo pai. Deve antes optar-se pela figura primária de referência³¹, como defende Maria Clara Sottomayor³², seja ela a mãe ou o pai³³, que corresponde à pessoa que cuida da criança no dia-a-dia e realiza as tarefas necessárias e essenciais ao bem-estar do menor.

Contudo, como é evidente há aspetos que o pai não pode substituir ao papel da mãe, como nas crianças de tenra idade que ainda se encontram a amamentar. Não é aconselhável separar o filho da mãe, em idades tão precoces³⁴. Mas sempre dando prioridade à figura primária de referência e é a isso que os tribunais devem ter em conta, quanto ao estabelecimento da residência habitual do menor e de que se forma esta é estipulada.

³⁰ DUARTE PINHEIRO, Jorge (2016) - (...) - *O Direito da Família Contemporâneo* – 5ª Edição, p. 246.

³¹ LEITE RODRIGUES, Hugo Manuel (2011) – *Questões de Particular importância no exercício das Responsabilidades Parentais*, 1ª Edição, Janeiro, p. 80.

³² SOTTOMAYOR, Maria Clara (2016) - *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*. 6ª Edição, Revista, Aumentada e atualizada, Coimbra: Almedina, p. 59.

³³ SOTTOMAYOR, Maria Clara (2016) - *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*. 6ª Edição, Revista, Aumentada e atualizada, Coimbra, Almedina, pp. 59 – 63.

³⁴ SOTTOMAYOR, Maria Clara (2016) - *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*. 6ª Edição, Revista, Aumentada e atualizada, Coimbra, Almedina, pp. 50 – 58.

Estamos de acordo com a maioria da doutrina e da jurisprudência que afirma que a capacidade e idoneidade para cuidar de um menor não tem sexo, nem se valoriza pelo gênero sexual.

Maria Clara Sottomayor diz-nos que a residência alternada, não é aconselhável a crianças com menos de 5 anos, por serem de tão tenra idade e que ainda necessitam de estar a tempo inteiro, com a figura primária de referência, que por norma é a Mãe.

A residência alternada também não é aconselhável a famílias que estejam a passar por situações de conflitos, em que o menor é visto e tratado como uma “arma de arremesso”, e é instrumentalizada, como nos casos em que se verifica “violência doméstica”. Estudos vêm a revelar que crianças expostas a estas situações e em que os progenitores têm a sua guarda partilhada revelam comportamentos agressivos e demonstram distúrbios comportamentais e mentais, como p.ex, agressividade com os colegas na escola, falta de atenção, medo do escuro, entre outras. E ao mesmo tempo são hiper-protegidas pelos seus parentes mais próximos.

Em consequência passa-se de um exercício das RP em conjunto pleno para um “modelo de exercício conjunto mitigado”³⁵, onde apenas, como já foi referido, são decididas em conjunto por ambos os progenitores as “questões de particular importância para a vida do filho”.

Existe atualmente uma maior preocupação da sociedade para com os efeitos sociais, psicológicos e pessoais na figura do menor, quanto ao divórcio dos pais, que podem provocar efeitos indesejados e nefastos para o normal desenvolvimento intelectual da criança. A regra é a convivência com ambos os progenitores, e deve ser sempre adaptada à realidade em concreto dos pais e dos filhos em questão. Porque o exercício conjunto das RP, é o que mais se aproxima ao normal funcionamento de um família, que sofreu uma rutura pelo divórcio, mas que não deixam de o ser. E devem os pais exercer as suas RP, que favorecem em exclusivo o interesse do menor.

Maria Clara Sottomayor afirma que, “*que o exercício conjunto, reflete mais uma igualdade idealista do que a realidade social*”³⁶.

³⁵ DUARTE PINHEIRO, Jorge (2016) - (...) - *O Direito da Família Contemporâneo* – 5ª Edição, p. 241 – 242.

³⁶ SOTTOMAYOR, Maria Clara (2016) - *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*. 6ª Edição, Revista, Aumentada e atualizada, Coimbra, Almedina, p. 38.

1.1.3.1. A regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais no Divórcio

A Lei nº 141/2015, de 8 de Setembro, estabelece o Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC), em que regula o processo aplicável às providências tutelares cíveis e respetivos incidentes, art. 1º do RGPTC, configurando-se um processo de jurisdição voluntária.

Os processos de jurisdição voluntária, art. 986º nº1 do Código de Processo Civil (CPC), caracterizam-se pelo tribunal poder investigar livremente os factos, as provas, e recolher as informações que achar conveniente. Entende-se por jurisdição voluntária, os processos em que por iniciativa própria e livremente, são interpostos judicialmente, como o caso de os pais intentarem uma ação de regulação das RP, dos filhos menores, art. 989º e ss. do CPC. E que tem como finalidade modificar a ordem jurídica existente.

Constituem providências tutelares cíveis, a regulação do exercício das Responsabilidades Parentais, art. 3º al.c) do RGPTC; a inibição, total ou parcial, e o estabelecimento de limitações ao exercício das RP, art. 3º al.h) do RGPTC.

De acordo, com o art. 5º nº1, nº2, nº3 e nº4 do RGPTC, um dos princípios fundamentais destes processos tutelares cíveis, é a audição e participação da criança, art. 4º nº1 al.c) do RGPTC. Em que a criança, desde que tenha a compreensão, discernimento e maturidade suficiente para entender os assuntos que estão em discussão, como o divórcio dos seus progenitores. Tendo como é evidente o Tribunal atenção à sua idade e maturidade, a criança/menor é ouvida sobre as decisões que lhe digam expressamente respeito, preferencialmente com o apoio da assessoria técnica do tribunal, como o acompanhamento de psicólogo, sendo sempre garantido. Salvo a recusa do juiz, a presença de um pessoa adulta da sua escolha, ou como foi dito um profissional da área que tenha interesse e ajude na efetiva compreensão das decisões tomadas ao menor. É sempre tido em consideração pelo juiz e pelo tribunal ao longo destes processos de Regulação do Exercício das RP, o superior interesse da criança, art. 5º nº1 do RGPTC.

A audição da criança tem sempre lugar em diligência judicial, art.5º nº2 do RGPTC e é sempre também prestada uma informação clara, art.5º nº3 do RGPTC.

O menor enquanto está a ser ouvido, não deve ser sujeito a um espaço e ambiente de cariz intimidatório, hostil ou inadequado à sua idade, maturidade e deve estar acompanhado por um adulto e quem esteja responsável pela sua audição e feitura de

perguntas seja um “operador judiciário” competente, art. 5º nº4 al. a) e b), nº7 al.a), b), c), d), e), f) e g) e art. 23º do RGPTC.

Quanto à Regulação do Exercício das RP, no âmbito do divórcio, este corre por apenso ao processo de divórcio. Salvo art. 34º nº4 do RGPTC, em que a sua natureza é de jurisdição voluntária, art.12º do RGPTC, que pode ou não ser um processo urgente, a sê-lo é em circunstâncias em que o menor está exposto a situações de elevado perigo e que causem prejuízos sérios ao interesse da criança, art. 13º do RGPTC.

Assim que chega ao juiz o requerimento para a efetiva regulação das RP, este marca conferência em que os pais são citados, e a realizar nos 15 dias imediatos ao seu recebimento, art. 35º nº1 do RGPTC. A criança com idade superior a 12 anos é ouvida pelo tribunal, desde que esteja em plenas condições de compreender os assuntos em debate, art. 35º nº3,º, art. 4º al.c) e art.5º do RGPTC, salvo os casos em que se desaconselhe e não seja do superior interesse da criança.

Os pais ficam obrigados a comparecer pessoalmente sob pena de multa, apenas podendo fazer-se representar por mandatário judicial, com poderes especiais para intervir nos casos em que estejam impossibilitados de comparecer ou residirem fora da comarca ou município do tribunal competente, art. 35º nº4 do RGPTC.

Na conferência, em que os pais se encontrem presentes ou representados, o juiz promove a realização de um acordo do exercício das RP, que corresponda na medida certa ao superior interesse da criança, art. 37º nº1 do RGPTC. Caso haja acordo do exercício das RP, o juiz faz constar do auto da conferência, ata, aquilo que ficou acordado entre os progenitores do menor e, dita a sentença de homologação, art. 37º nº2 do RGPTC.

A homologação do acordo do exercício das RP e fixação de respetivos alimentos, art. 2003º e ss. do CC e art. 45º e ss. do RGPTC, nos casos de divórcio, art. 1905º do CC, é pedida por qualquer dos progenitores, nos 10 dias subsequentes ao trânsito em julgado da sentença proferida, nos autos de divórcio, art. 34º nº1 do RGPTC.

Caso não seja pedida a homologação do exercício das RP, por nenhum dos pais, o MP, é notificado para requerer efetiva regulação das RP, art. 34º nº3 do RGPTC.

Na falta de acordo dos pais na regulação do exercício das RP, caso ambos os progenitores estejam presentes ou representados na conferência, cabe ao juiz a decisão provisória dos interesses dos menores, em função dos elementos obtidos e provados,

suspende, assim, a conferência e remete os pais para mediação, por um período máximo de três meses, art. 24º do RGPTC, ou audiência técnica especializada, art. 23º do RGPTC, por um período máximo de dois meses, art. 38º al. a) e b) do RGPTC.

Finda estas duas fases, art. 39º nº1, nº2 e nº3 do RGPTC, o tribunal é informado dos resultados e notifica as partes para a continuação da conferência anterior, que se irá realizar nos cinco dias seguintes, com a finalidade de se obter a homologação do acordo de regulação do exercício das RP.

Se mesmo assim, os progenitores não conseguirem chegar a acordo de regulação do exercício das RP, para homologação do mesmo, o juiz notifica as partes para, em 15 dias, apresentarem alegações ou arrolarem até 10 testemunhas, que pode ser alargado no seu número, art. 39º nº9 do RGPTC, e juntarem documentos, art. 39º nº4 do RGPTC.

Quando termine o prazo das alegações, e caso o juiz entenda ser necessário, este ordena a realização de diligências de instrução, art. 21º nº1 al. a), c), d) e e) e art. 39º nº5 do RGPTC.

No entanto, se não houver lugar a alegações por uma das partes, um dos progenitores, Réu na ação, nem tenham sido indicadas provas, e ouvido o MP, o juiz profere sentença, art. 39º nº6 do RGPTC.

Mas, se forem apresentadas as respetivas alegações e provas, o juiz marca um dia e hora para audiência de discussão e julgamento no prazo máximo de 30 dias, art. 39º nº7 do RGPTC.

As testemunhas são apresentadas pelas partes no dia do julgamento, art. 39º nº8 do RGPTC.

Por conseguinte, proferida sentença pelo juiz, art. 40º do RGPTC, o exercício das RP é regulado, tendo em conta o superior interesse da criança, onde é determinado e estipulado em sede de sentença, a quem o menor é confiado, se apenas a um dos progenitores, ou a ambos, a outro familiar, a terceira pessoa ou a instituição de acolhimento, art. 40º nº1 do RGPTC.

É também regulado na sentença o regime de visitas, que determina a partilha de tempo com a criança, podendo o tribunal, no interesse desta e sempre que se justifique, deixar expreso que as visitas e o contacto, com certo progenitor seja supervisionado pela equipa multidisciplinar de assessoria técnica, art. 40º nº2 do RGPTC.

Caso as visitas a certo progenitor não sejam do interesse da criança e provoquem perturbação psicológica e que, daí advenham prejuízos para o decorrer normal da sua vida, podem estas ser suspensas pelo tribunal, art. 40º nº3 e nº10 do RGPTC.

Sempre que se justifique, na sentença pode ficar estabelecido que a administração dos bens do filho fique a cargo do progenitor a quem a criança não foi confiada, art. 40º nº4 do RGPTC.

Quando o juiz decide a quem o menor é confiado, terceira pessoa, ou a instituição de acolhimento. O mesmo tribunal decide a qual dos progenitores compete o exercício das RP na parte não abrangida pelos poderes e deveres que àqueles devem ser atribuídos para adequado cumprimento e desempenho das suas funções, art. 40º nº5 do RGPTC.

Acresce que, quanto às “questões de particular importância para a vida do filho”, pode ficar determinado em sentença, que cabe o exclusivo exercício das RP, apenas a um dos progenitores, art. 40º nº8 do RGPTC.

Presume-se contrário ao superior interesse da criança, o exercício das RP, em conjunto, pelos pais, quando seja decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre os progenitores, art.40º nº9 do RGPTC.

Caso haja uma situação de incumprimento do acordo decidido e homologado pelo Tribunal, por parte dos progenitores ou de terceira pessoa a quem os menores estejam à guarda, cuidado e confiança. O mesmo tribunal pode oficiosamente, a requerimento do MP ou do progenitor cumpridor e a quem ficou incumbido do exercício das RP, requerer assim, o cumprimento coercivo das obrigações do progenitor não cumpridor e a sua condenação em multa até 20UC e ainda uma indemnização a favor da criança, do progenitor requerente ou de ambos, de acordo com o art. 41º nº1 do RGPTC.

Todavia, caso o acordo não seja cumprido por ambos os pais, ou por terceira pessoa a quem o menor tenha sido confiado, ou por outras circunstâncias alheias é necessário alterar o acordo de regulação do exercício das RP, qualquer um deles, progenitores, ou terceira pessoa a quem esteja a criança confiada ou, por outro lado, o MP. Podem requerer ao tribunal, uma nova regulação do exercício das RP, que fica anexado, se não for no seu todo, ao anterior, revogando as disposições contrárias anteriores, art. 42º nº1 do RGPTC.

De acordo, com o art. 44º nº1 do RGPTC, quando fica estipulado que pertence a ambos os progenitores o exercício das RP, mas estes não se encontrem de comum acordo

quanto “às questões de particular importância para a vida do filho”, pode qualquer um deles requerer ao tribunal a sua resolução e estabelecer acordo sobre estes assuntos.

1.1.3.2. Questões Práticas

Durante toda a nossa História e antepassados, o “*pater familias*”, ou seja, o pai, o chefe da família e o homem da casa, detinha um dos papéis fundamentais na constituição e imagem do conceito de família.

Antigamente, a mãe e mulher era equiparada aos menores, não sendo detentora das RP dos seus filhos e necessitava sempre da autorização do marido para efetuar qualquer decisão. A mulher era educada para cuidar da família, mas sem qualquer tipo de poder de decisão.

Com isto, houve uma grande evolução tanto na sociedade como na ordem jurídica, onde caminhamos constantemente para os direitos das mulheres e mães, que ainda assim, não se encontram estabelecidos de igual modo em todos os cantos do Mundo.

Ainda assim, hoje em dia, há países e culturas em que a mulher é tratada como um objeto.

Consequentemente, a condição da mulher e da mãe, foi evoluindo, consubstanciando, hoje em dia, pelo menos na nossa cultura ocidental, uma das grandes forças, tanto no combate à discriminação, tendo um lugar na sociedade, pelo facto de hoje em dia, as mulheres virem a ocupar grandes cargos, políticos ou empresariais.

No tema em questão, sobre o exercício das RP no divórcio, por norma, não que seja sempre o aconselhável, os filhos e os tribunais decidem que as mães são as figuras de referência para os menores, não havendo nenhum fundamento legal para tal acontecer.

Mas pensasse que se tenha tornado um costume na nossa ordem jurídica, com exceção, de a mãe, não ter condições adequadas e um estilo de vida próprio para prover a educação e segurança do filho menor.

Atualmente, 85% a 90% das crianças são confiadas à mãe. Não se trata, assim, de uma discriminação, tendo em conta que muitos pais (homens) admitem que não têm o devido tempo para estar com os filhos menores, e cumprir com tarefas básicas do dia-a-dia, que são essenciais, bem como para tomada de decisões urgentes que se revelem de extrema importância para a vida do filho.

Maria Clara Sottomayor fala-nos da figura primária de referência, ou seja, o progenitor que cuida maioritariamente da criança, sendo da opinião que os menores até aos 7 anos devem ser confiados à mãe. Ou seja, o cuidador que sempre esteve presente e cuidou desde o seu nascimento do menor.

Contudo, cada vez mais em casos em que ocorre divórcio, em virtude de situações de violência doméstica, há pais, figura masculina, que chegam mesmo a pedir que os menores fiquem ao seu cuidado.

Por conseguinte, um dos casos que tem ocorrido com bastante frequência nas situações de divórcio é o fenómeno da Alienação Parental.

• **A Síndrome da Alienação Parental**

O fenómeno da Alienação Parental tem crescido exponencialmente, nos casos em que ocorrem divórcios. Os progenitores dos menores entram em conflito pela residência habitual da criança e tentam com o uso da força (física, psicológica e económica) ficarem com os menores, pura e simplesmente para se “vingarem” do ex cônjuge.

Tal situação leva a um total desrespeito pela figura e pelo conceito de criança, detentora de direitos fundamentais. Não podendo, em regra, ser separada de qualquer um dos seus progenitores.

➤ **Acórdão do Tribunal da Relação do Porto**

Processo nº 1020/12.8TBVRL.P1

Data: 09/07/2014

Este Acórdão é um exemplo prático sobre a Síndrome de Alienação Parental que, também, versa sobre as questões de maus-tratos a menores, bem como a atribuição da residência habitual dos mesmos.

Neste caso, estamos perante uma hipótese típica de rutura familiar, em que os progenitores, com três filhos, se encontravam separados de facto. O Tribunal de 1ª instância decretou em sentença que cabia ao pai o cumprimento em exclusivo das RP e a sua residência habitual dos menores com o mesmo progenitor. Decisão confirmada pelo Tribunal da Relação do Porto.

À data do Acórdão, 2014, os menores tinham respetivamente, 17, 15 e 9 anos de idade.

O mesmo tribunal deu como factos provados, os relatórios de avaliação psicológica dos pais e dos filhos.

Refere, também, que a mãe denegria a imagem do pai aos menores, sem explicação. O Tribunal menciona que as crianças não tinham uma relação de maior proximidade com o pai, porque alegou que a mãe os manipulava no sentido de estes terem uma má imagem do progenitor.

O Tribunal considerou como facto provado que os menores tinham melhores comportamentos quando estavam com o pai, e que este tinha disponibilidade para os acompanhar.

Ficou provado que o pai tinha melhores condições habitacionais e financeiras

No caso em apreço, o pai pediu a regulação do exercício das RP, com vista a que os três filhos menores ficassem ao seu cuidado e a residir habitualmente consigo.

Pelo facto dos progenitores se encontrarem separados de facto, não residiam na mesma habitação e não possuíam uma relação de convívio saudável.

Também ficou provado em Tribunal que os dois filhos mais velhos, não queriam viver com o pai. Mas o Tribunal, a quo, veio dizer que a relação com a figura masculina revelava-se bastante importante. Contudo, o filho mais velho recusava-se mesmo a viver com o pai.

Assim, o tribunal atendeu a vários factores externos e que não tiveram na sua maioria a ver com questões afetivas, mas sim patrimoniais e monetárias, para assim decidir pela regulação e atribuição do cuidado dos menores ao pai. Sendo certo, que não deve ser este o critério. O tribunal deverá atender sempre às relações afetivas e, qual o progenitor que possui uma relação de maior proximidades com os filhos. Preferindo a figura primária de referência.

Uma das situações em que o tribunal considera haver Alienação Parental é quando um dos progenitores revela comportamentos de hiper-proteção, neste caso, a mãe ficou bastante preocupada quando um dos filhos foi levado de urgência para o hospital com uma dor de cabeça.

Posto isto, o tribunal considerou que se estava perante um caso de Alienação Parental, em relação à mãe, pelos seus comportamentos de hiper-proteção e pela avaliação psicológica realizada, que afirmaram que a progenitora denegria a imagem do pai e que, conseqüentemente, os menores deveriam ser confiados ao pai.

Parafraseando o referido Acórdão: “Tenha-se, por outro lado, bem presente que as alterações produzidas (...) na pretensão inicial do progenitor se fundaram exclusivamente no relatório pericial que “diagnosticou” à progenitora uma síndrome de alienação parental (SAP), acabando este documento por também subsidiar, e em larguíssima medida, a sentença em crise³⁷”

Assim, a denominada Síndrome de Alienação Parental³⁸ (SAP)³⁹, caracteriza-se pela interferência na formação psicológica da criança ou jovem, instruída por um dos progenitores, outros familiares ou mesmo terceiros que tenham os menores sob a sua autoridade, guarda ou vigilância, no sentido de provocar uma quebra ou dano relevante nos vínculos afectivos próprios da filiação existentes até então entre o filho e o progenitor visado⁴⁰, sem que para tal haja uma justificação moral ou socialmente aceitável.

A alienação Parental foi estruturada por um médico Norte-americano, Richard Garden, em 1985.

Esta teoria não tem qualquer validade científica e os seus pacientes eram indivíduos condenados por abusos sexuais de menores ou violência e a sua estratégia era dizer que as crianças mentiam, propositadamente, e eram manipuladas.

Afirmava que crianças abusadas sexualmente, mal tratadas e vítimas de violência, apresentavam falsas declarações.

A estratégia deste médico, Richard Garden, era inverter a situação de residência habitual e conseguir com que os menores passassem a residir habitualmente e fossem confiados ao progenitor agressor, ou seja, criou esta teoria para defesa dos abusadores sexuais. Defendia a pedofilia e afirmava que a mesma aumentava a procriação e que o

³⁷ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto – Proc. nº 1020/12.8TBVRL.P1 de 09/07/2014 – In www.dgsi.pt.

³⁸ “José Manuel Aguilar, «O Síndrome de Alienação Parental (SAP) é um distúrbio caracterizado pelo conjunto de sintomas resultantes do processo pelo qual um progenitor transforma a consciência dos seus filhos, mediante diferentes estratégias, com o objectivo de impedir, obstaculizar ou destruir os seus vínculos com o outro progenitor, até a tornar contraditória em relação ao que devia esperar-se da sua condição» ” – In Acórdão do Tribunal da Relação do Porto – Proc. nº 1020/12.8TBVRL.P1 de 09/07/2014 – In www.dgsi.pt.

³⁹ SOTTOMAYOR, Maria Clara (2016) - *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*. 6ª Edição, Revista, Aumentada e atualizada, Coimbra, Almedina, pp. 160 – 203.

⁴⁰ “Nas palavras dos autores Pedro Cintra, Manuel Salavessa, Bruno Pereira, Magda Jorge e Fernando Vieira, Gardner definiu, em 1985, oito critérios para identificar a presença da SAP, ou seja, (1) Uma campanha para denegrir o progenitor alienado, (2) Racionalizações fracas, absurdas ou frívolas para descrédito do pai alienado, (3) Falta de ambivalência, (4) Fenómeno do pensador independente, (5) Apoio automático ao progenitor alienador, (6) Ausência de sentimento de culpa relativamente à crueldade e/ou exploração do progenitor alienado, (7) Presença de encenações encomendadas e (8) Propagação de animosidade aos amigos e/ou família alargada do progenitor alienado.” – In Acórdão do Tribunal da Relação do Porto – Proc. nº 1020/12.8TBVRL.P1 de 09/07/2014 – In www.dgsi.pt.

abuso sexual de menores não deveria ser considerado um crime. Para este médico, a reputação do adulto era mais importante do que o interesse e o bem-estar da criança. O sofrimento da criança era irrelevante.

Consistia a teoria de Richard Garden, a situação em que a criança menor se recusava a relacionar com um dos seus pais, em casos em que se verifique situações de rutura familiar, como divórcio e separação de facto, que consistia em o progenitor residente denegrir a imagem do outro progenitor que não detém as RP do menor, afastando-o do seu convívio, prejudicando as relações afetivas entre os dois, e também com teses de abusos sexuais, que Garden afirmava que as declarações dos menores eram falsas, defendendo os abusadores.

Remetendo novamente para o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, Processo nº 1020/12.8TBVRL.P1: “*entende-se por Síndrome de Alienação Parental (SAP) o distúrbio que, surgindo principalmente no contexto das disputas pela guarda e confiança de filhos menores, é caracterizado por um conjunto de sintomas resultantes do processo pelo qual um progenitor transforma a consciência dos seus filhos, com o claro objectivo de impedir, obstaculizar ou destruir os vínculos dos menores com o progenitor que não detém a respectiva guarda*⁴¹.”

Contudo, a SAP – Síndrome de Alienação Parental⁴², não é considerada uma doença mental, nem está incluída na classificação de estatística internacional de doença e problemas de saúde da Organização Mundial da Saúde, nem no Manual de Estatística e Diagnóstico da Academia Americana de Psiquiatria. Ainda assim, o diagnóstico da Alienação Parental, não distingue alienações justificadas de injustificadas. Apenas se baseia em factos que por vezes, são influenciados por situações anormais, em que o progenitor considerado alienador, não se encontra nas suas plenas capacidades psicológicas, porque por ventura está sujeito a situações de pressão psicológica e de violência doméstica em que a sua prioridade na maior parte das vezes são os filhos e não é por isso que tem que ser esta ação diagnosticada como Alienação Parental. Esta consubstancia uma situação transitória, passageira e não permanente.

Assim, o Conselho Nacional de Juízes dos Tribunais de Família e de Menores diz que a SAP não deve ser usada como meio de prova em Tribunal, porque é extremamente

⁴¹ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto – Proc. nº 1020/12.8TBVRL.P1 de 09/07/2014 – In www.dgsi.pt.

⁴² SOTTOMAYOR, Maria Clara (2011) – *Uma Análise Crítica da Síndrome de Alienação Parental e os Riscos da sua Utilização nos Tribunais de Família*, Julgar nº 13, Coimbra Editora, pp. 76 – 77.

falível e não corresponde à verdade por as circunstâncias em causa estarem distorcidas e encapuzadas e encobertas em casos de perigo e violência.

A SAP é sobretudo uma teoria que valoriza os agressores, manobra de defesa dos agressores e abusadores sexuais, desvalorizando as vítimas sexuais e de violência doméstica.

As recomendações são: que os Tribunais não confiem em teorias sem validade científica como a Alienação Parental^{43/44}; que as acusações de abuso sexual e de violência doméstica sejam investigadas de forma imparcial, por profissionais com competência especializada; não imposição de visitas nem de exercício conjunto das responsabilidades parentais em situações com indícios de violência doméstica ou abuso sexual; proteção da relação afetiva da criança com a sua pessoa de referência e a aceleração do andamento do processo.

⁴³ “O Tribunal da Relação da Lisboa, no acórdão de 19-05-2009 (Relator: ARNALDO SILVA), foi o primeiro a rejeitar a validade científica da tese da SAP, recusando, portanto, a sua aplicação, e suspendendo provisoriamente as visitas do progenitor dito “alienado” para respeitar a vontade das crianças, que o Tribunal considerou livremente expressa e sem coacções ou manipulações da mãe.” – SOTTOMAYOR, Maria Clara (2011) – *Uma Análise Crítica da Síndrome de Alienação Parental (...)*, Julgar nº 13, Coimbra Editora, p. 97.

⁴⁴ “ (...) no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26-01-2010 (Relatora: ANA RESENDE), deu-se uma mudança de posição da jurisprudência, tendo o Tribunal aceite a validade da teoria da síndrome da alienação parental e aplicado a transferência da guarda da criança da mãe para o pai (a terapia da ameaça), num caso que envolveu alegações de abuso sexual não provadas e arquivamento do processo-crime. Analisando a fundamentação do acórdão, nota-se que não foi levado em conta o facto de a mãe ser a pessoa de referência da criança nem os danos que resultam da separação, desconsiderando o Tribunal que o arquivamento do processo-crime não significa uma presunção de que a mãe mentiu, e que há abusos efectivamente verificados que nunca chegam a provar-se.”- SOTTOMAYOR, Maria Clara (2011) – *Uma Análise Crítica da Síndrome de Alienação Parental (...)*, Julgar nº 13, Coimbra Editora, p. 98.

• CAPÍTULO II

2. A Proteção das Crianças em Perigo

As duas leis fundamentais na Proteção das Crianças em Perigo são: Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP) – Lei nº 147/99, de 1 Setembro e Lei Tutelar Educativa (LTE) – Lei nº 166/99, de 14 de Setembro.

Na CRP, o art. 69º da CRP nº1 diz-nos que as Crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, e especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família. Por conseguinte, art. 69º nº2 da CRP, o Estado assegura uma proteção especial às crianças órfãs, abandonadas e privadas de um ambiente familiar normal.

Assim, a LPCJP, inspira-se no art. 1918º do CC, para a sua conceção de “Perigo”. Ou seja, encontra-se em perigo a criança ou jovem menor, quando ponham em causa a sua segurança, saúde, formação moral ou educação dos mesmos, art. 3º nº1 da LPCJP.

A LPCJP, visa acautelar o superior interesse das Crianças e Jovens e proporcionar-lhes, tendo em conta a cessação da situação de perigo, condições adequadas ao seu normal desenvolvimento, através de medidas de proteção e providências, desde acolhimento familiar a acolhimento em instituições.

Já a LTE prevê a aplicação de medidas para a efetiva educação dos jovens que cometem crimes⁴⁵, com idades compreendidas entre os 12 e inferiores a 16 anos, inclusive, aplicando medidas adequadas, proporcionais e eficazes à idade, maturidade e promovendo a consciencialização social, para o bem e mal, e maior respeito pela sociedade e comunidade.

Consequentemente, a LPCJP, art. 1º visa promover os direitos e a proteção de crianças e jovens em situações de perigo e garantir o seu bem-estar e desenvolvimento.

Considera-se que os menores estão em perigo, quando estão numa ou em diversas situações, como, abandono ou entregues a si próprias, vítimas de maus-tratos, físicos, psicológicos ou/e vítimas de abusos sexuais. Não têm por parte dos progenitores ou

⁴⁵ “É penalmente imputável quem tiver idade igual ou superior a 16 anos, art. 19º do CP (*a contrario*)” – DUARTE PINHEIRO, Jorge (2016) - (...) *O Direito da Família Contemporâneo*, 5ª Edição, Almedina, p.284, nota: 652.

pessoa a quem estejam confiadas, o devido cuidado com saúde, educação, alimentação e higiene, adequados a cada idade, má relação e não vinculação afetiva com os pais.

Quando os mesmos têm comportamentos excessivos ou inadequados à sua idade, dignidade e situação pessoal que prejudiquem gravemente a sua formação e desenvolvimento integral, exposta a comportamentos que afetem expressamente a segurança e o seu equilíbrio emocional, art. 3º nº2 da LPCJP.

Os princípios orientadores da LPCJP, art. 4º da LPCJP, visam a relativa promoção e proteção da criança e jovem em perigo, como: o superior interesse da criança e jovem; promoção da privacidade, como direito à imagem e à reserva da sua vida privada; a intervenção precoce das autoridades competentes de imediato em situações de perigo; a intervenção mínima das instituições e entidades para a proteção dos menores em perigo; proporcionalidade e atualidade; responsabilidade parental; primado da continuidade das relações psicológicas e profundas; a prevalência da família; obrigatoriedade da informação; audição obrigatória e participação e da subsidiariedade.

Existem Comissões de Proteção de Crianças e Jovens, que se encontram divididas territorialmente e com carácter nacional, art. 15º, art. 16º, art. 17º nº1, art.18º, art.19º, art.20º, art. 21º, art.30º e art.79º da LPCJP. Estas comissões de proteção são instituições oficiais e não judiciárias com autonomia funcional que promovem os direitos das crianças e jovens menores, para assim prevenirem ou porem termo a situações suscetíveis de afetar a segurança, saúde, formação e educação ou ainda o desenvolvimento pessoal das mesmas.

Por conseguinte, as medidas de promoção e proteção das Crianças e Jovens em Perigo, são nos termos do art. 34º e art. 35º da LPCJP, apoio junto dos progenitores; apoio junto de outro parente; confiança a pessoa idónea; apoio para a autonomia de vida; acolhimento familiar; acolhimento residencial; confiança a pessoa selecionada para a adoção, a família de acolhimento ou a instituição com vista a adoção. Estas medidas, consagram e visam, afastar o perigo em que estes se encontram, proporcionando aos menores as condições que permitem proteger e promover a sua segurança, saúde, formação e educação, bem-estar e desenvolvimento pessoal e ainda garantir a recuperação física e psicológica das crianças e jovens vítimas de qualquer forma de exploração ou abuso.

A comunicação das situações de perigo, é obrigatória por qualquer pessoa que tenha conhecimento das mesmas, e que ponham em sério risco a vida, a integridade física

ou psíquica ou a liberdade da criança ou do jovem, art. 66º n.º2 da LPCJP. E deve comunicar às autoridades com competência em matéria da infância ou juventude, às entidades policiais, às comissões de proteção ou às autoridades judiciais, art. 66º n.º1 da LPCJP. Por conseguinte, as comissões de proteção comunicam as situações de perigo ao MP, art. 68º e 72º e ss. da LPCJP.

Estão previstos na LPCJP, os procedimentos de urgência, de acordo com os arts. 91º e ss. da LPCJP, em que as comissões de proteção de crianças e jovens em perigo, (art. 93º e ss. da LPCJP), face a situações de perigo eminente que comprometam gravemente a integridade física, psicológica da criança ou jovem e sem o consentimento dos detentores das RP, estas fazem uma intervenção imediata junto do tribunal, que decreta uma medida de proteção dos menores em situação de perigo, art. 91º n.º1, art.92º n.º1 da LPCJP.

2.1. A exposição das Crianças e Jovens a situações de Perigo

2.1.1. Violência Doméstica

Uma das situações de perigo, mais recorrente e em que as Crianças e Jovens estão expostas é a situação de violência doméstica no seio da Família.

De acordo com o art. 1906º - A al.b) do CC, considera-se que é contrário ao superior interesse da criança o exercício em conjunto das RP, pelos progenitores, em casos em que estão em risco grave os direitos e a segurança dos menores, como em casos de violência doméstica, e ainda em situações de maus-tratos e de abusos sexuais.

Com isto, a Lei nº 24/2017, de 24 de Maio, legisla sobre a regulação urgente das RP em situações de violência doméstica e art. 44º - A do RGPTC.

Existem entre nós dois diplomas legais, muito importantes que promovem medidas e combatem a violência doméstica, são eles: o Regime Jurídico Aplicável à Prevenção da Violência Doméstica, Lei nº 112/2009, de 16 de Setembro e a Convenção de Istambul, Resol. da AR nº 4/2013, de 21 de Janeiro.

Nestas situações é totalmente desaconselhado e contraproducente aplicar a residência conjunta ou alternada a ambos os progenitores para o efetivo exercício das RP.

Por conseguinte, a violência doméstica constitui um crime previsto no Código Penal, art. 152º, de natureza pública, ou seja, qualquer pessoa o pode denunciar às

autoridades competentes, consubstanciando uma forma de abuso e mau trato, físico e psicológico que afetam todos os membros da família.

Assim, a exposição da Criança à violência doméstica, irá afetar de forma moderada ou grave, alguns aspeto da sua vida. Estes menores, sejam vítimas diretas ou indiretas⁴⁶ de abusos físicos ou psicológicos, acarreta consequências no seu desenvolvimento intelectual, nas relações afetivas e até no seu comportamento e atenção na escola.

Embora tenhamos a crença que as crianças são seres mais moldáveis na sua personalidade, o facto é que ainda estão em desenvolvimento. Logo, se não tiverem o devido acompanhamento por profissionais de saúde e não lhes forem proporcionadas através de medidas de promoção e proteção de crianças e jovens condições estáveis e um ambiente saudável, sem sombra para dúvidas que as consequências poderão ser irreversíveis, ou quase. Tendo sempre em conta a idade e maturidade do menor.

Consequentemente, após a verificação da exposição a uma situação perturbadora, grave, os tribunais devem decidir no sentido de não entregar a guarda de filhos menores, ao progenitor abusivo, nem decretar a residência conjunta.

Em Portugal, as vítimas de violência doméstica são maioritariamente do sexo feminino. Assim sendo, para proteção da vítima e das crianças, (Lei nº 112/2009, de 16 de Setembro), os menores devem ficar ao cuidado e a residir com o progenitor não agressor. Esta é uma medida fundamental para a proteção dos demais.

Ainda assim, há juízes que consideram que pelo facto do agressor exercer, pelo uso da força e da persuasão, abusos de vários tipos, que podem continuar ser bons pais.

A Dr.^a Maria Clara Sottomayor, diz-nos que “ (...) *sobre violência doméstica, os filhos, muitas vezes, assistem ou conhecem a violência doméstica e, em consequência, sofrem de problemas emocionais, comportamentais, intelectuais e físicos. O exercício*

⁴⁶ “(...) consequências da violência doméstica nas crianças através da comparação entre três grupos de crianças (crianças que assistem à violência e são vítimas de violência, crianças que somente assistiram à violência entre os pais e crianças escolhidas casualmente de entre a população), concluem que as crianças que pertencem ao primeiro grupo experimentam mais problemas comportamentais, nomeadamente uma tendência para a agressividade, do que os outros dois grupos; e que as crianças que pertencem ao segundo grupo apresentam níveis de ansiedade mais altos e níveis de competência social mais baixos do que a população em geral. Registam-se, também, nas crianças que vivem em situações de violência doméstica, doenças psicossomáticas, regressão de desenvolvimento, sono agitado e insónias. Alguns destes sintomas tendem a verificar-se em grupos particulares conforme as idades: crianças em idade pré-escolar estão frequentemente doentes, são profundamente tímidas e têm baixa auto-estima; crianças em idade escolar têm pesadelos, distúrbios alimentares, auto-flagelação repetida, falta de motivação, sucesso escolar pobre, isolamento e depressão.” – SOTTOMAYOR, Maria Clara (2003) – *EXERCÍCIO DO PODER PATERNAL – Relativamente à pessoa do filho após o divórcio ou a separação de pessoas e bens*, 2ª Edição, Publicações Universidade Católica, Porto, pp. 489 - 490, nota: 37.

*conjunto do poder parental, obrigando a mulher a comunicar com o ex-marido para tomar decisões relativamente à vida do filho, coloca-a em perigo de ser continuamente agredida, e cria o risco de a criança assistir a cenas de violência entre os pais, ou de ser também, ela própria, vítima de violência diretamente ou quando tenta defender a mãe.*⁴⁷”

Está registado que as situações em que as mulheres são vítimas de violência doméstica, é nos casos em que ocorre divórcio, ou algumas das partes pretende a rutura conjugal e a outra parte não a aceita, tentando pelo meio da força física e psicológica demover o cônjuge que não quer mais estar casado.

Contudo, há também indícios de que a violência continua mesmo após a separação de facto ou o divórcio, em que o agressor persegue constantemente a vítima, podendo ser a mulher e as crianças.

Dados estatísticos revelam que, em 2017, tivemos vítimas de violência doméstica: Crianças e Jovens – 810 pessoas/ano – 16 pessoas/semana, que perfaz um total de 75,7%⁴⁸.

Indubitavelmente, o divórcio, separação de facto agravam as situações de violência doméstica. Infelizmente é uma realidade que parece não ter fim, em que as mulheres e as Crianças continuam a ser as pessoas mais indefesas e as principais vítimas desta situação de perigo que pode até levar à morte, no último e no mais grave caso.

Todavia, a SAP, é uma figura que se encontra interligada com os casos de violência doméstica, pois é uma situação propícia quando um dos progenitores é demasiado protetor para com o menor, sendo confundido com a SAP⁴⁹.

⁴⁷ SOTTOMAYOR, Maria Clara (2003) – *EXERCÍCIO DO PODER PATERNAL – Relativamente à pessoa do filho após o divórcio ou (...)*, 2ª Edição, Publicações Universidade Católica, Porto, pp. 489 e 490.

⁴⁸ Relatório Anual de Estatística APAV 2017 – In https://apav.pt/apav_v3/index.php/pt/estatisticas-apav;

⁴⁹ SOTTOMAYOR, Maria Clara (2011) – *Uma Análise Crítica da Síndrome de Alienação Parental (...)*, Julgar nº 13, Coimbra Editora, pp. 89 – 93.

CONCLUSÃO

As Responsabilidades Parentais constituem poderes-deveres ou poderes funcionais que por norma são os pais biológicos e progenitores que as exercem. Somos da opinião da maioria da doutrina e jurisprudência que descartam o conceito de RP, como direitos subjetivos, pois as mesmas têm de ser exercidas obrigatoriamente, sob pena de inibição e limitação, sendo as mesmas irrenunciáveis, 1882º do CC.

Em 2018 entrou em vigor a Lei nº 49/2018, de 14 de Agosto, que veio introduzir a figura jurídica do maior acompanhado, e eliminar os institutos da interdição e da inabilitação, quanto aos filhos maiores.

As crianças são, assim, detentoras de vários direitos fundamentais, tipificados na constituição, arts. 36º, 67 e 69º da CRP.

As RP devem ser exercidas de modo altruísta e com a única finalidade de promover o superior interesse da criança. Como vimos, este superior interesse da criança é um conceito indeterminado, que à luz dos nossos Tribunais e Juízes é aplicado tendo em conta o caso em concreto. Superior interesse da criança, são todas as condições adequadas a proporcionar uma vida saudável e estável às mesmas, não as submetendo a situações de perigo e que comprometam o seu desenvolvimento físico e intelectual.

Em regra, a situação ideal é, sem dúvida, a residência com ambos os progenitores e o exercício conjunto das RP, salvo exceções em que estamos perante situações desadequadas a uma criança, como divórcio, violência doméstica, abusos sexuais, maus tratos, subtração de menores, entre outros crimes. Suscetíveis de conduzirem ao afastamento da criança para com os seus progenitores.

Contudo, em casos de divórcio em que os progenitores não mantenham contacto e seja difícil a sua comunicação, e nos casos mencionados em cima (situações de perigo e prática de crimes) deve-se optar sempre pela residência exclusiva junto de um dos progenitores, descartando-se a residência conjunta ou alternada.

A situação perfeita será sempre a proximidade e acompanhamento efetivo pelos dois progenitores e estarem presentes em todos os momentos da vida dos menores ambos os progenitores de comum acordo relativamente a questões de particular importância para a vida do filho.

A SAP é uma nova figura no nosso ordenamento jurídico, apesar de nos EUA a questão já ser discutida há alguns anos. Entre nós ainda é alvo de várias discussões e de

opiniões divergentes na nossa doutrina em relação a Alienação Parental. Sendo certo que estamos perante uma figura passível de várias objeções, e de difícil identificação aos casos em concreto, devem os nossos tribunais analisar caso a caso, a situação em concreto. Analisando as circunstâncias e só depois de efetivamente construir um juízo devidamente estruturado, é que deve optar por aplicar ou não a figura da SAP.

Por fim, devemos na nossa sociedade através da consciencialização, da educação, do respeito uns pelos outros, da compreensão, do esclarecimento, do importante direito de audição da criança e, da empatia, reduzir e inculcar aos mais novos valores e princípios que no futuro nos leve a uma diminuição dos níveis de violência contra as mulheres e crianças, que continuam a ser as maiores vítimas.

BIBLIOGRAFIA

- 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, 2ª Edição (atualizada), Coimbra Editora, Julho de 2014.
- BORGES MARQUES, Beatriz (Juiz de Direito do Tribunal de Família e Menores) – *Protecção de Crianças e Jovens em Perigo* – Comentários e Anotações à Lei nº 147/99, de 1 de Setembro, 2ª Edição, Almedina.
- CLEMENTE, Rosa - *Inovação e modernidade no Direito de Menores – A perspectiva da Lei de Protecção de Crianças e jovens em perigo*, Coimbra Editora, 2009.
- Código Civil ANOTADO, Vol. II (Artigos 1251º a 2334º), Ana Prata, Cláudia Trindade, Cristina Pimenta Coelho, Diogo Freitas do Amaral, Elsa Sequeira Santos, Estrela Chaby, Gonçalo dos Reis Martins, Inês Palma Ramalho, Joana Farrajota, João Serras de Sousa, Jorge Morais Carvalho, José Lebre de Freitas, Luís Silveira, Luísa Neto, Manuel Pita, Margarida Lima Rego, Maria Helena Brito, Maria de Lurdes Vargas, Ricardo Bernardes, Rita Canas da Silva, Rui Pinto, Rui Pinto Duarte, Rute Teixeira Pedro, Tiago Azevedo Ramalho, Almedina, 2017.
- Código Civil ANOTADO, Abílio Neto (Advogado), 19ª Edição Reelaborada, Almedina, Janeiro de 2016.
- DUARTE PINHEIRO, Jorge (Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa) - *O Direito da Família Contemporâneo*, 5ª Edição, Almedina, 2016.
- GIL, Ana Rita (Professora Convidada da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa e Investigadora do CEDIS, Centro de I&D em Direito e Sociedade, da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa - *A Convivência familiar nos casos de regulação e exercício das responsabilidades parentais à luz da jurisprudência do*

Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, Revista do Ministério Público 153: Janeiro: Março de 2018.

- LEITE REODRIGUES, Hugo Manuel - *Questões de particular importância no exercício das responsabilidades parentais*, 1ª Edição, Coimbra Editora, 2011.
- LOBO XAVIER, Rita - *Família, direito e lei - In Léxico da família: termos ambíguos e controversos sobre família, vida e aspectos éticos*, Cascais: Principia, 2010.
- LOBO XAVIER, Rita - *Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais*, Coimbra: Almedina, 2010.
- MARTINS, Rosa - *Menoridade, (in) capacidade e Cuidado Parental*, Coimbra Editora, 2008.
- MARTINEZ DE CAMPOS, Mónica (Professora Associada da Universidade Portucalense Infante D. Henrique), LEITE DE CAMPOS, Diogo (Professor Catedrático (Jubilado) da Faculdade de Direito de Coimbra e Professor Catedrático da Universidade Autónoma de Lisboa) - *Lições de Direito da Família*, 3ª Edição, Edição Revista e Atualizada por Prof. Doutora Mónica Martinez de Campos, Almedina, 2016.
- PAIS DE AMARAL, Jorge Augusto (Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal de Justiça, Jubilado) - *Direito da Família e das Sucessões*, 4ª Edição, Almedina, 2017.
- PERQUILHAS, Maria - *Regulação das Responsabilidades Parentais por mútuo acordo junto das Conservatórias do registo Civil*, Revista do Centro de Estudos Judiciários, 2017-I.

- SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, 6ª Edição, Revista, Aumentada e atualizada, Almedina, 2016.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara – *Uma Análise Crítica da Síndrome de Alienação Parental e os Riscos da sua Utilização nos Tribunais de Família*, Julgar nº 13, Coimbra Editora, 2011.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Exercício do Poder Paternal – Relativamente à Pessoa do filho após o Divórcio ou a Separação de pessoas e bens*, 2ª Edição, Estudos e Monografias, Publicações Universidade Católica, Porto, 2003.