

1 2 9 0



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Luísa Daniela Pereira da Rocha

**A SUSPENSÃO DO DIREITO DE CONVÍVIO
NO CASO DE INCUMPRIMENTO DA
OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS**

**Dissertação no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito
(conducente ao grau de Mestre), na
Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas/Menção
em Direito Civil, orientada pela Professora Doutora Sandra
Cristina Farinha Abrantes Passinhas Videira e apresentada
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra**

Setembro de 2021

1 2



9 0

FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Luísa Daniela Pereira da Rocha

**A SUSPENSÃO DO DIREITO DE
CONVÍVIO NO CASO DE
INCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE
ALIMENTOS**

The Suspension Of The Right To Coexist In The Event Of Non-Compliance With The
Maintenance Obligation

Dissertação apresentada à Faculdade da Universidade de
Coimbra, no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito
(conducente ao grau de Mestre), na
Área de Especialização em Ciências Jurídico-
Civilísticas/Menção em Direito Civil.

Orientadora: Professora Doutora Sandra Cristina Farinha
Abrantes Passinhas Videira

Coimbra
Setembro de 2021

Agradecimentos

À minha mãe que fez de tudo para que eu conseguisse concluir os meus estudos e que ainda hoje ajuda-me a seguir os meus sonhos.

Ao Miguel, o meu maior companheiro nesta caminhada, sempre com uma palavra de incentivo. És o meu pilar.

À minha irmã que sempre me ouviu, mesmo sem perceber nada de Direito. Quando chegar a tua vez também estarei aqui para fazer o mesmo por ti.

Às amigas que fiz em Coimbra, todas elas companheiras nesta caminhada de superação.

À Dra. Professora Sandra Passinhas pelo desafio proposto e incentivo.

A todos o meu *sincero* agradecimento porque sem vocês não era possível.

Resumo

A presente dissertação pretende procurar saber se existe algum fundamento para que se possa suspender o direito de convívio com base no incumprimento da prestação de alimentos por parte do progenitor alimentante.

Esta questão insere-se na grande complexidade que é o Direito da Família e dos Menores, uma área do direito cada vez mais apelidada por “*Direito dos Afetos*”. Assim, navegamos na temática das responsabilidades parentais, a sua noção e enquadramento, o seu conteúdo. Passamos necessariamente pela discussão da regulação do exercício das responsabilidades parentais, que é obrigatório nas situações em que os progenitores, pelos mais variados motivos não estão juntos enquanto casal.

A grande taxa de incumprimento dos acordos ou sentenças judiciais que fixam o exercício das responsabilidades parentais justifica que seja feita uma análise dos meios atualmente existentes para tutelar o efetivo cumprimento das responsabilidades parentais, fazendo um desvio importante pela problemática crescente da alienação parental, que tanto afeta o cumprimento das responsabilidades parentais. Abordamos ainda a possibilidade de restrição total ou parcial das responsabilidades parentais.

Todo este caminho é centrado no superior interesse da criança, fortemente destacado na nossa investigação e muito importante para responder à nossa questão central.

A pertinência deste tema justifica-se por uma sensação de falta de resposta rápida ao incumprimento da obrigação de alimentos, pelo que pretendemos refletir se a suspensão do direito de convívio, a ser legal, pode ser uma forma de reação contra a falta de pagamento de alimentos pelo progenitor obrigado.

Palavras-chave: Responsabilidades Parentais; Direito ao Convívio; Obrigação de Alimentos; Dever de Manutenção; Superior Interesse da Criança.

Abstract

This dissertation intends to investigate whether there is any basis for suspending visitation rights based on non-compliance with maintenance by the supporting parent.

This issue is part of the great complexity of Family and Minor Law, an area of law increasingly known as the “*Law of Affections*”. we navigate the theme of parental responsibilities, its notion and framing, its content. We necessarily go through the discussion of the regulation of the exercise of parental responsibilities, which is mandatory in situations where the parents, for various reasons, are not together as a couple.

The high rate of non-compliance with agreements or court rulings that establish the exercise of parental responsibilities justifies an analysis of the current existing means to protect the effective fulfillment of parental responsibilities. We take an important detour due to the growing problem of parental alienation, which has so much affected the fulfillment of parental responsibilities. We also discuss the possibility of total or partial restriction of parental responsibilities.

This entire path is centered on the best interests of the child, strongly highlighted in our research and very important to answer our central question.

The relevance of the topic is justified by a loss of lack of quick response to non-compliance with the maintenance obligation, so we intend to reflect on whether the suspension of the right of visitation, if legal, can be a form of reaction against the non-payment of maintenance by the feeding parent.

Keywords: Parental Responsibilities; Right to Coexistence; Maintenance Obligation; Maintenance Duty; Best Interest of the Child.

Lista de Abreviaturas e Siglas

Ac. – Acórdão

Amp. – Ampliada

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

Atu. – Atualizada

Aum. – Aumentada

CC – Código Civil

Cfr. – Conferir

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-lei

Ed. – Edição

Et. Al. – E outros

Ex. – Exemplo

FGADM – Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores

LPCJP - Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

N.º – Número

N.ºs – Números

Op. Cit. – Obra Citada

Pg. – Página

Pgs. – Páginas

Rev. – Revista

RGPTC – Regime Geral do Processo Tutelar Cível

RLJ – Revista de Legislação e Jurisprudência

SS - Seguintes

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

TC – Tribunal Constitucional

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRE – Tribunal da Relação de Évora

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP – Tribunal da Relação do Porto

UC – Unidade Conta

Índice

Agradecimentos	3
Resumo	4
Abstract	5
Lista de Abreviaturas e Siglas	6
Índice	8
Introdução	10
I - Responsabilidades Parentais	14
1. Noção e Enquadramento	14
2. Conteúdo das Responsabilidades Parentais	17
2.1. Poder-dever de Guarda	17
2.2. Poder-dever de Vigilância	18
2.3. Poder-dever de Velar pela Saúde	19
2.4. Poder-dever de Dirigir a Educação	20
2.5. Poder-dever de Manutenção	22
2.6. Poder-dever de Representação	24
2.7. Poder-dever de Administração de Bens	25
3. Interesse Superior da Criança	26
II – Regulação das Responsabilidades Parentais	34
1. O Modo de Exercício das Responsabilidades Parentais	36
1.1. Exercício das Responsabilidades Parentais por Ambos os Progenitores	36
1.2. Exercício das Responsabilidades Parentais por Um dos Progenitores	39
2. A Fixação da Residência do Menor	39
3. Dos Alimentos Devidos	43
3.1. Conteúdo da Prestação Alimentar	43
3.2. Critérios de Determinação da Obrigação de Alimentos	45
3.3. Dever de Fixação da Prestação Alimentícia	49
4. O Direito de Convívio	52
4.1. Generalidades	52
4.2. Natureza e Fundamento Jurídico	53
4.3. Critérios de Fixação do Regime de Convívio	54
4.4. Recusa do Direito de Convívio	56
III – A Tutela do Cumprimento do Exercício das Responsabilidades Parentais	58

1. O Incidente de Incumprimento das Responsabilidades Parentais	58
2. A Especial Tutela do Direito de Convívio	59
2.1. Recurso à Força Pública	59
2.2. Medidas Compulsórias e de Reparação	59
2.3. Crime de Subtração de Menores	60
3. A Especial Tutela da Obrigação de Alimentos	65
3.1. Dedução do Montante dos Alimentos nos Rendimentos do Devedor (art. 48.º RGPTC)	65
3.2. A Execução Especial por Alimentos	67
3.3. Crime de Violação da Obrigação de Alimentos (art. 250.º CP)	69
3.4. Cobrança de Alimentos no Estrangeiro	73
4. O Fenómeno da Alienação Parental no Incumprimento das Responsabilidades Parentais	73
4.1. Da Síndrome da Alienação Parental à Alienação Parental	73
4.2. A Alienação Parental e a Lei Portuguesa	77
5. Restrições ao Exercício Pleno das Responsabilidades Parentais	83
5.1. Limitação do Exercício das Responsabilidades Parentais	83
5.2. Inibição do Exercício das Responsabilidades Parentais	85
IV - Suspensão do Direito de Visita com Fundamento no Incumprimento da Obrigação de Alimentos?	91
Considerações Finais	102
Bibliografia	107
Jurisprudência	112

Introdução

A instituição “*família*” acompanha o ser humano desde que este se conhece a si próprio, reportando-se a um conjunto de elementos biológicos, psicológicos e sociológicos.

No entanto, a estrutura familiar foi adotando vários significados ao longo da História. As famílias numerosas do passado, dão agora lugar às famílias minimalistas, reduzidas a três ou quatro elementos. Tal ficou a dever-se, em parte, a uma mudança nas prioridades e objetivos do homem e, sobretudo, da mulher.

Durante muitos séculos predominou um ideal de um quadro familiar perfeito constituído pelo pai-marido, chefe de família e dono dos destinos de cada membro-familiar, cabendo-lhe a importante tarefa de tomar as decisões mais importantes, legitimado pelo facto de ser ele o encarregado de prover o sustento da sua família. Onde está o dinheiro, está o poder. Ao lado dele, mas num patamar consideravelmente inferior, surge a mãe-esposa, que se ocupa exclusivamente do cuidado dos filhos e das tarefas do lar, assegurando-se de que tudo está em ordem, a fim de não despertar os desprazeres do marido. Os filhos do casal devem trabalhar, se forem homens, ou ajudar a mãe, se forem mulheres, aprendendo sempre qual o lugar do homem e da mulher na sociedade, tendo em conta o seu estatuto social.

Nas últimas décadas, esta visão da família sofreu drásticas alterações. A Primeira e Segunda Guerra Mundial mandaram para o campo de batalha milhões de homens, que largaram o emprego e as suas famílias para lutarem pelos seus países. Durante o período de guerra, havia toda uma economia e indústria de armamento que não podiam parar e, por isso, foram as mulheres chamadas a ocupar o lugar dos maridos, não só pela necessidade de manter viva a economia, mas também, pela necessidade de sustento do resto da família que ficou para trás. A Primeira e a Segunda Guerra Mundial impulsionaram aquilo que já tinha sido iniciado pela Revolução Industrial: a independência financeira da mulher. Não uma independência como a dos dias de hoje, mas, certamente, o início do acesso da mulher à gestão do dinheiro familiar e do acesso à educação e mundo profissional.

Embora a figura paternal tenha vindo, progressivamente, a perder o poder absoluto sobre os membros da família, e a mulher tenha subido um ou dois degraus, não se pode dizer que a emancipação feminina tenha cessado a desigualdade jurídica, familiar, laboral, cultural

e política da mulher. Aliás, nem atualmente podemos afirmar uma verdadeira igualdade entre homens e mulheres, tendo estas que batalhar, e muito, para adquirirem direitos que são inatos a quem nasça com o sexo masculino.

Em Portugal, o imperativo fortemente cristão da indissolubilidade do casamento é afastado pelo DL de 3 de novembro de 1910¹, também conhecido como a “*Lei do Divórcio*”, onde, no Capítulo I, se permite que o casamento seja dissolvido, não só pela morte de um dos cônjuges, mas também pelo divórcio. Embora este DL tenha vindo romper com o sentido de vínculo contratual perpétuo que era atribuído ao casamento pelo Direito vigente até à data, nomeadamente pelo Código Seabra, a verdade é que este progresso era minado por outras vias. A título de exemplo, a Constituição de 1933, no seu artigo 5.^o², estatui a não discriminação no acesso a cargos públicos, com base no sexo, para depois ressaltar, ainda no mesmo artigo, as situações relativamente à mulher, as diferenças resultantes da sua natureza e do bem da família. Em 1940, celebra-se a Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa, que veio proibir o divórcio nos casamentos católicos. Durante o restante período do Estado Novo, não se verificaram alterações substanciais no Direito da Família, até porque se defendia um conceito conservador de família, assente no homem, chefe de família, e na mulher e filhos que lhe deviam respeito e obediência.

O 25 de abril de 1974 foi revolucionário em todas as áreas e, em especial, para os direitos das mulheres, que conheceram uma evolução assinalável. A Constituição da República Portuguesa de 1976 consagrou, no seu art. 13.^o, o princípio da igualdade de todos os cidadãos, sem qualquer ressalva em relação às mulheres, reconhecendo-as como cidadãs plenas de direito, igualdade essa que se estende à igualdade de escolha de profissão, de acesso ao trabalho e remuneração salarial. A Constituição de 1976, ainda em vigor, obrigou à revisão de vários códigos, que para se manterem em vigor, não poderiam ser contrários a esta.

¹ Aprovado pelo Governo Provisório da República, assinado por Joaquim Teóphilo Braga, António José de Almeida, Affonso Costa, José Relvas, António Xavier Correia Barreto, Amaro de Azevedo Gomes, Bernardino Machado e António Luís Gomes.

² «A igualdade perante a lei envolve o direito de ser provido nos cargos públicos, conforme a capacidade ou serviços prestados e a negação de qualquer privilégio de nascimento, nobreza, título nobiliárquico, sexo ou condição social, salvas, quanto à mulher, as diferenças resultantes da sua natureza e do bem da família, e, quanto aos encargos ou vantagens dos cidadãos, as impostas pela diversidade das circunstâncias ou pela natureza das coisas».

A figura paterna não era vista pai como uma figura presente e carinhosa na vida dos filhos, sendo estas características normalmente atribuídas à figura materna. Assim sendo, depois do divórcio os Tribunais facilmente atribuíam a guarda dos filhos à mãe, uma vez que seria naturalmente a mais competente para cuidar dos filhos. Ao pai caberia o direito de visita ao fim de semana, caso escolhesse exercê-lo.

No final do século passado, o Direito da Família e dos Menores começa a ser visto como um “*Direito dos Afetos*”, graças à evolução da consciência social e da humanização dos papéis sociais. A mulher é um ser de direitos próprios, a criança, merecedora de afeto, carece de uma proteção especial e o pai é cada vez mais presente e preocupado com a vida dos filhos.

A Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, conhecida como “*A Nova Lei de Divórcio*”, é consensualmente inovadora ao embutir várias alterações no Direito da Família e Menores, nomeadamente nos regimes de divórcio e das responsabilidades parentais. A modificação terminológica de “*poder paternal*” para “*responsabilidades parentais*” é a grande mudança, já há muito exigida pela doutrina e, sobretudo, pela definição da família consagrada na Lei Fundamental.

Ora a nossa investigação parte precisamente das responsabilidades parentais, que atualmente é interpretada da perspetiva da satisfação do melhor interesse da criança. É o superior interesse da criança critério legal orientador e fixador dos termos em que é exercida as responsabilidades parentais e, por isso, não podemos deixar de fazer uma referência importante a este conceito indeterminado a que tantos diplomas legais fazem referência.

Apesar de se esperar que os progenitores sejam sempre protetores do melhor interesse da criança, a verdade é que muitas vezes os progenitores preferem entrar em confronto com o outro progenitor, relegando o bem-estar da criança para um segundo plano. É o que acontece quando se verifica um incumprimento do que foi estabelecido sobre o exercício das responsabilidades parentais. Para combater estas situações o legislador prevê várias formas de tutela do cumprimento das responsabilidades, previstas tanto na lei civil, como até na lei penal. Ainda assim, a taxa de incumprimento das responsabilidades parentais decorrente do incumprimento da obrigação de alimentos é muito grande e até preocupante, atendendo à importância dos alimentos para o menor. Como tal, será de questionar se não existirão outras

formas de reagir forma rápida e eficaz contra este tipo de incumprimento. Esta pergunta conduz-nos ao problema que levantamos nesta investigação: há ou não algum fundamento para que o direito de convívio seja suspenso quando o progenitor alimentante não pague a prestação alimentícia? Esta questão polémica leva-nos a viajar dentro do direito de convivência e da obrigação de alimentos na expectativa de conseguir responder a esta questão.

I - Responsabilidades Parentais

1. Noção e Enquadramento

A 28 de fevereiro de 1984, o Comité de Ministros do Conselho da Europa aprovou a Recomendação n.º R (84) sobre as Responsabilidades Parentais. Esta recomendação, procurando ir ao encontro da evolução do pensamento social e jurídico dos Estados Europeus, aborda as responsabilidades parentais e define-as como o «conjunto de deveres e poderes destinados a assegurar o bem-estar moral e material da criança, nomeadamente, tomando conta da criança, mantendo relações pessoais com ele, assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e administração dos seus bens».

Volvidos 24 anos, a expressão “responsabilidades parentais” é introduzida no direito interno português, pela mão da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, que reformou o Código Civil português em matéria de Direito da Família e Menores. Até então, a lei sempre falou em “*poder paternal*”, numa clara alusão ao poder exclusivo que a figura do pai detinha sobre os demais membros da família³. A expressão “*poder paternal*” estava desatualizada e até era discriminativa, tendo em conta a visão familiar propugnada pela Constituição da República Portuguesa e pelo próprio Código Civil: uma família em que a criança é um sujeito de direitos, com uma autonomia progressiva e em que os pais exercem os seus direitos e cumprem com os seus deveres de igual forma. Já a expressão “responsabilidades parentais” é mais representativa porque estabelece uma igualdade jurídica entre os progenitores, em que ambos desempenham os seus direitos e deveres em função do interesse da criança, e não em virtude de uma autoridade que lhes seria conferida no seu próprio interesse⁴.

Para a Teoria Geral do Direito Civil, as responsabilidades parentais são um meio de suprir a incapacidade jurídica dos menores. O nascimento completo e com vida marca o início da personalidade jurídica do sujeito (art. 66.º, n.º 1 CC), condição essencial à

³ «A parentalidade tem sido definida, no discurso judicial, nos casos litigiosos, em torno da guarda das crianças, através da ideia de titularidade e de direitos individuais, fenómeno que cria uma conceção individualista da função parental, como posse da criança ou como um ato de poder, e incentiva a disposição dos pais para o egocentrismo. Ainda, hoje, esta conceção está refletida na linguagem legal utilizada no Código Civil: “o poder paternal”», Cfr., SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Qual é o Interesse da Criança? Identidade Biológica VERSUS Relação Afetiva*, in Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Proteção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”, Coimbra Editora, 2008, pg. 32.

⁴ FIALHO, José António, *Guia Prático do Divórcio e das Responsabilidades Parentais*, Centro de Estudos Judiciários, 2012, pg. 59.

realização dos fins e dos interesses de cada ser humano na vida com os outros, porquanto se traduz na aptidão para se ser titular de relações jurídicas⁵. Mas se todos os indivíduos têm personalidade jurídica (ou capacidade jurídica) e capacidade de gozo⁶, nem todos têm capacidade de exercício, isto é, capacidade para atuar pessoal e autonomamente na constituição das relações que compõem e integram a sua esfera jurídica. Os menores são um dos casos em que a lei veda a capacidade de exercício até à maioridade ou emancipação (art. 130.º CC), como forma de proteção da sua inocência e inexperiência. A forma de supressão da incapacidade dos menores não emancipados é feita por via da atuação dos progenitores no exercício das responsabilidades parentais.

Já numa perspetiva do Direito da Família e dos Menores, as responsabilidades parentais são um efeito automático da filiação. Está em causa um poder-dever, ou seja, com o estabelecimento da filiação, os progenitores adquirem uma posição jurídica que inclui, indissociavelmente, direitos e obrigações, faculdades e deveres, cujo exercício é guiado (ou pelo menos deve ser) pelo superior interesse da criança.

As responsabilidades parentais iniciam-se no momento da conceção da criança, e não somente quando esta nasce, pois reconhece-se que o ser humano já naquele estágio inicial e prematuro da sua vida é vulnerável e incapaz de conseguir suprir as suas próprias carências. Já a sua extinção dá-se com a maioridade ou emancipação (quando há casamento aos 16 anos) nos termos do art. 1877.º CC. No entanto, entende-se que as responsabilidades parentais podem estender-se para além da maioridade, nomeadamente quando o filho ainda não tenha completado a sua formação profissional (art. 1880.º CC).

A extinção das responsabilidades parentais não implica a extinção da relação de filiação. As responsabilidades parentais, enquanto um conjunto de situações jurídicas tuteladas pelos pais como modo de suprimento da incapacidade dos filhos, não se confunde com os chamados deveres *paternofiliais*, nos quais se inserem os deveres de respeito, auxílio e assistência (art. 1874.º, n.º 1 CC⁷). Estes deveres, que vinculam mutuamente pais e filhos,

⁵ MOTA PINTO, Carlos Alberto da, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Ed., por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, 2005, pg. 193.

⁶ Idoneidade para atuar juridicamente, movimentando a sua própria esfera jurídica, gerando consequências jurídicas no conjunto de direitos e deveres de que se é titular, *Ibidem*, pg. 195.

⁷ Esta redação do art. 1874.º, n.º 1 CC foi introduzida pela Reforma 1977 ao Código Civil e consagra uma conceção da família completamente diferente da até então legislada, que atribuía aos filhos um dever unilateral de honra e respeito dos pais.

assentam sobretudo numa ideia de solidariedade familiar⁸, sendo mais abrangentes do que as responsabilidades parentais, uma vez que acompanham a relação entre pais e filhos, mesmo depois da maioridade ou emancipação destes.

Para ROSA CÂNDIDO MARTINS, as responsabilidades parentais têm duas finalidades: uma finalidade de proteção e uma finalidade de promoção da autonomia e da independência. A primeira reporta-se ao papel que os pais devem representar na prestação de cuidados dos filhos, conseguido pela atribuição/imposição de uma série de poderes-deveres que lhes permitam desempenhar esse papel. A segunda prende-se com o reconhecimento da criança enquanto sujeito em evolução, na procura progressiva de autonomia e independência dos cuidados dos pais, devendo estes últimos auxiliá-la nesse processo, proporcionando as condições necessárias e ideais para tal. E se estas finalidades parecem, num primeiro olhar, antagônicas entre si, a verdade é que se complementam, na medida em que os cuidados prestados são na medida da dependência dos filhos⁹.

A compreensão das responsabilidades parentais nestes dois espectros indissociáveis, além de reconhecer a essencialidade da presença dos progenitores na maturação da criança, exige que estes assumam a responsabilidade que é gerar, criar e cuidar de uma criança em todas as suas componentes. Assim, não é de admirar (nem poderia ser de outra forma) que o legislador tenha fortemente blindando as responsabilidades parentais, tornando-as indisponíveis, intransmissíveis e irrenunciáveis¹⁰ (art. 1882.º CC), uma vez que o principal interesse subjacente à outorga legal das responsabilidades parentais não pertence aos pais, mas sim à criança.

Por força dos laços afetivos entre pais e filhos, mas também por causa de uma ideia de responsabilização pela nova vida que se cria, a lei estabelece o instituto das responsabilidades parentais, cujo conteúdo é complexo, que assenta sobretudo na dependência que a criança tem de cuidados físicos, intelectuais, morais e materiais, durante

⁸ PAIS DE AMARAL, Jorge Augusto, *Direito da Família e das Sucessões*, 6.ª Ed., Almedina, 2019, pg. 236 e também MARTINS, MARTINS, Rosa Cândido, *Menoridade, (In)Capacidade e Cuidado Parental*, Coimbra Editora, 2008, pg. 178, nota de rodapé n.º 406.

⁹ MARTINS, *Menoridade... Op. cit.*, pg. 181 e ss

¹⁰ A irrenunciabilidade das responsabilidades parentais não impede que o exercício do poder-dever de guarda e de educação seja delegado, nomeadamente através da confiança dos filhos a terceiros.

um período consideravelmente longo. ROSA CÂNDIDO MARTINS, chama-lhe de «*estado de dependência existencial do filho*»¹¹.

2. Conteúdo das Responsabilidades Parentais

De acordo com o art. 1878.º, n.º 1 CC, compete aos pais no interesse dos filhos, velar pela sua segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens. Sublinhe-se que este artigo não fixa taxativamente o conteúdo das responsabilidades parentais, sob pena de comprimir o interesse superior da criança. Não seria possível definir todos os poderes-deveres abrangidos pelas responsabilidades parentais «*na medida em que os efetivos poderes-deveres exercitados pelos pais variam necessariamente de acordo com as particulares necessidades do filho, de acordo com o seu próprio processo de desenvolvimento e, por último, de acordo com as reais circunstâncias em que o filho se encontre*»¹².

Deste modo, impõem-se uma análise dos vários poderes-deveres elencados no art. 1878.º, n.º 1 CC.

2.1. Poder-dever de Guarda

O poder-dever de guarda encarrega os pais de velar pela segurança e saúde dos seus filhos. Prende-se essencialmente com a fixação da residência do menor, que deve ter como lar a casa onde residem os progenitores, para que possa estar sempre na companhia daqueles¹³.

O art. 85.º, n.º 1 CC estipula que «*o menor tem domicílio no lugar de residência da família; se ela não existir, tem por domicílio o do progenitor a cuja guarda estiver*». Portanto, regra geral, a residência do menor é a casa dos pais ou do progenitor que exerça as responsabilidades parentais relativamente às questões da vida corrente (art. 1906.º, n.º 3 CC). O estabelecimento da residência do menor debaixo do mesmo teto que os progenitores revela

¹¹ MARTINS, Menoridade... *Op. cit.*, pg. 178.

¹² MARTINS, Menoridade... *Op. Cit.*, pg. 193.

¹³ ROSA CÂNDIDO MARTINS separa o poder-dever de guarda em sentido amplo do poder-dever de guarda em sentido restrito, em que o primeiro é o conjunto de poderes-deveres que compõem as responsabilidades parentais, e o segundo traduz-se «*em ter o filho em sua companhia (art. 36.º, n.º 6 CRP) ou, de um modo mais geral, em lhe fixar a residência e exigir que aí permaneça*», *Ibidem*, pg. 198.

ser condição fundamental ao normal exercício das responsabilidades parentais, no sentido de possibilitar e facilitar o cumprimento dos restantes poderes-deveres. Mas não está simplesmente em causa a proximidade física entre pais e filhos. O que se procura é proporcionar uma relação afetiva, emocional, moral e intelectual, de modo a permitir o crescimento harmonioso da criança.

2.2. Poder-dever de Vigilância

O poder-dever de vigilância consiste na vigia das ações praticadas e das relações estabelecidas pelo menor. O poder-dever de vigilância encontra-se intimamente ligado ao poder-dever de guarda. O convívio debaixo do mesmo teto dos progenitores com os filhos permite que os primeiros possam prestar mais atenção à integridade física e moral da criança. Ao estarem presentes diariamente conseguem proteger melhor os filhos e até mesmo limitar com uma maior eficácia ações e relações dos seus filhos, quando destas emanem perigo.

ROSA CÂNDIDO MARTINS entende que os pais podem controlar as entradas e saídas dos filhos, controlar as relações que estes estabelecem com a família e com terceiros, ler a sua correspondência postal e eletrônica e controlar as suas conversas telefônicas¹⁴. Em sentido contrário JORGE DUARTE PINHEIRO, que entende não ser admissível a fiscalização arbitrária e infundada da privacidade do menor. Também os menores gozam dos direitos constitucionalmente reconhecidos de desenvolvimento da personalidade e de reserva da vida privada (art. 26.º, n.º 1 CRP). Não será legítimo que os pais supervisionem os filhos naqueles termos anteriormente referenciados, sem que haja uma desconfiança justificada de um comportamento inadequado do filho¹⁵.

Relativamente à convivência que o filho faz com terceiros, esta também pode ser justificadamente impedida, quando prejudicial para o interesse do menor. Mas quando esteja em causa o contacto com familiares, nomeadamente com os avós e irmãos do menor, a sua restrição deve ser especialmente fundamentada, na medida em que até o próprio legislador considerou ser do melhor interesse para a criança o convívio com estes, consagrando um

¹⁴ *Ibidem*, pg. 201.

¹⁵ PINHEIRO, Jorge Duarte, *A Tutela da Personalidade da Criança na Relação com os Pais*, in *Scientia Iuridica*, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro, Tomo LXIV, n.º 338, 2015, pgs. 260 e ss.

direito da criança de convívio com irmãos e ascendentes e destes com a criança (art. 1887.º-A CC).

Parece-nos que a posição de JORGE DUARTE PINHEIRO é a mais razoável. De facto, os pais devem procurar proteger a criança de atos e contactos que possam ser nefastos para esta. No entanto, esta proteção não pode ser feita a qualquer custo. A criança precisa de uma proteção inerente à sua vulnerabilidade e inocência. Não podemos retirar-lhe o espaço conquistado enquanto um sujeito com direitos. Há um equilíbrio que se deve proporcionar, pois se o objetivo último é a independência e autonomia, não se pode controlar e até limitar as relações que esta estabelece, sob pena de prejudicar a construção da sua personalidade e intrometer na sua privacidade. Naturalmente ficam ressalvados os casos em que esses contactos são efetivamente adversos à segurança e crescimento saudável da criança, justificando-se a intervenção dos pais em defesa da criança, intervenção essa que deverá ser feita na medida da sua idade e maturidade.

2.3. Poder-dever de Velar pela Saúde

O poder-dever de velar pela saúde incorpora uma imposição de salvaguardar a integridade física do menor. Numa primeira fase, este poder-dever obriga os pais a dar à criança uma alimentação adequada e saudável, tendo em conta a idade e necessidades específicas desta, cuidar e inculcar na criança hábitos de higiene, de lhe fornecer os cuidados médicos básicos e essenciais (vacinação, consultas de rotina, cumprimento de prescrições médicas e medicamentosas)¹⁶. O poder-dever de velar pela saúde abrange conjuntamente a dimensão de autorizar intervenções cirúrgicas e tratamentos médicos recomendados pelo médico. Casos há em que, excecionalmente, se dispensa o consentimento dos pais para a prática do ato médico, a saber: ação estatal no cumprimento de políticas de saúde, como vacinação obrigatória, estado de perigo ou de urgência e casos em que a criança, em razão da idade e capacidade de discernimento, é consegue decidir por si própria¹⁷.

¹⁶ MARTINS, Menoridade... *Op. Cit.*, pgs. 207 e 208.

¹⁷ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 7.ª Ed., Gestlegal, setembro de 2020, pg. 273.

2.4. Poder-dever de Dirigir a Educação

O direito da criança à educação e o dever de os progenitores assegurar esse acesso encontram correspondência constitucional no art. 36.º, n.º 5 CRP. Para ROSA CÂNDIDO MARTINS, todos os outros poderes-deveres que compõem as responsabilidades parentais orbitam sobre o poder-dever de dirigir a educação, sendo instrumentais relativamente a este último. Ou seja, «*aparecem como manifestações da realização e desenvolvimento da função educativa*»¹⁸, não sendo acaso que o legislador tenha enumerado este poder-dever em primeiro lugar.

No fundo, trata-se de preparar o menor para a vida adulta, criando-o na perspectiva de este se tornar um indivíduo consciente, responsável e independente. Mais do que a escolarização da criança, a educação em sentido amplo, deve ser compreendido como o processo de socialização da criança, o que significa, por um lado, promover o desenvolvimento do seu físico e intelecto e, por outro, fomentar o domínio de competências técnicas e profissionais, bem como na sua formação moral, religiosa¹⁹, cívica e política (art. 1885.º CC). Naturalmente que a instrução escolar e a formação técnica e profissional destacam-se, enquanto educação propriamente dita, devendo os progenitores, na medida das suas possibilidades, com ou sem ajuda do Estado, proporcionar o acesso da criança à educação, atendendo às inclinações e aptidões da mesma.

Antes da Reforma de 1997, o Código Civil reconhecia aos pais o «*poder de corrigir moderadamente o filho nas suas faltas*». Atualmente, o Código Civil não se refere expressamente ao poder de correção, a inserir-se no poder-dever de dirigir a educação, pelo que se questiona se os progenitores ainda têm o poder de corrigir os filhos. Parece ser pacífico entre a doutrina e a jurisprudência que os ainda detêm este poder. ROSA CÂNDIDO MARTINS atribui aos pais a faculdade de corrigir os filhos, não como uma faculdade autónoma, mas sim como como uma faculdade subordinada ao poder-dever de vigilância e ao poder-dever de educação²⁰. No mesmo sentido, ARMANDO LEANDRO reconhece o poder de correção, que deve ser exercido «*sem carácter punitivo, dentro dos limites da autoridade amiga e responsável que a lei atribui aos pais e que, por isso, só pode ser*

¹⁸ MARTINS, Menoridade... *Op. Cit.*, pg. 210.

¹⁹ Os pais decidem sobre a educação religiosa dos filhos menores de dezasseis anos (art. 1886.º CC).

²⁰ MARTINS, Menoridade... *Op. Cit.*, pgs. 212 e 213.

exercido sem abusos, no interesse dos filhos e com respeito pela sua saúde, segurança, formação moral, grau de maturidade e de autonomia»²¹.

A mesma linha de pensamento é partilhada pela jurisprudência. Em 2009, o TRC afirmava: *«É certo que a finalidade educativa abrange o poder de correcção, que se revela (deve revelar) essencialmente no exemplo e na palavra. O que é claramente discutível é se esse poder de correcção pode abranger castigos corporais [...] atualmente, urge pôr o acento tónico no poder correctivo na persuasão, do exemplo e da palavra e na desnecessidade de causa dor física para corrigir, de forma a poder dar uma resposta satisfatória a este problema social tão disseminado»²².* Já em 2019, a Relação de Lisboa afirmou firme na sua convicção: *«Não se podem enquadrar no poder-dever de correcção. Aliás este poder dever de correcção foi eliminado do nosso ordenamento jurídico civil já em Novembro de 1977! (...) Os pais e educadores têm para com as suas crianças a responsabilidade de os educar através do recurso a formas e modelos educacionais positivos onde predomine o empoderamento, o incentivo e o (bom) exemplo. A criança tem o direito e os pais e educadores ou quem tenha a guarda de facto têm o dever de lhe impor regras e limites, porquanto os mesmos são estruturantes da sua personalidade. Mas em caso algum estas regras podem incluir castigos corporais. Castigos não são regras. São punições. E nem se argumente “que já assim foi”. Pois não pode ser agora, nem o podia no passado (não obstante os usos e costumes vigentes) pois consubstancia um tratamento desumano e degradante violador dos direitos humanos da criança»²³.*

É consensualmente aceite que o poder-dever de dirigir a educação da criança apesar de incluir esta dimensão de correcção, exclui completamente todo e qualquer castigo físico que além de atingir a integridade física e dignidade da criança, falha no seu suposto objetivo final de ensinar a criança. O melhor modelo de educação é aquele que é virado para a correcção positiva dos comportamentos da criança e o único que se compatibiliza com a forma como perspetivamos a família e o superior interesse da criança.

²¹ LEANDRO, Armando Gomes, *A Problemática da Criança Maltratada em Portugal. Alguns Aspectos Jurídicos e Judiciários*, in Revista do Ministério Público, Ano 9, n.º 35 e 36, julho a dezembro de 1988, pg. 126 a 127.

²² Ac. do TRC de 28/01/2009, Relator Jorge Raposo, processo n.º 1501/04.7TACBR.C1.

²³ Ac. do TRL de 05/06/2019, Relator Maria Perquilhas, processo n.º 600/18.2T9VFX.L1-3.

2.5. Poder-dever de Manutenção

O poder-dever de manutenção do filho é constitucionalmente imposto aos pais pelo art. 36.º, n.º 5 CRP e resume-se à obrigação de alimentos dos pais para com os filhos²⁴. A noção de alimentos emergente das responsabilidades parentais é mais *lato* do que a obrigação de alimentos a que se refere o art. 2003.º, n.º 1 CC. A este propósito, o Tribunal Constitucional cita VAZ SERRA: «A definição de alimentos não deve ser interpretada à letra. Se se considerasse que o sustento abrangia apenas as necessidades ligadas à alimentação, e uma vez que as expressões habitação e vestuário têm alcance preciso, ficaria demasiado restrito o âmbito da definição, pois o alimentado pode carecer de mais alguma coisa para viver, como por exemplo, despesas de tratamentos de deslocação e outras. Por conseguinte, parece dever entender-se como alimentos tudo o que é indispensável à satisfação das necessidades da vida segundo a situação social do alimentado. Para tal, bastará dar à palavra sustento um significado lato e atribuir carácter exemplificativo ao disposto no n.º 1»²⁵. Assim, os pais, para além de realizarem as necessidades mais básicas da criança – através do pagamento das despesas com a alimentação, educação, saúde e segurança do filho –, devem custear todos os encargos que se prendam com o desenvolvimento do seu físico, intelectual e emocional, sendo que devem proporcionar ao menor o mesmo nível de vida de que gozam. A lei procura, assim, tutelar a dignidade do carecido de alimentos, em concordância com o princípio da dignidade humana (art. 1.º CRP)²⁶.

Pela sua especialidade, o dever de manutenção vincula os progenitores mesmo naqueles casos em que o tribunal decreta a inibição do exercício das responsabilidades parentais (art. 1917.º CC). Esta inibição refere-se somente à privação do exercício e não à perda da titularidade das responsabilidades parentais, o que significa que, apesar de o progenitor inibido não poder exercer plenamente as responsabilidades parentais, continua

²⁴ A obrigação de alimentos dos pais para com os filhos menores distingue-se da obrigação geral de alimentos entre parentes prevista nos arts. 2003.º e ss CC. A obrigação geral de alimentos vincula mutuamente as pessoas do art. 2009.º, n.º 1 CC, pela ordem nele indicada. Já a obrigação de alimentos entre pais e filhos assume uma natureza especial, uma vez que tem origem nos efeitos jurídicos da filiação e nos poderes-deveres impostos aos progenitores, Cfr., REMÉDIO MARQUES, *Algumas Notas Sobre Alimentos (Devidos a Menores) «VERSUS» o Dever de Assistência dos Pais para com os Filhos (Em Especial os Filhos Menores)*, Coimbra Editora, 2000, pgs. 54 e 55.

²⁵ Ac. do TC de 12/05/2010, Relator Conselheiro João Cura Mariano, Processo n.º 105/2010.

²⁶ MOITINHO de ALMEIDA, L. P., *Os Alimentos no Código Civil de 1966*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 28, Lisboa, 1968, pg. 94.

adstrito ao cumprimento da obrigação de alimentos. Não seria justo, muito menos protetor do superior interesse da criança, que esta visse o seu crescimento comprometido pela violação culposa de um dos deveres mais importantes a que os progenitores estão adstritos. Aliás, de certo modo, até poderíamos estar a beneficiar um comportamento censurável ao desobrigar o progenitor inibido daquela obrigação que mais peso financeiro tem. Neste sentido, alguns autores entendem que apesar de o poder-dever de sustento estar intimamente relacionado com o conteúdo das responsabilidades parentais, excede o seu âmbito, passando a repousar tendencialmente nos efeitos da filiação, na medida em que se pode manter mesmo nas situações em que não há exercício efetivo das responsabilidades parentais²⁷.

Além do exemplo da inibição do exercício das responsabilidades parentais, há outras situações em que a obrigação de alimentos se mantém por força do poder-dever de manutenção, mesmo quando as restantes vertentes das responsabilidades parentais deixam de ser exercidas. Estamos a referir-nos à maioridade do filho. Normalmente, a chegada à maioridade ou emancipação significa que para os progenitores cessam alguns poderes-deveres, como de educação, representação ou administração de bens, por se presumir não continuarem a ser necessários. O mesmo não se pode dizer da obrigação específica de pagar as despesas com a segurança, saúde e instrução do filho. Nestes casos, os pais permanecem obrigados quando o filho ainda não tenha completado a sua formação profissional «*na medida em que seja razoável exigir aos pais o seu cumprimento e pelo tempo normalmente requerido para que aquela formação se complete*» (art. 1880.º CC). Não se trata de um caso de direito a alimentos, mas sim de uma extensão da obrigação de sustento dos pais para além da menoridade dos filhos. Tal extensão é temporária, na medida em que dura pelo «*tempo necessário*» para o filho completar a sua formação profissional. Obedece igualmente a um critério de razoabilidade, aferido no caso concreto, tendo em conta justiça e sensatez de exigir aos pais a continuação do sustento do filho para além da maioridade. A base legal do art. 1880.º CC é a «*incapacidade económica do filho maior para prover ao seu sustento e educação, quando as circunstâncias impuserem aos pais, não obstante a maioridade do*

²⁷ REMÉDIO MARQUES, *Algumas Notas Sobre Alimentos ... Op. Cit.*, pg. 55, nota de rodapé n.º 72 e MARTINS, *Menoridade... Op. Cit.*, pg. 202, nota de rodapé n.º 461.

filho, a obrigação de, em nome do bem-estar e do futuro deste, continuar a suportar as despesas inerentes à completude da formação profissional»²⁸.

Mas se o poder-dever de manutenção termina, em regra, quando o filho chega à maioridade ou se emancipa. No entanto, este dever pode acabar mais cedo, nomeadamente, quando o filho demonstrar ter condições para suportar, pelo produto do seu trabalho ou outros rendimentos, os encargos decorrentes do seu sustento (art. 1897.º CC). SOTTOMAYOR²⁹ e ROSA CÂNDIDO MARTINS³⁰ são críticas desta norma, que consideram arcaica face à atual conceção de família. Raros são os casos em que a criança se encontre numa posição de prover ao seu próprio sustento, sobretudo nos dias de hoje, em que a maioria dos menores não têm bens próprios ou que trabalham, não só pelos requisitos legais do contrato de trabalho, mas também pela escolaridade obrigatória. Do mesmo modo, o pior nível de vida das famílias não justifica que uma criança deixe os estudos para trabalhar. O facto de os menores ainda estarem a percorrer o caminho até à vida adulta, autónoma e independente, é fundamento suficiente para que as despesas inerentes à sua saúde, educação, segurança e sustento devam ser satisfeitas, numa primeira linha, pelos pais, ideia essa que melhor concretiza o direito-dever constitucionalmente consagrado de os pais manterem e educarem os filhos (art. 36.º, n.º 5 CRP).

2.6. Poder-dever de Representação

A criança é um sujeito em desenvolvimento das suas capacidades e competências, porém inocente e inexperiente das exigências e perversidades da sociedade. Pelos laços afetivos que à partida existirão entre pais e filhos, o legislador pensou nos pais como aqueles que estariam mais aptos e comprometidos a proteger os interesses da criança, quer a nível físico e intelectual, quer no plano negocial. É sobre este pretexto que aos pais é concedido o poder-dever de representação geral dos filhos, ainda que nascituros (art. 1878.º, n.º 1 CC).

Através deste poder-dever os progenitores substituem a criança na prática de atos jurídicos para os quais esta não é considerada capaz (que são quase todos). O poder-dever de representação concede aos pais a faculdade de produzir efeitos na esfera jurídica do filho,

²⁸ Ac. do TC de 12/05/2010, Relator Conselheiro João Cura Mariano, Processo n.º 105/2010.

²⁹ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 6.ª Ed., Rev., Aum e Atu., Almedina, 2015, pg. 205.

³⁰ MARTINS, Menoridade... *Op. Cit.*, pg. 205.

nomeadamente com o exercício de todos os direitos e com o cumprimento de todas as obrigações.

Contudo, o poder-dever de representação não é ilimitado – o seu exercício obedece, num plano superior, à prossecução do melhor interesse da criança. Como tal, a própria lei impõe algumas ressalvas. Desde logo, é vedado aos progenitores a prática daqueles atos puramente pessoais, dos atos que o menor tenha direito a praticar pessoal e livremente e dos atos respeitantes a bens cuja administração não pertença aos pais (art. 1881.º, n.º 1 CC).

Estão também excluídos os atos relativos aos bens de que os pais não detenham a administração (art. 1888.º CC), bem como há atos cuja validade está dependente da aprovação do Tribunal (arts. 1889.º e 1892.º CC). Por fim, a lei salvaguardou a possibilidade de a criança ser representada por um ou mais curadores, nomeados pelo Tribunal, sempre que haja conflito de interesses entre pais e filhos e entre filhos (art. 1881.º, n.º 2 CC).

2.7. Poder-dever de Administração de Bens

Aos progenitores é ainda atribuído o poder-dever de administração do património do filho, incumbindo a estes a administração dos bens de que o filho é proprietário e daqueles que for adquirindo por qualquer meio. Todavia, os pais não têm administração de todos os bens do filho, ficando fora da sua administração os bens do filho que advenham de sucessão da qual os pais tenham sido excluídos por indignidade ou deserção (arts. 1888.º, n.º 1, al. a), 2034.º e 2166.º CC); os bens oriundos de doação ou sucessão ao filho contra a vontade dos pais (art. 1888.º, n.º 1, al. b) CC); os bens deixados ou doados ao filho com exclusão da administração dos pais (art. 1888.º, n.º 1, al. c) e n.º 2 CC); os bens adquiridos pelo filho maior de dezasseis anos pelo seu trabalho art. 1888.º, n.º 1, al. d) e 127.º, n.º 1, al. a) CC).

O cuidado que se exige aos progenitores na administração dos bens do filho é o mesmo cuidado com que administram os seus próprios bens (art. 1897.º CC). À partida não é exigido que prestem caução (art. 1898.º CC), nem que prestem contas (art. 1899.º CC). Face ao silêncio da lei, no sentido de uma determinação mais rigorosa dos poderes

administrativos dos progenitores, a doutrina entende que os pais gozam de poderes de administração ordinária e extraordinária³¹.

3. Interesse Superior da Criança

O cerne do exercício das responsabilidades parentais é o superior interesse da criança. É ele que define a noção de responsabilidades parentais, o seu conteúdo e o modo do seu exercício. Deste modo, antes de falarmos das responsabilidades parentais em si, é preciso compreender o que é o superior interesse da criança, uma vez que é em função dele que devem ser decididas todas as questões que à criança digam respeito, constituindo pressuposto e limite da intervenção estadual junto das crianças e das suas famílias³².

A Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, ratificada por Portugal em setembro de 1990, representa um marco evolutivo recente da sociedade, e estabelece que todas as decisões tomadas relativamente a crianças devem ter primordialmente em conta o interesse superior da criança (art. 3.º, n.º 1), competindo aos Estados Partes tomar opções legislativas e administrativas que promovam o interesse superior da criança. Embora a Convenção não defina o superior interesse da criança estabelece que o superior interesse da criança é flexível e adaptável, devendo ser determinado no caso concreto, tendo em conta situação específica da criança, o seu contexto e as suas necessidades³³.

Apesar de a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro ter incorporado uma nova dimensão do superior interesse da criança, o legislador absteve-se de o definir, deixando a doutrina e a jurisprudência com essa tarefa em mãos. O superior interesse da criança é um conceito amplo e indeterminado, pois é difícil determinar exatamente o que a criança precisa e o que é melhor para ela, tendo em conta a variedade de cenários em que esta se pode encontrar. Deste modo, o superior interesse da criança tem de ser preenchido a cada momento, tendo

³¹ MARTINS, Menoridade... *Op. Cit.*, pgs. 218.

³² LEAL, Ana Teresa, *A Intervenção do Ministério Público em Sede de Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Processos de Divórcio da Competência das Conservatórias do Registo Civil*, in *A Tutela Cível do Superior Interesse da Criança*, Tomo I, CEJ, 2014, pg. 167.

³³ E continua dizendo: «*Nas decisões individuais, o interesse superior da criança deve ser avaliado e determinado à luz das circunstâncias específicas da criança em particular. Nas decisões coletivas – tais como as que emanam do legislador – o interesse superior das crianças em geral deve ser avaliado e determinado à luz das circunstâncias do grupo específico e/ou das crianças em geral*», Comentário Geral N.º 14 (2013) do Comité dos Direitos da Criança sobre o Direito da Criança a que o seu Interesse Superior Seja tido Primacialmente em Consideração, pg. 17.

em conta o caso concreto, uma vez que «o interesse de uma criança não é o interesse de uma outra criança e o interesse de cada criança é, ele próprio, suscetível de se modificar»³⁴.

A indeterminação deste conceito não pode ser interpretada negativamente pois é essencial para que possa ser adaptado às circunstâncias de cada caso concreto. No entanto, há quem critique a ambiguidade e subjetividade do princípio do superior interesse da criança, que o torna suscetível ao arbítrio e manipulação. SOTTOMAYOR entende que o interesse superior da criança tem-se relevado, na prática, insuficiente na proteção das crianças, permitindo aos juízes tomarem decisões com base em ideias pré-concebidas e em convicções pessoais³⁵. Ora, a arbitrariedade das decisões judiciais é um risco que existe sempre quando o legislador atribui subjetividade a algo. No entanto, se assim não fosse neste caso, ou seja, se o conceito de interesse superior da criança não fosse amplo, indeterminado, ambíguo, correríamos um risco maior de passarmos ao lado do verdadeiro interesse superior da criança num determinado contexto particular.

Além disso, o superior interesse da criança não é um conceito completamente indefinido, tal como SOTTOMAYOR também reconhece³⁶. Há um núcleo base passível de ser preenchido com recurso a valorações objetivas, consensual dentro da jurisprudência, e que permite controlar a discricionariedade judicial. O TRL estabelece que o superior interesse da criança radica «na ideia de procura da solução mais adequada para a criança, aquela que melhor a salvaguarde, melhor promova o seu harmonioso desenvolvimento físico, intelectual e moral, bem como a estabilidade emocional, tendo em conta a sua idade, o seu enraizamento ao meio sócio-cultural, mas também a disponibilidade e capacidade dos progenitores em assegurar tais objetivos»³⁷. Esta zona consensual é seguida por grande parte da jurisprudência, tal como se pode ler no Ac. TRL de 20/02/2018, Relator Ana Paula Vitorino, processo n.º 421/13.9TMPDL-A.L1³⁸, no Ac. TRC de 08/05/2019, Relator Isaías

³⁴ LEAL, Ana Teresa, Felicidade D'Oliveira, Helena Gomes de Melo, João Vasconcelos Raposo, Luís Baptista Carvalho, Manuel do Carmo Bargado, *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2.ª Ed., Rev., Atu. e Aum., *Quid Iuris?* – Sociedade Editora, 2010, pg. 65.

³⁵ SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pg. 285.

³⁶ SOTTOMAYOR, *Qual é o Interesse da Criança?... Op. Cit.*, pg. 49.

³⁷ Ac. TRL 03/02/2015, Relator Dina Monteiro, processo n.º 764/11.6TMLSB-A.L1-7.

³⁸ «O interesse dos menores passa pela existência de um projeto educativo; pela efetiva preterição de cuidados básicos diários (alimentação, higiene, etc); pela prestação de carinho e afeto; pela transmissão de valores morais; pela manutenção dos afetos com o outro progenitor e a demais família (designadamente irmãos e avós); pela existência de condições para a concretização do tal projeto educativo; pela criação e

Pádua, processo n.º 148/19. 8T8CNT-A.C1³⁹ ou no Ac. TRP de 08/09/2020, Relator Eugénia Cunha, processo n.º 11001/18.2T8PRT-D.P1⁴⁰. Assim, o superior interesse da criança passará, necessariamente, pela garantia de condições de segurança, saúde, sustento e educação (art. 18178.º CC), sem olvidar a estabilidade da vida familiar e social e da criança e dos seus laços afetivos, de modo a proporcionar um crescimento afetivo integral e harmonioso.

A Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro estabelece alguns critérios orientadores para a concretização do superior interesse da criança, em caso de separação ou divórcio dos progenitores, nomeadamente o acordo dos pais e a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover as relações habituais do filho com o outro progenitor (art. 1906.º, n.º 5 CC). A lei pretende realçar a importância que o relacionamento dos progenitores com o menor tem no desenvolvimento desta criança, desde que essa relação seja estabelecida de forma saudável e harmoniosa. Juntamente com estes critérios legais, há outros critérios que a doutrina e a jurisprudência tem utilizado para concretizar o superior interesse da criança. Note-se que apesar de existirem estes critérios desenvolvidos, não pode haver a aplicação de um só deles em detrimento do outro, mas antes uma ponderação de todas as circunstâncias relevantes⁴¹.

Um deles é a presunção ou a preferência maternal, especialmente para as crianças de tenra idade (sendo que se consideram crianças de tenra idade, crianças mais velhas, pré-adolescentes). Esta presunção judicial assenta numa ideia de que por questões biológicas, a mãe é a progenitora melhor preparada para responder às necessidades emocionais, físicas e psicológicas, especialmente, quando as crianças são mais pequenas. Para

manutenção de um ambiente seguro, emocionalmente sadio e estável; pela existência de condições físicas (casa, espaço íntimo) e pela dedicação e valorização com vista ao desenvolvimento da sua personalidade».

³⁹«Tratando-se de um conceito genérico, o interesse superior da criança deve ser apurado/encontrado em cada caso concreto, embora tendo sempre presente a ideia do direito da criança ao seu desenvolvimento são e normal, no plano físico, intelectual, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade, ou seja, a ideia de que, dentro do possível, tudo deverá ser feito de modo a contribuir para desenvolvimento integral da criança em termos harmoniosos e felizes».

⁴⁰ «A lei não define o que deve entender-se por “interesse superior da criança”, estando-se na presença de um conceito aberto, a concretizar atentando nas necessidades físicas, intelectuais, religiosas e materiais da criança, na sua idade, sexo, grau de desenvolvimento físico e psíquico, na continuidade das relações daquela, a sua adaptação ao ambiente escolar e familiar, bem como as relações que vai estabelecendo com a comunidade em que se integra».

⁴¹ GUILHERME DE OLIVEIRA, *Ascensão e Queda da Doutrina do "Cuidador Principal"*, in *Lex Familiae* – Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 8, N.º 16, 2011, pg. 17.

SOTTOMAYOR⁴², o recurso a esta presunção não constitui uma violação do princípio da igualdade entre progenitores desde que tenha subjacente fatores que, avaliados da perspectiva do interesse da criança, indiquem que a criança deva ser entregue à progenitora⁴³.

A par da preponderância que é dada à figura materna, os Tribunais devem também considerar pela não separação entre irmãos. Este critério ganha relevância nos casos em que os irmãos viviam juntos antes da separação conjugal dos progenitores. A criança já sofre com separação dos progenitores, pelo que não é saudável para esta esta que seja forçada a distanciar-se dos irmãos também, pelo que se deve privilegiar a manutenção da estabilidade das suas relações sociais e afetivas. Assim, só excepcionalmente se deve aceitar a separação entre irmãos, nomeadamente quando não mostrem preferência pelo mesmo progenitor, onde face a esta divergência deve prevalecer a vontade da criança, em detrimento da separação entre irmãos. Note-se que havendo mais do que um filho do mesmo casal, não se pode cair no erro de separar os irmãos como forma de equilibrar os direitos dos pais, pois os processos de regulação das responsabilidades parentais devem centrar nos interesses das crianças e não nos interesses egoístas dos progenitores.

Importada do EUA, há também uma regra da figura primária de referência ou *the primary caretaker presumption*. O cuidador principal é o progenitor que assume o cuidado do filho no dia-a-dia, ou seja, o progenitor que alimenta, que leva à escola, que presta cuidados médicos, que faz vestir e faz a higiene, etc. O recurso à regra da figura primária é a de promover a continuidade da educação e das relações afetivas da criança, sendo que a

⁴² SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pgs. 50 e 51.

⁴³ Exemplo dessa ponderação que o julgador deve fazer, temos o Ac. do TRG de 12/01/2017, Relator Eva Almeida, processo n.º 996/16.0T8BCL-D.G1: «*Na sociedade concreta em que nos inserimos continua a existir uma diferenciação entre as funções que cada um desempenha no tocante aos filhos, mas o pai deixou de ser o único a angariar o sustento da família e a mãe deixou de ser a única cuidadora. Não devemos contudo, na busca da solução para o caso concreto, guiar-nos apenas por meras generalidades opinativas ou teses mais ou menos científicas, fruto da “espuma dos dias”, que as há num sentido e noutro – uns dando prevalência à figura materna no que tange a crianças de tenra idade, tese que assenta na profunda ligação biológica da criança, desde o útero materno e que persiste na aleitação, defendendo-se, que, só mais tarde, com a socialização da criança, o papel do pai assume relevância; outros defendendo que essa relação pode ser estabelecida com qualquer progenitor ou terceira pessoa, podendo nem existir uma figura primária de referência, muito menos a maternal (em alguns artigos sobre o tema parece até que a relevância da figura materna é um mito, resultante de um qualquer conchavo intelectual de feministas, ignorando-se por completo que a igreja católica tem mais responsabilidade na relevância da mulher enquanto mãe, do que qualquer movimento feminista, cuja luta era precisamente contra a redução da importância da mulher ao seu papel de mãe). Há sim que ir procurar as circunstâncias concretas desta família e como se estabeleciam no seu seio as rotinas e distribuía os papéis».*

figura primária de referência será, em regra, aquele progenitor com quem a criança prefere residir. SOTTOMAYOR entende a atribuição da residência nestes termos como «uma compensação pelo investimento feito no cuidado e na educação da criança»⁴⁴.

Naturalmente não será de negligenciar a vontade do menor. A audiência da criança nos processos que lhe diz respeito – como é o caso dos processos de regulação das responsabilidades parentais – é uma das formas de concretizar a sua vontade.

A Convenção sobre os Direitos da Criança atribui à criança o direito à opinião (art. 12.º) e o direito à liberdade de expressão (art. 13.º). A criança tem o direito de exprimir as suas ideias e as suas opiniões sobre questões que lhes digam respeito, sendo que as suas opiniões devem ser tidas em conta, de acordo com a sua idade e maturidade. Para tal, a Convenção estabelece que a criança deve «*ser ouvida nos processos judiciais*» (art. 12.º, n.º 2 do referido diploma). O Regulamento (CE), n.º 2201/2003, de 27 de novembro, referente às decisões em matéria matrimonial e responsabilidade parental prevê o não reconhecimento de sentenças proferidas por tribunais em que, injustificadamente, não tenha havido audiência do menor⁴⁵. Estes direitos não devem ser vistos por si só, mas devem antes ser harmoniosamente interpretados com todos os outros direitos.

Os direitos de opinião e de expressão foram timidamente adotados pelo nosso legislador no art. 1878.º, n.º 2 CC, que estabelece que a opinião dos filhos deve ser tida em conta nos assuntos familiares importantes. Por sua vez, o art. 1901.º, n.º 3 CC estipula que, se na constância do casamento não há acordo quanto ao exercício das responsabilidades parentais, o tribunal deve ouvir o menor antes de decidir. Também a LPCJP Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo e a Lei Tutelar Educativa preveem a audiência do menor, nos arts. 84.º e 47.º, respetivamente.

⁴⁴ SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pgs. 59 e 60.

⁴⁵ «Uma decisão em matéria de responsabilidade parental não é reconhecida: se, exceto em caso de urgência, tiver sido proferida sem que a criança tenha tido a oportunidade de ser ouvida, em violação de normas processuais fundamentais do Estado-Membro requerido» (art. 23.º, al. b) do Regulamento mencionado).

No que toca ao exercício das responsabilidades parentais e conhecimento das questões a este respeito, o art. 5.º do RGPTC⁴⁶ estabelece o *princípio da audiência da criança* e densifica extensivamente o seu processo.

O juiz tem a árdua tarefa de definir o conceito indeterminado que é o superior interesse da criança. Seguindo a linha de pensamento de alguma doutrina⁴⁷, entendemos que a audiência da criança é a melhor ferramenta ao dispor do juiz para completar essa tarefa, já

⁴⁶ «N.º 1 – A criança tem direito a ser ouvida, sendo a sua opinião tida em consideração pelas autoridades judiciárias na determinação do seu superior interesse.

N.º 2 – Para efeitos do disposto no número anterior, o juiz promove a audiência da criança, a qual pode ter lugar em diligência judicial especialmente agendada para o efeito;

N.º 3 – A audiência da criança é precedida da prestação de informação clara sobre o significado e alcance da mesma;

N.º 4 – A audiência da criança respeita a sua específica condição, garantindo-se, em qualquer caso, a existência de condições adequadas para o efeito, designadamente:

a) A não sujeição da criança a espaço ou ambiente intimidatório, hostil ou inadequado à sua idade, maturidade e características pessoais;

b) A intervenção de operadores judiciários com formação adequada.

N.º 5 – Tendo em vista o cumprimento do disposto no número anterior, privilegia-se a não utilização de traje profissional aquando da audiência da criança.

N.º 6 – Sempre que o interesse da criança o justificar, o tribunal, a requerimento ou oficiosamente, pode proceder à audiência da criança, em qualquer fase do processo, a fim de que o seu depoimento possa ser considerado como meio probatório nos atos processuais posteriores, incluindo o julgamento.

N.º 7 – A tomada de declarações obedece às seguintes regras:

a) A tomada de declarações é realizada em ambiente informal e reservado, com vista a garantir, nomeadamente, a espontaneidade e a sinceridade das respostas, devendo a criança ser assistida no decurso do ato processual por um técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento, previamente designado para o efeito;

b) A inquirição é feita pelo juiz, podendo o Ministério Público e os advogados formular perguntas adicionais;

c) As declarações da criança são gravadas mediante registo áudio ou audiovisual, só podendo ser utilizados outros meios técnicos idóneos a assegurar a reprodução integral daquelas quando aqueles meios não estiverem disponíveis e dando-se preferência, em qualquer caso, à gravação audiovisual sempre que a natureza do assunto a decidir ou o interesse da criança assim o exigirem;

d) Quando em processo-crime a criança tenha prestado declarações para memória futura, podem estas ser consideradas como meio probatório no processo tutelar cível;

e) Quando em processo de natureza cível a criança tenha prestado declarações perante o juiz ou Ministério Público, com observância do princípio do contraditório, podem estas ser consideradas como meio probatório no processo tutelar cível;

f) A tomada de declarações nos termos das alíneas anteriores não prejudica a prestação de depoimento em audiência de julgamento, sempre que ela deva ser possível e não puser em causa a saúde física e psíquica e o desenvolvimento integral da criança;

g) Em tudo o que não contrarie este preceito, aplica-se, com as necessárias adaptações, o regime processual civil previsto para a prova antecipada.»

⁴⁷ Neste sentido ROSA MARTINS que considera que «dentro das várias diligências ao seu dispor, aquela que em maior medida permitiria ao juiz definir o interesse da criança seria, em nosso entender a sua audiência», vide, MARTINS CÂNDIDO, Rosa, *Processos de Jurisdição Voluntária – Ações de Regulação do Poder Paternal: Audiência do Menor*, Separata do Boletim da Faculdade de Direito, Vol. 77, 2001, pgs. 739 e 740.

que através dela pode descobrir informações que, de outra forma, poderiam passar despercebidas.

Deste modo, sempre que o interesse da criança o justificar, o tribunal, a requerimento ou oficiosamente, pode ouvir a criança, em qualquer que seja a fase do processo, sendo que o seu depoimento pode ser considerado como prova nos atos processuais posteriores, incluindo o julgamento. As declarações da criança são gravadas, privilegiando-se a gravação audiovisual. Quando em processo-crime a criança tenha prestado declarações para memória futura, estas podem ainda ser consideradas como meio probatório no processo tutelar cível.

Não devemos esquecer que estamos a lidar com crianças, pelo que se deve ter o cuidado de não as sujeitar a um ambiente hostil, intimidatório, ou ainda inadequado à sua idade, maturidade e características pessoais⁴⁸. Tal como explica ROSA MARTINS, além de informar a criança sobre o papel do juiz e o porquê daquele “*encontro*”, é preciso criar um espaço em que a criança se sinta à vontade para expressar os seus sentimentos e vivências, e para que possa expor informações que possam ser desconhecidas⁴⁹. Através da audiência, o juiz poderá conseguir perceber se aquela criança pode estar ou não a ser alvo de um processo de alienação parental.

O depoimento da criança não deve ser exclusivamente considerado na decisão juiz, mas deve sim ser ponderado conjuntamente na matéria vertida nos autos. Na busca da verdade material, o juiz deve «*servir de mediador, procurando não só conciliar os sujeitos em causa, mas acima de tudo tentar compreender o que está subjacente a toda aquela realidade que resulta nefasta para aquela criança*»⁵⁰.

Embora a lei estipule a audiência da criança, a verdade é que os tribunais nacionais ainda são reticentes à sua prática e há certos setores da doutrina que a afastam perentoriamente, por considerarem que afeta negativamente o desenvolvimento saudável

⁴⁸ Os arts. 4.º e 5.º do RGPTC estabelecem um conjunto de parâmetros protetores da criança. No entanto, consideramos que o legislador foi infeliz por permitir, além da inquirição pelo juiz e pelo Ministério Público, a presença dos advogados dos progenitores com direito a perguntas adicionais. Se o objetivo era criar um ambiente acolhedor e seguro para a criança falar, parece que se consegue precisamente o contrário, ao dar a possibilidade para os advogados formularem perguntas cruzadas, dúbias, sinuosas, com o fim de obter respostas mais favoráveis aos seus clientes.

⁴⁹ Cfr., MARTINS, *Processos de jurisdição ...*, op. cit., pg. 744.

⁵⁰ CARVALHO, Filipa Ramos, *A (Síndrome de) Alienação Parental e o Exercício das Responsabilidades Parentais: Algumas Considerações*, 2010, pg. 74.

emocional e psicológico da criança⁵¹. Contudo, há que ter em conta de que o menosprezo de tal diligência pode levar a que a decisão judicial se torne absolutamente ineficaz e que tenha tudo em conta, menos o superior interesse da criança.

Ao lado do interesse superior da criança há outros dois interesses que surgem, nomeadamente os interesses de cada um dos progenitores. O superior interesse da criança tem de ser ponderado tendo em conta da família a que pertence e tendo em conta os progenitores e a situação específica de cada família. A realização do interesse da criança não impede a realização do interesse dos progenitores, sendo ideal que os interesses sejam coincidentes. Mas se, por algum motivo, se demonstrarem incompatíveis, é sempre o primeiro que prevalece⁵².

⁵¹ CARVALHO, A (*Síndrome de*) ..., *op. cit.*, pg. 73.

⁵² «*O interesse superior da criança define-se como o interesse que se sobrepõe a qualquer outro interesse legítimo, seja o dos pais, seja o dos adultos terceiros*», Ac. STJ, de 17/12/2019, Relator Jorge Dias, processo n.º 1431/17.2T8MTS.P1.S1.

II – Regulação das Responsabilidades Parentais

O art. 1901.º, n.º 1 CC estabelece que, na constância do casamento, o exercício das responsabilidades parentais cabe a ambos os progenitores. Na falta de acordo quanto às questões de particular importância, qualquer um deles pode recorrer ao tribunal que procurará conciliar a situação (art. 1901.º, n.º 2 CC). Quando a filiação seja estabelecida em relação aos dois progenitores que vivam em união de facto⁵³, as responsabilidades parentais são executadas nos termos dos arts. 1901.º a 1904.º CC (art. 1911.º, n.º 1 CC).

Esta solução legislativa é fruto da suposição do legislador de que os pais que vivem juntos, quer por força do vínculo matrimonial, quer por força da união de facto estão, à partida, em sintonia quanto ao cumprimento dos deveres parentais e práticas educativas a adotar, desempenhando ambos um papel ativo no cuidado e criação dos filhos⁵⁴.

Não obstante a regra-geral ser a do exercício comum das responsabilidades parentais, casos há em que um dos progenitores pode praticar sozinho atos passíveis de se enquadrar neste exercício comum (por ex., ir com o menor ao dentista ou ir a uma reunião de pais na escola do menor), em que o comum acordo dos progenitores é presumido, exceto se a lei impuser a concordância de ambos ou se o ato praticado é um ato de particular importância (art. 1902.º, n.º 1 CC).

Mas casos há em que é necessário que o exercício das responsabilidades parentais seja regulado, nomeadamente sempre que existam filhos menores e os seus pais se encontrem numa das seguintes situações: os progenitores estão divorciados, separados judicialmente de pessoas e bens ou tenha o casamento sido declarado nulo ou anulado (arts. 1905.º e 1906.º CC); os progenitores estão casados, mas separados de facto ou não haja entre eles qualquer comunhão de vida (arts. 1905.º e 1906.º *ex vi* art. 1909.º CC); os progenitores unidos de facto estão separados ou não tenham entre eles qualquer comunhão de vida (arts.

⁵³ «A união de facto constitui-se quando duas pessoas de sexo diferente ou do mesmo sexo se juntam e passam a viver em comunhão de leito, mesa e habitação, como se de marido e mulher se tratassem, sendo as suas condições de eficácia, para além dessa comunhão de vida, que tal comunhão se mantenha há pelo menos dois anos e que não haja entre os seus membros qualquer impedimento dirimente ao seu casamento, se o quiserem vir a celebrar», Vide, Ac. STJ de 24/10/2017, Relator Ana Paula Boularot, processo n.º252/08.8TBSRP-B-A.E1.S1-A .

⁵⁴ CHAVES, Mariana, *Responsabilidades Parentais e Guarda Física – Uma Distinção Necessária*, in *Lex Familiae* – Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 16, N.º 31-32, 2019, pg. 109.

1905.º e 1906.º *ex vi* art. 1911.º, n.º 2 CC); os progenitores não têm qualquer convivência marital (arts. 1905.º e 1906.º *ex vi* art. 1912.º, n.º 1 CC). Portanto, a regulação do exercício das responsabilidades parentais é obrigatória, sempre que os progenitores não vivam como casal, independentemente de ainda habitem na mesma casa ou não, sendo indiferente que estes ainda estejam unidos maritalmente, tenham vivido em união de facto ou nunca tenham vivido juntos.

O espaço para a realização do exercício das responsabilidades parentais vai depender se entre os progenitores existe (ou não) concordância quanto aos seus termos. Se houver entendimento entre os dois, então podem apresentar acordo escrito extrajudicial em qualquer Conservatória do Registo Civil ou no Tribunal onde a criança resida no momento⁵⁵. Uma vez apresentado o acordo, o processo é enviado para o Ministério Público, para que se pronuncie no prazo de 30 dias (art. 1776.º - A, n.º 1 CC). O Ministério Público homologa o acordo caso proteja o superior interesse da criança. Caso contrário, convida os progenitores a corrigir o que por necessário entender. Se ainda assim não procederem às alterações sugeridas ou apresentarem um novo acordo que não acautele os interesses da criança, o Ministério Público remete o processo para o Tribunal competente (art. 1776.º - A, n.ºs 2, 3 e 4 CC). Não havendo entendimento entre os progenitores, deve ser intentada ação de regulação das responsabilidades parentais junto do Tribunal da área da residência do menor.

O acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais fixa um regime que deve abordar, obrigatoriamente, o modo de exercício das responsabilidades parentais, a residência do menor, o regime de convívio do progenitor não residente e os alimentos devidos ao filho menor. Neste sentido, impõe-se uma análise de cada um destes tópicos, cuja regulamentação deve ser guiada pelo princípio do superior interesse da criança, desempenhando o Ministério Público e os Tribunais um papel fundamental na garantia do crescimento saudável e integral da criança, devendo apenas ser homologados os acordos que protejam estes interesses.

⁵⁵ Os requerentes são os progenitores. Ambos devem subscrever o acordo extrajudicial ou fazê-lo através da constituição de mandatário com poderes especiais, apresentando a certidão do assento de nascimento da criança a que diz respeito.

1. O Modo de Exercício das Responsabilidades Parentais

1.1. Exercício das Responsabilidades Parentais por Ambos os Progenitores

O art. 1906.º CC é o dispositivo chave em matéria do exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento. Esta norma, bem como os arts. 1904.º a 1908.º CC, aplicam-se igualmente aos casos em que a filiação é estabelecida relativamente a ambos os progenitores que não vivam em condições análogas às dos cônjuges (art. 1912.º, n.º 1 CC). Esta equiparação da lei reforça o vínculo entre as responsabilidades parentais e o estabelecimento da relação de filiação juridicamente reconhecida.

A Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro impôs o exercício conjunto das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância (art. 1906.º, n.º 1 CC). Ressalvadas ficam as hipóteses de manifesta urgência, isto é, situações que há um mal iminente que pode afetar o menor, em que qualquer um dos progenitores pode atuar isoladamente, devendo, logo que possível, prestar informações ao outro progenitor (art. 1906.º, n.º 1, *in fine* CC).

A opção da lei pelo exercício conjunto quanto às questões de particular importância justifica-se pelo facto de serem «acontecimentos ou questões existenciais graves e raras na vida da criança, pelo que os progenitores apenas terão de cooperar episodicamente e sempre à volta de assuntos que, por serem importantes para a vida do filho, os chamarão à responsabilidade de pais e à contenção necessária para essas ocasiões»⁵⁶⁵⁷. SOTTOMAYOR considera que o legislador foi ingênuo por não ter em conta que a capacidade de cooperação e bom relacionamento entre progenitores separados (sobretudo ex-cônjuges), é uma expectativa irrealista⁵⁸. Já SANDRA INÊS FEITOR entende que as dificuldades que os progenitores possam ter em gerirem os seus conflitos e emoções não

⁵⁶ GUILHERME DE OLIVEIRA, *A Nova Lei do Divórcio*, in *Lex Familiae* – Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 7, N.º 13, Coimbra Editora, 2010, pg. 23.

⁵⁷ No mesmo sentido, «dá-se por assente que o exercício conjunto das responsabilidades parentais mantém os dois progenitores comprometidos com o crescimento do filho; afirma-se que está em causa um interesse público que cabe ao Estado promover, em vez de o deixar ao livre acordo dos pais; reduz-se o âmbito do exercício conjunto ao mínimo – aos assuntos de “particular importância”.», Vide, Exposição de Motivos do Projeto de Lei n.º 509/X, pg. 15.

⁵⁸ SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pgs. 281 e 282.

pode justificar os incumprimentos das decisões jurisdicionais ou a lesão do superior interesse da criança⁵⁹.

O conceito de questões de particular importância é um conceito indeterminado, que cabe à doutrina e à jurisprudência definir. No entanto, parece que o legislador procurou que as questões de particular importância fossem restritas, evitando o contacto frequente entre os progenitores. Assim, este regime seria vantajoso e praticável, por forma a superar o argumento de que os pais divorciados não conseguem exercer conjuntamente as responsabilidades parentais⁶⁰. É nas características e necessidades específicas de cada criança que vai ser encontrado o conceito de ato de particular importância. Para ANA TERESA LEAL, *Et. Al.*, as questões de particular importância são um «conjunto de atos de fundo que constituem as traves mestras da vida da criança ou do adolescente e que compõem o núcleo essencial dos seus direitos»⁶¹.

Claramente não existe uma lista taxativa de atos, mas a título exemplificativo podemos apontar como atos de particular importância as intervenções cirúrgicas das quais possam resultar riscos acrescidos para a saúde do menor; a saída do menor para o estrangeiro; a prática de atividades desportivas radicais; mudança de escola; ou mudança de residência para um local distinto do progenitor a quem o menor foi confiado⁶².

Dizer que um ato é de particular importância depende também da contraposição que é feita com o ato da vida corrente. O ato da vida corrente é mais frequente, consubstanciando-se numa decisão rápida que permanece na esfera do progenitor com quem o filho reside, sendo desnecessário a obtenção do consentimento do outro⁶³.

A decisão sobre os atos da vida corrente do filho recai sobre o progenitor com quem ele resida habitualmente (art. 1906.º, n.º 3 CC), que pode exercê-las por si ou delegá-las (art. 1906.º, n.º 4 CC)⁶⁴. Estão em causa os atos que atinentes ao quotidiano da criança, tais como,

⁵⁹ FEITOR, Sandra Inês, *Progresso Legislativo em Torno da Alienação Parental: Portugal e América Latina*, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 11, N.º 21 e 22, 2014, pgs. 54 e 55.

⁶⁰ Exposição de Motivos do Projeto de Lei n.º 509/X, pg. 15.

⁶¹ LEAL, *Et. Al.*, *Poder Paternal ...Op. Cit.*, pg. 137.

⁶² RAMIÃO, Tomé d'Almeida, *O Divórcio e Questões Conexas – Regime Jurídico Atual*, 3.ª Ed., Rev. e Aum., Quid Iuris, 2011, pg. 165.

⁶³ GUILHERME DE OLIVEIRA, *A Nova Lei ...Op. Cit.*, pg. 23.

⁶⁴ Para TOMÉ RAMIÃO, o legislador permitiu que o progenitor residente pudesse deixar que o filho ficasse ao cuidado de uma ama, de um familiar, de um infantiário, de um ATL, e que estas pessoas pudessem

disciplina da criança, alimentação, atividades ou ocupações de tempos livres, contacto social, utilização de telemóvel e computador, higiene diária, vestuário e calçado, consultas médicas de rotina ou saídas à noite⁶⁵.

Em suma, a delimitação dos atos de particular importância dos atos da vida corrente afigura-se complicada de estabelecer em abstrato, existindo uma “*zona cinzenta*” constituída por atos intermédios passíveis de serem inseridos numa e noutra categoria, atendendo aos costumes de cada estrutura familiar e aos usos da sociedade num determinado contexto histórico.

O progenitor não residente não pode contrariar as orientações educativas mais relevantes definidas pelo progenitor residente (art. 1906.º, n.º 3, *in fine* CC). À partida, o progenitor residente é aquele com quem o filho terá uma maior proximidade, e em razão dessa proximidade, vai inculcando-lhe determinados valores, princípios e regras, pautados pelo bom senso e razoabilidade, que serão decisivos no percurso do filho até à vida adulta. Desta forma, o progenitor não residente deve respeitar as linhas orientadoras estabelecidas, sob pena de desautorizar o progenitor residente e violar as regras educativas por ele impostas, podendo mesmo comprometer o normal crescimento da criança.

O mesmo não quer dizer que o progenitor não residente tenha de ficar afastado completamente das decisões do quotidiano do menor, podendo ter uma palavra a dizer, se assim o desejar. Em caso de desacordo, os progenitores não podem recorrer judicialmente das decisões sobre os atos da vida corrente do menor, não tendo o progenitor não residente outra alternativa a não ser a de expressar o seu desacordo. Mas se o abuso for constante, ou seja, se o progenitor residente usar a sua posição privilegiada para agir contra a vontade do outro, prejudicando o melhor interesse da criança, poderá o progenitor não residente lançar mão de uma ação de alteração do exercício das responsabilidades parentais, que limite os poderes do progenitor residente⁶⁶.

exercer as responsabilidades parentais quanto aos atos da vida quotidiana do menor, presumindo-se o respeito pelas regras educativas ditadas pelo progenitor residente. Cfr., RAMIÃO, *O Divórcio ... Op. Cit.*, pg. 160. Já GUILHERME DE OLIVEIRA encontrou nesta solução legislativa a atribuição de relevância ao papel educativo dos “*padrastos e madrastas*”, que cada vez mais tem importância na vida do filho. Cfr., GUILHERME DE OLIVEIRA, *A Nova Lei... Op. Cit.*, pg. 26.

⁶⁵ FIALHO, *Guia Prático do Divórcio ... Op. Cit.*, pgs. 66 e 67.

⁶⁶ *Ibidem*, pg. 68.

1.2. Exercício das Responsabilidades Parentais por Um dos Progenitores

Se a regra geral é a do exercício comum das responsabilidades parentais por ambos os progenitores, a lei não deixou de prever que esse exercício possa ser feito exclusivamente por um dos progenitores (art. 1906.º, n.º 2 CC). Para que tal aconteça, é preciso que o Tribunal decrete o exercício das responsabilidades parentais por um dos progenitores, com fundamento de que o exercício comum das responsabilidades parentais é contrário ao interesse superior da criança. A título ilustrativo, em 2019, o TRG decidiu que «*num quadro de condenação do progenitor do menor em medida de segurança por factos respeitantes a violência sobre a progenitora do menor, com obrigação de acompanhamento psiquiátrico e abstenção de contacto com esta, aliado ao total desinteresse do progenitor pelo menor, revelado pelo facto de, desde o verão de 2016, inexistir qualquer contacto com aquele e não contribuir para o seu sustento, revela-se contrário aos interesses do menor que o progenitor seja chamado a pronunciar-se sobre questões de particular importância para a vida do menor*»⁶⁷.

Uma vez decretado o exercício exclusivo por um dos progenitores das responsabilidades parentais, sem o estabelecimento de qualquer reserva, é a este que compete exercê-las. Todavia, ao progenitor que não exerce no todo ou em parte as responsabilidades parentais, assiste um direito de informação, isto é, um direito de exigir do outro progenitor toda a informação relativa ao modo de como este exerce as responsabilidades parentais, uma vez que não deixa de ser titular das mesmas. Além deste, assiste-lhe igualmente um poder de vigia sobre as condições de vida e de educação do filho, podendo solicitar e receber informações de terceiros, nomeadamente do estabelecimento de ensino (art. 1906.º, n.º 6 CC)⁶⁸.

2. A Fixação da Residência do Menor

Antes da entrada em vigor da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, a lei utilizava os conceitos de guarda única, guarda conjunta e guarda atual. Estes conceitos, apesar de ainda serem vulgarmente utilizados⁶⁹, foram substituídos pelo exercício conjunto das

⁶⁷ Cfr., Ac. TRG de 29/02/2019, Relator Alcides Rodrigues, processo n.º 3507/16.4T8BRG-K.G1 .

⁶⁸ FIALHO, *Guia Prático do Divórcio ... Op. Cit.*, pg. 70.

⁶⁹ O próprio legislador mantém o conceito de guarda quando regula o exercício das responsabilidades parentais quando o filho seja confiando a terceira pessoa (art. 1907.º CC).

responsabilidades parentais, exercício único das responsabilidades parentais, residência única e residência alternada. Anteriormente, a fixação do exercício das responsabilidades parentais girava em torno da fixação da guarda. O progenitor com quem a criança vivia era o progenitor que exercia o poder paternal. Estas realidades eram indissociáveis uma da outra. A Nova Lei do Divórcio autonomizou a determinação da residência do filho e o exercício das responsabilidades parentais, enquanto conceitos que não se confundem entre si. Apesar de se apresentarem como conceitos distintos, são conceitos profundamente conexos, na medida em que o progenitor junto de quem é fixada a residência do menor é aquele que passará a exercer as responsabilidades parentais quanto aos atos da vida corrente deste. A posição de autores como SOTTOMAYOR⁷⁰, ANA TERESA LEAL, *Et. Al.*⁷¹, é a de que o conceito de residência não está muito distante do conceito de guarda previamente adotado, ainda que tenham pesos diferentes (a guarda a ser um conceito mais poderoso por implicar o exercício do poder paternal na sua plenitude).

Tal como acontecia com a determinação da guarda, a fixação da residência tem de passar necessariamente por uma averiguação das capacidades e condições de cada progenitor, porquanto está em causa «a prestação de cuidados básicos e o exercício do direitos-deveres de educação e de proteção da criança no quotidiano»⁷². A escolha da residência da criança cabe ao Tribunal, que na tomada de decisão deve atender aos critérios estabelecidos no art. 1906.º, n.º 5 CC. Em primeiro lugar, e com primazia, deve ponderar o superior interesse da criança, que se sobrepõe ao interesse dos pais e ao que é mais confortável para estes. Em segundo lugar, o juiz poderá considerar todas as circunstâncias relevantes, nomeadamente o eventual acordo dos pais, bem como a disponibilidade manifestada por cada um dos progenitores em promover as relações habituais com o outro filho.

O critério do acordo dos pais surge como concretização do Princípio n.º 6 da Recomendação n.º R (84) sobre as Responsabilidades Parentais de 28 de fevereiro de 1984,

⁷⁰ SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pgs. 26 e 27.

⁷¹ LEAL, *Et. Al., Poder Paternal ...Op. Cit.*, pg. 63.

⁷² SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pg. 27.

segundo o qual «a autoridade deverá tomar a sua decisão tendo em conta o eventual acordo concluído pelos pais, na medida em que não seja contrário aos interesses dos filhos».

A disponibilidade manifestada por cada um dos progenitores para promover as relações habituais do filho com o outro constitui uma inovação importante. Anteriormente, o progenitor detentor da guarda com facilidade poderia sentir-se com um poder ilimitado sobre a vida do filho, ao ponto de até impedir a relação do outro progenitor com este. Ora, este critério, além de poder sustentar uma alteração da determinação da residência, permite ao juiz aperceber-se se há hostilidade de um progenitor em relação ao outro, ao ponto de o juiz conseguir antever, com alguma certeza, de que aquele progenitor pode criar obstáculos à relação do filho com o outro progenitor⁷³. A fixação da residência do filho reveste-se de primordial importância, constituindo o elemento determinante do regime de exercício das responsabilidades parentais, uma vez que cabe ao progenitor com quem o filho resida habitualmente o exercício de tais responsabilidades quanto aos atos da vida corrente, competindo a cada um dos progenitores, pelo período em que o filho consigo resida, nos casos de residência alternada.

Há ainda que dizer que as «*circunstâncias relevantes*» a que se refere o art. 1906.º, n.º 5 CC não são somente aquelas duas linhas orientadoras, mas também os demais critérios jurisprudenciais e doutrinários anteriormente desenvolvidos e que voltamos a repetir: a presunção ou preferência maternal e a “*tenra idade do filho*”; a preferência pela figura de referência; a vontade do filho; a não separação dos irmãos; a qualidade e consistência das relações afetivas da criança com os pais; a capacidade educativa dos pais; a continuidade das relações da criança. SOTTOMAYOR afasta o critério da capacidade financeira dos progenitores, isto é, a capacidade destes para satisfazer as necessidades materiais da criança como fator determinante do superior interesse da criança, no caso da fixação da residência do menor. Para autora, a relação afetiva do menor com os progenitores deve prevalecer sobre as condições financeiras⁷⁴.

O modelo-regra quanto à fixação da residência é o do exercício conjunto das responsabilidades parentais e residência habitual do menor com um progenitor. No entanto,

⁷³ LEAL, *Et. Al.*, *Poder Paternal ... Op. Cit.*, pgs. 67 e 68.

⁷⁴ SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pg. 48.

há um outro modelo que tem ganho, embora muito timidamente, palco na jurisprudência portuguesa: a residência alternada⁷⁵. Este modelo consiste no cenário em que os progenitores decidem em conjunto todos os aspetos de particular importância da vida do filho e convivem rotineiramente com este, que passa a viver alternadamente com e outro, não tendo, nestes termos, uma residência habitual⁷⁶. Note-se que o exercício conjunto das responsabilidades parentais com a residência alternada com cada um dos progenitores não se confunde com a guarda alternada. Uma coisa é a guarda alternada, em que a criança fica, alternadamente, com cada um dos progenitores e, durante esse período, cada um deles exerce, em exclusivo, as responsabilidades parentais. Outra coisa é a residência alternada, onde em momento algum os progenitores deixam de exercer conjuntamente as responsabilidades parentais, mesmo nos períodos em que o menor reside com o outro progenitor.

Um outro modelo de residência possível, sem aplicação prática em Portugal, é o chamado *Bird's Nest Arrangement*, no qual o filho reside num único local, geralmente na casa que foi morada de família, e os progenitores vivem alternadamente com o filho nesta casa. Aqui são os pais que mudam de residência, e não o filho, que fica sempre no seu “*ninho*”. Este é um modelo usado nos EUA, tendencialmente aplicado numa fase curta de transição, não sendo possível nos casos de segundo casamento ou de união de facto de um ou de ambos os progenitores⁷⁷.

⁷⁵ O percurso da residência alternada nos tribunais nacionais não tem sido pacífico. Veja-se este Ac. Do TRL que discorre sobre os vários entendimentos da jurisprudência sobre a residência alternada em caso de separação dos progenitores «*Até à alteração ao Código Civil feita pela Lei 61/2008, de 31/10, era entendimento absolutamente pacífico de que só com o acordo dos progenitores era possível fixar a residência alternada e era raríssimo que tal acontecesse.*

Depois da publicação daquela alteração do CC, a jurisprudência continuou, durante anos, uniformemente, a entender as coisas exactamente do mesmo modo, para mais sendo frequentes os acórdãos que diziam que em caso de crianças com idades até aos três anos (ou de tenra idade), nunca devia ser fixada a residência alternada. (...) Pode-se então dizer que, a partir de 2016/2017 se começou a verificar uma inflexão da jurisprudência no sentido de admitir a residência alternada, mesmo em caso de desacordo de um dos progenitores com ela e sem pôr reservas relativamente a crianças que já não fossem de tenra idade, que se consolidou em 2018/2019, numa jurisprudência quase unânime neste sentido, havendo apenas três acórdãos publicados que continuam aferrados à exigência de um acordo dos progenitores para a fixação da residência alternada (sendo que no de 2018 o afastamento da residência alternada tinha outro fundamento e no primeiro de 2019 essa exigência se encontra misturada com outra fundamentação).

Quer isto dizer que em Maio de 2016, o entendimento jurídico sobre a questão era um e em Maio de 2018 (data em que o pai requereu a alteração) estava a formar-se um entendimento jurídico contrário que, em meados de 2019 (data da decisão recorrida em que foram fixados os factos), era já quase um consenso de sentido contrário.» Vide, Ac. TRL de 06/02/2020, Relator Pedro Martins, processo n.º 6334/16.5T8LRS-A-2.

⁷⁶ CHAVES, Mariana, *Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pg. 112.

⁷⁷ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Temas de Direito das Crianças*, Almedina, junho de 2014, pg. 63.

3. Dos Alimentos Devidos

Podendo discutir-se a sua origem, se da relação de filiação, se do conteúdo das responsabilidades parentais), os progenitores têm o poder-dever constitucionalmente consagrado de assistência dos filhos menores não emancipados (arts. 36.º, n.º 5 CRP e 1874.º, n.º 1 e 2, e 1878.º, n.º 1 CC), cabendo ao Estado participar e cooperar com os pais no cumprimento dessa obrigação (arts. 26.º, 43.º, 47.º, 67.º, n.º 2, al. c), 68.º, 69.º, 70.º, 74.º e 79.º CRP).

Em 2011, um Ac. do STJ entendia que *«O fundamento sociológico e jurídico da obrigação de alimentos radica-se na natureza vital e irrenunciável do interesse, juridicamente, tutelado, que tem subjacente a responsabilidade dos pais pela concepção e nascimento dos filhos, independentemente da relação afectiva e do convívio, realmente, existente entre o progenitor não guardião e os filhos, a ponto de permanecer intacta, na hipótese do mais grave corte da relação entre ambos, como acontece com a situação de inibição do exercício do poder paternal, que “em nenhum caso isenta os pais do dever de alimentarem o filho”, como decorre do estipulado pelo artigo 1917º, do Código Civil (CC). A obrigação de alimentos é, igualmente, de interesse e ordem pública, de carácter indisponível, irrenunciável, intransmissível e impenhorável, constituindo preocupação do Estado que quem deles esteja carecido possa recorrer, desde logo, aos seus familiares»*⁷⁸. Assim, o dever de alimentos dos pais assenta numa conceção de que todos somos responsáveis pelos nossos atos, e quem traz ao mundo uma criança, que é inocente e indefesa, está obrigado a assumir uma série de poderes-deveres, nos quais se insere a obrigação de alimentos do filho.

3.1. Conteúdo da Prestação Alimentar

São alimentos tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário, assim como instrução e educação se o alimentado ainda for menor (art. 2003.º CC). O conteúdo da prestação de alimentos é constituído não só pela concretização das necessidades mais básicas da criança, cuja satisfação é essencial para a sua sobrevivência, mas também tudo o que é

⁷⁸ Ac. do STJ de 12/07/2011, Relator Hélder Roque, processo n.º 4231/09.0TBGMR.G1.S1.

indispensável à condição social da criança, às suas aptidões, ao seu estado de saúde e a sua idade, que promovam o seu desenvolvimento físico, intelectual e moral⁷⁹.

O conceito sustento não pode ser interpretado em *strictu sensu*, enquanto alimentação, mas sim num sentido amplo, incluindo tudo o que seja considerado imprescindível à vida em sociedade do alimentado⁸⁰. Para além das despesas com sustento, habitação, vestuário e educação, SOTTOMAYOR enumera outras despesas que devem ser estar incluídas na obrigação de alimentos, por nos dias de hoje serem despesas normais do quotidiano e da vida social corrente, tais como despesas com diversão (idas ao cinema, teatro ou concertos, aquisição de brinquedos, livros ou revistas); despesas com aquisição de computador para a realização de trabalhos escolares; despesas com a vida social (prendas para aniversário de colegas e passeios escolares); despesas de repouso (gozo de férias ou passeios e despesas com atividades extracurriculares)⁸¹.

Para além da salvaguarda da integridade física do alimentado, a obrigação de alimentos pretende salvaguardar o nível de vida da criança, sendo fixada num valor que permita proporcionar-lhe o mesmo que estilo de vida de que gozava antes da separação conjugal⁸², para que o impacto da separação dos progenitores nas suas condições de vida e no seu bem-estar seja o mais diminuto possível. A Convenção sobre os Direitos das Crianças concede a toda e qualquer criança o direito a um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social, cabendo aos progenitores a responsabilidade primordial de assegurar um padrão de vida adequado. Também o Estado tem de estar na disposição de adotar medidas que auxiliem os progenitores no cumprimento das suas responsabilidades (art. 27.º Convenção sobre os Direitos das Crianças). O princípio da necessidade do alimentado e o princípio da manutenção do estilo de vida têm guiado

⁷⁹ «A crescer à prestação pecuniária, o tribunal pode ordenar ou os pais acordar que a criança seja nomeada beneficiária de um seguro de vida subscrito pelo progenitor sem a guarda ou que este faça a favor da criança um seguro de saúde ou constitua um fundo bancário para prover à educação da criança (despesas com colégios, escolas e/ou universidades, livros e material de estudo, etc.)». Cfr., SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pg. 335.

⁸⁰ Neste sentido, SANTOS, Maria Amália Pereira dos, *O Dever (Judicial) de Fixação de Alimentos a Menores*, in Revista JULGAR, 2014, pg. 13; MOITINHO DE ALMEIDA, *Os Alimentos ... Op. Cit.*, pg. 93; VAZ SERRA, *Anotação ao Acórdão de 21 de Junho de 1968*, in RLJ, 102º Ano, Nº 3398, 1969–1970, pg. 262; SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pg. 330.

⁸¹ SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pgs. 330 e 331.

⁸² Exceto se o nível de vida que os progenitores proporcionavam a criança quando estavam juntos era exorbitante e acima das suas verdadeiras possibilidades económicas.

alguma jurisprudência. A título ilustrativo veja-se o Ac. Do TRE de 09/03/2017⁸³: «a prestação dos alimentos não se mede pelas estritas necessidades vitais do menor (alimentação, vestuário, calçado, alojamento), antes visa assegurar-lhe um nível de vida económico-social idêntico ao dos pais, mesmo que estes já se encontrem divorciados – devendo, neste caso, atender-se ao nível de vida que os progenitores desfrutavam na sociedade conjugal, na constância do casamento- ou não unidos pelo matrimónio; e uma vez dissolvida a união de facto, deve o menor ser mantido o standard de vida de que desfrutava antes da rutura dos progenitores, visto que, parece claro deverem os pais propiciar aos seus filhos condições de conforto e um nível de vida idêntico aos seus». Ainda assim, para SOTTOMAYOR, a realidade ainda está muito distante deste objetivo. As famílias monoparentais (normalmente constituídas pela mãe e o filho menor), apresentam um nível de vida mais baixo do que o da família antes do divórcio e do que o progenitor não residente, resultado este que a autora considera ficar a dever-se aos salários mais altos dos homens (que na maioria dos casos são o progenitor não residente), ao elevado índice de não pagamento ou de pagamento parciais e irregulares da obrigação de alimentos e, ainda, ao montante reduzido da obrigação de alimentos em relação aos custos reais de educar uma criança⁸⁴.

3.2. Critérios de Determinação da Obrigação de Alimentos

Diz-nos o art. 2005.º do CC que os alimentos devem corresponder a prestações pecuniárias mensais, exceto se houver acordo ou disposição legal em contrário, se ocorrerem motivos que justifiquem medidas de exceção (n.º 1), ou se o obrigado a prestar mostrar que não os pode pagar como pensão, mas tão somente em sua casa e companhia (n.º 2). Os alimentos fixados são devidos desde a propositura da ação ou, estando já fixados, desde o momento em que o devedor se constituiu em mora (art. 2006.º CC).

Não há dúvidas de que o montante de alimentos é um dos temas mais debatidos no processo de regulação das responsabilidades parentais, sendo muitas vezes o Tribunal a fixar o *quantum* por falta de acordo dos progenitores. Nestes casos, o Tribunal deve guiar-se por três critérios fundamentais, a saber: as necessidades alimentares do menor; as possibilidades

⁸³ Relator Tomé Ramião, Processo n.º 926/10.3TBBRR-B.E1.

⁸⁴ SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pgs. 332 e 333.

do progenitor alimentante; e a possibilidade do alimentado prover à sua subsistência, ou seja, de dispor de créditos e proventos capazes de, por si só, suprir a incapacidade decorrente do seu estado de menoridade (art. 2004.º CC). Para SOTTOMAYOR, a fixação da medida de alimentos obedece a critérios lógicos e realistas. Todavia, são critérios indeterminados, pelo que na prática, muitas vezes, as decisões judiciais assentam nos costumes e intuições dos juízes, resultando numa repartição não igualitária dos encargos entre progenitores e numa desconsideração pelas reais necessidades do menor⁸⁵.

Quando o Tribunal atenta ao critério das necessidades do alimentado, deve fazê-lo tendo em conta o custo médio e normal de vida, considerando aqueles que são os gastos necessários para o desenvolvimento físico e intelectual do menor, sem descurar a sua idade (quanto mais velha, maiores os gastos com a alimentação, vestuário, atividades extracurriculares e vida social), a sua saúde, a sua condição social e o nível de vida proporcionado antes da rutura conjugal. Além do princípio da necessidade do menor, o Tribunal deve ainda pesar o princípio da manutenção do estilo de vida. Assim, a prestação alimentícia nunca deve ser inferior ao montante com que o progenitor não residente contribuía ou deveria contribuir antes da separação, por forma a que a separação tenha o mínimo de impacto possível no padrão de vida que o menor tinha antes da rutura conjugal.

Deve-se ainda considerar a capacidade económico-financeira de que o progenitor alimentante dispõe para responder às necessidades da criança, o que não quer dizer que a prestação alimentícia se reconduza ao que sobra ao progenitor não residente depois ter todos os seus encargos saldados (sobretudo, se estão em causa encargos fúteis). Muito pelo contrário, as necessidades do menor sobrelevam-se à disponibilidade dos pais, uma vez que o poder-dever de manutenção exige que prioridade dos pais sejam as necessidades do filho, devendo estes batalhar para obter meios económicos que proporcionem um melhor nível de vida para a criança⁸⁶.

⁸⁵ *Ibidem*, pg. 335.

⁸⁶ «*Independentemente do interesse do menor e para além dele, a lei constitui uma obrigação (de prestação de alimentos) que não se compadece com a situação económica ou familiar de cada um dos progenitores mas, outrossim, atina com um dever irremovível e inderrogável de aqueles que deram vida a alguém terem, enquanto durar a incapacidade de eles angariarem sustento pelos seus próprios meios, proverem ao seu sustento, mediante uma prestação alimentar. Apurar ou averiguar qual o montante que essa prestação deve assumir é questão que não colide com o direito em si, mas que importará incorporar no conspecto sócio-familiar e pessoal de cada um dos obrigados à prestação da obrigação de alimentos*», Cfr., Ac. STJ de 22/05/2013, Relator Gabriel Catarino, processo n.º 2485/10.8TBGMR.G1.S1.

No cômputo da obrigação de alimentos devem ser considerados todos os rendimentos, independentemente da fonte lícita que tenham origem, por forma a abarcar não só os rendimentos relativos ao trabalho (salários ou pensões), mas também todos os seus componentes, fixos ou variáveis, como gratificações, emolumentos, subsídios de Natal e de férias⁸⁷.

A par dos rendimentos do progenitor alimentante, é preciso ter em conta os encargos a que este se encontre adstrito, para além daqueles que decorram da prestação alimentícia em si. Estes encargos devem ser hierarquizados, de modo que apenas sejam considerados pelo Tribunal aqueles que sejam justificados à luz de uma conceção de subsistência do prestador de alimentos, excluindo-se todos aqueles que não podem ou não devam prevalecer sobre a obrigação alimentar, caso contrário, bastaria este assumir encargos fúteis e desnecessários para se desobrigar de prestar alimentos⁸⁸.

A valoração dos rendimentos e encargos do progenitor alimentante deve ser feita de modo global, isto é, não devem ser somente considerados os rendimentos e encargos que o progenitor apresenta no momento da fixação dos alimentos, mas também o histórico razoável da sua situação patrimonial, do seu padrão de vida, da sua capacidade laboral e o acervo de bens patrimoniais que possua ou venha a possuir.

Por fim, revela a capacidade do alimentado prover à sua própria subsistência, por remissão do disposto pelo art. 1879.º CC, segundo o qual, os pais desobrigam-se de prover ao sustento dos filhos, bem como suportar as despesas com a sua segurança, saúde e educação, no momento em que os filhos estejam em condições de suportar, quer pelo produto do seu trabalho, quer por outros rendimentos, estes mesmos encargos. Há uma correlação desta norma com o poder-dever de manutenção e o dever de assistência que onera tanto os pais como os filhos (art. 1874.º, n.º 2 CC). De acordo com SOTTOMAYOR, estas normas

⁸⁷ SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pg. 335.

⁸⁸ «Quanto às obrigações do devedor para com outras pessoas, a que seria de atender também para determinar o rendimento disponível do obrigado, devemos distinguir consoante a natureza das dívidas contraídas. Só deve admitir-se a relevância de dívidas contraídas para atender às necessidades fundamentais do obrigado (por exemplo, para a aquisição de primeira habitação) e não dívidas contraídas para fazer face a despesas supérfluas ou acima da sua capacidade financeira (p. ex. compra de um segundo automóvel ou de um automóvel ou habitação de luxo). A extravagância ou a irresponsabilidade financeira do progenitor sem a guarda não pode ser um motivo para reduzir os alimentos», Cfr., SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pg. 335. Na mesma esteira, SANTOS, *O Dever (Judicial) ... Op. Cit.*, pg. 17, e MOITINHO DE ALMEIDA, *Os Alimentos ... Op. Cit.*, pgs. 99 a 101.

refletem um ideal da família das sociedades agrárias, anteriores à revolução industrial, e com pouca relevância prática nos dias de hoje. Para a autora, os patrimónios dos pais e dos filhos não se encontram no mesmo patamar de igualdade para a afetação das necessidades dos filhos. Enquanto criadores da família e do lar, e por força de uma escolha de procriação, os pais carregam um dever prioritário em relação ao dos filhos, e que assenta no poder-dever de educação e de manutenção dos filhos. Nestes termos, o património dos filhos deve ser conservado e utilizado num momento posterior (como em formação superior ou na aquisição de habitação para constituição de família), só assim não sendo em casos excecionais de impossibilidade económica dos pais⁸⁹.

A concretização da medida de alimentos não implica que esta se mantenha inalterável. Com efeito, se, depois de fixados os alimentos pelo Tribunal ou por acordo dos interessados, as circunstâncias determinantes da sua fixação se modificarem, podem os alimentos taxados serem reduzidos ou aumentados ou podem outras pessoas serem obrigadas a prestá-los (art. 2012.º CC).

A alteração do montante fixado para a prestação alimentícia deve ser especialmente fundamentada, sendo que a jurisprudência é bastante cuidadosa no deferimento de tal pretensão. É o caso dos pedidos de redução dos alimentos devido a menores com fundamento no desemprego do progenitor alimentante, que nem sempre é entendido como causa necessária da incapacidade económica deste. Como referido, as possibilidades económicas do progenitor não residente não se apuram exclusivamente pelos rendimentos efetivamente auferidos, mas também pela capacidade de o indivíduo exercer uma capacidade profissional geradora de rendimento. O exercício das responsabilidades parentais não compactua com uma situação em que o obrigado se remeta a uma passividade laboral. A parentalidade responsável exige que o progenitor empregue todos os esforços para alterar a sua situação de desemprego ou de diminuição dos seus rendimentos. Uma exoneração do progenitor alimentante deste dever só poderá acontecer num caso anómalo e excecional de inexistência de capacidade patrimonial do obrigado⁹⁰.

⁸⁹ SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pgs. 340 e 341.

⁹⁰ Cfr., Ac. do TRL de 10/05/2011, Relator Luís Espírito Santo, processo n.º 3823/08.9TBAMD.L1-7; Ac. do TRG de 19/01/2012, Relator Rita Romeira, processo n.º 1208/11.9TBGMR.G1; Ac. do TRL de

Outro motivo por vezes invocado para a diminuição da prestação alimentícia é a estadia do menor na residência do progenitor alimentante, que normalmente não é atendível pela jurisprudência⁹¹. O tempo que a criança passa com o progenitor não residente deve somente ser considerado quando ultrapassa a duração normal do direito de visita, não sendo admissível a redução da prestação mensal a pagar, por exemplo, no mês das férias de Natal ou de verão.

3.3. Dever de Fixação da Prestação Alimentícia

No que toca ao direito de alimentos do menor, questiona-se se o Tribunal deve sempre fixar a pensão de alimentos, independentemente da instável ou desconhecida situação do progenitor não residente.

Na doutrina há quem defenda que a sentença de regulação das responsabilidades parentais deve sempre fixar alimentos a cargo do progenitor não residente. Desde logo porque as parcas capacidades económicas do progenitor alimentante não podem ser fundamento da exoneração do dever jurídico de contribuir para a alimentação do filho. Além do mais, a obrigação de alimentos vigora igualmente para o futuro, sendo que o progenitor tem o dever de contribuir com rendimentos, mas, também, o dever de constantemente procurar uma situação financeira benéfica, que melhor lhe permita cumprir as suas obrigações. Por fim, a fixação da prestação de alimentos pelo Tribunal é um dos requisitos para que, se necessário, possa haver intervenção do Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores⁹², que só atua quando se verificarem prestações alimentícias em dívida.

19/02/2013, Relator Rui Vouga, processo n.º 4861/08.7TBSXL.L1-1; e Ac. do TRE de 14/07/2020, Relator Rui Machado e Moura, processo n.º 323/12.6TMSTB-C.E1.

⁹¹ Neste sentido, Ac. TRC de 11/07/2012, Relator Fonte Ramos, processo n.º 1796/08.7TBCTB-A.C1 e Ac. do TRG de 07/11/2019, Relator Conceição Sampaio, processo n.º 675/13.0TBPTL-D.G1.

⁹² A Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro, que regula a Garantia dos Alimentos Devidos a Menores estabelece, no seu art. 1.º, n.º 1, que quando a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos a menor residente em território nacional não satisfizer as quantias em dívida pelas formas previstas no artigo 189.º do Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro, e o alimentado não tenha rendimento líquido superior ao valor do indexante dos apoios sociais (IAS) nem beneficie nessa medida de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre, o Estado assegura as prestações previstas na presente lei até ao início do efetivo cumprimento da obrigação. Este artigo remete para o art. 189.º da OTM (já revogado) e que encontra correspondência no art 48.º do RGPTC. Deste modo, só esgotados todos os meios previstos pelo art. 48.º do RGPTC e preenchidos os restantes requisitos do art. 1.º, n.º 1 da Lei n.º 75/98, de 19 de novembro é que o FGADM pode intervir, atribuindo uma prestação social destinada a suprir as situações de carência provenientes do incumprimento por parte do progenitor alimentante. Esta é uma das maneiras de o Estado concretizar na prática o direito de proteção às crianças explanado no art. 69º CRP.

Esta é a posição adotada por autores como FERNANDO RODRIGUES⁹³, REMÉDIO MARQUES⁹⁴, HELENA BOLIEIRO e PAULO GUERRA⁹⁵ e MARIA AMÁLIA DOS SANTOS⁹⁶.

Já TOMÉ RAMIÃO⁹⁷ adota uma posição contrária, entendendo que o art. 2004.º, n.º 1 CC não tem, nestes casos, aplicação pois, por força do princípio da proporcionalidade, deve atender-se sempre às possibilidades económicas do devedor no momento da fixação da obrigação de alimentos. Assim, face à instabilidade ou desconhecimento das verdadeiras possibilidades económicas do progenitor obrigado, deve lançar-se mão de uma ação de fixação de alimentos a pagar pelos familiares ou terceiras pessoas a que se refere o art. 2009.º do CC. Esta posição é criticável por se entender que desta forma é possível prolongar excessivamente uma decisão alimentícia, que tão crucial é para este alimentado, bem como se pode estar a obstar a uma intervenção do FGADM, ficando ainda por explicar como se atuaria quando as pessoas do art. 2009.º CC não tenham rendimentos suficientes.

Esta divisão doutrinal também pode ser encontrada na jurisprudência, que não é totalmente unânime quanto à questão de saber se a o dever legal parental de contribuir com alimentos para o sustento dos filhos deve ser sempre fixado pelo Tribunal, mesmo naqueles casos em que nada seja apurado sobre a vida social e profissional do progenitor obrigado.

No sentido da negação da fixação de alimentos por parte Tribunal temos, a título meramente exemplificativo, Ac. do TRP de 28/10/2003⁹⁸, Ac. do TRP de 23/03/2010⁹⁹, Ac. do TRL de 05/05/2011¹⁰⁰, o Ac. do TRP de 29/11/2011¹⁰¹, Ac. do TRL de 06/12/2011¹⁰², Ac. do TRP de 11/12/2012¹⁰³.

⁹³ RODRIGUES, Fernando Pereira, *Elucidário de Temas de Direito (Civil e Processual)*, Coimbra Editora, Coimbra 2010, pgs. 49 e 50.

⁹⁴ REMÉDIO MARQUES, *Algumas Notas Sobre Alimentos ... Op. Cit.*, pgs. 69 e 70.

⁹⁵ BOLIEIRO, Helena e GUERRA, Paulo, *A Criança e a Família - Uma Questão de Direito(s)*, Coimbra Editora, 2009, pg. 229, nota rodapé n.º 108.

⁹⁶ SANTOS, *O Dever (Judicial) ... Op. Cit.*, pg. 26.

⁹⁷ RAMIÃO, Tomé D'Almeida, *Regime Geral do Processo Tutelar Cível, Anotado e Comentado*, 4.ª Ed., Quid Iuris, março 2020, pg. 144.

⁹⁸ Relator Cândido de Lemos, processo n.º 0324797.

⁹⁹ Relator Madeira Pinto, processo n.º 1390/07.0TMPRT-A.P1.

¹⁰⁰ Relator Ezagüy Martins, processo n.º 4393/08.3TBAMD.L1-2.

¹⁰¹ Relator Ondina Carmo Alves, processo n.º 2213/09.0TMPRT.P1.

¹⁰² Relator Tomé Ramião, processo n.º 3464/08.0TBAMD.L1-6.

¹⁰³ Relator Márcia Portela, processo n.º 142-A/2002.P2.

Já a favor da fixação judicial surgem, título ilustrativo, o Ac. do TRL de 09/11/2010¹⁰⁴, Ac. do TRL de 08/06/2012¹⁰⁵, Ac. do TRL de 05/04/2016¹⁰⁶, Ac. do TRC de 12/03/2013¹⁰⁷, Ac. do TRC, de 28/01/2020¹⁰⁸.

Ora, a tese negacionista da fixação judicial da obrigação de alimentos foi perdendo força face à posição praticamente unânime que o STJ tem adotado desde 2011 nesta matéria. Para esta instância, o dever irrenunciável e irrefutável que recai sobre os pais de contribuírem para o sustento dos filhos é demasiado importante para ceder perante argumentação da impossibilidade de averiguação do tribunal do qualitativo e quantitativo da contribuição em face das possibilidades do progenitor alimentante. Investigar o montante que essa prestação deve assumir não é uma questão que colide com o direito a alimentos em si, mas importará no exame do contexto pessoal e sócio familiar do obrigado. Assim, não poderá ser negada a atribuição e fixação de alimentos, porquanto está em causa uma obrigação legal, decorrente do estabelecimento da filiação, que em nada compadece com a situação económico-financeira do progenitor obrigado. O interesse superior do menor sobreleva sobre a indeterminação e instabilidade dos meios de subsistência do obrigado, devendo os Tribunais recorrer a presunções naturais e a juízos de equidade para estabelecer um patamar mínimo de rendimento presumível e a partir daí fixar o montante dos alimentos. Neste sentido, Ac. do STJ de 27/09/2011¹⁰⁹, Ac. do STJ de 15/05/2012¹¹⁰, Ac. do STJ de 22/05/2012¹¹¹, Ac. do STJ de 22/05/2013¹¹², Ac. do STJ de 08/05/2013¹¹³, Ac. do STJ de 04/10/2018¹¹⁴.

Esta posição maioritária é a que seguimos. A essencialidade que os alimentos revestem para o superior interesse da criança exige que o Tribunal não se abstenha de fixar o montante de alimentos com fundamento na carência de elementos das condições

¹⁰⁴ Relator Maria do Rosário Barbosa, processo n.º.

¹⁰⁵ Relator Ondina Carmo Alves, processo n.º 1050/14.5T8LRS.L2-2.

¹⁰⁶ Relator João Ramos de Sousa, processo n.º 1343/12.6TCLRS-A.L1-1.

¹⁰⁷ Relator Moreira do Carmo, processo n.º 648/12.0TBTNV-A.C1.

¹⁰⁸ Relator Ana Vieira, processo n.º 6963/17.0T8CBR-A.C1.

¹⁰⁹ Relator Gregório Silva Jesus, processo n.º 4393/08.3TBAMD.L1.S1.

¹¹⁰ Relator Alves Velho, processo n.º 2792/08.0TBAMD.L1.S1 .

¹¹¹ Relator João Camilo, processo n.º 5168/08.5TBAMD.L1.S1.

¹¹² Relator Gabriel Catarino, processo n.º 2485/10.8TBGMR.G1.S1.

¹¹³ Relator Lopes do Rego, processo n.º 1015/11.9TMPRT.P1.S1.

¹¹⁴ Relator Rosa Ribeiro Coelho, processo n.º 2909/15.8T8FAR-A.E1.S1.

económicas do progenitor obrigado, especialmente se a falta destes elementos fica a dever-se à não colaboração do progenitor obrigado ou ausência deste em parte incerta.

4. O Direito de Convívio

4.1. Generalidades

Nos casos de divórcio, de separação judicial de pessoas e bens, de separação de facto, de rompimento de uma união de facto e de nulidade ou anulação do casamento, o progenitor não-residente deixa de exercer algumas das suas responsabilidades parentais, embora nunca perca a titularidade das mesmas, devendo ainda cumprir com os deveres inerentes a estas. A este progenitor é-lhe atribuído um direito de informação e de vigilância sobre o modo de como são exercidas as responsabilidades parentais pelo outro progenitor (art. 1906.º, n.º 6 CC), deveres esses que podem e devem ser exercidos dentro dos limites do que é saudável e razoável. Para contrabalançar o tempo de convívio com o filho que o progenitor não-residente perde, por força da falta de coabitação entre os progenitores, o legislador concede-lhe um direito de convívio (art. 1906.º, n.º 5 CC).

Num sentido genérico, o direito ao convívio exprime-se no direito que as pessoas unidas por laços familiares ou afetivos têm para estabelecerem relações entre si. Num contexto de rutura conjugal, o direito de convívio é, por um lado, o direito que o progenitor não residente tem de se relacionar com o filho, e, por outro, o direito que assiste ao filho de conviver com ambos os progenitores. O regime de visitas que se fixa pretende dar ao progenitor não residente a oportunidade de se relacionar e confraternizar com os filhos, uma vez que as relações afetivas não prosperam agora de modo normal em virtude da falta de coabitação dos progenitores. *«Esse direito é, assim, um substituto do convívio diário entre os progenitores e os seus filhos, funcionando o seu exercício como meio de o progenitor, com quem a criança não reside, manifestar a sua afetividade, se conhecerem melhor reciprocamente e partilharem os seus sentimentos, sendo certo que tal regime de visitas deve ser regulado atendendo ao equilíbrio emocional e afetivo dos menores»*¹¹⁵. Daí que alguns autores prefiram falar em “convivência” do progenitor não residente com o filho e

¹¹⁵ CARNEIRO, Ermelinda, *Os Incumprimentos dos Exercícios das Responsabilidades Parentais – Aspectos Pessoais*, in *A Tutela Cível do Superior Interesse da Criança*, Tomo II, CEJ, julho de 2014, pg. 43.

não em “*visita*”, pois o filho não visita, mas sim convive, assumindo este direito uma componente emotiva e afetiva forte¹¹⁶.

O direito de convívio é introduzido juridicamente pela mão da jurisprudência, sendo inicialmente preenchido pela possibilidade de ver a criança na residência desta, de a receber no domicílio do visitante ou de passear a criança durante um tempo relativamente curto. Atualmente, tanto a doutrina, como a jurisprudência não questionam a imperatividade dos afetos no Direito da Família e dos Menores, embora por vezes pareçam inconciliáveis. De facto, no que ao direito de convívio diz respeito, há uma componente humana e afetiva indissociável e que o Direito não pode ignorar. A compreensão desta vertente do direito de convívio é espelhada pela progressiva ampliação do seu conteúdo e até dos seus titulares. O direito de convívio que é hoje regulado nos processos de regulação das responsabilidades parentais confere ao progenitor não-residente a possibilidade de alojar a criança alguns dias em sua casa, normalmente aos fins-de-semana, de passar com esta parte das suas férias, de estar com ela nos dias de aniversários, nas épocas festivas e noutras datas relevantes. BOLIEIRO e GUERRA e SOTTOMAYOR entendem que ao progenitor residente assiste o direito de conhecer o local onde vai ter lugar o exercício do direito de visita, podendo os pais acordar ou a decisão judicial fixar algumas limitações, tais como a proibição de o titular do direito de visita abandonar o país com a criança, a proibição de pedir passaporte para esta ou a obrigação de prestar uma caução ao tribunal, durante o exercício do direito de visita¹¹⁷.

4.2. Natureza e Fundamento Jurídico

O direito de convívio é um meio de o progenitor não-residente e o filho estabelecerem, através do convívio, uma relação afetiva que promova o desenvolvimento saudável e harmonioso da criança. Trata-se um ato de amor, que constitui a essência dos direitos parentais, que permite ao progenitor demonstrar a sua afetividade para com o filho, através da partilha de sentimentos, valores, ideias e vivências que capazes de moldar a

¹¹⁶ BOLIEIRO e GUERRA, *A Criança ... Op. Cit.*, pg. 189 e FEITOR, Sandra Inês, *Convivência Familiar e o Princípio da Afectividade no Superior Interesse da Criança*, in Revista Julgar, janeiro 2016, pg. 2.

¹¹⁷ Cfr., BOLIEIRO e GUERRA, *A Criança ... Op. Cit.*, pg. 189 e SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pgs. 108 e 109.

personalidade da criança, evitando que esta sinta falta de atenção, amor e carinho por parte do progenitor com quem já não reside.

Mais do que o direito de ver e estar com os seus filhos, de usufruir da sua presença e companhia e de zelar e acompanhar a sua educação e crescimento o direito de convívio corresponde ao dever de o progenitor visitante colaborar e auxiliar o progenitor residente no exercício efetivo das responsabilidades parentais que são, evidentemente, responsabilidade de ambos os progenitores. Assim, tem o progenitor não-residente o dever de comparecer e receber o filho para estar com ele, cumprindo o acordo ou a decisão judicial nos precisos termos em que tal direito foi instituído e regulado.

Como tal, o direito de convívio não assume a natureza jurídica de um direito subjetivo, mas sim de um poder-dever do progenitor não-residente¹¹⁸. O direito de convívio enquanto poder-dever não é mais do que um estatuto jurídico. Embora o ponto de partida para a compreensão do seu fundamento possa ser a relação de parentesco resultante da relação de filiação juridicamente estabelecida, a verdade é que rapidamente concluímos ser necessário algo mais profundo, designadamente a partilha de afetos que existiu durante a partilha da vida comum. Nestes termos, pais que nunca tenham coabitado com os filhos, com os quais nunca tenham criado laços afetivos, nem nunca tenham assumido as suas responsabilidades parentais não podem reclamar para si um direito de convívio. Este direito encontra assim fundamento último no «*binómio afetividade recíproca-responsabilidade parental*»¹¹⁹ tendo como principal farol e limite o superior interesse da criança, enquanto conjunto de direitos fundamentais onde se inclui o direito desta à autodeterminação.

4.3. Critérios de Fixação do Regime de Convívio

Num panorama de separação do casal, o acordo dos pais no que respeita à regulação do regime de convívio goza de uma preferência legal, pelo que a determinação judicial é reconduzida à subsidiariedade em relação à convenção dos progenitores.

¹¹⁸ Na mesma linha, cfr., Ac. do TRL de 21/06/2007, Relator Ana Luísa Galdes, processo n.º 5145/2007-6, Ac. do TRG de 11/10/2018, Relator Maria da Purificação Carvalho e Ac. do TRL de 26/01/2017, Relator Ilídio Sacarrão Martins, processo n.º 776/12.2TMLS.B.

¹¹⁹ SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pg.110.

De acordo com a letra da lei, quando o Tribunal é chamado a decidir sobre o direito de convívio, deve fazê-lo com ponderação de todas as circunstâncias relevantes, nomeadamente as prerrogativas do progenitor guardião, o interesse do titular do direito convívio e o próprio interesse da criança na manutenção da sua relação com o progenitor visitante (art. 1906.º, n.º 5 CC). O legislador absteve-se de regular o direito de convívio, e não o fê-lo de forma propositada, para que em cada caso se possa atingir, teoricamente, a melhor decisão.

Nos casos em que os progenitores têm um bom entendimento entre si, normalmente, o Tribunal concede ao progenitor não-residente um direito de convívio amplo, livre e razoável¹²⁰. Já naqueles casos em que a concordância entre os progenitores é mais difícil de atingir, o Tribunal especifica o direito de convívio, em particular, a sua periodicidade, lugar e duração, quem fica encarregue de transportar o menor e de suportar os custos com esse transporte.

De qualquer das formas, a decisão judicial deve sempre ter como principal ponto de referência o superior interesse da criança, princípio que é bem sublinhado pelo legislador no n.º 7 do art. 1906.º CC¹²¹, e que serve de base não só para o direito de convívio, mas também para a regulação de todos os aspetos essenciais do exercício das responsabilidades parentais. O modo de como é estabelecido o direito de convívio, especialmente nos casos em que não há entendimento entre os progenitores, pode ainda ser determinado por fatores como a idade da criança, a disponibilidade e vontade da criança, a sua saúde, os seus estudos e horários escolares, a sua vida pessoal, as suas necessidades afetivas e materiais, a proximidade entre os domicílios dos progenitores, as condições materiais e habitacionais do titular do direito de convívio; a atividade profissional e os horários de trabalho do progenitor visitante, a presença dos avós, entre outros¹²². No caso *sub judice*, impõe-se encontrar um ponto de equilíbrio entre estes interesses, todos eles importantes e pertinentes, concedendo-se

¹²⁰ Sendo certo que quando o Tribunal constata que há um bom entendimento entre os progenitores, bem como uma proximidade geográfica entre a residência de ambos e da escola do menor, há uma tendência cada vez maior para implementar um regime de residência alternada. Nestes casos não há fixação do regime de convívios, uma vez que não é necessário compensar a falta de coabitação de um dos progenitores.

¹²¹ «O tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidade entre eles».

¹²² SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pg.120 a 122.

primazia ao superior interesse da criança em caso de incompatibilidade ou colisão entre os demais interesses.

4.4. Recusa do Direito de Convívio

Quando a residência do menor não é partilhada entre os progenitores, a lei atribui um direito de convívio ao progenitor não-residente. Ora, a jurisprudência reconhece, quase de forma automática, este direito, por considerar que a defesa do superior interesse da criança faz-se com o incentivo máximo da manutenção da relação afetiva entre progenitores e filhos. O Ac. do TRL de 26/01/2017¹²³ espelha na perfeição esta posição jurisprudencial: «*O princípio a defender é o do reconhecimento ao progenitor, a quem a guarda não foi confiada, de um direito de visita de forma quase automática ou presumida, porquanto se tem entendido que o afastamento de um dos pais na vida da criança é uma situação que se configura, em si mesma, como contrária aos interesses da própria criança e que, por conseguinte, urge salvaguardar. Neste contexto não é, pois, de estranhar, a tendência actual - quer legal, quer jurisprudencial - em se incentivar ao máximo esses contactos parentais, com vista à manutenção das relações pessoais e fortalecimento dos laços afectivos entre pais e filhos. A ponto de, em caso de incumprimento, se sancionar a conduta respectiva*».

Mas como nada é absoluto no Direito, também o direito ao convívio pode ser modificado, suspenso ou até mesmo negado, como sanção para o incumprimento culposo das obrigações do progenitor visitante ou como consequência de uma alteração das circunstâncias¹²⁴. Tendo em conta a importância que é dada ao direito de visita, a sua restrição deve ser comprovadamente necessária e proporcional à salvaguarda dos interesses da criança¹²⁵, sendo que a sua licitude e alicerça-se numa medida educativa (art. 1918.º CC) ou na inibição do exercício das responsabilidades parentais (art. 1913.º e ss CC)

¹²³ Relator Ilídio Sacarrão Martins, processo n.º 776/12.2TMLS.B.

¹²⁴ Por exemplo, a não entrega ou atrasos sistemáticos da criança ao progenitor residente, descuidos nos cuidados e atenção com a criança...

¹²⁵ «*O direito de visita é um direito-dever, um direito-função, um direito a ser exercido não no interesse exclusivo do seu titular mas, sobretudo, no interesse da criança. Não é, pois, um direito subjectivo propriamente dito, não tem carácter absoluto, e está subordinado ao interesse do menor. Pode, por isso, ser limitado ou excluído quando o seu exercício for incompatível com a saúde psíquica do menor*», Cfr., Ac. Do TRL de 19/05/2009, Relator Arnaldo Silva, processo n.º 2190/03.1TBCSC-B.L1-7 .

Ao contrário do que acontece com a suspensão ou de negação do direito de convívio, não é necessário um fundamento muito forte para haver a modificação do direito de convívio. Para tal bastará a verificação de fatores que consubstanciem uma alteração das circunstâncias, como a mudança do progenitor visitante para o estrangeiro ou a mudança da sua profissão ou regime laboral, a fadiga excessiva da criança provocada pelo modelo atual de visita ou simplesmente a autonomia que a criança vai adquirindo. Assim, não se exige a prova da existência de um perigo para a criança para que a modificação do direito de convívio seja atendida pelo Tribunal.

Quanto à suspensão do direito de convívio é uma medida excecional, para a qual não se exige um dano consumado, sendo suficiente a existência de um perigo para a saúde, segurança, educação ou desenvolvimento da criança (art. 1918.º CC). São fatores suscetíveis de desencadear a suspensão do direito de convívio a falta de informação sobre o domicílio do progenitor visitante, o desinteresse da criança provocado pelo prolongado não exercício do direito de convívio ou a deterioração das relações entre filho e progenitor visitante.

A restrição total do direito de convívio é, naturalmente, a medida mais excecional das três, atendendo à sua gravidade, pois além de condicionar a contacto afetivo entre progenitor e filho, limita, de certa forma, a distribuição equitativa do exercício das responsabilidades parentais entre os dois progenitores. Por este motivo, antes de recorrer a esta medida, o juiz tem de se certificar que nenhuma das outras medidas serve tão bem os interesses do menor quanto aquela. Esta opção extrema é aplicada naqueles casos em que o progenitor visitante praticou crimes (como abuso sexual, maus-tratos, violência doméstica), quando há uma negligência nos cuidados com a criança, quando a criança é exposta a dependências (alcooolismo ou toxicodependência) ou quando há tentativa de levar a criança para o estrangeiro ou de a indispor contra o progenitor residente.

III – A Tutela do Cumprimento do Exercício das Responsabilidades Parentais

1. O Incidente de Incumprimento das Responsabilidades Parentais

O incumprimento das responsabilidades parentais constitui um incidente processual (arts. 7.º, al. e) e 16.º do RGPTC) que ocorre quando o acordo homologado ou a sentença que regulou o exercício das responsabilidades parentais não foi cumprido por um dos progenitores ou terceira pessoa a quem a criança tenha sido confiada, em qualquer uma das suas vertentes (entenda-se, residência da criança, modo de exercício das responsabilidades parentais, convívios e alimentos).

O incidente de incumprimento das responsabilidades parentais está previsto pelo art 41.º do RGPTC, segundo o qual quando os progenitores ou terceira pessoa a quem a criança¹²⁶ tenha sido confiada não cumpram o disposto para o exercício daquelas responsabilidades parentais em concreto, deve o Tribunal adotar as diligências necessárias ao seu cumprimento coercivo, condenar o requerido em multa (até 20 UC) e, verificando-se os seus pressupostos, condenar em indemnização a favor da criança, do progenitor requerente ou de ambos (n.º1). Ora, este incidente assim concebido consubstancia um misto de atividade declarativa e de atividade executiva, na medida em que impõe, primeiramente, a verificação da existência ou não de incumprimento e, depois, a determinação das diligências úteis ao cumprimento coercivo do acordo ou decisão do exercício das responsabilidades parentais¹²⁷. Este é um processo de jurisdição voluntária, pelo que o juiz não está sujeito a critérios de legalidade estrita, podendo adotar a solução que melhor defenda o interesse da criança naquele caso concreto (art. 12.º do RGPTC e arts. 986.º, 987.º e 988.º do CPC).

É de sublinhar que não é qualquer incumprimento que é capaz de fazer desencadear as consequências do art. 41.º, n.º 1 do RGPTC, mas apenas o incumprimento grave e culposo de um dos progenitores relativamente ao que estiver estipulado. Portanto, além de uma ponderação dos factos provados no caso concreto, terá de haver um juízo subjetivo de

¹²⁶ O anterior regime da OTM parecia vedar o recurso a este incidente processual quando o menor fosse confiado a terceira pessoa, pois o art. 181.º da OTM circunscrevia essa possibilidade apenas aos progenitores. Atualmente essa questão não se levanta, pois, o RGPTC refere-se expressamente à terceira pessoa a quem o menor seja confiado.

¹²⁷ FIALHO, *Guia Prático do Divórcio ... Op. Cit.*, pg. 80.

censura relativo ao comportamento do progenitor que impediu o cumprimento do exercício das responsabilidades parentais¹²⁸. Para SOTTOMAYOR, nestes casos deve-se rejeitar a tese que distingue os pressupostos da condenação em multa – para os quais somente se exige a verificação objetiva do incumprimento – dos pressupostos da condenação em indemnização a favor do menor – em que se exige a alegação de factos ilícitos – pois estaríamos a abrir a porta à condenação em multa sem prova de culpa¹²⁹.

2. A Especial Tutela do Direito de Convívio

2.1. Recurso à Força Pública

O art. 41.º, n.ºs 5 e 6 do RGPTC estipula medidas coercivas do cumprimento do direito de convívio, determinando que para a efetivação do regime de convívio, perante um cenário de incumprimento do mesmo, pode o tribunal ordenar a entrega da criança, fixando os termos e local em que o requerido deverá proceder à entrega desta, sob pena de multa e sem prejuízo do procedimento criminal que sobre ele possa recair.

O recurso à força pública pode ser utilizado enquanto medida coerciva direta do direito de convívio, cuja execução é *manu militari*, mediante a intervenção das forças policiais e dos oficiais judiciais. Pela sua natureza drástica, esta é uma medida de *ultima ratio*, que deverá ser aplicada com cautela, pois a sua execução poderá ser uma experiência traumatizante para a criança. Contudo, nos casos em que é o menor quem se opõe ao relacionamento com o progenitor não residente, o direito de convívio não lhe deve ser imposto, uma vez que o direito de convívio não é compatível com a falta de vontade da criança em estabelecer essa relação.

2.2. Medidas Compulsórias e de Reparação

O direito de convívio é um direito cuja coercitividade é complexa, atendendo-se à dificuldade que é impor condutas pessoais à força, bem como os problemas que a coerção deste direito levanta, uma vez que ninguém pode ser objeto de um direito de outrem. Nestes termos, há quem avance com medidas de execução indireta, isto é, medidas que, através da

¹²⁸ Neste sentido, Ac. do TRG de 26/10/2017, Relator Raquel Tavares, processo n.º2416/15.9T8BCL-C.G1 e Ac. do TRL de 22/10/2020, Relator Adeodato Brotas, processo n.º 1752/13.3TMLSb-A.L1-6.

¹²⁹ SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pgs. 120 a 132.

pressão psicológica, procuram dissuadir o progenitor de continuar a incumprir o regime de convívio estipulado.

Na jurisprudência estrangeira têm-se discutido a aplicação de medidas de execução indireta do direito de convívio, tais como a sanção pecuniária compulsória, e a *astreinte* (consiste em compelir o devedor ao cumprimento, mediante o pagamento de uma multa diária de cunho coercitivo). Quanto à primeira medida, que encontra enquadramento legal no ordenamento jurídico português no art. 829.º-A CC, entende-se que esta terá uma aplicação ineficaz e inútil relativamente ao cumprimento do regime de convívio, e cuja legalidade neste caso é até questionável. Já a *astreinte* não encontra previsão legal no nosso CC e tem sido criticada por poder implicar uma desproporção entre o *quantum* a pagar e efetivo prejuízo causado ao credor, sendo esta medida também insuficiente, uma vez que a obrigação de entrega do menor ou de permissão do direito de convívio pode não ser cumprida¹³⁰.

Em alternativa, enquanto medida reparadora, pode ser concedido ao progenitor impedido de conviver a possibilidade de recuperar os dias perdidos com a criança, dispondo de um maior período para passar as férias com a criança. Mas se quem não cumpre o regime de visitas é o progenitor não visitante, então o progenitor residente terá legitimidade para requerer uma modificação do exercício das responsabilidades parentais, no sentido de restringir ou suprimir o direito de convívio temporariamente, ficando desobrigado de ter a criança disponível nos momentos fixados para o exercício do direito ao convívio, ou ainda estipular um limite de pontualidade que o progenitor visitante deverá observar, sob pena de perder a possibilidade de exercer o direito de convívio mais tarde¹³¹.

2.3. Crime de Subtração de Menores

Além de mexer com as normas do Código Civil, a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro veio introduzir alterações em matéria penal, ao consagrar uma nova dimensão ao crime de subtração de menores previsto pelo art. 249.º CP.

¹³⁰ PLANIOL-RIPERT – *Traité Pratique de Droit Civil Français*, Tome II, La Famille, Paris LGDJ, n.º 6, *Apud*, SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, nota de rodapé n.º 307, pg. 137.

¹³¹ SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pg. 138.

A Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro visou principalmente a al. c) do n.º 1 e o n.º 2 do art. 249.º CP, mantendo o conteúdo das als. a) e b) do n.º 1 do mesmo artigo. Mas esta não foi a primeira vez que o legislador alterou a tipificação do crime de subtração de menor. Em termos de moldura penal abstratamente aplicável, o DL n.º 48/95, de 15 de março começou por punir o crime com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa a até 240 dias. Posteriormente, a Lei n.º 59/2007, de 04 de outubro, passou a punir este crime com pena de prisão de um a cinco anos, sendo que o n.º 2 do art. 249.º do referido diploma mantinha a pena anteriormente aplicável para as situações em que o agente do crime fosse ascendente, adotante ou tivesse exercido tutela sobre o menor. Atualmente, a pena abstratamente aplicável voltou a ser a pena de prisão até dois anos ou pena de multa até 240 dias. Além de uma alteração da moldura penal abstrata, a Nova Lei do Divórcio deixou de privilegiar as relações de parentesco no 1.º ou 2.º grau da linha reta, a adoção e a tutela, que beneficiavam de uma moldura penal atenuada. Repare-se, no entanto, que a pena aplicável em abstrato prevista no anterior n.º 2 do art. 249.º CP passa agora a ser aplicável ao tipo legal.

As redações iniciais deste preceito apenas incriminavam a subtração de menor e a recusa da entrega deste a quem exercesse o poder parental, a tutela ou a quem a criança se encontrasse legalmente confiada. Hoje em dia, o bem juridicamente protegido continua a ser o mesmo, uma vez que a norma continua a exigir o cumprimento dos arts. 1906.º, 1908.º e 1935.º CC. Todavia, é claro e inequívoco que a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro aumentou o campo de proteção da norma por forma a incluir o direito ao exercício das responsabilidades parentais livre de ilícitos e o direito do menor ao cumprimento integral desse regime, que é imposto para defesa dos seus interesses¹³². A alteração legislativa procurou promover a relação socioafetiva entre a criança e o progenitor não residente, tentando combater o fenómeno de incumprimento do regime de visitas.

A atual redação do art. 249.º, n.º 1, al. c) CP determina que quem, de um modo repetido e injustificado, não cumprir o regime imposto para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais, ao recusar, atrasar ou dificultar

¹³² LEAL, Ana Teresa, *O Crime de Subtração de Menor*, in *DataVenia*, Ano 2, N.º 03, fevereiro de 2015, pgs. 419 a 421.

significativamente a sua entrega ou acolhimento, é punido com pena de prisão até dois anos ou pena de multa até 240 dias.

O crime de subtração de menores, nos termos do art. 249.º, n.º 1, al. c) CP tem como um elemento típico a violação do regime estabelecido para o exercício das responsabilidades parentais, independentemente da modalidade legalmente prevista que é adotada e do regime ser provisório ou definitivo. O incumprimento do regime fixado abrange tanto a entrega como o acolhimento da criança. Ou seja, pune-se penalmente a simples recusa de entrega ou acolhimento do menor, o retardar de forma significativa essa entrega ou acolhimento e a criação de sérios e graves entraves à normal entrega ou acolhimento da criança¹³³. Embora, uma primeira leitura rápida da norma parece evidenciar uma forma de punição para o incumprimento do progenitor não residente, uma análise mais profunda revela que o progenitor residente possa ser igualmente punido, uma vez que também ele se encontra vinculado ao exercício das responsabilidades parentais e desempenha um papel importante no cumprimento do regime de visitas.

O preenchimento deste tipo legal de crime não se basta com a recusa, atraso ou com a dificuldade significativa da entrega ou acolhimento da criança. É preciso que estas condutas sigam um padrão repetitivo e injustificado¹³⁴. Na construção deste preceito legal o

¹³³ «A norma tanto sanciona o comportamento do progenitor com quem a criança reside e que não a entrega ao outro progenitor para que com ele passe o tempo de convívio fixado pelo regime em vigor, como o do progenitor com quem o filho não reside habitualmente e que não o entrega ao progenitor guardião. A vertente do acolhimento já não se apresenta de forma tão linear. Ao estender a previsão da norma penal também ao acolhimento da criança, o legislador levou mais além a proteção do direito do menor ao convívio com ambos os progenitores. Esta proteção encontra aqui uma das suas expressões mais inovadoras embora, em nosso entender, o legislador não tenha querido ir tão longe de modo a aqui abranger os casos em que o progenitor não guardião, pura e simplesmente, ignora o filho e não o quer ter consigo nem quer com ele conviver». Cfr., LEAL, *O Crime de Subtração... Op. Cit.*, pgs. 444 e 445.

¹³⁴ «Conhecidas as críticas a que a intervenção penal está sujeita nesta área, a lei penal não se pode satisfazer com uma qualquer forma ou modalidade de incumprimento; exige, por isso, logo pela descrição do tipo e como elemento da tipicidade, um incumprimento qualificado, não se satisfazendo, por uma projecção quantitativa, com uma única hipótese de incumprimento, mas sim, ao invés, exigindo que seja «repetido». Classificando o incumprimento como «injustificado», o legislador utiliza a noção desligada dos tipos justificadores em sentido técnico-jurídico, alargando-a a outras realidades e circunstâncias que se impõem na definição como elementos do tipo e não como causa de exclusão da ilicitude: «repetido» e «injustificado» são expressões da realidade que apontam para projecções simultaneamente materiais e de valoração, como índices de gravidade e de insuportabilidade da rejeição ao cumprimento de deveres, que justificam a dimensão penal do não cumprimento do «regime estabelecido para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais»; «recusar, atrasar ou dificultar significativamente» são acções que apenas podem assumir dimensão típica se constituírem comportamentos repetidos, isto é, reiterados e recorrentes, densificando quantitativamente, e pela quantidade e persistência, qualitativamente, a gravidade in se e as consequências do não cumprimento do regime estabelecido.», Cfr., Ac. do STJ de 23/05/2012, Relator Henriques Gaspar, processo n.º 687/10.6TAABF.S1.

legislador socorreu-se de conceitos abstratos e abertos que conferem sempre ao julgador uma certa discricionariedade para que possa ponderar, caso a caso, o grau de lesão que o incumprimento tem nas relações entre o progenitor vítima do incumprimento e o menor. Para SOTTOMAYOR, o recurso a estes conceitos indeterminados abre portas à insegurança jurídica e representa uma violação do princípio da legalidade, que exige que os comportamentos punidos penalmente sejam descritos de forma clara e determinada na lei. A autora também considera que o recurso a esta técnica legislativa nestes termos viola o princípio da igualdade, na medida em que aumenta a probabilidade de para casos semelhantes haver decisões judiciais diferentes¹³⁵.

O art. 249.º, n.º 2 CP acrescenta uma atenuação especial da pena, sempre que a conduta do agente seja determinada pelo respeito da vontade do menor, com idade superior a 12 anos. Para ANA TERESA LEAL, parece que o legislador quis afastar a possibilidade de a recusa do menor com maturidade suficiente constituir motivo justificativo da ação do agente¹³⁶. Já SOTTOMAYOR entende que a vontade do menor em não cumprir o regime de visitas deve ser interpretado como uma causa de exclusão da ilicitude, invocando a posição que o TEDH tem adotado nesta matéria, que faz prevalecer os interesses e direitos da criança sobre os direitos dos pais e, por isso, não impõe ao menor a execução de um regime de convívio que é contrário à sua vontade¹³⁷.

Posto isto, não preenche o tipo legal deste crime as situações em que não há relação afetiva entre o progenitor e o menor. De igual forma não há preenchimento do tipo quando ainda não foi fixado o modo de exercício das responsabilidades parentais por qualquer uma das modalidades admitidas por lei¹³⁸, nem se houver recurso com efeito suspensivo (pois impede a execução do regime). Já se o recurso tiver efeito meramente devolutivo, então a

¹³⁵ SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pgs. 139 e 140.

¹³⁶ LEAL, *O Crime de Subtração... Op. Cit.*, pgs. 454 e ss.

¹³⁷ SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pg. 141, nota de rodapé n.º 316.

¹³⁸ Na mesma esteira, o Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 07/02/2017, Relator Luís Gominho, processo n.º Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 07/02/2017, Relator Luís Gominho, Processo n.º 866/15.0PELSB.L1-5: «Porque entendemos que a referência feita a um “regime estabelecido” no respectivo tipo objectivo, até pela sua literalidade, comporta a ideia de que o incumprimento de que aí se fala, não corresponde a uma simples auto-regulamentação ou decorrência legal, supletiva ou não, antes pressupõe a fixação do exercício das responsabilidades parentais através de uma decisão judicial ou acordo homologado».

execução do que ficar determinada permite que as condutas posteriores possam pertencer ao domínio típico do art. 249.º, n.º 1, al. c) CP.

A juntar às críticas de indeterminação dos conceitos utilizados art. 249.º, n.º 1, al. c) CP, SOTTOMAYOR crítica ainda aquilo que considera ser uma intervenção excessiva do Estado na família, que direciona a sanção penal, que é a mais gravosa, para comportamentos que não possuem a gravidade suficiente para constituir crime, especialmente quando existem outros meios mais adequados à proteção do bem jurídico em causa, como a mediação familiar e a intervenção de técnicos especializados para harmonizar o diálogo entre os progenitores. A autora vai mais longe e considera que a norma permite que as mães, que apenas pretendem proteger os filhos de situações de violência doméstica ou abuso sexual, possam ser perseguidas penalmente¹³⁹.

ANDRÉ LAMAS LEITE não olha para a punição do incumprimento do regime de visitas do menor como uma perseguição criminal ao progenitor, que em muitas situações apenas quer proteger o menor. Para o autor, o bem jurídico protegido pela norma é, essencialmente, «o direito ao exercício sem entraves ilícitos dos conteúdos ínsitos às responsabilidades parentais e, de modo reflexo, o interesse do próprio menor no adimplemento de uma decisão que, nos termos da lei, surge — ou deve surgir — como aquela que melhor acautela esses interesses», e sendo necessária a intervenção do direito penal neste domínio, não se verifica, ainda assim, um conflito com eventuais causas de justificação da ilicitude ou de exclusão da culpa que intervenham no caso concreto. É evidente para o autor que não se pode partir de uma «pretensa (ou real) falta de sensibilidade dos julgadores para aplicar, in concreto, tipos justificadores ou causas de exculpação para, daí, concluir existirem mais vantagens na não previsão da norma»¹⁴⁰.

Já SANDRA INÊS FEITOR entende que o progresso legislativo apresentado pela Lei n.º 61/2008, 31 de outubro é insuficiente face à criminalização que considera ser necessária, tendo em conta o «abuso de poder familiar que se tem observado na sociedade

¹³⁹ SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pg. 139 e SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Uma Análise Crítica da Síndrome de Alienação Parental e os Riscos da sua Utilização nos Tribunais de Família*, in *Revista Julgar*, N.º 13, 2011, pgs. 105 e 106.

¹⁴⁰ LAMAS LEITE, André, *O Crime de Subtração de Menor – Uma Leitura do Reformado Art. 249.º do Código Penal*, in *Revista Julgar*, N.º 7, 2009, pg. 116.

familiar portuguesa, com uso dos tribunais como palco». Embora seja de sublinhar o esforço do legislador, a autora entende que há ainda um longo caminho a percorrer¹⁴¹.

3. A Especial Tutela da Obrigação de Alimentos

A importância que a prestação alimentícia assume no desenvolvimento do menor no longo percurso até à sua autonomia justifica que o sistema de execução dos alimentos seja agressivo e não desculpante dos incumprimentos injustificados da obrigação de alimentos. O ordenamento jurídico português prevê que a tutela dos alimentos ocorra quer a nível civil, quer a nível penal, prevendo uma série de medidas de execução e sanções para o incumprimento das responsabilidades parentais nesta vertente. O Título VIII do Livro VII do CPC prevê um processo para a execução especial por alimentos (arts. 933.º e ss do CPC). Penalmente, o legislador consagrou no art. 250.º CP o crime de violação da obrigação de alimentos. A este junta-se a dedução do montante dos alimentos nos rendimentos de pessoa judicialmente obrigada a pagá-los (art. 48.º RGPTC). Para os casos em que a dívida de alimentos é paga com atraso, pode a esta acrescer uma indemnização por danos causados ao credor por aqueles atrasos e, ainda, uma quantia pecuniária por cada dia de atraso no cumprimento (por força da aplicação analógica do art. 829.º-A CC). Vejamos cada uma delas ao pormenor.

3.1. Dedução do Montante dos Alimentos nos Rendimentos do Devedor (art. 48.º RGPTC)

Diz o art. 48.º RGPTC que quando pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos não satisfizer as quantias em dívida, num prazo de 10 dias seguidos do vencimento, pode o progenitor não faltoso ou o Ministério Público, em representação dos direitos e interesses do menor requerer ao Tribunal que acione os meios para tornar efetiva a prestação de alimentos. Quando a lei se refere a “*pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos*” está a referir-se ao progenitor sobre o qual é fixada a obrigação de pagar alimentos ao menor por acordo sobre o qual recaiu sentença homologatória ou por sentença proferida em sede de ação de regulação das responsabilidades parentais onde houve lugar a julgamento por ausência de entendimento entre os progenitores. Assim, se o progenitor faltoso for

¹⁴¹ FEITOR, *Progresso Legislativo ... Op. Cit.*, pgs. 53 e ss.

trabalhador em funções públicas são deduzidas as respetivas quantias no seu vencimento, mediante a requisição do Tribunal dirigida à entidade empregadora pública (art. 48.º, n.º 1, al. a) RGPTC). Se, por outro lado, for empregado ou assalariado são-lhe deduzidas no ordenado ou salário, sendo para o efeito notificada a respetiva entidade patronal, que fica na situação de fiel depositário (art. 48.º, n.º 1, al. b) RGPTC). No entanto, se for pessoa que receba rendas, pensões, subsídios, comissões, percentagens, emolumentos, gratificações, participações ou rendimentos semelhantes, a dedução é feita nessas prestações quando tiverem de ser pagas ou creditadas, fazendo-se para tal as requisições ou notificações necessárias e ficando os notificados na situação de fiéis depositários (art. 48.º, n.º 1, al. c) RGPTC).

Após a dedução das quantias em dívida dos rendimentos do progenitor devedor, devem estas ser entregues a quem deva recebê-las (art. 48.º, n.º 2 RGPTC), pelo que parece que a lei não permite os encargos causados pela realização dos descontos e a entrega a pessoa que deva receber possam ser deduzidos do montante de alimentos¹⁴².

A dedução de rendimentos abrange o montante dos atrasos e as prestações de alimentos a vencer no futuro (art. 48.º, n.º 2 RGPTC), não existindo um teto máximo para o valor da dedução a efetuar mensalmente, pelo que bem poderiam ocorrer situações em que se chegasse a atingir parte impenhorável dos rendimentos. Porém, a este propósito, o Ac. do TRP, de 10/07/2019¹⁴³, entendeu que, não obstante o art. 48.º do RGPTC não impor um limite legal aos descontos para a satisfação de prestações alimentares, por razões de coerência normativa, deve observar-se o limite previsto no art. 738.º, n.º 4 CPC, isto é, é impenhorável a quantia equivalente à totalidade da pensão social do regime não contributivo¹⁴⁴.

É de realçar que mesmo que o devedor, durante o processo de incumprimento, decida pagar voluntariamente a dívida, este já não fica exonerado da aplicação automática da dedução nos rendimentos no que respeita às prestações futuras, na medida em que o

¹⁴² SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pg. 360.

¹⁴³ Relator Carlos Querido, processo n.º 607/08.8TQMTS-F.P1.

¹⁴⁴ Nos casos em que o montante em dívida ultrapassa a parte impenhorável dos rendimentos do obrigado e atendendo às capacidades económico-financeiras deste, o juiz pode, por ex., elaborar planos de pagamento para aquela dívida, sendo deduzidos do vencimento do progenitor devedor a prestação alimentícia e uma parte do montante em dívida.

esquecimento ou atraso provocado nos pagamentos são sinais de alerta de que o mesmo se possa voltar a repetir, sendo que a defesa do melhor interesse da criança obriga a que este sistema seja igualmente aplicado para as prestações vincendas¹⁴⁵.

Relativamente a esta forma de tutela civil dos alimentos do menor, discute-se a natureza deste procedimento. Para autores como SOTTOMAYOR¹⁴⁶, TOMÉ RAMIÃO¹⁴⁷, HELENA BOLIEIRO E PAULO GUERRA¹⁴⁸, ANA TERESA LEAL, *Et. Al.*¹⁴⁹, está em causa um procedimento pré-executivo, na medida em que surge à margem da ação executiva e independente dela, uma vez que não se prevê para este procedimento os mesmos meios de reação que existem para a ação executiva, devendo esta questão ser suscitada nos próprios autos onde foram reguladas as responsabilidades parentais¹⁵⁰. Outra perspetiva adota REMÉDIO MARQUES¹⁵¹, que entende estar em causa um procedimento executivo especialíssimo, visto que o que se pretende com este procedimento é a realização coerciva da prestação de alimentos que é devida ao menor, repondo-lhe o seu direito¹⁵².

3.2. A Execução Especial por Alimentos

Caso não se conheçam ao progenitor obrigado quaisquer entidades devedoras, então a solução para obter pagamento dos alimentos será o recurso à execução especial por alimentos, regulada nos arts, 933.º e ss CPC. Está em causa uma outra forma de obtenção do cumprimento coercivo da obrigação alimentícia, que reveste, sem margem para dúvidas, natureza executiva. A ação de execução especial por alimentos corre por apenso ao processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais ou ao incidente de incumprimento das responsabilidades parentais.

Tal como qualquer ação executiva, é imprescindível para a execução especial por alimentos a existência de um título executivo (art. 703.º CPC). Ao contrário do que acontece

¹⁴⁵ SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pg. 361.

¹⁴⁶ SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pg. 362.

¹⁴⁷ RAMIÃO, *Regime Geral...*, *Op. Cit.*, pg. 203.

¹⁴⁸ BOLIEIRO e GUERRA, *A Criança ... Op. Cit.*, pg. 221.

¹⁴⁹ LEAL, *Et. Al., Poder Paternal ...Op. Cit.*, pg. 99.

¹⁵⁰ Na mesma linha, Ac. do TRE de 10/05/2018, Relator Tomé Ramião, processo n.º 77/09.3TBALR-B.E1 e Ac. do STJ de 02/05/2019, Relator Tomé Gomes, processo n.º 627/17.1T8AVR-A.P1.S1 .

¹⁵¹ REMÉDIO MARQUES, *Algumas Notas Sobre Alimentos ... Op. Cit.*, pg. 427.

¹⁵² Seguindo o mesmo entendimento, Ac. Do TRL de 06/02/2020, Relator Carlos Castelo Branco, processo n.º 1642/19.6T8PDL.L1-2 e Ac. Do TRL de 15/04/2021, Relator Carlos Castelo Branco, processo n.º 74/15.0T8SXL-T.L1-2.

com o incidente previsto pelo art. 48.º RGPTC, esta pode ter por base um documento particular autêntico ou particular onde tenha sido acordada a fixação da obrigação de alimentos ou uma decisão judicial¹⁵³, quer esta tenha sido proferida no procedimento cautelar de alimentos provisórios (arts. 384 e 378.º CPC), quer em processo comum de alimentos definitivos¹⁵⁴.

A execução por alimentos é, no fundo, um processo executivo especial para pagamento de quantia certa. No entanto, o cariz urgente da prestação alimentícia é fundamento da criação de um regime especial, pelo que a esta execução aplicam-se as normas reguladoras do processo executivo comum para o pagamento de quantia certa com as devidas adaptações (art. 724.º e ss CPC).

Uma das especificidades da execução especial por alimentos é a possibilidade de o exequente requerer a adjudicação de parte dos vencimentos, pensões ou outras prestações

¹⁵³ Em 2009, o Tribunal da Relação do Porto profere um acórdão arrasador do entendimento adotado pelo Tribunal *a quo*, que rejeitou execução por entender que não havia um título executivo que legitimasse a exequente a intentar ação de execução especial por alimentos, uma vez que ainda não havia sido proferida decisão no incidente de incumprimento que havia deduzido, que reconhecesse que o requerido estava em dívida. Assim, a execução por alimentos não se podia basear na sentença homologatória do acordo concretizado nos autos de regulação do poder parental, no qual fixou fixada a obrigação de pagamento de alimentos mensais à menor. A Relação do Porto entendeu que «a decisão recorrida é contrária às regras que regulam o processo executivo porque a dita sentença homologatória era (e é) título suficiente (tem todos os ingredientes legalmente exigíveis para tal, na medida em que contém uma condenação numa prestação certa e determinada e transitou em julgado) para que a exequente, ora agravante (que actua em nome e representação da menor), com base nela, instaurasse a presente execução requerendo que (após a efectivação da penhora, na medida em que na execução especial por alimentos este acto precede sempre a citação do executado para pagar a dívida exequenda ou deduzir oposição à execução e/ou à penhora, conforme consta do n.º 5 do art. 1118º) o executado lhe pagasse as prestações vencidas e não pagas desde a data em que este devia ter iniciado o cumprimento da obrigação de alimentos (Outubro de 2005) até à data da propositura da acção executiva, bastando que no requerimento inicial alegasse, precisamente, a existência da referida obrigação, decorrente do aludido acordo homologado por sentença (e nem sequer tinha que juntar certidão destes acordo e sentença já que a execução corre por apenso ao processo de regulação do poder paterno, onde os alimentos foram fixados) e o não pagamento, por parte do executado, das prestações mensais (ou seja, o incumprimento da dita obrigação). Não tinha que juntar título que também comprovasse o não pagamento das prestações periódicas (mensalidades de alimentos) vencidas até à instauração da execução. Pelo contrário, quem teria que fazer prova, se fosse o caso, do cumprimento da obrigação a que estava vinculado (ou seja, do pagamento das prestações mensais de alimentos) era o executado, em articulado de oposição à execução, nos termos da al. g) do art. 814º. E quanto às prestações que se foram (e iriam) vencendo na pendência da execução, a dita sentença homologatória, por estar dotada de trato sucessivo, continuaria a ser título suficiente para que a exequente, ao abrigo do disposto no art. 54º, requeresse, como requereu, as necessárias cumulações sucessivas, desde que no requerimento do respectivo incidente alegasse o não pagamento dessas mensalidades (em confirmação de que a sentença homologatória de acordo havido em processo de regulação do poder paterno em que se fixaram alimentos a um menor é título suficiente para a instauração da correspondente execução por alimentos». Cfr., Ac. do TRP de 20/04/2009, Relator M. Pinto dos Santos, processo n.º 2907/05.0TBPRD-A.P1.

¹⁵⁴ LEBRE DE FREITAS, José, *A Ação Executiva à Luz do Código de Processo Civil de 2013*, 7.ª Ed., Gestlegal, setembro 2017, pg. 469.

periódicas que o executado receba, ou a consignação de rendimentos dos seus bens para pagamento das prestações vencidas ou vincendas de alimentos, realizando-se a adjudicação ou a consignação, sem precedência da penhora (art. 933.º, n.º 1 CPC). Quando o exequente requeira a adjudicação das quantias, vencimentos ou pensões, notifica-se a entidade encarregada de os pagar ou de processar as respetivas folhas para que entregue a parte adjudicada diretamente ao exequente (art. 933.º, n.º 2 CPC). No caso da consignação de rendimentos relativamente a bens do executado, uma vez requerida, deve o exequente indicar logo os bens a recair. Prontamente o agente de execução efetua a consignação de rendimentos de acordo com o que seja bastante para satisfazer as prestações vencidas e vincendas, podendo, para tal, ouvir executado (art. 933.º, n.º 3 CPC).

O art. 937.º CPC é garante das prestações vincendas do débito alimentar, estipulando que vendidos os bens para pagamento de um débito de alimentos só devem ser ordenadas as restituições das sobras da execução ao executado quando se mostre assegurado o pagamento das prestações vincendas até ao montante que o juiz considera adequado, segundo juízos de equidade, com ressalva das situações em que tenha sido prestada caução ou outra garantia idónea.

Destaque-se que não é exigido ao exequente que alegue factos justificativos do receio da perda da garantia patrimonial do seu crédito de alimentos ou que ofereça imediatamente meios de prova. Acresce ainda que o executado é sempre citado depois da consignação, adjudicação ou penhora, sendo que a oposição à execução ou à penhora não suspende a execução (art. 933.º, n.º 5 CPC), o que é demonstrativo da importância da prestação alimentícia, procurando-se o mais rapidamente possível a satisfação do crédito.

3.3. Crime de Violação da Obrigação de Alimentos (art. 250.º CP)

O crime de violação da obrigação de alimentos está previsto pelo art. 250.º CP português, cuja redação sofreu a sua última alteração pela mão do art. 7.º da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro¹⁵⁵. Estabelece o n.º 1 do art. 250.º CP que comete crime de violação da

¹⁵⁵ O crime de violação da obrigação de alimentos foi introduzido no Código Penal português pelo DL n.º 48/95, de 15 de março, que conferiu ao art. 250.º CP os seguintes números: «1 - *Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito, é punido com pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias.*
2 - *O procedimento criminal depende de queixa.*

obrigação de alimentos o agente que, tendo condições para o fazer, não cumpre com a sua obrigação legal de alimentos no prazo de dois meses seguintes ao vencimento, sendo punido com pena de multa até 120 dias. Se a prática deste crime é reiterada, então o comportamento é punido com pena de prisão até um ano ou pena de multa até 120 dias (art. 250.º, n.º 2 CP). É punido com pena de prisão até dois anos ou de multa até 240 dias o agente que, estando em condições para o fazer, não cumpre a obrigação de alimentos, colocando em perigo, sem auxílio de terceiro, as necessidades fundamentais do alimentando (art. 250.º, n.º 3 CP). Será também punido com pena de prisão até dois anos ou de multa até 240 dias o agente que se coloca dolosamente em situação de desemprego ou subemprego e viole a obrigação de alimentos, criando perigo para as necessidades fundamentais da criança, sem que esta se possa socorrer do auxílio de terceiro (art. 250.º, n.º 4 CP).

O bem jurídico protegido pela norma são as finalidades subjacentes ao reconhecimento e a concessão da obrigação de alimentos, isto é, o estado de carência do titular de alimentos. Em última instância, o crime visa proteger o alimentado dos perigos que advém de não poder prover à satisfação das suas necessidades fundamentais. Num plano secundário, a norma procura proteger a comunidade, especialmente as instituições da Segurança Social (atualmente com relevo FGADM) da necessidade de colocar à disposição do alimentado os meios que o obrigado a alimentos teria, por força da lei, de cumprir¹⁵⁶.

O tipo objetivo de ilícito é constituído, desde logo, pela existência da obrigação de alimentos, isto é, o agente tem de estar legalmente obrigado a prestar alimentos, o que ocorre com os pais em relação aos seus filhos. Note-se que apenas se exige que a obrigação alimentar resulte da lei, o que parece indicar que não se impõe que a obrigação tenha de ser assumida por acordo, nem que tenha sido fixada por sentença judicial. A sua fixação nestes

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

Antes da sua redação atual, o art. 250.º da Lei n.º 59/2007, de 04 de setembro lia-se da seguinte forma: «1 - *Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.*

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

3 - *O procedimento criminal depende de queixa.*

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

¹⁵⁶ Cfr., DIAS, Jorge de Figueiredo, *Et. Al., Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo II, Coimbra Editora, 1999, pg. 621.

termos somente servirá como indicador da medida dos alimentos. A necessidade da lei se referir expressamente ao “*legalmente obrigado*” surge da necessidade de delimitar o campo das obrigações alimentares abrangidas por este crime. Nestes termos, não são abrangidas pelo tipo legal de crime as obrigações alimentares que tenham por fonte um negócio jurídico (art. 2014.º, n.º 1 CC), os alimentos que não tenham por base o vínculo jurídico-familiar, ainda que legalmente fundados (art. 2014.º, n.º 2 CC). E mesmo dentro dos alimentos legalmente impostos com fundamento no vínculo jurídico-familiar, ficam aqui de fora os alimentos que não sejam fixados em prestações pecuniárias (art. 2005.º, n.º 2 CC) e os alimentos fundados no art. 2009.º CC.

Além da existência da obrigação de alimentos, o tipo legal deste crime exige que o agente tenha capacidade para prestar alimentos. Quer isto dizer que a ausência ou a impossibilidade de capacidade para cumprir constitui, nestes termos, exclusão do tipo legal de crime, visto que não podem ser penalmente responsáveis aqueles que, sem culpa, carecem de capacidade económico-financeira para realizar a prestação. A análise deste requisito depende de uma avaliação do juiz penal, avaliação essa que é autónoma e independente de uma eventual declaração de desnecessidade sentenciada em sede de processo civil. Nesta ponderação, o juiz penal guiar-se-á pelos critérios gerais do crime, considerando os meios que o alimentante dispõe de facto, bem como os meios de que poderia dispor, dentro dos padrões de exigibilidade e razoabilidade. Nas situações de incumprimento parcial, o Tribunal terá de averiguar se a quantia paga corresponde ao valor que, atendendo às especificidades do caso concreto, seria exigível que o obrigado prestasse.

O incumprimento da obrigação no momento do vencimento não preenche logo o tipo legal de crime, mas sim quando decorram dois meses desde a falta inicial de cumprimento da obrigação. Deste modo, a violação da obrigação verifica-se no momento em que o agente não cumpre, isto é, no momento em que a prestação é devida (art. 2006.º CC). No entanto, o incumprimento só assume relevância penal quando a situação de incumprimento perdurar por mais de dois meses desde a data do seu vencimento. O não cumprimento da obrigação de alimentos pode verificar-se não só pelo não pagamento dos alimentos, mas também pelo frustrar do cumprimento da obrigação ou pela provocação ou manutenção culposa do estado de incapacidade para cumprir.

É de realçar que os n.ºs 3 e 4 do art. 250.º CP que têm como elemento específico colocação em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades do alimentado. As necessidades fundamentais do alimentado são as necessidades básicas de que este carece no seu dia-a-dia. Note-se que as necessidades fundamentais não necessitam de ser efetivamente prejudicadas, bastando para o tipo legal de crime que sejam postas em perigo. Trata-se, portanto, de um crime de perigo concreto, não sendo suficiente a existência de ligeiras dificuldades decorrentes do incumprimento¹⁵⁷. A situação de perigo tem de dever-se, exclusivamente, ao comportamento do agente. O facto de o perigo poder ter sido afastado pelo auxílio de terceiro, nomeadamente auxílio de pessoa singular ou coletiva (incluindo o Estado) não invalida a verificação do tipo objetivo. Não obstante, quando se verifique o auxílio de um terceiro é preciso provar a existência de uma correlação íntima entre a ajuda de terceiro e o incumprimento do alimentante, ou seja, é preciso demonstrar que o terceiro só interveio porque o agente não foi cumpridor da sua obrigação. Assim, não haverá tipicidade se o auxílio que o terceiro prestou foi totalmente independente do incumprimento. Não deixam de estar preenchidos os pressupostos dos crimes dos n.ºs 3 e 4 art. 250.º do CP nos casos em que o FGADM interveio para pagar as prestações alimentícias, sem prejuízo da necessária comprovação do nexo de causalidade entre a concessão e o incumprimento¹⁵⁸.

A consumação do crime cessa quando finda a obrigação de alimentos ou quando termina a situação de perigo. Quanto ao concurso com outros tipos legais de crimes, o art. 250.º CP não parece impor grandes entraves. Contudo, com a mesma violação de alimentos não se pode cometer as várias alíneas previstas por este artigo¹⁵⁹. ANA TERESA LEAL, *Et. Al.*, consideram que desta forma passam a estar abrangidas todas as situações de incumprimentos e não apenas aquelas em que se verifica o perigo de não satisfação de necessidades pessoais. Não seria justo que um os progenitores, mesmo sem pôr em perigo o alimentado, pudesse ficar sem cumprir a sua parte, sem que nenhuma consequência ou censura penal lhe fosse feita¹⁶⁰.

¹⁵⁷ DAMIÃO DA CUNHA, José M., *Comentário ao Crime da Violação da Obrigação de Alimentos*, in Revista do Ministério Público, N.º 154, Abril-Junho 2018, pg. 34.

¹⁵⁸ LEAL, *Et. Al.*, *Poder Paternal ... Op. Cit.*, pg. 104.

¹⁵⁹ DAMIÃO DA CUNHA, *Comentário ao Crime ... Op. Cit.*, pg. 34.

¹⁶⁰ LEAL, *Et. Al.*, *Poder Paternal ... Op. Cit.*, pg. 105.

3.4. Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

A nova concepção jurídica internacional da criança enquanto um ser especialmente sensível e dotado de direitos, conduziu à projeção de medidas protetoras do superior interesse da criança. A Convenção de Nova Iorque de 20 de junho de 1956, introduzida no ordenamento jurídico português pelo DL n.º 45.942, de 28 de setembro de 1964, possibilitou a cobrança de alimentos no estrangeiro nos casos de incumprimento por parte do progenitor alimentante que trabalhe ou exerça atividade remunerada no estrangeiro. No espaço da União Europeia, cumpre lembrar o Regulamento (CE) n.º 4/2009 do Conselho de 18 de dezembro de 2008, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução das decisões e à cooperação em matéria de alimentos. Os pedidos para cobrança de alimentos no estrangeiro devem ser dirigidos à Direção-Geral da Administração da Justiça, sendo que só é possível as diligências prosseguirem se for conhecida a identidade e morada da pessoa singular ou coletiva para quem o alimentante incumpridor presta trabalho ou serviço.

4. O Fenómeno da Alienação Parental no Incumprimento das Responsabilidades Parentais

Atualmente, a tutela do cumprimento das responsabilidades parentais começa a ser direcionada para uma problemática recente, mas crescente: a alienação parental. Raras não as vezes em que os incumprimentos do exercício das responsabilidades parentais surgem associadas a situações de alienação parental, sobretudo no que toca à limitação do direito ao convívio. Por este motivo, fazemos um pequeno desvio para tratar desta temática, que se demonstrará relevante para compreender o nosso tema.

4.1. Da Síndrome da Alienação Parental à Alienação Parental

O termo alienação parental ganha reconhecimento enquanto realidade específica através de RICHARD GARDNER¹⁶¹, que apresenta pela primeira vez o conceito de Síndrome de Alienação Parental¹⁶². GARDNER fez da sua carreira a defesa, em Tribunal, de homens acusados de abuso sexual de crianças, invocando a SAP enquanto explicação

¹⁶¹ GARDNER, Richard A., *The Parental Alienation Syndrome: A Guide for Mental Health and Legal Professionals*, 1992.

¹⁶² Doravante, SAP.

para a recusa da criança em conviver com o progenitor que não tem a sua guarda e para as denúncias de abuso sexual, que seriam estratégias de mães vingativas¹⁶³.

O psiquiatra descreveu a SAP como um transtorno ou perturbação que uma criança sofre quando um dos progenitores (o progenitor com a residência, normalmente, a mãe) tenta levar a cabo uma campanha de manipulação e de *brainwashing*, destinada a romper os laços sócio-afetivos entre a criança e o outro progenitor (normalmente, o pai). GARDNER associou à alienação parental oito critérios, classificando-a como uma verdadeira síndrome¹⁶⁴: «1) *Campanha para denegrir a pessoa do outro progenitor junto da criança*; 2) *Razões frágeis, absurdas ou frívolas para a rejeição do progenitor*; 3) *Falta de ambivalência*¹⁶⁵; 4) *O fenómeno do pensador independente*¹⁶⁶; 5) *Apoio automático da criança ao progenitor alienador*; 6) *Ausência de sentimentos de culpa em relação à crueldade e/ou exploração do progenitor alienado*; 7) *Presença de encenações encomendadas*¹⁶⁷; 8) *Propagação de animosidade aos amigos e/ou família alargada do progenitor alienado*». Além de enumerar estes “sintomas”, GARDNER ainda os classificou por graus – mínimo, moderado e severo –, tendo em conta a sua gravidade.

Apesar de se ter rapidamente alastrado a países como Portugal, Espanha, Brasil e ainda América Latina, a SAP foi alvo de inúmeras críticas. Desde logo, a SAP não consta da Classificação da DSM-IV¹⁶⁸, nem da CID-10.¹⁶⁹ Em 2012, a sua inserção no DSM-V foi rejeitada por não estar empiricamente documentado o sofrimento da criança vítima de alienação parental¹⁷⁰. O conceito é atualmente rejeitado pela Associação Psiquiátrica

¹⁶³ Numa primeira fase, a SAP era apelidada de «*síndrome de mulher maliciosa*», vide, SOTTOMAYOR, Maria Clara, *A “Alienação Parental” como Estratégia Defensiva de Agressores Sexuais de Crianças*, in O Fenómeno “Alienação Parental” Mito(s) e Realidade(s), CEJ, 2018, pg. 27.

¹⁶⁴ GARDNER, Richard, *Parental Alienation Syndrome vs. Parental Alienation: Which Diagnosis Should Evaluators Use in Child-Custody Disputes?*, *The American Journal of Family Therapy*, 2002, pg. 97, apud, SOTTOMAYOR, *Uma Análise Crítica da Síndrome de Alienação Parental e os Riscos da Sua Utilização nos Tribunais de Família*, in Revista Julgar, n.º 13, 2011, pg. 76.

¹⁶⁵ Para GARDNER, mesmo quando há sentimentos fortes, ninguém é sempre maravilhoso ou absolutamente mau. Assim, só uma criança filha de um pai alienado é que conseguiria sentir ódio puro em relação ao pai, sem qualquer ambivalência. Tal situação seria o efeito de um trabalho do progenitor dito alienante e que permitira identificar esta síndrome.

¹⁶⁶ Situação em que a criança diz ser da sua “*responsabilidade*” e iniciativa própria a adoção de comportamentos que põem em causa o progenitor alienado.

¹⁶⁷ A criança refere cenas, paisagens, conversas como se tivessem sido vividos na primeira pessoa, mesmo que nunca tenha vivenciado esses acontecimentos, utilizando até termos incoerentes com a sua idade.

¹⁶⁸ Manual de Estatística e Diagnóstico da Academia Americana de Psiquiatria.

¹⁶⁹ Classificação Internacional de Doenças da OMS.

¹⁷⁰ SOTTOMAYOR, *A “Alienação Parental” ...*, *Op. Cit.*, pg. 28.

Americana e pela Associação Médica Americana¹⁷¹. Em 2008, a Associação Espanhola de Neuropsiquiatria demonstrou-se contra o uso clínico e legal da SAP¹⁷². Este posicionamento da comunidade científica assenta, sobretudo, na falta de rigor científico das teses de GARDNER, sendo que os critérios acima mencionados seriam nulos lógica e cientificamente por não se relacionarem com nenhuma patologia identificável. Os diagnósticos da SAP não distinguem as alienações justificadas das alienações injustificadas, na medida em que não analisam os motivos da recusa da criança nem os comportamentos do progenitor sem a guarda que justificam a recusa (como por ex., situações de violência doméstica negligência, incumprimento das responsabilidades parentais, toxicod dependência, etc).

Também em território português podemos encontrar vozes contra a SAP. Uma delas é SOTTOMAYOR, que se alia aqueles que defendem que ao trabalho de GARDNER falta rigor e cientificidade por ser meramente descritivo¹⁷³. A autora conta que GARDNER criou as suas teses para defender ex-combatentes acusados de violência contra as mulheres e/ou abuso sexual dos filhos, estando no centro da sua estratégia a descredibilização das vítimas para inverter posições e transformar o acusado em vítima. Assim, os estudos de GARDNER têm contribuído para que, nos processos de regulação das responsabilidades parentais, as alegações de abuso sexual se presumam falsas e para diabolizar a mãe que quer proteger o seu filho. Aliás, a acusação de maus-tratos e de abuso sexual feita contra o pai é, em si mesma, prova e critério determinante da SAP¹⁷⁴. Tem-se igualmente demonstrado que as peritagens psicológicas elaboradas não respeitam critérios rigorosos e são discriminatórias em relação às mulheres, na medida em que assentam em ideias pré-concebidas desfavoráveis à mãe e ideias pré-concebidas favoráveis ao pai. SOTTOMAYOR ainda acusa GARDNER

¹⁷¹ CINTRA, Pedro, Manuel Salavessa, Bruno Pereira, Magda Jorge, Fernando Vieira, *Síndrome de Alienação Parental: Realidade Médico-Psicológica ou Jurídica?*, in Revista Julgar, N.º 7, 2009, pg. 198.

¹⁷² Cfr., *La Construcción Teórica del Síndrome de Alienación Parental de Gardner (SAP) como Base para Cambios Judiciales de Custodia de Menores. Análisis sobre su Soporte Científico y Riesgos de su Aplicación*, 2008, apud, SOTTOMAYOR, *Uma Análise...*, op. cit., pg. 78.

¹⁷³ «O trabalho de GARDNER (...) não se baseia em estudos rigorosos que determinem os motivos da recusa da criança, nem demonstra uma relação de causa e efeito entre alienação e manipulação da criança levada a cabo pela mãe. (...) Na prática, a SAP tem funcionado não como uma teoria médica, porque como tal nunca foi aceite, mas como uma construção psico-jurídica, sem base científica, para conseguir a guarda dos filhos para o pai», SOTTOMAYOR, *Uma Análise...*, op. cit., pgs. 81 a 83.

¹⁷⁴ SOTTOMAYOR, *Uma Análise...*, op. cit., pgs. 86 e 88.

de ser sexista e pró-pedofilia¹⁷⁵ por este entender que «*as mulheres eram meros objetos, recipientes do sêmen do homem, e que as parafilias, incluindo a pedofilia estão ao serviço de exercitar a máquina sexual para a procriação da espécie humana*»¹⁷⁶.

Nas palavras de SOTTOMAYOR, «*a SAP está relacionada com as ideias do seu autor sobre o abuso sexual de crianças, ideias essas completamente distintas dos princípios que presidem à nossa ordem jurídica e dos valores das sociedades atuais, que reconhecem a criança como pessoa, titular de direitos fundamentais, que deve crescer livre de interferências dos adultos no seu desenvolvimento e autodeterminação sexual*»¹⁷⁷.

A par da SAP surge o conceito de alienação parental enquanto facto objetivo e sem a pretensão de se constituir como uma patologia, referindo-se a um conjunto de comportamentos dolosos de um dos progenitores (normalmente aquele que tem a guarda) com vista o afastamento da criança do outro progenitor (independentemente ser a mãe ou o pai).

Normalmente, a alienação parental surge num contexto conflituoso de separação ou divórcio do casal. Da rutura conjugal pode resultar mágoa para uma das partes que não é bem gerida¹⁷⁸, querendo essa parte, por vezes até inconscientemente, imputar à outra a culpa da relação ter falhado. Ora, tendo esse progenitor a guarda dos filhos¹⁷⁹, o que se assiste é a uma verdadeira instrumentalização das crianças, que são usadas num plano de vingança para punir o ex-parceiro. Nestas situações parece que fica difícil para os pais distinguir entre conjugalidade e parentalidade – a conjugalidade pode acabar, a parentalidade é para sempre!

É importante sublinhar que a alienação parental pode não ser exclusivamente levada a cabo pelo progenitor alienante, mas também por outros familiares, amigos próximos da

¹⁷⁵ In *True and False Accusations of Child Sex Abuse, Creative Therapeutics*, GARDNER afirmava «*o incesto não é danoso para as crianças, mas é, antes, o pensamento que o torna lesivo*», «*as atividades sexuais entre adultos e crianças são “parte do repertório natural da atividade sexual humana”, uma prática positiva para a procriação, porque a pedofilia “estimula” sexualmente a criança, torna-a muito sexualizada e fá-la “ansiar” experiências sexuais que redundarão num aumento da procriação*». Publicamente, quando questionado sobre o que devia fazer uma mãe, se a sua filha se queixasse de abusos sexuais por parte do pai, GARDNER retorquiu: «*O que deve ela dizer? Não digas isso sobre o teu pai. Se o disseres, eu bato-te*», *apud*, SOTTOMAYOR, *Uma Análise...*, *Op. Cit.*, pgs. 84 e 85.

¹⁷⁶ SOTTOMAYOR, *Uma Análise...*, *Op. Cit.*, pgs. 83 e 84.

¹⁷⁷ SOTTOMAYOR, *A “Alienação Parental” ...*, *Op. Cit.*, pg. 28.

¹⁷⁸ Essa mágoa pode derivar de infidelidade, de problemas que existiam entre o casal e que ficaram mal resolvidos, ou até mesmo, situações de inveja por ver que o outro até está bem fora da relação.

¹⁷⁹ Hoje fala-se em residência habitual, por força das alterações da Lei 61/2008 de 31 de outubro.

família ou os novos companheiros dos progenitores. É até comum que o progenitor alienante se faça rodear de pessoas que, tal como ele, acreditam que a criança precisa de ser protegida do outro progenitor, apoiando e até contribuindo para o processo de alienação parental. Por outro lado, a alienação parental pode não visar exclusivamente o progenitor, mas também os seus amigos e familiares.

Neste sentido, a SAP e alienação parental não significam a mesma coisa. Enquanto a alienação parental se refere aos comportamentos manipuladores e dolosos, a SAP refere-se, sobretudo, às sequelas emocionais que ficam na criança. Assim, a alienação parental difere da SAP no exato ponto em que esta última não é mais do que uma consequência da primeira¹⁸⁰.

4.2. A Alienação Parental e a Lei Portuguesa

A Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro foi verdadeiramente inovadora, ao introduzir várias alterações importantes no Direito da Família e dos Menores, designadamente nos regimes de divórcio e das responsabilidades parentais. Algumas dessas alterações podem ser interpretadas como forma de prevenir situações de alienação parental. Exemplo disso é o art. 1901.º, n.º 1 e 2 e art. 1906.º, n.º 1 CC que atribui aos progenitores um exercício conjunto das responsabilidades parentais quanto às questões de particular importância¹⁸¹. Assim, a guarda única constitui uma exceção aplicável apenas a situações especiais. Tal aconteceu *«por terem sido verificados efeitos perversos da guarda única, nomeadamente pela tendência de maior afastamento dos pais homens do exercício das suas responsabilidades parentais e a correlativa fragilização do relacionamento afetivo com os seus filhos»*¹⁸².

¹⁸⁰ LIMA, Gabriela Araujo S., *Alienação Parental: Direito Comparado entre Brasil e Portugal*, in Revista Digital Lusobrasileira Alienação Parental, 13.ª Ed., 2018, pg. 194.

¹⁸¹ No entanto, há quem se tenha insurgido contra este regime. É o caso da APMJ que num parecer defendeu que *«a lei deve afirmar expressamente, no artigo 1906º n.º 1, que o princípio do exercício conjunto das responsabilidades parentais não se aplica a famílias com história de violência doméstica, ou a famílias em que existe uma elevada conflitualidade entre os pais e nem em casos de falta de acordo entre estes (...) entende que se mantêm, ainda, na sociedade portuguesa, os motivos que deram origem ao estabelecimento do exercício do poder paternal exclusivamente pela mãe solteira, dada a maior proximidade afetiva e sociológica das crianças com a mãe e com a família da mãe. O exercício conjunto das responsabilidades parentais devia ser reservado, apenas, para os pais que vivem em união de facto, como o atual artigo 1911º do Código Civil, na redação que lhe deu a Reforma de 1977»*.

¹⁸² CARVALHO, Filipa Ramos, *A (Síndrome de) Alienação Parental e o Exercício das Responsabilidades Parentais: Algumas Considerações*, 2010, pgs. 87 e 88.

Do art. 1906.º, n.º 5 pode-se retirar que a função da norma é prevenir situações de alienação parental, na medida em que se procura assegurar a manutenção do contato e da relação afetiva entre o filho e o outro progenitor. Na perspectiva de SOTTOMAYOR, os danos resultantes da alienação parental são maiores do que a redução do contato da relação entre o filho e o progenitor não guardião. Para a autora, o interesse superior da criança ficou mal definido, pois ao invés de se preferir o progenitor mais consciente e responsável, que tenha como principal interesse o bem-estar da criança, preferiu-se o progenitor mais generoso em permitir a relação da criança com o outro. Tal preferência não conseguirá prevenir casos de alienação parental, mas sim potencializar o conflito entre pais¹⁸³. Entendemos que, certamente, o progenitor mais responsável e mais consciente consegue reconhecer a necessidade e a importância que é para criança ter na sua vida os dois progenitores, e por isso, optar pela responsabilidade e consciência teria sido uma melhor escolha do legislador.

SOTTOMAYOR é crítica da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro por impor o exercício comum das responsabilidades parentais. Para a autora, o legislador foi demasiado ingênuo ao não ponderar bem, nesta solução, as dificuldades do exercício comum das responsabilidades em caso de separação ou divórcio do casal. SANDRA INÊS FEITOR discorda de tal posição, defendendo que *«não se podem justificar os incumprimentos das decisões jurisdicionais ou a atuação dos progenitores em lesão dos direitos e superior interesse dos filhos e do seu bem-estar, com o sofrimento e dificuldades dos progenitores em gerirem os conflitos e as suas emoções. Pois que, os filhos são-no para sempre e os seus direitos existem independentemente dos conflitos parentais e sofrimento dos progenitores e, prevalecem sobre eles, dado que é dever moral, ético e legal, de qualquer progenitor não envolver as crianças num conflito do qual não fazem parte, promovendo o seu desenvolvimento sadio e convivência com ambos os progenitores e família extensa»*¹⁸⁴.

Por fim, a Lei n.º 61/2008 veio alterar o art. 249.º, al.c) CP, que tipifica o crime de subtração de menores. SOTTOMAYOR volta a criticar a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro por considerar que o art 249.º, al. c) CP engloba o incumprimento do regime de visitas de

¹⁸³ SOTTOMAYOR segue citando a advogada norte-americana MARGRET K. DORE: *«a forma mais fácil de provar que um progenitor é amistoso é provar que o outro não é. Os pais são, assim, encorajados a criar situações que induzam o outro progenitor a não cumprir o regime de visitas, a não cooperar com o outro ou a parecer “alienador”»*. Cfr., SOTTOMAYOR, *Uma Análise...*, Op. Cit., pgs. 104 e 105.

¹⁸⁴ FEITOR, *Progresso Legislativo ... Op. Cit.*, pgs. 54 e 55.

quem tem a guarda dos filhos e os procura proteger de situações de abuso sexual ou violência doméstica. Para a autora, esta norma está cheia do preconceito sexista que se associa à SAP, permitindo-se que as mães, que apenas querem proteger os filhos destas situações, possam ser perseguidas penalmente¹⁸⁵. Já SANDRA INÊS FEITOR olha para a alteração da lei como necessária, tendo em conta a elevada taxa de incumprimento das responsabilidades parentais e o claro abuso de poder familiar que tem como palco os Tribunais. Embora se possam notar preocupações com a alienação parental, a verdade é que os progressos ficam um pouco aquém do que é necessário para combater este problema. O legislador foi demasiado tímido ao não prever um mecanismo legal mais claro e expressivo para identificação dos casos e para o estabelecimento de uma linha orientadora de acordo com o grau de gravidade de cada caso¹⁸⁶.

4.3. A Alienação Parental e a Jurisprudência Portuguesa

Foi com grande desconfiança que os Tribunais portugueses começaram por olhar para a problemática da alienação parental. Tal desconfiança foi fomentada não só por toda a controvérsia envolta da SAP, mas também por toda a herança histórica ao nível da estruturação da relação familiar.

No Ac. de 19/05/2009¹⁸⁷, o Tribunal da Relação de Lisboa debruça-se sobre o recurso de uma sentença de responsabilidades parentais. A guarda das filhas foi atribuída à mãe e, inicialmente, não foi fixado um regime de visitas devido às suspeitas de abuso sexual do pai em relação às menores. Mais tarde, foi estabelecido um regime provisório, que acabou por ser suspenso. O pai acusou a progenitora de incumprimento do direito de visita e de manipulação da vontade das crianças, levando-as a rejeitar a convivência do pai. Neste acórdão, a Relação de Lisboa rejeita a validade científica da SAP¹⁸⁸, apesar de admitir que *«não se pode ignorar que, por vezes, as denúncias de abusos sexuais podem ser o fruto de uma escalada no conflito em torno da guarda do filho, e que algumas acusações são forjadas*

¹⁸⁵ SOTTOMAYOR, *Uma Análise...*, op. cit., pgs. 105 e 106.

¹⁸⁶ FEITOR, *Progresso ... op. cit.*, pg. 53 e ss.

¹⁸⁷ Relator Arnaldo Silva, processo n.º 2190/03.1TBCSC-B.L1-7.

¹⁸⁸ *«A vontade das menores tem de ser ponderada, atento o estado do seu desenvolvimento e amadurecimento já às portas da puberdade (2.ª infância, período de latência ou quarto estágio), já que não há indícios de que tenham sido objeto de coação moral e indução psicológica da mãe, nem se pode afirmar a existência de síndrome de alienação parental (SPA), se é que o mesmo tem base científica. Donde se tem de concluir que a vontade das menores em se recusarem a ver o pai foi livremente determinada e, por isso, tem de ser respeitada».*

para ganhar o conflito judicial, mas também não se pode ignorar, que as acusações falsas são largamente minoritárias, e que o alegado síndrome de alienação parental (SAP), pode também ser uma manobra defesa usada do pai abusador para obter a guarda para si e ou o direito de visita».

No Ac. de 08/07/2008¹⁸⁹, ao Tribunal da Relação de Lisboa é pedido que decida sobre a alteração da guarda de uma menor, que até então pertencia ao pai. A mãe alegou que o pai não cumpria, reiteradamente, o regime de visitas fixado e que de tudo fazia para impedir o contacto entre mãe e filha. O pai, por sua vez, argumentou não se ter verificado nenhuma alteração emocional, psicológica e económica que justificasse a alteração da guarda e que a mãe não cumpria o regime de visitas. Embora de forma implícita, também neste acórdão se pode encontrar uma rejeição da SAP. Apesar de ter ficado provado que, em várias ocasiões, o pai e a madrasta não abriam a porta, nem entregava a criança à mãe, o Tribunal considerou que uma situação em que o pai dificulta o regime de visitas da mãe, não faz dele um mau progenitor ao ponto de se lhe ser retirada, por esse motivo, a guarda da menor.

Portanto, os Tribunais, em geral, têm olhado com desdém para o nódulo problemático da alienação parental. Todavia, tem se verificado, na jurisprudência, uma corrente crescente que está atenta a esta questão e que reconhece a necessidade que é proteger a criança deste tipo de exercício abusivo e manipulador do poder paternal¹⁹⁰. À viragem do pensamento da jurisprudência podem ser apontadas várias causas. Desde logo, no âmbito das responsabilidades parentais, há uma centralidade nos interesses da criança e naquilo que é melhor para ela. Há também uma clara preocupação do legislador em assegurar que a criança seja protegida, demonstrada na LPCJP, no RGPTC, bem como nas alterações introduzidas pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro. A progressão do pensamento jurisdicional não pode ser dissociada da própria evolução da sociedade civil, onde se aclamam ideias de afetividade parental e de partilha das responsabilidades parentais. E claro que não podemos deixar de

¹⁸⁹ Relatora Maria do Rosário Gonçalves, processo n.º 6140/07.8TBAMD.L1-1 .

¹⁹⁰ «Começa, todavia, a desenhar-se no judiciário uma corrente jurisprudencial distinta, a qual, situando a questão da alienação parental numa perspectiva fenomenológica, aponta para o seu reconhecimento como forma de privação afetiva e familiar, deslocando a tónica do problema do progenitor alienado para a criança, privada do convívio com ele e do seu afeto», vide, RAPOSO DE FIGUEIREDO, Pedro, *Manipulação da Vontade da Criança – As Respostas do Tribunal*, in *O Fenómeno “Alienação Parental” – Mito(s) e Realidade(s)*, CEJ, 2018, pg. 81.

olhar para a própria Constituição da República Portuguesa, onde se consagra expressamente o princípio da igualdade entre progenitores (arts. 36.º, n.º 5 e 13.º CRP) e o princípio da não separação dos filhos dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais (art. 36.º, n.º 6 CRP). Devido sobretudo às alterações do quadro legal, os Tribunais podem, quando perante um comportamento prevaricador de um dos progenitores após o divórcio ou separação, adotar «medidas que reafirmem a validade da norma infringida, reconheçam o direito violado e permitam prevenir ou reparar a violação deles e, se necessário, a sua realização coerciva»¹⁹¹ (art. 2.º, n.º 2 CPC).

O Ac. de 24/05/2007 do Tribunal da Relação de Évora¹⁹² é um dos primeiros acórdãos que demonstra esta viragem do entendimento da jurisprudência. Uma mãe intentou uma ação solicitando ao Tribunal a atribuição da guarda dos filhos menores. A primeira instância decidiu a favor do requerido, concedendo-lhe a guarda sobre os filhos, tendo sido fixado à mãe um regime de visitas. Inconformada, a requerente recorreu da decisão para a instância superior, pretendendo a sua revogação. A decisão da Relação não refere expressamente uma situação de alienação parental, mas podemos entender uma condenação de comportamentos que se coadunam com uma situação de alienação parental – «Um pai que sem fundamento, denotando egoísmo e interesse pessoal, faz crer aos filhos que a mãe destes não é uma boa mãe e que os incentiva a não terem contactos com ela, não pode ser considerado um progenitor que assegure o ideal desenvolvimento da personalidade dos filhos a nível afetivo, psicológico e moral. (...) Perante este quadro, (...) não se pode, invocando que não é pedagógico retirar os menores do meio onde residem, favorecer, ou premiar aquele que por meio da força levou à consumação do facto, desse “atual meio de vivência”, sem se importar com os acordos estabelecidos».

No Ac. de 27/09/2009¹⁹³, o mesmo Tribunal considerou a relação entre os progenitores como «conflituosa» e caracterizou os pais como «vingativos» – a mãe, por um lado, por dificultar ao máximo o exercício do direito de visitas dos pais; o pai, por outro, por aproveitar as suas visitas para gerar conflitos¹⁹⁴. Embora não tenha sido aplicado, no caso

¹⁹¹ RAPOSO DE FIGUEIREDO, *Manipulação...*, op. cit., pg. 85.

¹⁹² Relator Mata Ribeiro.

¹⁹³ Relator Bernardo Domingos.

¹⁹⁴ No acórdão pode ler-se: «O primado dos interesses dos jovens, sobreleva, no entanto, o interesse e egoísmo dos seus progenitores, sendo o direito de visitas estabelecido, sempre tendo em conta o superior

concreto, o conceito de alienação parental foi invocado pelo Tribunal da Relação de Évora enquanto fundamento de decisões judiciais¹⁹⁵.

Já no Ac. 09/07/2014¹⁹⁶, o Tribunal da Relação do Porto pronunciou-se expressamente quanto à problemática da alienação parental. Embora não reconhecendo a SAP enquanto doença psiquiátrica, há, no entanto, um «*fenómeno social que existe e obedece a um certo padrão de comportamento que se deixa tipificar, sendo suscetível de ser estudado, como tem sido, e devidamente conceitualizado. Por outras palavras, não estamos perante uma ficção*». Contudo, a Relação faz um alerta: «*cumpra não ignorar a realidade, mas, ao mesmo tempo, ser cuidadoso na identificação do fenómeno para não confundir os casos que se poderão incluir na tipologia de real uma SAP com outras situações em que podem verificar-se indícios ou sintomas semelhantes, mas que não se enquadram no conceito. Com efeito, a mera experiência quotidiana mostra que existem afastamentos de filhos em relação a um ou aos dois progenitores que têm origem em factos que moral ou socialmente não são reprováveis*». No final, o Tribunal admitiu a existência de uma situação de alienação encetada pela mãe, decidindo assim manter a decisão recorrida e atribuir a guarda dos menores ao progenitor.

No Ac. de 19/10/2017¹⁹⁷, o Tribunal da Relação de Guimarães, começando por explicitar os conceitos de alienação parental e de SAP, considera que não será de rejeitar a existência de comportamentos desta índole. E continua dizendo, «*quando tais comportamentos sejam reais, reiterados e injustificados (isto é, não assentes em qualquer efetiva e concreta necessidade de proteção dos filhos, perante o perigo que o outro progenitor represente para a sua integridade física e emocional), consubstanciam um efetivo mau trato psicológico aos menores que deles sejam alvo, suscetível de comprometer*

interesse das crianças. [Os progenitores] deverão adotar comportamentos que não acirrem os conflitos que vêm de longa data ...»

¹⁹⁵ «*Assim se os pais não “arrepiares caminho” no que tange à forma como se têm relacionado entre si e com os filhos (utilizando estes como meros instrumentos de agressão mútua) haverá que ponderar a hipótese radical de confiar os menores a terceira pessoa, há semelhança do que recentemente sucedeu na Catalunha (...) Uma juíza da Catalunha retirou a custódia da filha de oito anos à sua mãe e entregou-a ao pai por considerar que a menor estava a ser influenciada negativamente pela mulher contra o progenitor, noticia o jornal El Periódico. O casal está divorciado.*

A menina padece da síndrome de alienação parental, ou seja, fobia grave em relação ao seu pai, conforme ficou provado em tribunal. Esta é uma decisão pioneira na Catalunha, pois não só foi retirada a custódia, como foi suspendida durante seis meses a comunicação e visitas da mãe».

¹⁹⁶ Relator Alberto Ruço.

¹⁹⁷ Relatora Maria João Matos.

o seu desenvolvimento saudável, nomeadamente o seu equilíbrio psicossomático e social, pela destruição de um vínculo afetivo tão essencial como o é umas das suas duas parentalidades». Neste sentido, o Tribunal decidiu manter a sentença recorrida na parte em que condena a mãe no pagamento de uma indemnização, de igual montante, a favor dos filhos e do progenitor.

Podemos concluir que a jurisprudência tem vindo, paulatinamente, a reconhecer a existência da alienação parental enquanto um fenómeno social com consequências nefastas para a criança. No entanto, ainda hoje se assiste a alguma resistência a este reconhecimento. É exemplo dessa resistência o Ac. do Tribunal da Relação do Porto de 27/07/2014¹⁹⁸. Notando-se claramente a existência de uma situação de alienação parental por parte da progenitora¹⁹⁹, a Relação nunca se referiu expressamente a ela. O Tribunal decidiu apenas condenar a mãe no pagamento de uma multa pelo incumprimento do regime de visitas. Este acórdão só realça a necessidade de uma sensibilização contínua dos juízes portugueses para esta problemática, que é sempre difícil de analisar e decidir, tendo em conta de que nos situamos, essencialmente, no campo dos afetos.

5. Restrições ao Exercício Pleno das Responsabilidades Parentais

As responsabilidades parentais conferem poderes-deveres aos progenitores sobre os seus filhos e que são da maior relevância para o seu desenvolvimento. Contudo, podem existir situações em que os titulares das responsabilidades parentais possam ser juridicamente restringidos ou parcialmente privados de exercê-las, nomeadamente, quando coloquem em perigo as finalidades das responsabilidades parentais: a proteção da criança.

5.1. Limitação do Exercício das Responsabilidades Parentais

A limitação das responsabilidades parentais consiste na retirada ao seu titular de parte das atribuições próprias ao seu exercício, quando as suas condutas revelem inaptidão para o desempenho das mesmas. A limitação das responsabilidades parentais tanto podem incidir sobre a pessoa do filho ou sobre o património deste, sendo que em qualquer um dos casos,

¹⁹⁸ Relator Rodrigues Pires.

¹⁹⁹ «A mãe em todo este processo desempenhou um papel negativo, procurando moldar a vontade da filha e dificultando os seus contactos com o pai, de tal modo que hoje a convivência entre ambos se tornou inviável. A sua postura deveria ter sido a oposta».

apenas será decretada uma medida de proteção quando o perigo de que o menor é alvo não é suficientemente gravoso ao ponto de justificar a medida mais drástica de inibição do exercício das responsabilidades parentais.

No que à pessoa do menor concerne, o Ministério Público ou qualquer uma das pessoas identificadas pelo art. 1915.º, n.º 1 CC, podem requerer ao Tribunal que fixe uma providência limitativa das responsabilidades parentais, designadamente, a confiança do menor a terceira pessoa ou instituição, desde que comprove a existência de um perigo para a segurança, saúde, formação moral ou educação do menor (art. 1918.º CC). O perigo a que a lei se refere é concretizado pelo art. 3.º, n.º 2 LPCJP²⁰⁰, e que tanto pode ter origem na ação ou omissão dolosa ou negligente dos progenitores, como na ação de terceiros que os pais não consigam afastar ou cessar. O perigo pode também decorrer da atuação da própria criança que os pais não consigam findar. Não é necessário que o perigo seja atual ou iminente, bastando o que o perigo seja meramente potencial²⁰¹. No caso de a criança ser efetivamente confiada a terceira pessoa ou institucionalizada, é fixado um regime de convívio aos progenitores, salvo se o interesse do menor o desaconselhar (art. 1919.º, n.º 2 CC). Durante a vigência da medida limitativa, os pais conservam o exercício das responsabilidades parentais em tudo que possa coexistir com a providência decretada, devendo o Tribunal especificar aquilo que fica a cargo do novo cuidador e aquilo que ainda fica na esfera de competência dos pais (arts. 1907.º, n.º 3 e 1919.º, n.º 1 CC).

De igual modo podem ser decretadas providências judiciais destinadas à proteção do património da criança. O art. 1920.º, n.º 1 CC concede proteção jurídica aos bens do filho

²⁰⁰ «2 - Considera-se que a criança ou o jovem está em perigo quando, designadamente, se encontra numa das seguintes situações:

- a) Está abandonada ou vive entregue a si própria;
- b) Sofre maus tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de abusos sexuais;
- c) Não recebe os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação pessoal;
- d) Está aos cuidados de terceiros, durante período de tempo em que se observou o estabelecimento com estes de forte relação de vinculação e em simultâneo com o não exercício pelos pais das suas funções parentais;
- e) É obrigada a atividades ou trabalhos excessivos ou inadequados à sua idade, dignidade e situação pessoal ou prejudiciais à sua formação ou desenvolvimento;
- f) Está sujeita, de forma direta ou indireta, a comportamentos que afetem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional;
- g) Assume comportamentos ou se entrega a atividades ou consumos que afetem gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto se lhes oponham de modo adequado a remover essa situação.
- h) Tem nacionalidade estrangeira e está acolhida em instituição pública, cooperativa, social ou privada com acordo de cooperação com o Estado, sem autorização de residência em território nacional.»

²⁰¹ Cfr., BOLIEIRO e GUERRA, *A Criança ... Op. Cit.*, pg. 280.

menor quando o seu património esteja em perigo. Assim, quando haja uma má administração que prejudique o património do menor, e não estando em causa um caso de inibição das responsabilidades parentais, pode o Tribunal, mediante o requerimento do Ministério Público ou de qualquer parente, decretar as providências limitativas que julgar necessárias (art. 1920.º, n.º 1 CC). Dita a regra que quem administra bens alheios está obrigado a prestar contas. Normalmente os progenitores estão desobrigados de prestar contas, pois parte de um princípio de que atuam de acordo com o melhor interesse da criança, fazendo, portanto, uma boa gestão do seu património. Ora, quando estejam preenchidos os dois requisitos do art. 1920.º, n.º 1 CC, pode o Tribunal levantar esta exceção em relação aos progenitores, obrigando-os a prestar contas e informações sobre a administração e o estado do património do filho, justificando-se um limite ao exercício das responsabilidades parentais em salvaguarda dos interesses patrimoniais do menor. Quando esta medida não se demonstrar suficiente, pode o juiz exigir a prestação de caução (art. 1920.º, n.º 2 CC). Pode também o Tribunal ordenar a retirada da administração de certo bem da esfera de ação do progenitor, entregando-o a terceiro, ou ainda decretar que o progenitor entregue todos os rendimentos de um determinado bem. Note-se que a instauração de tal ação não implica a restrição do exercício das responsabilidades parentais quanto à pessoa do filho.

As decisões que decretam providências limitativas do exercício das responsabilidades parentais podem ser revogadas ou alteradas pelo Tribunal, a todo o tempo, a requerimento do Ministério Público ou de qualquer um dos pais (art. 1920-A CC). Decretada a limitação, a sentença é comunicada à repartição do registo civil competente, a fim de serem registadas, sob pena de não poderem ser invocadas contra terceiro de boa-fé (arts. 1920-B, al. d) e 1920-C CC).

5.2. Inibição do Exercício das Responsabilidades Parentais

A prossecução do superior interesse da criança pode justificar que o exercício das responsabilidades parentais seja restringido quase por completo. Uma restrição tão severa só pode ter fundamento na existência de um perigo sério e iminente ao normal desenvolvimento da criança. *«Deste modo, a inibição é uma medida de última “ratio”, pois a verificar-se uma situação de perigo para a segurança, saúde, formação moral e educação do filho, cumprirá sempre indagar se o regime prevenido no art. 1918º do CC - medida de limitação das*

responsabilidades parentais - não constitui remédio adequado em ordem a preservar no progenitor o exercício das mesmas»²⁰².

O legislador estipulou no Código Civil português dois casos de inibição das responsabilidades parentais: os casos de inibição de pleno direito ou *ope legis* (arts. 1913.º e 1914.º CC) e os casos de inibição por decisão judicial ou *ope judicis* (arts. 1915.º e 1916.º CC).

Na inibição de pleno direito, a privação do exercício normal das responsabilidades parentais resulta da letra da própria lei e diz respeito a uma conjuntura circunstancial que desaconselha ou torna impossível ao progenitor o exercício das responsabilidades parentais²⁰³. Nos termos do art. 1913.º, n.º 1 CC, consideram-se inibidos de pleno direito os condenados definitivamente por crime a que a lei atribua esse efeito (al. a), nomeadamente os condenados por crimes contra a liberdade e a autodeterminação sexual (arts. 163.º a 176.º-A do CP) e os condenados por crimes de violência doméstica (art. 152.º, n.º 6 do CP). Relativamente a esta alínea, HELENA BOLIEIRO e PAULO GUERRA encontram na lei um paradoxo, por considerar que *«inexiste nas nossas codificações penais qualquer crime que acarrete, automaticamente, a inibição (devendo entender-se estar tal disposição derogada). Na verdade, é sempre o tribunal que, em cada caso, concluirá ou não se é de inibir o exercício das responsabilidades parentais o pai que for condenado pela prática de um determinado crime (ou sejam não há inibições ope legis mas só ope judicis)»*. Deste modo, consideram que esta alínea deve ser lida da seguinte forma: *“estão inibidos de pleno exercício das responsabilidades parentais dos seus filhos aqueles a quem o tribunal aplicar tal inibição após a condenação”*. Os autores não veem nenhum obstáculo legal a que a inibição seja aplicada pelo Tribunal criminal, uma vez que a aplicação desta sanção civil corresponderia a atribuição de uma pena acessória da competência do Tribunal de jurisdição criminal²⁰⁴.

²⁰² Cfr., Ac. do TRC, de 17/05/2016, Relator Moreira do Carmo.

²⁰³ PAIS DE AMARAL, *Direito da Família e das Sucessões ...*, Op. Cit., pg. 256.

²⁰⁴ BOLIEIRO e GUERRA, *A Criança ... Op. Cit.*, pgs. 286 e 287.

Posto isto, são ainda inibidos *ope legis* os maiores acompanhados, nos casos em que a sentença de acompanhamento assim o declare (al. b) e os ausentes, desde a nomeação do curador provisório (al. c).

Ao nível da extensão dos efeitos, a inibição de pleno direito pode ser total ou parcial, consoante diga respeito à generalidade das situações jurídicas contidas nas responsabilidades parentais ou somente à representação do filho e administração dos seus bens²⁰⁵. A inibição é total para os casos do art. 1913.º, n.º 1 CC, salvo determinação judicial distinta quanto ao maior acompanhado inibido. É parcial para o caso do art. 1913.º, n.º 2 CC, entrando os menores não emancipados para a lista dos inibidos [parcialmente] de pleno direito, uma vez que a lei lhes veda a representação do filho e administração dos bens.

Esta restrição ao exercício das responsabilidades parentais cessa com o termo do acompanhamento ou com a revisão, nesse sentido, da sentença que o tenha decretado (art. 1914.º CC).

A inibição decretada por decisão judicial ocorre quando fundamentadamente qualquer um dos pais infringe, culposamente, os seus deveres parentais para com os filhos, com grave prejuízo destes (art. 1915.º, n.º 1 CC). Assim, a inibição *ope judicis* ocorre quando os progenitores adotem comportamentos que não se coadunam com o exercício correto das suas funções/deveres parentais, que resultam na criação de um risco sério e grave para a saúde, educação, integridade física e psicológica, formação intelectual e moral, ou seja, que obstem ao normal desenvolvimento e crescimento do menor²⁰⁶. A valoração da incapacidade dos progenitores para o exercício das suas responsabilidades parentais assenta na averiguação dos seguintes pressupostos: a violação dos deveres dos pais para com o filho (que resultam genericamente dos arts. 1878.º e 1885.º do CC); que essa violação seja culposa

²⁰⁵ PINHEIRO, O Direito da Família ..., *Op. Cit.*, pg. 305.

²⁰⁶ «Competindo aos progenitores zelar pela saúde e segurança dos filhos, prover ao seu sustento e dirigir a sua educação, em tudo tendo a sua actuação de se pautar e conformar pelo critério único e fundamental do interesse do filho menor, a inibição das responsabilidades parentais só pode ser decretada quando se perfilar uma situação de violação grave e culposa de algum ou alguns dos assinalados deveres, daí resultando grave prejuízo para o filho(...)», Cfr., Ac. do TRC, de 17/05/2016, Relator Moreira do Carmo, processo n.º 3001/09.0TBFIG-B.C1.

(a culpa relevante é a culpa em sentido *lato*, ou seja, dolo ou negligência aferida nos termos do art. 487.º, n.º 2 CC); que origine prejuízos graves para o filho²⁰⁷.

No entanto, a inibição do exercício das responsabilidades parentais assente na decisão judicial não vive somente de mera culpa/dolo. O art. 1915.º, n.º 1 CC constitui uma verdadeira cláusula geral que abrange não só os comportamentos voluntários ou culposos, mas também os casos de incumprimento involuntário, nomeadamente os que decorram da inexperiência, enfermidade, ausência ou de outras razões que demonstrem que o progenitor não reúne as condições suficiente para cumprir com aqueles deveres.

O impacto que a restrição do exercício das responsabilidades parentais pode ter faz com que esta seja uma medida de *ultima ratio*, tendo os Tribunais preferência na adoção de medidas não tão radicais. Para ARMANDO LEANDRO «a proteção da criança e do jovem é melhor prosseguida por limitações ao exercício do poder paternal que podem ser perfeitamente harmónicas com o seu interesse, impostas em condições de maior maleabilidade, provisoriedade e secretismo que permitam ajudá-los, com mais baixos riscos de estigmatização e em melhor harmonia com o seu desenvolvimento e o fluir dinâmico das suas relações pessoais»²⁰⁸.

À semelhança da inibição de pleno direito, a inibição *ope judicis* pode ser total ou parcial, podendo limitar-se apenas ao poder de representação e administração dos bens do filho (art. 1915.º, n.º 2 do CC). A implementação da inibição parcial das responsabilidades parentais, respeitante à representação e administração dos bens, conduz, obrigatoriamente de forma oficiosa, à instituição da administração de bens (arts. 1922.º, al. a) e 1923.º CC e art. 56.º RGPTC). Já a inibição total do exercício das responsabilidades parentais implica necessariamente a instituição da tutela (arts. 1921.º, n.º 1, al. b) e 1923.º CC e art. 198.º, n.º 2 RGPTC). A inibição pode ser unilateral ou bilateral, consoante atinja um dos progenitores ou os dois (art. 1915.º, n.º 2 CC). Quando a inibição, total ou parcial, seja aplicada apenas a um dos progenitores, a obrigatoriedade da instituição da tutela ou da administração de bens

²⁰⁷ O requisito da gravidade permite distinguir com clareza as situações de inibição das situações de mera limitação – em que não há um prejuízo grave para o filho – sendo que na prática a linha que separa uma situação da outra seja bastante ténue. **Helena???** Pg. 289, nota de rodapé n.º 11.

²⁰⁸ LEANDRO, Armando Gomes, *O Poder Paternal: Natureza, Conteúdo, Exercício e Limitações. Algumas Reflexões da Prática Judiciária*, in Temas de Direito de Família – Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, Coimbra, Almedina, 1986, pg. 135, *Apud*, RAMIÃO, Tomé D'Almeida, *Regime Geral...*, *Op. Cit.*, pg. 237.

não se justifica, uma vez que a plenitude das responsabilidades parentais continuará a ser exercida pelo outro progenitor (art. 1903.º CC)²⁰⁹.

Os efeitos da inibição podem referir-se a todos os filhos ou apenas a algum ou alguns (art. 1915.º, n.º 2 CC). Com ressalva de decisão em sentido contrário, os efeitos da inibição que abrangem todos os filhos estendem-se de igual forma aos que vierem a nascer depois de aquela ter sido decretada (art. 1915.º, n.º 3 CC).

A medida de inibição do exercício das responsabilidades parentais pode ser requerida pelo Ministério Público, qualquer familiar da criança ou pessoa sob cuja guarda se encontre, ainda que de facto²¹⁰ (art. 1915.º, n.º 1 CC e art. 52.º RGPTC). A petição inicial deve estar devidamente fundamentada e nela deve o requerente apresentar testemunhas e requerer quaisquer outras diligências de prova que considere importantes (art. 54.º, n.º 2 RGPTC). Caso o processo prossiga (e independentemente de haver ou não contestação do requerido), efetuam-se as diligências de prova a que se refere o art. 21.º do RGPTC e aquelas que o juiz considerar necessárias e úteis, realizando-se no o julgamento no prazo máximo de 10 dias (art. 55.º, n.º 1 e 2 RGPTC). Julgada procedente, a sentença deve estabelecer os limites da inibição e os alimentos devido à criança, instaurando-se a tutela ou outra providência tutelar cível adequada e a administração de bens, nos moldes já anteriormente referidos (art. 56.º, n.º 1 e 2 RGPTC).

A inibição do exercício das responsabilidades parentais *ope judicis* é levantada quando cessem as causas que lhe deram origem, podendo ser requerida pelo Ministério Público, a todo o tempo, ou por qualquer um dos progenitores, depois de um ano sobre o trânsito em julgado da sentença de inibição ou da que houver desatendido outro pedido de levantamento (art. 1916.º, n.ºs 1 e 2 CC). Este requerimento é autuado por apenso ao respetivo processo, seguindo-se os trâmites processuais previstos nos arts. 54.º a 56.º RGPTC. À semelhança da decisão de levantamento da limitação do exercício das responsabilidades parentais, a decisão que decretar o levantamento da inibição é

²⁰⁹ RAMIÃO, Tomé D'Almeida, *Regime Geral...*, *Op. Cit.*, pg. 236.

²¹⁰ Entende-se por guarda de facto, a relação que se estabelece entre a criança ou o jovem e a pessoa que com ela vem assumindo, continuamente, as funções essenciais próprias de quem tem responsabilidades parentais (art. 5.º, al. b) da LPCJP).

obrigatoriamente registada na conservatória do registo civil competente (art. 1920.º-B, al. b) CC).

IV - Suspensão do Direito de Visita com Fundamento no Incumprimento da Obrigação de Alimentos?

Após esta viagem pelas complexidades das relações entre pais e filhos, em especial da forma e do modo de exercício das responsabilidades parentais, encontramos-nos preparados para discutir o tema central desta dissertação. Há ou não algum fundamento na suspensão do direito de visita do progenitor visitante quando este não cumpre a sua obrigação de alimentos devidos ao menor?

O direito de convívio entre pais e filhos, é compreendido, por um lado, como o direito da criança em se relacionar e manter os laços afetivos com o progenitor não residente e, por outro, como o poder-dever do progenitor visitante conviver e manter o contacto com regularidade com o filho menor, uma vez que tais relações não podem desenvolver-se de forma normal, em virtude da falta de coabitação. Atribui-se uma importância ao direito de convívio, por se considerar que este contribui de forma positiva para o desenvolvimento harmonioso e integral do bem-estar físico e psíquico da criança, pois a demonstração de amor, carinho e afeto que o progenitor visitante pode exigir nos convívios, ajuda-a a passar pela separação e a fazer com que não se sinta desamparada.

A Constituição da República Portuguesa consagra, no seu art. 36.º, n.º 6, um princípio geral de não separação dos filhos dos pais, princípio igualmente previsto pelo art. 9.º da Convenção Internacional dos Direitos da Criança. Esta garantia constitucional de não privação dos filhos constitui um direito subjetivo a favor dos pais²¹¹. O menor necessita dos dois progenitores, sendo que um não consegue preencher a função que ao outro cabe. A presença estável e sem conflitos dos dois progenitores na vida da criança é a melhor maneira de assegurar o seu bem-estar, que deve ser privilegiado. «*Na determinação do “regime de visitas”, em causa está o direito fundamental da criança “a ter pai e mãe”, o direito a não ser transformado em “órfão” de um deles, o que pressupõe manter os dois implicados na vida do filho não obstante a dissociação do casal, sendo essa a razão que torna relevante acolher e estimular a vontade de ambos os pais no sentido de exercerem o mais plenamente*

²¹¹ GOMES CANOTILHO, J.J. e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª Ed., Rev., Coimbra Editora, janeiro de 2007, pg. 566.

possível o seu papel, o que demanda os “mais amplos contactos” com o progenitor não residente, só assim se defendendo o superior interesse do menor»²¹².

Pelas razões apontadas, perante um cenário de rutura conjugal, a corrente jurisprudencial segue no sentido do reconhecimento quase automático ou presumido do direito de convívio. Mas se na teoria a não fixação de um regime de convívios prefigura-se contrário aos interesses da criança, a prática pode ditar o contrário. Pela dificuldade em aferir em abstrato o melhor interesse da criança, é necessário avaliar as circunstâncias do caso concreto, uma vez que «há tantos interesses como crianças»²¹³, devendo ter sempre em consideração que o interesse do menor tem de ser sempre definido consoante o que é importante para a sua estabilidade e não atendendo a questões exclusivas dos progenitores.

Como referido, é atribuído à criança o direito de viver com os pais e de manter o contacto com ambos se estiver separada de um ou de ambos, a menos que o seu melhor interesse assim o desaconselhe (art. 36.º, n.º 6 CPR e art. 9.º Convenção Internacional dos Direitos da Criança). Quer isto dizer que a garantia constitucional de não separação dos filhos dos pais pode ser restringida, estando esta restrição sob reserva da lei, já que é a esta que compete estipular os casos em que os filhos podem ser separados dos pais. A separação dos pais dos filhos é justificada quando estes não cumparam os seus deveres fundamentais e sob reserva de decisão judicial, quando se trate de uma separação forçada contra a vontade dos pais – nos casos de inibição por decisão judicial (art. 1915.º CC) e no caso de perigo para a segurança, formação, saúde, formação moral e educação dos filhos (art. 1918.º CC)²¹⁴.

Outra garantia constitucional é o dever de manutenção dos filhos que recai sobre os progenitores (art. 36.º, n.º 5 CRP), exigência essa que é ainda reconhecida pela Convenção sobre os Direitos da Criança, cabendo primacialmente aos pais e às pessoas que têm a criança a seu cargo a responsabilidade de assegurar, dentro das suas possibilidades e disponibilidades económicas, as condições de vida necessárias ao desenvolvimento da criança (art. 27.º, n.º 2). De igual modo, a Declaração dos Direitos da Criança, no seu princípio VI, estabelece que a criança deve crescer, na medida do possível, no ambiente com segurança material. Tal como ditou o Tribunal Constitucional, «os beneficiários imediatos

²¹² Ac. do TRG de 10/07/2018, Relator Margarida Sousa, processo n.º 1138/13.0TBCHV-B.G1.

²¹³ SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pg. 42.

²¹⁴ PINTO ALVES, Patrícia, *O Direito da Filiação*, in Verbo Jurídico, março de 2015, pg. 4.

deste dever fundamental são justamente os filhos, tratando-se um daqueles raros casos em que a Constituição impõe aos cidadãos uma vinculação qualificável como dever fundamental cujo beneficiário imediato é outro indivíduo (e não imediatamente a comunidade). Assim, tal prestação é integrante de um dever privilegiado, que, embora pudesse ser deduzido de outros lugares da Constituição [v.g. do reconhecimento da família como elemento fundamental da sociedade (art. 67.º) e da proteção da infância contra todas as formas de abandono (artigo 69.º)], está aqui expressamente consagrado, como correlativo do direito fundamental dos filhos à manutenção por parte dos pais»²¹⁵.

Nenhum ser humano consegue sobreviver e crescer sozinho, sem alimentação ou outras garantias básicas de saúde e vestuário, especialmente uma criança que ainda não adquiriu a autonomia material, física e intelectual para fazê-lo. A família desempenha, sem dúvida, um papel estruturante na evolução de qualquer ser humano, pois é a família que acolhe, educa e dá afeto, tornando a pessoa apta a viver em sociedade de forma completamente independente²¹⁶. Nestes termos, os progenitores são os primeiros a serem encarregues desta missão de cuidado²¹⁷, sendo eles os titulares únicos do exercício das responsabilidades parentais, mesmo que estejam impedidos de as exercer em pleno. O dever de manutenção e todas as suas componentes fundam-se nos vínculos familiares decorrentes do estabelecimento de uma relação natural e biológica, constituída e tutelada pelo direito, assente na *«ideia de solidariedade no seio familiar»*²¹⁸. Mas para além dos vínculos familiares, assenta numa ideia de responsabilidade dos pais pela concepção, independentemente da relação afetiva e do convívio entre estes. Nas palavras de MARIA LOBATO GUIMARÃES, o dever de manutenção dos filhos recai sobre os progenitores *«porque os pais lhe deram o ser e a vida, dita a razão natural que sejam obrigados a*

²¹⁵ Ac. do TC de 8/06/2005, Relator Conselheiro Vítor Gomes, processo n.º 306/3005.

²¹⁶ *«À família, considerada na Lei Fundamental como "elemento fundamental da sociedade", não-de ser facultadas "todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros", seguramente porque se entende depender o harmonioso desenvolvimento do ser humano das relações estabelecidas com a família. Afinal, é aí que o ser humano inicia as suas relações com os outros e desenvolve a sua personalidade, sendo no relacionamento, nomeadamente afectivo, que estabelece com os pais, que desperta a sua consciência individual e colectiva, a sua própria forma de ver o mundo. A família, sobretudo a família nuclear, contribui, pois, decisivamente para a identificação do próprio indivíduo, sendo aí que ele encontra as suas raízes e os seus primeiros laços afectivos»*, Cfr. Ac. do TC n.º 181/97, de 5/03/1997, Relator Conselheiro. Luís Nunes de Almeida, Processo n.º 181/97.

²¹⁷ Secundariamente, o Estado deve adotar políticas sociais de apoio às famílias e às crianças, mas também medidas de responsabilização dos progenitores, defendendo os direitos consagrados na Constituição.

²¹⁸ LEAL, Ana Teresa, Guia Prático da Obrigação de Alimentos, 2.ª Ed., Almedina, 2014, pg. 17.

conservarem-lha, contribuindo primeiro que todos, com os alimentos necessários para este fim»²¹⁹.

Mais do que um dever ético-social, o dever de manutenção é um dever jurídico nos termos da lei civil consagrada, englobando o dever de assistência (art. 1874.º CC) e o dever de prover ao seu sustento até que o filho esteja em condições de o fazer sozinho (art. 1878.º CC). É nestes deveres que encontramos o fundamento para a prestação de alimentos que recai sobre o progenitor não residente. A obrigação de alimentos, ainda que apresente uma estrutura obrigacional, a sua natureza especial com génese na relação familiar marca o seu regime em vários sentidos, fortificando essa obrigação como indisponível, que gera a sua imprescritibilidade pelo seu não exercício (art. 298.º, n.º 1 CC, *a contrario*), intransmissível e impenhorável (art. 2008.º CC).

Com um conteúdo completamente diferente das restantes obrigações de alimentos que se possam estabelecer ao abrigo da lei civil portuguesa, a obrigação de alimento dos pais em relação aos filhos, decorrente do exercício das responsabilidades parentais, destina-se a suprir as carências do menor, incorporando tudo o que seja considerado indispensável ao seu sustento, vestuário, habitação, segurança, saúde, instrução e educação, nos termos dos arts. 2003.º, n.ºs 1 e 2, 1878.º e 1880.º CC. Estas carências vão além da menoridade, exigindo a lei que os filhos sejam economicamente protegidos mesmo depois de atingirem a maioridade e enquanto continuam o seu percurso de formação universitária ou técnico-profissional.

O direito a alimentos é um direito incontestado do filho que tem no reverso da medalha a obrigação dos pais em fornecer esses alimentos. A forte proteção legal advém da sua natureza constitucional em que, segundo MOITINHO DE ALMEIDA, «*o interesse protegido pela lei com a imposição da obrigação de alimentos é o interesse pela vida de quem deles carece, que é um interesse individual tutelado por motivos humanitários*»²²⁰. Por não ter outra forma de o fazer sozinho, é o do superior interesse do menor que os seus progenitores estejam comprometidos no seu desenvolvimento e que de tudo façam para lhe proporcionar um nível de vida adequado e satisfatório. Neste sentido, o Ac. do STJ de 19/03/2015 considerou que «*o superior interesse da criança está claramente afirmado e*

²¹⁹ GUIMARÃES, Maria Nazareth Lobato, “Alimentos”, in Reforma do Código Civil, Lisboa, Ordem dos Advogados, 1981, pg. 178.

²²⁰ MOITINHO DE ALMEIDA, *Os Alimentos ... Op. Cit.*, pg. 94.

prevalece sobre qualquer outro em matérias que respeitem à sua segurança, saúde, educação e sustento, comprimindo, se necessário, o próprio direito dos pais à sobrevivência condigna. Aos pais compete partilhar com os filhos o pouco que possam ter e colocar-se em posição de angariar os meios necessários e indispensáveis ao sustento do filho menor»²²¹.

Não obstante a relevância atribuída ao dever de sustento dos pais relativamente aos seus filhos, este dever é aquele que apresenta uma maior taxa de incumprimento, sendo que todos os dias os Tribunais se deparam com situações de incumprimento da obrigação de alimentos por parte do progenitor não residente. E se relativamente às questões de residência, resolução de questões quer do quotidiano, quer de particular importância para o menor, e até mesmo no que se refere ao convívio, o Estado criou mecanismos de reação enérgica de substituição e até mesmo de punição dos progenitores, relativamente ao sustento, o Estado prefere seguir lógicas cada vez mais economicistas, penalizando os menores com a incapacidade ou, maior parte das vezes, com a falta de vontade de um dos progenitores prover ao seu sustento²²².

Raras não são as vezes em que o incumprimento da obrigação de prestar alimentos ao menor e o incumprimento do regime de convívios “*andam de mãos dadas*”. Quer o direito de visita, quer a obrigação de alimentos são facilmente ocasionam incumprimentos do exercício das responsabilidades parentais, por serem factos controlados pelo progenitor residente e pelo progenitor obrigado, respetivamente. Mas será legítimo que o progenitor, impedido pelo progenitor residente de conviver com o filho comum, suspenda o pagamento dos alimentos durante o período do impedimento, como forma de pressionar o outro ao cumprimento do regime estipulado?

Para SOTTOMAYOR a resposta é negativa, porquanto «*o direito da criança a alimentos é um direito autónomo que deve ser respeitado, independentemente da outra parte cumprir ou não outras obrigações inseridas no acordo ou impostas por decisão judicial. Neste contexto, não há prestação e contra-prestação porque o/a filho/a não é comercializável nem se verifica uma relação sinalagmática entre o direito de visita e a obrigação de alimentos. Consequentemente, o incumprimento pelo progenitor guardião do*

²²¹ Relator Fernanda Isabel Pereira, processo n.º 252/08.8TBSRP-B-A.E1.S1-A.

²²² BABO, Judite, *Os Incumprimentos do Exercício das Responsabilidades Parentais – Aspetos Patrimoniais*, in *A Tutela Cível do Superior Interesse da Criança*, Tomo II, CEJ, julho de 2014, pgs. 16 e 17.

regime de visitas não autoriza o outro a deixar de cumprir a obrigação de alimentos nem o tribunal pode ordenar esta medida como meio de pressionar o progenitor guarda a cumprir o direito de visita, pois, ou teria uma reduzida eficácia nos casos em que o progenitor guardião tivesse meios económicos para fazer face às necessidades materiais da criança, ou, nos outros casos, prejudicaria o interesse da criança, que veria, deste modo, ameaçadas as suas necessidades materiais mais elementares»²²³. Na mesma esteira, HELENA BOLIEIRO e PEDRO GUERRA defendem que tal sanção colocaria em causa as «básicas necessidades físicas e materiais da criança»²²⁴.

A jurisprudência portuguesa já teve a oportunidade de se pronunciar no mesmo sentido. Em 2010, a Relação de Lisboa, perante a discussão da guarda de uma menor, observou que «a obrigação de alimentos é devida à menor e não à mãe, não podendo a criança ser onerada ou prejudicada pelas querelas existentes entre os pais»²²⁵. Como tal, o incumprimento do regime de convívio por parte da mãe não pode servir de pretexto para o incumprimento das prestações alimentícias a que o pai estava obrigado, especialmente quando o progenitor auferir um bom rendimento e tem conhecimento de haver alguma carência económica da progenitora.

Esta também é a posição que propugnamos. Com efeito, o direito a alimentos e o direito de convívio não se encontram no mesmo patamar. Ao não pagar os alimentos a que está obrigado, o progenitor alimentante não está, ao contrário do que pretende, a sancionar o outro progenitor, mas sim a afetar seriamente o menor, que se vê privado dos recursos (alimentos) indispensáveis à sua sobrevivência. Prejuízo esse que é mais sério e grave do que a limitação do convívio entre um progenitor e o filho. Assim, não parece que haja fundamento para que o progenitor decida unilateralmente suspender/cessar o pagamento da prestação alimentícia, pelo incumprimento do regime de convívios, nem nunca esta pode ser decidida judicialmente, devendo o progenitor afetado procurar socorrer-se dos meios legais atualmente existentes que tutelam o direito de visita e que se avaliem ajustados ao caso concreto.

²²³ SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pg. 137.

²²⁴ BOLIEIRO e GUERRA, *A Criança ... Op. cit.*, pg. 196.

²²⁵ Ac. do TRL de 02/12/2010, Relatora Maria Amélia Ameixoeira, processo n.º 526/08.8TBBRR.L1-

E quanto à situação inversa, que é aquela que nos ocupa? Ou seja, pode o progenitor residente não cumprir o regime de convívio como forma de reação ao não cumprimento culposo e deliberado da obrigação de alimentos por parte do progenitor visitante?

Na perspectiva dos autores nacionais, tais como SOTTOMAYOR, tal medida não poderia ser aceite pelos danos que a privação do convívio causaria na criança. Por outro lado, a recusa da visita como forma de pressionar o progenitor ao cumprimento revelar-se-ia ineficaz, pois os pais que não pagam alimentos aos filhos são normalmente aqueles que se afastam e que perdem interesse na manutenção da relação afetiva com o filho²²⁶. ANA TERESA LEAL, *Et. Al.*, considera que o pagamento da pensão de alimentos não constitui uma contrapartida do progenitor com quem o menor não reside para poder participar na vida do menor e com ele ter uma relação saudável. Contudo, refletindo sobre a repetida e reiterada recusa em pagar alimentos devidos do progenitor obrigado e em condições para o fazer, entendem que há fundamento para que este progenitor seja afastado do exercício das responsabilidades parentais, por não apresentar condições para fazê-lo²²⁷.

Se por um lado a doutrina portuguesa fecha as portas a tal solução, pelo contrário a doutrina e jurisprudência estrangeira tem vindo a pronunciar-se favoravelmente.

No Brasil, o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal Brasileiro ANTONIO CEZAR PELUSO, cogitou que a suspensão ou exclusão do direito de convívio pode ter como justificação o incumprimento da prestação alimentar. A este propósito afirmou: «*De ordinário, o pai, que apresenta condições financeiras e não solve obrigação de alimentos aos filhos, insiste na pretensão de exercer o direito de visitas, como se tratasse de qualificações jurídicas independentes. Não será demasia repisar em que o direito de visitas não se estrutura como objeto de prazer pessoal dos genitores, predispondo-se, antes, como dever à tutela de necessidade do desenvolvimento adequado da personalidade dos filhos, devendo o seu exercício manifestar, assim, a natural preocupação do bem estar destes que envolve toda a concepção das faculdades do pátrio-poder. Ora, não se entende nem justifica que o pai, capaz de assegurar a subsistência material do filho e que, culposamente, desatende a esta obrigação primeira, possa afetar, na pretensão das visitas, afeição e*

²²⁶ SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais... Op. Cit.*, pg. 372, nota de rodapé n.º 852.

²²⁷ LEAL, *Et. Al.*, *Poder Paternal ... Op. Cit.*, pg. 165.

cuidados que não demonstra na ordem das prioridades da vida. O inadimplemento, em que é elementar a nota de culpa, do dever de sustento dos menores, porque contraditório e incompatível com a exigibilidade do direito de visitas, autoriza a suspensão destas, no decurso de execução alimentar»²²⁸.

De igual modo, na Argentina temos autores a defender esta mesma abordagem. Um dele é AUGUSTO CÉSAR BELLUSCIO que no seu manual de direito da família aponta para uma aceitação da doutrina e da jurisprudência (embora atualmente continua haver quem a coloque em causa) da suspensão do direito de convívio a favor dos pais, sempre que estes não cumpram a sua obrigação alimentar, visto que está em causa uma obrigação primária, cujo incumprimento torna incompatível o exercício de outros direitos correlatos, como o direito de convívio, ou alegar demonstrar a existência de um afeto que tal incumprimento contraria²²⁹.

Como temos vindo repetidamente a ver, os alimentos são indispensáveis para o filho passar de uma criança vulnerável e juridicamente incapaz, para um adulto completamente capaz de se autossustentar. São os alimentos, o seu montante, capazes de determinar quais as ferramentas que a criança vai ter ao seu dispor para gerar o seu próprio sustento no futuro, bem como vai desenhar a personalidade desta e a forma de convivência em sociedade. Basta pensar em como a medida dos alimentos pode influenciar a decisão do alimentado para prosseguir os estudos, tirar uma licenciatura ou um mestrado, ou optar por seguir logo para o mercado de trabalho após o término da escolaridade obrigatória. Por isso, quando o progenitor alimentante deixa de pagar os alimentos devidos, além de expor no imediato o filho a uma situação de carência económica, pondo em perigo a satisfação das suas necessidades básicas, está a comprometer o seu futuro e as suas opções de vida.

Se por vezes o progenitor alimentante deixa de pagar os alimentos, por desinteresse na manutenção de uma relação saudável e afetuosa com o filho, também é verdade que há

²²⁸ PELUSO, Antonio Cezar, *O Menor na Separação*, in Revista do Advogado, Associação dos Advogados de São Paulo, N.º 6, Ano II, 1981, pgs. 48 e 49.

²²⁹ «Por otra parte, y tras superar divergencias anteriores, la doctrina y la jurisprudencia aceptaron el criterio de que las visitas en favor de los padres pueden ser suspendidas cuando éstos no dan cumplimiento a su obligación alimentaria – salvo que se deba a circunstancias ajenas a su voluntad, como su falta material de recursos unida a la imposibilidad de adquirirlos con su trabajo – , pues se trata de una obligación primordial sin cuyo cumplimiento no se puede pretender ejercer los derechos correlativos ni alegar un carinó cuya inesitencia se demuestra.», Cfr., BELLUSCIO, Augusto César, *Manual de Derecho de Familia*, Tomo 2, 7.ª Ed., Atu. e Amp., 1.ª Reimp., Editorial Astrea, 2004, pg. 368.

situações em que incumprimento daquela obrigação é motivada pela ideia (errada) de que os alimentos não servem para sustentar os filhos, mas antes para sustentar o outro progenitor. É de realçar que frequentemente estes progenitores não abdicam do direito de convívio, pois utilizam aquele tempo para extrair informações sobre a vida e os contactos com terceiros que o outro progenitor mantém. Tal cenário obsessivo e de manipulação, por mais incrédulo que nos pareça, não é difícil de encontrar correspondência na realidade. Basta recordar o que já falamos sobre o fenómeno da alienação parental para compreendermos o quão doentias e tóxicas as relações entre os progenitores se podem tornar após a rutura conjugal.

O princípio da igualdade entre os progenitores, que encontra fundamento no art. 36.º, n.º 3 CRP, estipula que estes devem contribuir de forma igual e na medida das possibilidades de cada um para o provimento da educação e manutenção dos seus filhos. Em Portugal, as pensões de alimentos são fixadas entre os 75,00€ e os 175,00€, sendo que este montante já é considerado alto. Estes valores não refletem a realidade de criar uma criança, que há medida que vai crescendo, a despesa com esta vai aumentando. Normalmente os valores de atualização das pensões de alimentos ronda 1,00€. O que acontece é que na prática os valores são baixíssimos e não respeitam o princípio da igualdade entre os progenitores, que mesmo podendo contribuir na medida das suas possibilidades, tem o dever de tudo fazerem para assegurar a manutenção dos seus filhos.

Perante esta realidade de clara desigualdade entre o contributo do progenitor residente e o contributo do progenitor alimentante, o progenitor que, tendo meios e condições para o fazer ou que se coloca deliberadamente numa situação de impossível cobrança coerciva de alimentos, falta culposamente ao cumprimento da sua obrigação é um progenitor que não pensa no bem-estar do seu filho, que não o coloca em primeiro lugar. No fundo, o que está aqui a ser ameaçado é a dignidade da pessoa humana *«uma vez que a insatisfação do direito a alimentos atinge diretamente as condições de vida do alimentado e, ao menos no caso das crianças, comporta o risco de pôr em causa, sem que o titular possa autonomamente procurar remédio, se não o próprio direito à vida, pelo menos o direito a uma vida digna»*²³⁰.

²³⁰ Ac. do TC de 8/06/2005, Relator Conselheiro Vítor Gomes, processo n.º 306/3005.

Pelo impacto que os alimentos têm nas condições e no nível de vida que é proporcionado à criança para que esta cresça sã e saudável, o cumprimento da obrigação de alimentos “*a tempo e horas*” revela-se fulcral para esta e, por isso, a nossa Constituição concedeu ao sustento em geral dos filhos uma proteção especial, através do art. 36.º, n.º 5 CRP, que não vemos noutros espectros das responsabilidades parentais. O mesmo já não pode ser ponderado em relação ao direito de convívio. Sendo certo que o legislador constitucional consagrou expressamente a garantia de não separação dos filhos dos pais (art. 36.º, n.º 6 CRP), não devemos olvidar que na mesma norma o legislador adverte que tal separação pode ocorrer quando os progenitores não cumparam com os seus deveres fundamentais enquanto progenitores, nomeadamente, o dever de manutenção, no qual se inserem os alimentos devido a menor.

Ao contrário do que acontece com o direito de convívio, que pode ser limitado, o direito de alimentos do menor é inviolável, mantendo-se mesmo na situação limite de inibição total do exercício das responsabilidades parentais, em que o progenitor fica afastado de exercer, por exemplo, o direito ao convívio, mas nunca fica exonerado da obrigação de alimentos. Há, portanto, uma essencialidade que é legalmente reconhecida ao direito a alimentos que não encontramos no direito de visita. Apesar de serem direitos diferentes e de não haver qualquer correlatividade entre estes, o facto de o direito de alimentos se encontrar num patamar reconhecidamente superior, motiva que medidas mais severas possam ser adotadas em prol da sua defesa. Cabe ao Estado legislar no sentido de garantir meios céleres e eficazes não só para prevenir o incumprimento da obrigação de alimentos, mas também para restabelecer o cumprimento, quando esse caminho já tenha sido desviado. Nestes termos e pelo supra exposto, a suspensão do direito de convívio pelo incumprimento da obrigação de alimentos seria um remédio eficaz e possível de ser usado, porquanto não são lhe são impostos grandes entraves legais, nem se pode dizer que desconfigura a relação entre o filho e o progenitor. Isto porque se o progenitor realmente se importa com o seu filho, a proibição temporária de conviver com o filho vai fazê-lo rapidamente compreender a importância que o cumprimento total e sem atrasos da obrigação de alimentos têm para o bem-estar do seu filho.

Cumprir dizer que esta suspensão deve revestir alguns pontos relevantes. Desde logo, a suspensão do direito de visita não pode derivar de uma deliberação unilateral do progenitor

residente. A Constituição exige que a separação dos filhos dos pais apenas pode ocorrer mediante decisão judicial nesse sentido, pelo que teria de ser sempre o Tribunal a decretar a suspensão do direito de visita (art. 36.º, n.º 6, *in fine* CRP). Apenas poderá ser aplicada esta suspensão em relação ao progenitor que incumpre culposamente quando dispõe de meios económicos suficientes para pagar alimentos ou que se coloca deliberadamente numa situação de impossível cobrança coerciva dos mesmos. A suspensão do direito de convívio só pode ser usada como forma de reação contra o comprovado incumprimento da prestação alimentícia e não como forma de futilmente proibir o contacto entre progenitor não residente e filho, sendo que esse comportamento seria um comportamento de alienação parental violador do acordo ou sentença que fixe o exercício das responsabilidades parentais. Pela essencialidade dos alimentos para o normal desenvolvimento da criança, este processo deve adquirir a natureza de urgente (ou até mesmo a forma de providência cautelar) uma vez que afeta o superior interesse da criança (art. 13.º RGPTC), por forma a que o atraso na pronúncia da decisão judicial não afete a eficácia da medida

Considerações Finais

Esta dissertação de mestrado assumiu como objetivo central compreender se pode haver algum fundamento para que o direito de convívio possa ser suspenso pelo incumprimento da obrigação de alimentos. Para tal iniciamos com uma ponderação do contexto em que surge o conceito de responsabilidades parentais.

É incontestável a importância que a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro tem na forma de como se desenha a família no ordenamento jurídico português. Evidência disso é a substituição do termo “*poder paternal*” por “*responsabilidades parentais*”. Embora esteja em causa uma alteração simbólica e conceitual, ela é ilustrativa do abandono da ideia de hierarquia e liderança do pai sobre os demais membros da família, adotando-se agora um conceito mais representativo da igualdade constitucionalmente estabelecida entre os progenitores e da nova conceção de criança.

As responsabilidades parentais representam uma nova visão da parentalidade encarada como um projeto que abrange os dois progenitores, que gozam igualmente de poderes funcionais em relação aos seus filhos, mas também assumem deveres em relação a estes. A parentalidade exige dos progenitores um compromisso centrado na criança, cujas necessidades e bem-estar é primordial. Não há dúvidas que no centro do exercício das responsabilidades parentais se encontra a criança, sujeito dotado de direitos e cuja vulnerabilidade e inocência exige proteção.

As responsabilidades parentais são exercidas no interesse do filho. Assim, as responsabilidades parentais têm como fim último a concretização dos interesses do filho. O mesmo não quer dizer que haja uma indiferença total em relação à realização da personalidade e interesses dos progenitores. Todavia, havendo um confronto entre o interesse do filho e o interesse dos progenitores, é o interesse do primeiro que deve prevalecer.

O superior interesse da criança não é um conceito imutável que o legislador quisesse fixar, mas antes um conceito abstrato e indeterminado, cuja concretização é feita atendendo ao contexto e circunstâncias específicas em que a criança se encontra no momento. Esta ambiguidade é necessária, pois apesar de haver um risco sempre que se concede

arbitrariedade ao Julgador, há um risco maior de não conseguir definir o melhor interesse da criança. Embora a lei não tenha definido palavra a palavra o superior interesse da criança, ela não deixa de dizer que se deverá ter em atenção ao acordo dos pais e a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover as relações habituais do filho com o outro progenitor (art. 1906.º, n.º 5 CC). Também a jurisprudência e a doutrina foram estabelecendo alguns critérios para definir o superior interesse da criança, tais como a presunção ou preferência maternal e a “*tenra idade do filho*”, a preferência pela figura de referência, a vontade do filho, a não separação dos irmãos, a qualidade e consistência das relações afetivas da criança com os pais, a capacidade educativa dos pais. A aplicação destes critérios implica uma boa reflexão do caso concreto, não podendo haver uma ponderação exclusiva de um critério em detrimento de outro – todos eles são relevantes.

O conteúdo das responsabilidades parentais é complexo e exigente e, sobretudo, não taxativo, sob pena de não se fazer cumprir o superior interesse da criança. Ainda assim, diz o art. 1878.º, n.º 1 CC que compete aos pais, no interesse dos seus filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens. Especial destaque foi dado ao poder-dever de manutenção ou de prover ao sustento, ora não fosse deste poder-dever que emana a obrigação de alimentos. A noção de alimentos que emerge das responsabilidades parentais é mais *lato* do que a obrigação de alimentos do art. 2003.º, n.º 1 CC, na medida em que vincula os progenitores a realizarem as necessidades mais básicas dos filhos, mediante o pagamento de despesas com alimentação, educação, saúde e segurança do filho, custeando todos os encargos atinentes ao desenvolvimento físico, intelectual e emocional destes.

Quando os progenitores vivem em harmonia amorosa, quer por via do casamento, quer por via da união de facto, não é tão frequente que existam conflitos quanto ao exercício das responsabilidades parentais. Ou melhor dizendo, ultrapassam as divergências que possa haver quanto aos menores dentro das quatro paredes da sua relação. Já quando há rutura conjugal, isto é, sempre que os progenitores não vivam como casal, ainda que habitem na mesma casa, é obrigatória a regulação do exercício das responsabilidades parentais. Os acordos ou sentenças relativas ao exercício das responsabilidades parentais definem qual o modo de exercício, fixam a residência do menor e o regime de convívios, estipulam a

obrigação de alimentos e o seu montante, bem como todas as especificidades que no caso concreto se demonstre necessárias fixar.

O rumo dos processos de regulação das responsabilidades parentais depende da existência ou não de concordância entre os progenitores quanto ao regime a implementar. Em caso de concordância, os progenitores podem apresentar um acordo escrito na Conservatória do Registo Civil ou Tribunal do local onde a criança resida no momento, devendo este ser posteriormente homologado para que possa ter eficácia. Não havendo acordo entre os progenitores, é necessário que seja proposta ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais. A obrigatoriedade de regulação do exercício das responsabilidades resulta da defesa do superior interesse do menor que exige que tudo em relação a este esteja bem estipulado, para que cada progenitor esteja consciente e seja sabedor das suas obrigações. Deste modo, também nos processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais o superior interesse do menor está em destaque, cabendo ao Ministério Público e ao Juiz velarem sempre por este interesse, mesmo quando os progenitores não sejam capazes de o fazer.

A grande animosidade que pode haver entre os progenitores depois da separação conjugal pode levar a que haja incumprimentos do estipulado para o exercício das responsabilidades parentais. Para proteger a criança (que é a única pessoa prejudicada pelo incumprimento fruto da irresponsabilidade dos progenitores), o legislador projetou algumas formas de reação e sanções que tão detalhadamente exploramos no capítulo III desta dissertação.

Frequentemente o incumprimento da obrigação de alimentos está associado ao incumprimento do regime de convívios, podendo estar em causa a situação em que o progenitor visitante quer conviver com o menor e, impedido de o fazer pelo outro progenitor, decide parar de pagar a prestação alimentícia. Como vimos, há razão nenhuma para que alguma vez o progenitor alimentante possa cessar a prestação da obrigação de alimentos com base num incumprimento do direito de convívio. Não pode o progenitor lesar a este ponto o interesse do menor, pois o incumprimento da obrigação de alimentos é mais prejudicial para o menor do que a privação do convívio com o outro progenitor, devendo este recorrer aos meios de tutela do direito de convívio atualmente existentes e que melhor se apliquem no caso concreto, nomeadamente o incidente de incumprimento das responsabilidades

parentais, o requerimento de aplicação de medidas compulsórias e de reparação ou apresentando queixa pelo crime de subtração de menores. Também poderá sempre requerer a alteração das responsabilidades parentais para alterar o regime de convívios ou até mesmo a residência do menor.

Há uma taxa grande dos incumprimentos do exercício das responsabilidades parentais que está relacionada com incumprimento da obrigação de alimentos, o que pode demonstrar que em Portugal os progenitores facilmente deixam de pagar alimentos, embora estejam legalmente e, normalmente judicialmente, obrigados a fazê-lo. Mas serão os mecanismos atualmente existentes suficientes para reagir no imediato? Certamente que o legislador não poderá descurar na proteção do superior interesse da criança, evoluindo e adaptando-se à nova realidade social que lhe seja apresentada. Neste sentido, esta dissertação procurou encontrar um outro meio de reação que respondesse à necessidade de garantir que o direito a alimentos do menor não seja colocado em causa por um progenitor irresponsável e egoísta, valendo a pena equacionar a influência que a suspensão dos convívios pode ter para o cumprimento da obrigação de alimentos.

A posição que adotamos é a de que esta suspensão poderá sim ser ponderada e a ser aplicada, deve ser num curto espaço de tempo, para forçar que o cumprimento seja retomado o quanto antes. Note-se que esta é uma situação que deve ser temporária e que evidencie a gravidade daquele incumprimento para o progenitor alimentante, que rapidamente perceberá que para ver o menor terá de escolher. Naturalmente que esta privação do convívio resultará em danos para a criança, mas esses danos são inevitáveis e são danos que esta começa a sofrer logo desde o momento em que começa o incumprimento da obrigação de alimentos. Também é a pensar nestes danos que falamos numa suspensão provisória, pois caso o incumprimento continue, então devemos avançar para uma medida mais efetiva. Ou seja, o que defendemos é que esta suspensão atue no imediato e não que seja uma medida definitiva.

Aceitamos a polémica que pode ser quer suspender uma vertente do exercício das responsabilidades parentais para obter o cumprimento da obrigação de alimentos. Não queremos, nem pretendemos retirar qualquer relevância ao direito de convívios, ao qual reconhecemos a sua importância para o crescimento e normal desenvolvimento do menor. Mas da mesma maneira que não queremos retirar valor do regime de convívios, também não podemos deixar de evidenciar a influência e peso que a obrigação de alimentos têm para o

menor, que ao contrário do direito de convívio, mantêm-se durante a dependência do menor, mesmo na situação limite de inibição total do exercício das responsabilidades parentais. Os alimentos que o progenitor não residente paga são o apoio²³¹ que este dá ao filho para o seu desenvolvimento físico e intelectual, que vai moldar a pessoa que o menor vai ser no futuro. Entendendo-se que o conteúdo da obrigação de alimentos é preenchido por tudo o que é indispensável à satisfação das necessidades básicas de vida do alimentado, nomeadamente, o sustento, habitação, vestuário, instrução e educação, a prestação alimentícia revela-se assim um garante da sobrevivência e vida digna do menor. É nesta essencialidade da obrigação de alimentos, que não encontramos no direito de convívio, que fica fundamentada a suspensão do direito de convívio no caso de incumprimento da obrigação de alimentos.

Naturalmente que a situação ideal é aquela em que o progenitor é cumpridor em todos os níveis. Não o sendo, é preciso adotar as medidas necessárias, sendo que a relevância da prestação alimentícia impõe que se seja feroz na obtenção do seu cumprimento. O superior interesse da criança exige-o e é sempre nele que devemos pensar.

²³¹ Neste caso metade do apoio, uma vez que o progenitor residente deverá contribuir na mesma medida para o sustento do filho, atendendo ao princípio de igualdade entre os progenitores e dever de sustento que sobre os dois recai.

Bibliografia

BABO, Judite, *Os Incumprimentos do Exercício das Responsabilidades Parentais – Aspectos Patrimoniais*, in *A Tutela Cível do Superior Interesse da Criança*, Tomo II, CEJ, julho de 2014

BELLUSCIO, Augusto César, *Manual de Derecho de Familia*, Tomo 2, 7.^a Ed., Atu. e Amp., 1.^a Reimp., Editorial Astrea, 2004

BOLIEIRO, Helena e Paulo Guerra *A Criança e a Família - Uma Questão de Direito(s)*, Coimbra Editora, 2009

CÂNDIDO MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)Capacidade e Cuidado Parental*, Coimbra Editora

CÂNDIDO MARTINS, Rosa, *Processos de Jurisdição Voluntária – Ações de Regulação do Poder Paternal: Audição do Menor*, Separata do Boletim da Faculdade de Direito, Vol. 77, 2001, pgs. 739 e 740.

CARNEIRO, Ermelinda, *Os Incumprimentos dos Exercícios das Responsabilidades Parentais – Aspectos Pessoais*, in *A Tutela Cível do Superior Interesse da Criança*, Tomo II, CEJ, julho de 2014

CARVALHO, Filipa Ramos, *A (Síndrome de) Alienação Parental e o Exercício das Responsabilidades Parentais: Algumas Considerações*, 2010

CHAVES, Mariana, *Responsabilidades Parentais e Guarda Física – Uma Distinção Necessária*, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 16, N.º 31-32, 2019

CINTRA, Pedro, Manuel Salavessa, Bruno Pereira, Magda Jorge, Fernando Vieira, *Síndrome de Alienação Parental: Realidade Médico-Psicológica ou Jurídica?*, in *Revista Julgar*, N.º 7, 2009

DAMIÃO DA CUNHA, José M., *Comentário ao Crime da Violação da Obrigação de Alimentos*, in *Revista do Ministério Público*, N.º 154, Abril-Junho 2018

DIAS, Jorge de Figueiredo, *Et. Al., Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo II, Coimbra Editora, 1999

FEITOR, Sandra Inês, *Convivência Familiar e o Princípio da Afectividade no Superior Interesse da Criança*, in *Revista Julgar*, janeiro 2016

FEITOR, Sandra Inês, *Progresso Legislativo em Torno da Alienação Parental: Portugal e América Latina*, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 11, N.º 21 e 22, 2014

FIALHO, José António, *Guia Prático do Divórcio e das Responsabilidades Parentais*, in Centro de Estudos Judiciários, 2012

GARDNER, Richard A., *Parental Alienation Syndrome vs. Parental Alienation: Which Diagnosis Should Evaluators Use in Child-Custody Disputes?*, *The American Journal of Family Therapy*, 2002

GARDNER, Richard A., *The Parental Alienation Syndrome: A Guide for Mental Health and Legal Professional*, 1992

GOMES CANOTILHO, J.J. e **VITAL MOREIRA**, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª Ed., Rev., Coimbra Editora, janeiro de 2007

GUILHERME DE OLIVEIRA, *A Nova Lei do Divórcio*, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 7, N.º 13, Coimbra Editora, 2010.

GUILHERME DE OLIVEIRA, *Ascensão e Queda da Doutrina do "Cuidador Principal"*, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 8, N.º 16, 2011.

GUIMARÃES, Maria Nazareth Lobato, *"Alimentos"*, in *Reforma do Código Civil*, Lisboa, Ordem dos Advogados, 1981

LAMAS LEITE, André, *O Crime de Subtracção de Menor – Uma Leitura do Reformado Art. 249.º do Código Penal*, in *Revista Julgar*, n.º 7, 2009,

LEAL, Ana Teresa, *A intervenção do Ministério Público em Sede de Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Processos de Divórcio da Competência das*

Conservatórias do Registo Civil, in A Tutela Cível do Superior Interesse da Criança, Tomo I, CEJ, 2014

LEAL, Ana Teresa, *Guia Prático da Obrigação de Alimentos, 2.ª Ed., Almedina, 2014*

LEAL, Ana Teresa, *O Crime de Subtração de Menor, in DataVenía, Ano 2, n.º 03, fevereiro de 2015*

LEAL, Ana Teresa, Felicidade D'Oliveira, Helena Gomes de Melo, João Vasconcelos Raposo, Luís Baptista Carvalho, Manuel do Carmo Bargado, *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais, 2.ª Ed., Rev., Atu. e Aum., Quid Iuris? – Sociedade Editora, 2010*

LEANDRO, Armando Gomes, *A problemática da Criança Maltratada em Portugal. Alguns Aspetos Jurídicos e Judiciários, in Revista do Ministério Público, Ano 9, Nº 35 e 36, julho a dezembro, 1988*

LEANDRO, Armando Gomes, *O Poder Paternal: Natureza, Conteúdo, Exercício e Limitações. Algumas Reflexões da Prática Judiciária, in Temas de Direito de Família – Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, Coimbra, Almedina, 1986*

LEBRE DE FREITAS, José, *A Ação Executiva à Luz do Código de Processo Civil de 2013, 7.ª Ed., Gestlegal, setembro 2017*

LIMA, Gabriela Araujo S., *Alienação Parental: Direito Comparado entre Brasil e Portugal, in Revista Digital Lusobrasileira Alienação Parental, 13.ª Ed., 2018*

MOITINHO de ALMEIDA, L. P., *Os Alimentos no Código Civil de 1966, in Revista da Ordem dos Advogados, Ano 28, Lisboa, 1968*

MOTA PINTO, Carlos Alberto da, *Teoria Geral do Direito Civil, 4.ª Ed., por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, 2005*

PAIS DE AMARAL, Jorge Augusto, *Direito da Família e das Sucessões*, 6.^a Ed., Almedina, 2019

PELUSO, Antonio Cezar, *O Menor na Separação*, in *Revista do Advogado*, Associação dos Advogado de São Paulo, N.º 6, Ano II, 1981

PINHEIRO, Jorge Duarte, *A tutela da personalidade da criança na relação com os pais*, in *Scientia Iuridica - Revista de Direito comparado português e brasileiro*, Tomo LXIV, N.º 338, 2015

PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 7.^a Ed., Gestlegal, setembro de 2020

PINTO ALVES, Patrícia, *O Direito da Filiação*, in *Verbo Jurídico*, março de 2015

PLANIOL-RIPERT – *Traité Pratique de Droit Civil Français*, Tome II, La Famille, Paris LGDJ, n.º 6

RAMIÃO, Tomé d’Almeida, *O Divórcio e Questões Conexas – Regime Jurídico Atual*, 3.^a Ed., Rev. e Aum., Quid Iuris, 2011

RAMIÃO, Tomé D'Almeida, *Regime Geral do Processo Tutelar Cível, Anotado e Comentado*, 4.^a Ed., Quid Iuris, março 2020

REMÉDIO MARQUES, *Algumas Notas Sobre Alimentos (Devidos a Menores) «VERSUS» o Dever de Assistência dos Pais para com os Filhos (Em Especial os Filhos Menores)*, Coimbra Editora, 2000

RAPOSO DE FIGUEIREDO, Pedro, *Manipulação da Vontade da Criança – As Respostas do Tribunal*, in *O Fenómeno “Alienação Parental” – Mito(s) e Realidade(s)*, CEJ, 2018

RODRIGUES, Fernando Pereira, *Elucidário de Temas de Direito (Civil e Processual)*, Coimbra editora, 2010

SANTOS, Maria Amália Pereira dos, *O Dever (Judicial) de Fixação de Alimentos a Menores*, in *Revista JULGAR*, 2014

SOTTOMAYOR, Maria Clara, *A “Alienação Parental” como Estratégia Defensiva de Agressores Sexuais de Crianças*, in *O Fenómeno “Alienação Parental” Mito(s) e Realidade(s)*, CEJ, 2018

SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Qual é o Interesse da Criança? Identidade Biológica VERSUS Relação Afetiva*, in *Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação Proteção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho*, Coimbra Editora, 2008

SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 6.^a Ed., Rev., Aum e Atu., Almedina, 2014

SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Temas de Direito das Crianças*, Almedina, junho de 2014

SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Uma Análise Crítica da Síndrome de Alienação Parental e os Riscos da sua Utilização nos Tribunais de Família*, in *Revista Julgar*, n.º 13, 2011

VAZ SERRA, Adriano, *Anotação ao acórdão de 21 de Junho de 1968*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 102º ano – 1969-1970, nº 3398

Jurisprudência

Acórdãos do Tribunal Constitucional

Acórdão do Tribunal Constitucional de 12/05/2010, Relator João Cura Mariano, Processo n.º 105/2010

Acórdão do Tribunal Constitucional de 5/03/1997, Relator Luís Nunes de Almeida, Processo n.º 181/97

Acórdão do Tribunal Constitucional de 8/06/2005, Relator Vítor Gomes, Processo n.º 306/3005

Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12/07/2011, Relator Hélder Roque, Processo n.º 4231/09.0TBGMR.G1.S1

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27 de setembro de 2011, Relator Gregório Silva Jesus, Processo n.º 4393/08.3TBAMD.L1.S1

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15/05/2012, Relator Alves Velho, Processo n.º 2792/08.0TBAMD.L1.S1

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22/05/2012, Relator Conselheiro João Camilo, Processo n.º 5168/08.5TBAMD.L1.S1

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23/05/2012, Relator Henriques Gaspar, Processo n.º 687/10.6TAABF.S1

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 08/05/2013, Relator Lopes do Rego, Processo n.º 1015/11.9TMPRT.P1.S1

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22/05/2013, Relator Gabriel Catarino, Processo n.º 2485/10.8TBGMR.G1.S1

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 19/03/2015, Relator Fernanda Isabel Pereira, Processo n.º 252/08.8TB SRP-B-A.E1.S1-A

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 24/10/2017, Relator Ana Paula Boularot, Processo n.º 3712/15.0T8GDM.P1.S1

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 04/10/2018, Relator Rosa Ribeiro Coelho, Processo n.º 2909/15.8T8FAR-A.E1.S1

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 02/05/2019, Relator Tomé Gomes, Processo n.º 627/17.1T8AVR-A.P1.S1

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 17/12/2019, Relator Jorge Dias, Processo n.º 1431/17.2T8MTS.P1.S1

Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 28/01/2009, Relator Jorge Raposo, Processo n.º 1501/04.7TACBR.C1

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 11/07/2012, Relator Fonte Ramos, Processo n.º 1796/08.7TBCTB-A.C1

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 12/03/2013, Relator Moreira do Carmo, Processo n.º 648/12.0TBTNV-A.C1

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 17/05/2016, Relator Moreira do Carmo, Processo n.º 3001/09.0TBFIG-B.C1

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 08/05/2019, Relator Isaías Pádua, Processo n.º 148/19.8T8CNT-A.C1

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra 28/01/2020, Relator Ana Vieira, Processo n.º 6963/17.0T8CBR-A.C1

Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 09/03/2017, Relator Tomé Ramião, Processo n.º 926/10.3TBBRR-B.E1

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 10/05/2018, Relator Tomé Ramião, Processo n.º 77/09.3TBALR-B.E1

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 14/07/2020, Relator Rui Machado e Moura, Processo n.º 323/12.6TMSTB-C.E1

Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 19/01/2012, Relator Rita Romeira, Processo n.º 1208/11.9TBGMR.G1

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 12/01/2017, Relator Eva Almeida, Processo n.º 996/16.0T8BCL-D.G1

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 26/10/2017, Relator Raquel Tavares, Processo n.º 2416/15.9T8BCL-C.G1

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 10/07/2018, Relator Margarida Sousa, Processo n.º 1138/13.0TBCHV-B.G1

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 11/10/2018, Relator Maria da Purificação Carvalho, Processo n.º 3507/16.4T8BRG-K.G1

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 29/02/2019, Relator Alcides Rodrigues, Processo n.º 1927/16.3T8VCT-C.G1

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 07/11/2019, Relator Conceição Sampaio, Processo n.º 675/13.0TBPTL-D.G1

Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21/06/2007, Relator Ana Luísa Geraldes, Processo n.º 5145/2007-6

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19/05/2009, Relator Arnaldo Silva, Processo n.º 2190/03.1TBCSC-B.L1-7

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 09/11/2010, Relator Maria do Rosário Barbosa, Processo n.º 6140/07.8TBAMD.L1-1

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 02/12/2010, Relatora Maria Amélia Ameixoeira, Processo n.º 526/08.8TBBRR.L1-8

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de Relator Ezagüy Martins, Processo n.º 4393/08.3TBAMD.L1-2

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 10/05/2011, Relator Luís Espírito Santo, Processo n.º 3823/08.9TBAMD.L1-7

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06/12/2011, Relator Tomé Ramião, Processo n.º 3464/08.0TBAMD.L1-6

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08/06/2012, Relator Ondina Carmo Alves, Processo n.º 1050/14.5T8LRS.L2-2

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 19/02/2013, Relator Rui Vouga, Processo n.º 4861/08.7TBSXL.L1-1

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 03/02/2015, Relator Dina Monteiro, Processo n.º 764/11.6TMLSb-A.L1-7

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 05/04/2016, Relator João Ramos de Sousa, Processo n.º 1343/12.6TCLRS-A.L1-1

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 26/01/2017, Relator Ilídio Sacarrão Martins, Processo n.º 776/12.2TMLSb

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 07/02/2017, Relator Luís Gominho, Processo n.º 866/15.0PELSb.L1-5

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20/02/2018, Relator Ana Paula Vitorino, Processo n.º 421/13.9TMPDL-A.L1

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 05/06/2019, Relator Maria Perquilhas, Processo n.º 600/18.2T9VFX.L1-3

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06/02/2020, Relator Pedro Martins, Processo n.º 6334/16.5T8LRS-A-2

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06/02/2020, Relator Carlos Castelo Branco, Processo n.º 1642/19.6T8PDL.L1-2

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 22/10/2020, Relator Adeodato Brotas, Processo n.º 1752/13.3TMLS-B-A.L1-6

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06/04/2021, Relator Carlos Castelo Branco, Processo n.º 74/15.0T8SXL-T.L1-2

Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 28/10/2003, Relator Cândido de Lemos, Processo n.º 0324797

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 20/04/2009, Relator M. Pinto dos Santos, Processo n.º 2907/05.0TBPRD-A.P1

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23/03/2010, Relator Madeira Pinto, Processo n.º 1390/07.0TMPRT-A.P1

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 29/11/2011, Relator Ondina Carmo Alves, Processo n.º 2213/09.0TMPRT.P1

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11/12/2012, Relator Márcia Portela, Processo n.º 142-A/2002.P2

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10/07/2019, Relator Carlos Querido, Processo n.º 607/08.8TQMTS-F.P1

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 08/09/2020, Relator Eugénia Cunha, Processo n.º 11001/18.2T8PRT-D.P1