

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 2100/18.1T8PRD.P1

Relator: FILIPE CAROÇO

Sessão: 24 Janeiro 2019

Número: RP201901242100/18.1T8PRD.P1

Votação: UNANIMIDADE

Meio Processual: ACÇÃO DE HOMOLOGAÇÃO DE ALTERAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

Decisão: REVOGADA A DECISÃO

EXERCÍCIO

RESPONSABILIDADES PARENTAIS

MORTE DE UM DOS PROGENITORES

GUARDA DE MENOR

AVÓS

MATERNOS

LIMITAÇÕES LEGAIS

Sumário

I - O exercício das responsabilidades parentais pertence aos pais da criança.

II - Pela morte de um deles, aquele exercício passa a pertencer apenas ao progenitor sobrevivente, não sucedendo os avós, algum ou alguns deles, no lugar do falecido.

III - O art.º 1907º, com a alteração que lhe foi introduzida pela Lei nº 61/2008, de 31 de outubro, passou a especificar, no âmbito do exercício das responsabilidades, a possibilidade da criança ser confiada à guarda de terceira pessoa, seja por acordo dos pais, por decisão judicial ou quando se verifique alguma das circunstâncias previstas no art.º 1918º do Código Civil (situações de perigo para a segurança, saúde, formação moral e educação).

IV - Sendo dispensável a verificação daquelas circunstâncias, a confiança da criança por acordo dos pais, por decisão do único progenitor sobrevivente ou por decisão judicial não dispensa a verificação de uma situação de exigência ou de necessidade, segundo o critério da realização do superior interesse da criança.

V - Se o progenitor sobrevivente celebra um acordo com os avós maternos do menor pelo qual estabelecem que as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida da criança são exercidas por eles em comum, que ao progenitor cabe o exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente, fixando-se um regime de visitas e

férias a favor dos avós maternos, estão a atribuir-se a estes avós as responsabilidades de pai/mãe, como se o fossem, assim, responsabilidades parentais que a lei não consente, para mais sem lhes destinar a confiança e a guarda do neto.

VI - O art.º 1907º do Código Civil, no acordo para a confiança da criança à guarda de terceira pessoa, apenas admite alguma compressão/limitação das responsabilidades parentais, na medida dos poderes e deveres dos pais que forem exigidos àquela para o adequado desempenho das suas funções.

Texto Integral

Proc. nº 2100/18.1T8PRD.P1 (apelação)

Comarca do Porto Este – Juízo de Família e Menores de Paredes – J2

Relator: Filipe Carço

Adj. Desemb. Judite Pires

Adj. Desemb. Aristides Rodrigues de Almeida

Acordam no Tribunal da Relação do Porto

I.

B..., NIF, residente na Rua ..., n.º ..., ..., no Marco de Canaveses, e C... e mulher, D..., ambos residentes na Rua ..., n.º ..., ..., Penafiel, requereram a homologação de um acordo de alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais, que juntaram, respeitante a C..., nascido em 30.10.2008, residente com o primeiro requerente, seu pai.

Para tanto, alegaram que o F... também é filho de E..., casada que foi com o B..., e que, tendo sido decretado o divórcio entre os seus progenitores no dia 19.2.2016, foram reguladas as suas responsabilidades parentais, tendo sido, além do mais, atribuída à progenitora a residência habitual e o exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente da criança, fixando-se ao pai obrigação de alimentos e um regime de visitas.

No dia 15.7.2018, faleceu a E..., sendo por isso necessário alterar a regulação do exercício das responsabilidades parentais do F..., *“adequando-o a um regime mais adequado à vida do menor e a manter o contacto deste com a família materna”* (sic).

Mais declarando que os requerentes são o progenitor e os avós maternos da criança, alcançaram um acordo de alteração do referido regime, *“sem ser necessário promover um processo litigioso”* (sic) e que se rege nos termos que passamos a transcrever:

«(Exercício das responsabilidades parentais)

1º As responsabilidades parentais relativas às questões de particular

importância para a vida do menor são exercidas em comum pelo progenitor e avós maternos, salvo nos casos de urgência manifesta, em que os avós maternos poderão agir sozinhos, devendo prestar informações ao pai logo que possível.

2º O menor fica entregue ao requerente-progenitor, D..., com o qual passará a residir habitualmente, competindo àquele o exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente do menor com exceção da administração dos bens do menor.

3º A administração dos bens do menor ficará a cargo do Requerente avô materno, C..., em virtude de disposição testamentária deixada pela progenitora-mãe nesse sentido, e excluindo, nos termos e para os efeitos previstos na alínea c), n.º 1, do artigo 1888º, do Código Civil, da administração dos bens legados ao menor o pai biológico deste, D..., conforme testamento e habilitação que se juntam sob os n.ºs 4 e 5.

(Visitas)

Quanto ao regime de visitas, os avós maternos privarão com o menor sempre que puderem, mediante acordo prévio com o pai, e sem prejuízo dos horários escolares, das atividades extracurriculares e das horas de descanso do menor.

(Férias)

1. Relativamente às férias, o menor passará metade das férias escolares com o progenitor e com os avós maternos, acordando os mesmos os respetivos períodos, devendo para tal os avós maternos comunicarem ao pai os períodos que pretende ficar com a criança, com a antecedência mínima de 15 dias.

2. Todas as despesas com deslocações do menor para junto dos avós maternos serão da responsabilidade do progenitor do menor que terá que o levar e ir buscar.» (sic)

Terminaram assim o seu requerimento:

«Nestes termos e nos melhores de direito permitido, requer-se a V.Ex^a se digne a homologar o presente acordo de responsabilidades parentais, quanto ao menor C....»

O Ministério Público pronunciou-se sobre a pretensão dos requerentes no sentido de que não tem fundamento válido, por não se tratar de um caso enquadrável no art.º 1907º do Código Civil, sem prejuízo do disposto nos art.ºs 1967º e seg.s do mesmo código.

Convidados a pronunciarem-se sobre a posição assumida pelo Ministério Público, os requerentes insistiram pela justificação do acordo e pela sua homologação judicial, face ao óbito da E... e à necessidade de prover ao superior interesse da criança.

Efetuada algumas diligências de prova, designadamente a recolha de informação fidedigna no sentido de que não corre na CPCJ qualquer processo

de promoção e proteção referente ao F..., o tribunal proferiu sentença com o seguinte segmento decisório, *ipsis verbis*:

«Face ao exposto afigura-se-nos que o acordo ora apresentado a fls. 3 e v, acautela de forma muito satisfatória o interesse da criança F..., nascido em 30.10.2008, residente com o seu pai, razão pela qual e considerando a vontade dos interessados o homologo e condeno as partes a cumpri-lo nos seus precisos termos.

Valor: €30.000,01.

Custas em partes iguais a cargo dos Requerentes.»

*

Inconformado, o Ministério Público apelou daquela decisão, resumindo as suas alegações nas seguintes CONCLUSÕES:

«**1.** Recorre-se da decisão de 14-11-2018, constante dos autos de Homologação de Acordo Extrajudicial n.º 2100/18.1T8PRD, do Juiz 2, do Juízo de Família e Menores de Paredes,

2. que homologou o acordo apresentado por B... e C... e mulher D... e que estes intitularam de Alteração da Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais, relativamente à criança F..., nascido a 30-10-2008, filho do primeiro e neto dos dois últimos requerentes.

3. Com efeito, a 12 de setembro de 2018, o pai e os avós maternos do menor F... vieram requerer, nestes autos, a homologação do acordo sobre a alteração do exercício das responsabilidades parentais que ora se impugna - no qual acordaram que as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do menor são exercidas em comum pelo progenitor e avós maternos, salvo nos casos de urgência manifesta, em que os avós maternos poderão agir sozinhos, devendo prestar informações ao pai logo que possível; que o menor fica entregue ao progenitor, com o qual passará a residir habitualmente, competindo àquele o exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente do menor, com exceção da administração dos bens do menor; que administração dos bens do menor ficará a cargo do requerente avô materno, em virtude de disposição testamentária deixada pela progenitora nesse sentido e excluindo da administração dos bens legados ao menor o pai biológico deste; que quanto ao regime de visitas, os avós maternos privarão com o menor sempre que puderem, mediante acordo prévio com o pai, e sem prejuízo dos horários escolares, das atividades extracurriculares e das horas de descanso do menor; que, relativamente às férias, o menor passará metade das férias escolares com o progenitor e com os avós maternos, acordando os mesmos os respetivos períodos, devendo para tal os avós maternos comunicarem ao pai os períodos que pretendem ficar com a criança, com a antecedência mínima de 15 dias e

que todas as despesas com deslocações do menor para junto dos avós maternos serão da responsabilidade do progenitor do menor que terá que o levar e ir buscar.

4. Saliente-se que a progenitora desta criança faleceu no dia 15 de julho de 2018.

5. Apesar do artigo 1904.º do Código Civil (CC), dispor expressamente que por morte de um dos progenitores o exercício das responsabilidades parentais pertence ao sobrevivente, o tribunal recorrido considerou que o acordo apresentado acautelava de forma muito satisfatória o interesse da criança F..., nascido em 30.10.2008, residente com o seu pai, razão pela qual e considerando a vontade dos interessados o homologou e condenou as partes a cumpri-lo nos seus precisos termos”.

6. Mas, a licitude desta decisão só poderia estribar-se em factos capazes de fundamentar uma medida limitativa do exercício das responsabilidades parentais (artigo 1918º do CC) ou uma medida inibitória do exercício das mesmas (artigo 1915º do CC).

7. Tanto mais que o caso dos autos não pode enquadrar-se, como o faz a decisão recorrida, no artigo 1907.º do Código Civil.

8. Na verdade, havendo acordo dos progenitores para que o filho menor seja confiado à guarda de terceira pessoa, não se exige a verificação das circunstâncias previstas no artigo 1918.º do Código Civil, ou seja que a sua segurança, saúde, formação moral ou educação estejam em perigo.

9. Este artigo 1907.º do Código Civil pretende, porém, salvaguardar a relevância a “guarda de facto” , por força daquilo a que usualmente se chama o direito da criança à continuidade das vinculações afetivas precoces,

10. Ou seja às situações em que por falta de condições económicas ou habitacionais, imaturidade, instabilidade relacional, desde cedo os pais confiaram o filho a terceira pessoa, ou permitiram que essa terceira pessoa assumisse a sua “ guarda de facto”, podendo não se desenhar uma situação coberta pelo artigo 1918º do Código Civil, mas sendo, ainda assim, à luz do superior interesse da criança, aconselhável legitimar judicialmente a “guarda de facto” a cargo de terceira pessoa, a coberto do disposto no artigo 1907º do Código Civil, sem com isso beliscar o artigo 36º, nº 6, da Constituição da República Portuguesa,

11. Até porque, nestas situações, sempre haverá alguma quebra dos deveres parentais para com os filhos por parte dos pais que delegaram, ou permitiram, que esses deveres parentais fossem exercidos por terceiros.

12. No caso dos autos, porém, a situação é muito diversa das situações invocadas.

13. Não se pretende, nem está em causa, que a criança fique confiada aos

cuidados dos avós maternos, antes se definindo a sua residência junto do progenitor.

14. Por outro lado, não há notícia de que a criança se encontre em perigo e não há qualquer litígio entre o progenitor sobrevivente da criança e os avós maternos, aqui terceiras pessoas.

15. Ora, sendo assim, inexistente norma legal que permita que os avós maternos do F... possam exercer, em comum com o progenitor desta criança, as responsabilidades parentais, já que o artigo 1907.º do Código Civil só tem aplicação e razão de ser quando a terceira pessoa a quem a criança foi confiada, por acordo com os progenitores sobreviventes, passa a exercer em relação à mesma os deveres dos pais que sejam exigidos pelo adequado desempenho das suas funções.

16. Assim, forçoso será concluir pela manifesta improcedência da pretensão requerida por B..., C... e D....

17. Ademais, nenhum pai pode renunciar às responsabilidades parentais, nem a qualquer direito decorrente da condição de progenitor - artigo 1882º do Código Civil.

18. *Devendo o tribunal, pois, recusar a homologação do acordo em apreço por o mesmo carecer de suporte legal e não corresponder ao interesse do menor - artigo 1905º do Código Civil.*

19. Ao decidir como decidiu, homologando aquele acordo, o tribunal recorrido violou as normas e os princípios contidos nos artigos 34.º, n.º 1, 42.º, n.º 1, 52.º e 58.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro, e 1904º e 1907º, estes do Código Civil.

20. Em consequência, na declaração da sua ilegalidade, deve a decisão recorrida ser revogada e substituída por outra que indefira a pretendida homologação do acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais, relativamente a esta criança.» (sic)

*

Não foram oferecidas contra-alegações.

*

Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

*

II.

O objeto do recurso está delimitado pelas conclusões da apelação, acima transcritas, sendo que se apreciam apenas as questões invocadas e relacionadas com o conteúdo do ato recorrido, delas retirando as devidas consequências, e não matéria nova, exceção feita para o que for do conhecimento oficioso (cf. art.ºs 608º, nº 2, 635º, nº 4 e 639º do Código de Processo Civil).

Com efeito, está para apreciar e decidir se, falecida a mãe de uma criança com cerca de 10 anos de idade, cujas responsabilidades parentais estavam judicialmente reguladas entre ela e o progenitor varão, podem as mesmas ser alteradas para passarem a regular um exercício distribuído entre o progenitor sobrevivente e os avós maternos do menor.

*

III.

O tribunal deu como provada a seguinte matéria de facto[1]:

- 1) F... nasceu no dia 30.10.2008 e está registado como filho de B..., casado, e de E..., casada, constando como avós paternos G... e H... e como avós maternos C... e D... [cfr. doc. junto a fls. 4 e v, cujo teor se dá como reproduzido].
- 2) Por decisão proferida no dia 19.02.2016 pela Conservatória do Registo Civil do Marco de Canaveses foi decretado o divórcio entre B... e E..., declarando-se dissolvido o seu casamento, tendo ainda sido homologado o acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais do filho do casal F... [cfr. doc. junto a fl. 5 a 7v, cujo teor se dá por reproduzido].
- 3) Nos termos desse acordo ficou estipulado que as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida da criança F... seriam exercidas em comum por ambos os progenitores, salvo nos casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores poderá agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível, que a criança fica entregue à mãe, com a qual o filho fica a residir, competindo à mãe o exercício das responsabilidades parentais, relativas aos atos da vida corrente, sem prejuízo da intervenção do pai, durante o período de tempo em que o filho consigo viva temporariamente, intervenção essa que não deverá contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pela mãe, estipulou-se o regime de convívios da criança com o pai e os alimentos a pagar por este à mãe [cfr. doc. aludido em 2].
- 4) E..., de 39 anos de idade, divorciada de B..., faleceu no dia 15 de julho de 2018 (cfr. doc. junto a fls. 8 e 9, cujo teor se dá por reproduzido).
- 5) No dia 26.07.2018, no Cartório sito no Marco de Canaveses, compareceram as outorgantes identificadas a fls. 10v, as quais declararam que E... faleceu no dia 15.07.2018, no estado de divorciada de B..., tendo deixado testamento, no qual fez um legado e disposições quanto à administração de bens, deixados ao seu filho F..., tendo deixado este como seu único herdeiro, não havendo outras pessoas que com ele concorram à herança [cfr. doc. junto a fls. 10 e 11, cujo teor se dá por reproduzido].
- 6) No dia 13.06.2018, no Cartório Notarial do Marco de Canaveses E... declarou que faz o seu testamento da seguinte forma: Por conta da quota

disponível dos seus bens lega ao seu filho F..., o prédio urbano, inscrito na matriz sob o artigo 4426 e descrito na CRP sob o n.º 2243, da freguesia de ..., assim como os bens identificados a fls. 14 a 34. Declarou ainda que, nos termos previstos na alínea c), do n.º 1, do artigo 1888º, do CC, que caso à data da sua morte, aquele seu filho ainda seja menor, os bens antes legados, bem como todos os restantes que vierem a integrar a sua herança e nos quais o seu filho menor seja interessado, são deixados com a cláusula de exclusão de administração por parte do pai, B..., devendo ser administrados pelo seu pai C..., na falta deste pela sua mãe D... e na falta desta, pelo seu irmão I... [cfr. doc. junto a fls. 12 a 34, cujo teor se dá por reproduzido].

7) Do CRC do progenitor e dos avós maternos nada consta.

8) A favor do menor não corre termos processo de promoção e proteção.

*

Passemos ao mérito do recurso, respeitante à questão acima enunciada.

Os filhos estão sujeitos às responsabilidades parentais até à maioridade ou emancipação (art.º 1877º do Código Civil[2]).

Dispõe o art.º 1878º, nº 1, que compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens.

No que respeita à pessoa do filho, os pais estão obrigados, de acordo com as suas possibilidades, a promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos, proporcionando-lhes adequada instrução geral e profissional, correspondente, na medida do possível, às aptidões e inclinações de cada um (art.º 1885º, nºs 1 e 2, do Código Civil). Só ficam desobrigados de prover ao sustento dos filhos e de assumir as despesas relativas à sua segurança, saúde e educação na medida em que os filhos estejam em condições de suportar aqueles encargos, pelo produto do seu trabalho ou outros rendimentos (art.º 1879º do Código Civil)[3].

Aqueles cuidados a que o pais estão obrigados destinam-se a promover o desenvolvimento, a educação e a proteção dos filhos menores não emancipados.

Numa conceção personalista, a criança deve ser considerada não apenas como um sujeito de direito suscetível de ser titular de relações jurídicas, mas como uma pessoa dotada de sentimentos, necessidades e emoções, a quem é reconhecido um espaço de autonomia e de autodeterminação, de acordo com a sua maturidade.[4]

O art.º 1881º regula o poder de representação como compreendendo “*o exercício de todos os direitos e o cumprimento de todas as obrigações do filho, exceptuados (...) os actos respeitantes a bens cuja administração não pertença aos pais*”.

Impõe o art.º 1882º que *“os pais não podem renunciar às responsabilidades parentais nem a qualquer dos direitos que ele especialmente lhes confere, sem prejuízo do que neste código se dispõe acerca da adopção”*.

Cabe aos pais, de acordo com as suas possibilidades, promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos (art.º 1885º, nº 1).

Pertence também aos pais decidir sobre a educação religiosa dos filhos menores de dezasseis anos (art.º 1886º).

Estas e outras normas que regulam as *“responsabilidades parentais”* (Secção II do Capítulo II do Título III do Livro IV - Direito da Família) apontam, invariavelmente, *os pais* e *os filhos* como os elementos da relação de responsabilidade parental; não os avós e os netos ou outros familiares.

Os filhos estão sujeitos às responsabilidades parentais (dos pais) e a estes compete zelar pela satisfação dos interesses dos filhos legalmente protegidos, não podendo renunciar às suas responsabilidades.

Na pendência do matrimónio, o exercício daquelas responsabilidades pertence a ambos os pais e deve desenvolver-se de comum acordo (art.ºs 1901º e 1902º). Só quando um dos pais não pode exercer as responsabilidades parentais por ausência, incapacidade ou outro impedimento decretado pelo tribunal, caberá esse exercício ao outro progenitor ou, no impedimento deste, por decisão judicial, às pessoas que, especificamente, o art.º 1903º indica sob as al.s a) e b) do nº 1.

O art.º 1906º regula o exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio[5], situação em que os progenitores se encontravam à data da morte da E.... Nos termos do respetivo nº 1, *“as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores nos termos que vigoravam na constância do matrimónio, salvo nos casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível”*. Se for julgado contrário aos interesses do filho o exercício comum daquelas responsabilidades, deve o tribunal determinar que as mesmas sejam exercidas por um dos progenitores[6] (nº 2).

Já o exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente do filho cabe ao progenitor com quem ele reside habitualmente ou ao progenitor com quem ele se encontra temporariamente (nº 3).

Com a morte de um dos progenitores, estejam eles casados, divorciados ou em qualquer outra situação tutelada pela lei, o exercício das responsabilidades parentais --- até então pertencente a ambos --- passa a pertencer, por força da lei e também muito naturalmente, ao progenitor sobrevivente (art.º 1904º).

Portanto, na lei ordinária, é dos pais a responsabilidade pelo sustento e educação dos filhos; a eles pertencem as responsabilidades parentais.

Também a lei constitucional, sob o art.º 36º, nºs 5 e 6, determina que são os pais que têm o direito e o dever de educar e manter os filhos e que estes não podem ser separados daqueles, salvo quando os pais não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial. Como observámos, as responsabilidades parentais incluem a representação dos filhos menores e a administração dos seus bens (art.ºs 124º e 1878º, n.º 1), sendo que esta última está excluída nas situações previstas no art.º 1888º. A nossa lei acolhe os princípios e regras internacionais vigentes nesta matéria. O art.º 18º da Convenção sobre os Direitos da Criança[7] estabelece o princípio segundo o qual ambos os pais têm uma responsabilidade comum na educação e no desenvolvimento da criança. A responsabilidade de educar a criança e de assegurar o seu desenvolvimento cabe primacialmente aos pais e, sendo caso disso, aos representantes legais, devendo constituir *o interesse superior da criança* a sua preocupação fundamental. A família é ali entendida como elemento natural e fundamental da sociedade e meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, e em particular das crianças, e deve receber a proteção e a assistência necessárias para desempenhar plenamente o seu papel na comunidade[8]. Não obstante tudo o que referimos, a lei ordinária prevê a possibilidade da criança ser entregue ou confiada a terceira pessoa. A propósito, determina o art.º 1907º, no seu nº 1, que *“por acordo ou decisão judicial, ou quando se verifique alguma das circunstâncias previstas no artigo 1918.º, o filho pode ser confiado à guarda de terceira pessoa”*. Esta norma foi introduzida no Código Civil pela Lei nº 61/2008, de 31 de outubro. Não previa até então aquele artigo as situações em que o filho passou então a poder ser confiado a terceira pessoa por acordo dos pais ou por decisão judicial, mesmo sem a verificação de alguma das circunstâncias referidas no art.º 1918º (perigo para a segurança, saúde, formação moral ou educação do menor, quando não seja caso de inibição do exercício das responsabilidades parentais). Note-se que a norma estabelece, *em alternativa* --- através da utilização da conjunção sindética “ou” --- o acordo dos progenitores, a decisão judicial e a verificação de alguma das circunstâncias previstas no art.º 1918º. A mesma lei alterou o nº 2 do mesmo art.º 1907º que passou a ser designado pelo nº 3. Onde se determinava que o tribunal deveria decidir pela atribuição a um dos progenitores do então denominado poder paternal nas situações em que o filho fosse confiado a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação e assistência, passou a determinar-se, pela lei de 2008, que *“o tribunal decide em que termos são exercidas as responsabilidades parentais na parte não prejudicada pelo disposto no número anterior”*, tornando mais flexível a

regulação daquelas responsabilidades, admitindo ainda que as mesmas ficam limitadas pela confiança da criança a terceira pessoa.

Parece-nos apodítico que esta revisão legislativa aportou o reforço da preocupação pela realização da justiça concreta, do julgamento de cada caso conforme as suas circunstâncias e condições, sob a mira do bem-estar da criança e da prossecução do seu superior interesse.

Quando o filho seja confiado a terceira pessoa, cabem a esta os poderes e deveres dos pais que forem exigidos pelo adequado desempenho das suas funções[9] (nº 2 daquele artigo). Deve então o tribunal decidir em que termos são exercidas as responsabilidades parentais na parte não prejudicada pelo disposto no número anterior (subsequente nº 3).

A este propósito, refere Clara Sottomayor[10], ao analisar a jurisprudência nacional, que *“os Tribunais, apesar da permanência das concepções biologistas, presentes por convicção pessoal de alguns magistrados ou por falta de reflexão de outros, atribuem, de forma crescente, a guarda a terceira pessoa, normalmente os avós da criança, rejeitando a prevalência do vínculo biológico de parentalidade e atendendo ao critério da prestação de cuidados, mesmo que a mãe ou o pai biológico não sejam incapazes nem criem situações de perigo para os filhos”*. Na sua perspetiva, o legislador da referida reforma de 2008 terá querido fazer face à noção demasiado restritiva de perigo defendida por alguns tribunais, permitindo um alargamento das situações de confiança a terceiros.

Como se defendeu no acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 4.2.2010 [11], *“é o superior interesse da criança que norteia toda a regulação do exercício do poder paternal, e, modernamente, tem-se entendido que o factor relevante para determinar esse interesse é constituído pela regra da figura primária de referência, segundo a qual a criança deve ser confiada à pessoa que cuida dela no dia-a-dia”*.

A participação dos avós na educação dos netos é desejável e deve ser fomentada. Reforça os laços familiares e o espírito de solidariedade e concede ainda à criança oportunidades para as quais os pais estão muitas vezes indisponíveis em razão do cumprimento de obrigações profissionais. Por isso, as crianças devem passar parte do seu tempo com os avós, mesmo sem a companhia simultânea dos progenitores, colhendo as vantagens das suas experiências e das suas diferenças, adquirindo e aprofundando conceitos e modos de estar que facilitem o seu desenvolvimento humano e social. Só assim não deverá acontecer em situações específicas que o desaconselhem.

É hoje pacífica a defesa de uma *“cultura da criança enquanto sujeito de direitos”*, em detrimento de uma *“cultura de posse”* dos progenitores[12].

O F..., apenas com cerca de 10 anos de idade, teve o infortúnio de perder

definitivamente a mãe no dia 15.7.2018. Era esta que, já divorciada do B..., o acompanhava mais proximamente: tinha-lhe sido entregue a gestão a sua vida corrente e com ela residia, competindo-lhe o exercício das responsabilidades parentais relativas àqueles atos.

A favor da criança não corre processo de promoção e proteção, nem tem de correr para que os avós participem naturalmente na sua educação.

Nada se conhece em desabono dos avós maternos, tendo registo criminal impoluto.

Sem a mãe, com quem a criança conviva a maior parte do seu tempo, dela recebendo mais diretamente a sua educação, o carinho e o sustento, o perigo para a sua segurança, saúde e formação aumenta, não apenas pela dita perda que é imensurável, mas porque fica entregue apenas ao cuidado de apenas um progenitor que nem era, até julho de 2018, o seu principal cuidador.

Definir uma forma de participação ativa dos avós na educação do F..., que não afronte a essência da responsabilidade parental (do pai), mas que fomente o convívio secundário da criança com os avós maternos, numa situação de ausência definitiva da progenitora, deve merecer o nosso aplauso e não a nossa censura.

Em todo o caso, como observámos, aquela participação não pode implicar qualquer renúncia, seja ela total ou parcial, às responsabilidades parentais do progenitor, nem aos direitos de pai que a lei lhe confere, apenas sem prejuízo do que o Código Civil dispõe para a adoção (art.º 1882º).

É este também o sentido que resulta do nºs 5 e 6 do art.º 36º da Constituição da República, ao atribuir aos pais (sejam eles biológicos ou adotivos) o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos, sem a separação destes, salvo quando não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial. É uma exigência constitucional.

O acordo escrito que o tribunal homologou e que o progenitor promoveu, coloca os avós maternos na posição da mãe quanto à resolução das questões de maior importância na vida do F... e permite-lhe até tomar decisões sozinho em situações de manifesta urgência, sem prejuízo do dever de prestar informações ao pai logo que possível. Tudo isto sem prejuízo da criança residir habitualmente com o progenitor, como é, em regra, devido, a ele competindo o exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente do menor.

Só não compete ao progenitor administrar os bens do filho por a falecida ter deixado testamento com instituição de legados a favor do mesmo com cláusula de exclusão de administração por parte do pai, devendo ser administrado pelo avô materno, na sua falta, pela avó materna e, na falta desta, pelo seu irmão I..., com a cobertura legal dada pelo art.º 1888º, nº 1, al. c), do Código Civil.

Nisso estão também de acordo os referidos avós da criança e o pai.

Como observámos, aquela participação não pode implicar qualquer renúncia, seja ela total ou parcial, às responsabilidades parentais do progenitor, nem aos direitos de pai que a lei lhe confere, apenas sem prejuízo do que o Código Civil dispõe para a adoção (art.º 1882º).

Assim, chamando de novo à colação o citado art.º 1907º, deve entender-se que a aplicação do respetivo nº 1 - assim, no âmbito do exercício das responsabilidades parentais --- tem de ser motivada por um critério de *exigência* e de *necessidade*. Ou seja, a entrega da criança a terceira pessoa, nomeadamente aos avós, seja ela feita pelos pais ou pelo tribunal, ainda que fora das condições de perigo aludidas no art.º 1918º, deve sempre ter uma justificação aceitável, orientada pela mira do superior interesse da criança e na medida do necessário à sua satisfação. Por isso, resulta do nº 2 do art.º 1907º que, naquelas situações, a terceira pessoa exerce os poderes e deveres que são dos pais, mas apenas na medida em que isso seja exigível pelo adequado desempenho das suas funções. Isso significa, não a inibição do exercício das responsabilidades dos progenitores, mas apenas uma *compressão*, uma *limitação* desse exercício, sem qualquer renúncia, total ou parcial, às mesmas.[13]

Note-se que a possibilidade dos progenitores entregarem a criança a terceira pessoa sem intervenção judicial é de constitucionalidade, no mínimo, duvidosa, já que o nº 6 do art.º 36º da Constituição expressa que os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial. Esta decisão implica avaliação em cada caso.

Basta ler o nº 1 do art.º 1906º para verificar que o acordo escrito extrajudicial que o tribunal homologou consagra aos avós maternos uma posição paternal, com se passassem a ocupar um lugar de pai/mãe da criança, ao dispor que lhes cabe, juntamente com o pai do F..., exercer em comum as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do menor; isto, sem qualquer justificação que não seja implícita falta (por óbito) da progenitora. Insistimos..., de acordo com aquela norma legal estas responsabilidades são apenas dos pais e, pela morte de um deles, o seu exercício passa a pertencer apenas ao sobrevivente (art.º 1904º, nº 1).

O acordo concede ainda aos avós a possibilidade de agirem sozinhos no exercício daquelas responsabilidades nos casos de urgência manifesta, apenas com a obrigação de reportarem posteriormente ao pai da criança uma informação sobre a sua prática. Também o direito de visitas que ali lhes são assegurados são o típico direito que os acordos de RERP normalmente asseguram ao pai que não tem a residência habitual do filho nem a gestão da

sua vida corrente, nos termos do nº 5 do art.º 1906º.

Como vimos, todas estas responsabilidades são atribuídas sem prejuízo de a criança residir habitualmente com o progenitor, como é, em regra, devido, a ele competindo, também nos termos do acordo, o exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da sua vida corrente. Fixa-se um regime de férias com a criança a favor dos referidos avós, o que reforça ainda mais a posição destes no acordo, como se de um progenitor se tratasse, mas não permite que se fale de um acordo dos progenitores nem de uma decisão do progenitor sobrevivente de confiança do filho a terceira pessoa (os avós maternos).

O que o requerente B... poderia (e poderá) fazer é delegar naqueles avós da criança o exercício das suas responsabilidades parentais relativamente aos atos da vida corrente do filho (nº 4 do art.º 1906º); não já as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a sua vida nem obrigações e direitos próprios dos pais fora de situações de justificada compressão/limitação das suas responsabilidades (art.º 1907º, nº 2) motivadas pela confiança da criança à guarda de terceiras pessoas que, na realidade, aqui não ocorre.

Com efeito, a desejável participação ativa dos avós - de todos eles - da criança na sua vida e o seu contributo para a sua formação e desenvolvimento pessoal, social e psicológico não passa pela regulação do exercício das responsabilidades parentais fora de um quadro justificado de confiança do neto à sua guarda nos termos do nº 1 do citado art.º 1907º, que no caso não ocorre. Aliás, não nos parece que haja desentendimento entre o B... e os avós maternos do F... quanto à admissão da sua colaboração. Se, pela sua vontade, o progenitor acordaria na partilha das responsabilidades parentais, presume-se que consente no menos.

Tudo ponderado, é nossa convicção que o acordo não tem fundamento legal, ofende o Direito aplicável, não sendo, designadamente, enquadrável no art.º 1907º, pelo que não poderia ter sido ser homologado, obviamente sem prejuízo do que, ao abrigo da lei, se consigna no testamento da falecida E... quanto à administração de bens do filho F....

A apelação deve proceder.

*

SUMÁRIO (art.º 663º, nº 7, do Código de Processo Civil):

.....
.....
.....

*

V.

Pelo exposto, acorda-se nesta Relação em julgar a apelação procedente e, em consequência, revoga-se a sentença de homologação de acordo extrajudicial recorrida, com improcedência do pedido.

*

Custas da ação pelos requerentes, dado o seu decaimento.

Quanto à apelação, estando o Ministério Público isento de custas e não havendo pagamento de taxa de justiça própria do recurso, sem custas, também por não haver custas de parte nem encargos e os requerentes não terem produzido contra-alegações.

*

Porto, 24 de janeiro de 2019

Filipe Carço

Judite Pires

Aristides Rodrigues de Almeida

[1] Aqui, por transcrição.

[2] Diploma a que pertencem todas as disposições legais que se citarem sem menção de origem.

[3] Obrigação que subsiste na maioria das condições a que se refere o subsequente art.º 1880º.

[4] Clara Sottomayor Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais, Almedina, 2016, 6ª edição, pág. 19, citando Michael Freeman, *in* The Moral Status of Children, e Guilherme de Oliveira, *in* O acesso dos menores aos Cuidados de Saúde, RLJ, Ano 132, 1999, nº 3898, pág.s 16 e 17.

[5] Também nos casos de separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento.

[6] Sublinhado nosso.

[7] Aprovada, para ratificação, pela Resolução da AR nº 20/90, de 12 de setembro e assinada em Nova Iorque a 26 de Janeiro de 1990.

[8] Cf. respetivo preâmbulo.

[9] O sublinhado é nosso.

[10] Ob. cit., pág. 89.

[11] *In* www.dgsi.pt.

[12] Rui Alves Pereira, Revista Julgar (versão *on line*), Setembro de 2015.

[13] Na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei 142/2015, de 8 de setembro), a medida de confiança a pessoa idónea consiste na colocação da criança ou do jovem sob a guarda de uma pessoa que, não pertencendo à sua família, com eles tenha estabelecido relação de afetividade recíproca (cf. respetivo art.º 43º).