

**Tribunal da Relação de Lisboa**  
**Processo nº 675/11.5TBTVD.L1-2**

**Relator:** EZAGÜY MARTINS

**Sessão:** 15 Maio 2014

**Número:** RL

**Votação:** UNANIMIDADE

**Meio Processual:** APELAÇÃO

**Decisão:** PARCIAL PROCEDENCIA

## REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

### EXERCÍCIO EM COMUM DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS POR AMBOS OS PROGENITORES

#### INTERESSE DA CRIANÇA

## Sumário

I - O exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho, será contrário aos interesses deste, em caso de desinteresse por parte do progenitor com quem o filho não reside habitualmente. II - Tal desinteresse objetiva-se quando o progenitor não mantém qualquer contacto com a menor, tendo deixado a casa onde morava com a mãe daquela, então com dois anos de idade, há mais de onze anos... III - ... E, após comparência a uma primeira conferência de pais - em ação de RERP requerida pelo M.º P.º - que se não realizou, não mais tornou a comparecer a qualquer das quatro conferências de pais sucessivamente aprazadas, ao longo de um período de cerca de vinte e um meses e meio, invocando dificuldades de transporte, relacionadas com horários, a que a 1ª instância atendeu, sem que por via disso comparecesse o Requerido.

## Texto Parcial

*Acordam no Tribunal da Relação*

I - O Digno Magistrado do M.º P.º, em representação da menor A, nascida a 09

de Maio de 2000, intentou ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais, contra os pais daqueles, B e C.

Alegando que a menor vive com os seus avós maternos e com os tios maternos, tendo a progenitora outra filha mais nova que reside com o progenitor respetivo, e visitando a menor A aos fins-de-semana.

O pai da menor vive maritalmente com a sua atual companheira, há sete anos, dela tendo um filho menor de quatro anos de idade, e está desempregado, recebendo subsídio de desemprego.

Não contactando com a menor A desde os dois anos de idade desta.

Aprazada uma conferência de pais - e desconhecendo-se se os avós maternos da menor, não parentes, haviam sido notificados para a diligência - foi a mesma adiada para data logo designada.

Não tendo comparecido, desta feita, o requerido, foram tomadas declarações à requerida e ao avô materno da menor.

Sendo ainda requisitado inquérito ao ISS.

Que enviou a juízo um primeiro relatório social relativo aos avós maternos.

Aprazada nova conferência de pais a ela não compareceu o pai da menor, que “comunicou a sua ausência, conforme fax que antecede”.

Sendo a diligência adiada, na consideração da “possibilidade da obtenção de acordo.”.

Nessa nova data não comparecendo o requerido, “que comunicou o seu impedimento, via telefone e no dia de hoje”, por razões de transporte e económicas.

Sendo aprazada nova data para a diligência, em horário consentâneo com as invocadas limitações relativas a transporte.

Uma vez mais não comparecendo o requerido, “por motivos económicos e de transporte”, como comunicou, ainda e sempre “via telefone e no dia de hoje”.

Em vista dos autos, lançou o Digno Agente do M.º P.º a sua promoção, no sentido da fixação de um regime de exercício das responsabilidades parentais relativas à menor A, com fixação da residência da menor junto de sua mãe, “a quem competirá o exercício das responsabilidades parentais”, e fixação de um regime de visitas e pensão de alimentos a favor da menor.

Sendo subsequentemente proferida sentença com o seguinte teor decisório:  
*“Nestes termos, o Tribunal decide regular o exercício das responsabilidades parentais relativamente à menor A , da seguinte forma:*

- 1-) As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida da menor A ão exercidas em comum por ambos os progenitores, salvo nos casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível;*
- 2-) O exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente da menor A incumbe à mãe, com quem a menor reside habitualmente;*
- 3-) O pai poderá estar e visitar a menor sempre que quiser, mediante prévio acordo com a mãe e, respeitando os horários de descanso, educação e lazer da menor;*
- 4-) O pai pagará, mensalmente, a título de alimentos devidos à menor A, a quantia de € 100,00 (cem euros), até ao dia 08 de cada mês, a entregar, em numerário, à mãe;*
- 5-) A quantia paga a título de alimentos será actualizada anualmente, em Janeiro de cada ano, de acordo com o índice de inflação publicado pelo I. N. E.; e*
- 6-) As despesas escolares e médicas da menor A, não comparticipadas por qualquer sistema social ou seguro, serão suportadas em partes iguais por ambos os progenitores, mediante a apresentação do respectivo recibo que titula tais despesas pela mãe ao pai.”.*

Inconformado, recorreu o M.º P.º, formulando, nas suas alegações, as seguintes conclusões: (...)

Não foram apresentadas contra-alegações.

II – Corridos os determinados vistos, cumpre decidir.

Face às conclusões de recurso, que como é sabido, e no seu reporte à fundamentação da decisão recorrida, definem o objeto daquele – vd. art.ºs 635º, n.º 3, 639º, n.º 3, 608º, n.º 2 e 663º, n.º 2, do novo Código de Processo Civil, sendo que a ação foi proposta em 05-03-2011, tendo a decisão recorrida sido proferida em 22-11-2013 – é questão proposta à resolução deste Tribunal a de saber se, *in casu*, é contrário aos interesses da menor o estabelecimento do *“exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância”*, para a vida daquela.

\*

Considerou-se assente, na 1ª instância – em sede formal de fundamentação de

facto - sem impugnação a propósito, e nada impondo diversamente a factualidade seguinte:

“1. A nasceu em 9 de Maio de 2000, na freguesia de São Pedro e Santiago, concelho de Torres Vedras e, é filha do requerido B e da requerida C.

2. Os requeridos viveram juntos durante cerca de 4 anos, na casa dos avós maternos da menor, D e E, tendo o requerido sido convidado a abandonar a casa, quando a menor tinha cerca de 2 anos, na sequência de alegados comportamentos agressivos daquele direccionados à requerida.

3. Nos primeiros anos de vida da menor A, os cuidados básicos à menor eram partilhados pelos avós maternos e pela requerida, assumindo o progenitor um papel passivo a este nível.

4. Após a separação dos requeridos, a menor A e, a requerida ficaram na casa dos avós maternos da menor.

5. Quando a menor A tinha 3 anos de idade, a requerida ausentou-se para parte incerta, comunicando aos avós maternos da menor que um dia viria buscar a menor A, mantendo-se a menor até aos 10 anos de idade a cargo dos avós maternos, sem contactos com os requeridos.

6. Há cerca de um ano, a requerida começou a contactar a menor A, deslocando-se à escola para a visitar, tendo sido gradualmente solidificada a relação afectiva entre ambas e, face a esta situação e, com o consentimento dos avós maternos, a menor A foi viver com a requerida.

7. O agregado familiar dos avós maternos da menor A é composto pelos mesmos e, por E e, os avós maternos encontram-se casados há 33 anos, tendo duas filhas já adultas, uma das quais a requerida.

8. Os avós maternos da menor A residem numa habitação de construção antiga que vem sendo sujeita a obras de melhoramento, dispondo de razoáveis condições.

9. A avó materna da menor A é doméstica e, o avô materno exerce a actividade de servente na “Fundição Dois Portos”.

10. Constituem rendimentos do agregado familiar dos avós maternos da menor A:

- € 648, acrescidos de € 7,50 de rendimento de trabalho,

- € 29,19 de prestação familiar da menor A que está entregue aos cuidados dos avós maternos, e

- € 29,19 de abono de família para crianças e jovens da menor A.

11. O agregado familiar da menor suporta como despesas mensais € 170 a € 200.

12. Desde que a requerida há um ano retomou os contactos com a menor A, os avós maternos da menor consideram ter sido benéfico para a neta o convívio com a requerida, encontrando-se a menor bem junto da requerida.

13. A menor A frequenta a Escola S. Gonçalo em ..., sendo do desconhecimento dos avós maternos a sua actual situação.
14. O requerido auferir de subsídio de desemprego a quantia de € 419,10 e, exerce voluntariado nos Bombeiros Voluntários ....
15. O agregado familiar do requerido é composto por este, pela sua companheira F, de 26 anos e pelo filho de ambos, G, de 3 anos de idade.”.

Mais se tendo considerado como facto assente – conquanto em sede formal de fundamentação de direito – que “o pai da menor não mantém qualquer contacto com a menor”.

\*

Vejamos.

1. Dispõe-se, no art.º 1906º, n.º 1 do Código Civil, na redação introduzida pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro - e sob a epígrafe “Exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento.” -: “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 cônjuges pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível”.

Cobrando o citado normativo aplicação às hipóteses de “Filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores que não vivem em condições análogas às dos cônjuges”, *ex vi* da remissão feita no art.º 1912º, n.º 1, do mesmo Código Civil, na redação dada pela mesma Lei, para “o disposto nos artigos 1904º a 1908º”.

Anteriormente à Lei n.º 61/2008, em regra, o exercício do poder paternal apenas era em conjunto, por ambos os progenitores, se estes se encontravam casados e viviam em comum, se os dois viviam em união de facto e tivessem declarado perante o funcionário do registo civil que pretendiam o exercício conjunto ou se, após rutura da vida em comum, houvesse acordo dos pais quanto ao exercício conjunto, homologado pelo juiz ou aprovado pelo Ministério Público, cfr. arts. 1901º, n.º 1, 1905º, n.º 1, 1906º, n.º 1, 1909º, 1911º, n.º 3, e 1912º na redação anterior, e art. 14º, n.º 6, do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 3 de Outubro, relativo ao acordo que instrui o processo de separação e divórcio por mútuo consentimento.

Em todas as outras situações – nomeadamente, pais que não tivessem casado ou que não tivessem vivido em união de facto; pais que, vivendo em união de facto, não tivessem declarado perante o funcionário do

registo civil que pretendiam o exercício conjunto; pais que se tivessem divorciado ou separado, não havendo acordo, aprovado ou homologado, de exercício conjunto – o exercício do poder paternal cabia unicamente a um dos progenitores vd. art.ºs 1903º, 1904º, 1906º, n.º 2, 1909º, 1910º, 1911º, n.ºs 1 e 2, 1912º, na redação anterior.

Se a filiação do menor estivesse estabelecida relativamente a ambos os progenitores, mas estes nunca tivessem contraído casamento nem nunca tivessem vivido em união de facto - ou se, convivendo maritalmente, não tivessem declarado perante o funcionário do registo civil que pretendiam o exercício conjunto – o exercício do poder paternal pertencia ao progenitor que tivesse a guarda do filho, cfr. art.º 1911º, n.ºs 1 e 3, na redação anterior...  
... Presumindo-se então que a mãe tinha a guarda do filho, presunção que só era ilidível judicialmente, vd. art.º 1911º, n.º 2, na redação anterior.

Com a lei n.º 61/2008, e no que agora aqui interessa, o exercício das responsabilidades parentais orienta-se pelos princípios do exercício em comum das responsabilidades parentais, quando os pais vivam juntos, e do exercício em comum mitigado – posto que relativo às questões de particular importância para a vida do filho – quando os pais não vivam juntos.

Sendo, tal exercício conjunto mitigado, até contra acordo ou vontade, de sentido diverso, expressa pelos progenitores. [\[1\]](#)

E isto, assim, com o propósito, enunciado no respetivo Projeto-Lei n.º 509/X, de combater o “afastamento dos pais homens” e a “fragilização da relação afectiva com os filhos”, e na consideração de que “Procurar formas de aumentar o envolvimento e o protagonismo dos pais homens, na prestação de cuidados e apoio aos seus filhos, igualmente na sequência do divórcio, é por certo assegurar melhor os direitos das crianças a manter as relações de afecto tanto com as mães como com os pais, além de assegurar também a partilha mais igualitária das tarefas entre os sexos com benefício de todos os envolvidos.”. [\[2\]](#)

Também na exposição de motivos do referido Projeto, ler-se podendo: “é vital que seja do ponto de vista das crianças e dos seus interesses, e portanto a partir das responsabilidades dos adultos, que se definam as consequências do divórcio”, pelo que deve a Lei evidenciar “a separação entre relação conjugal e relação parental, assumindo-se que o fim da primeira não pode ser pretexto para a ruptura da segunda”, já que “o divórcio dos pais não é o divórcio dos filhos, e estes devem ser poupados a litígios que ferem os seus interesses, nomeadamente, se forem impedidos de manter as relações afectivas e as lealdades tanto com as suas mães como com os seus pais.”.

Tal regra tem porém, no n.º 2 do mesmo art.º, o que Maria Clara Sottomayor – muito crítica das alterações introduzidas, neste particular, pela Lei n.º 61/2008 – designa de “válvula de escape”. [3]

Ali se estabelecendo, com efeito, que: “Quando o exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho for julgado contrário aos interesses deste, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas por um dos progenitores.”.

Jogando-se aqui com um conceito indeterminado – o do interesse do filho – como, na psicologia, e também quanto à dificuldade na sua concretização, salientam M. C. Taborda Simões, Rosa C. Martins, e M. D. Formosinho. [4]

Elencando Maria Clara Sottomayor [5] todo um leque de situações que entende abarcadas na previsão daquele normativo, impondo que seja decretado “o exercício exclusivo das responsabilidades parentais a favor da pessoa de referência da criança”.

Sendo assim nos “casos de elevada conflitualidade e incapacidade de cooperação e de comunicação entre os pais, sempre que a criança seja de tenra idade e a pessoa de referência não confie na competência parental do outro progenitor ou receie negligência e maus tratos, em situações em que haja indícios ou suspeitas de maus tratos e de abuso sexual em relação à criança por parte do progenitor não residente, nos casos de desinteresse do progenitor não residente ou de falta de laços afectivos entre o progenitor e criança, e, ainda, nos casos em que haja indícios de violência doméstica contra a mãe. Também nos casos de nascimento fora do casamento, o exercício das responsabilidades parentais deve caber exclusivamente à mãe, se a paternidade foi estabelecida por reconhecimento judicial ou, ainda que tenha sido estabelecida por perfilhação, esta não foi efectuada na altura do nascimento ou resultou de termo lavrado em juízo num processo de averiguação oficiosa da paternidade (art. 1865º, n.º 3). O exercício unilateral deve também ser decretado, nos casos de abandono da mulher durante a gravidez, bem como nos de incumprimento da pensão de alimentos à mãe relativa ao período de gravidez ao primeiro ano de vida do/a filho/a, no termos do art. 1884" (o sublinhado é nosso).

Convergindo na relevância excepcionante do “desinteresse por parte do progenitor com quem o filho não reside habitualmente”, podendo ver-se ainda Helena Gomes de Melo, Ana Teresa Leal *et alia*: [6] “Muitas são as situações em que o progenitor não guardião se desinteressa completamente da vida do

filho, por ele não pergunta, raramente o visita e mostra-se alheio a tudo o que diz respeito à sua vida.

Normalmente, quando tal ocorre, os contactos entre os progenitores são raros e muitas vezes impossíveis devido ao facto de se desconhecer onde o outro reside e até qual o seu contacto telefónico.

Aqui, o exercício conjunto das responsabilidades parentais constitui quase uma impossibilidade prática e o seu afastamento é de ponderar com acuidade.”.

2. Revertendo à hipótese dos autos, temos que como dos mesmos resulta, os pais da menor – que nasceu em 09-05-2000 – viveram juntos durante cerca de 4 anos, na casa dos avós maternos daquela, vindo o Recorrido a deixar a referida casa, quando a menor tinha cerca de 2 anos, e a “convite” dos mesmos avós, na sequência de alegados comportamentos agressivos daquele para com a requerida.

Não emergindo da factualidade apurada, quaisquer contatos do pai com a menor sua filha, ou tentativas de contato, por parte daquele, desde então e até à data, e, assim, ao longo de mais de onze anos, aquando da prolação da sentença recorrida.

Apenas a progenitora tendo declarado, na conferência de pais de 02-05-2011, que “O pai da menor raramente a vê ou a procura e, nunca contribuiu monetariamente para o sustento da menor”, cfr. folhas 23.

E estando assente que “o pai da menor não mantém qualquer contacto com a menor”.

Certo, por outro lado, que nos autos de RERP ora em recurso, o pai da menor compareceu à conferência inicialmente aprazada para 28-03-2011 – que adiada foi na circunstância do desconhecimento da efetividade da notificação para comparência dos avós maternos...

...Não mais tornando a comparecer a qualquer das quatro conferências de pais sucessivamente aprazadas, sendo a última para 16-01-2013, nos termos de que se deu conta supra, em sede de relatório.

E, assim, ao longo de um período de cerca de vinte e um meses e meio.

Invocando o progenitor dificuldades de transporte, relacionadas com horários, a que a 1ª instância atendeu, marcando a diligência para o período da tarde... sem que por via disso comparecesse o Requerido.

Assim nestes dois planos de atuação/omissão, se objetivando o desinteresse do progenitor relativamente àquela sua filha, agora já próxima dos 14 anos de idade.

Desinteresse que claramente inviabiliza o exercício conjunto das responsabilidades parentais relativas às aludidas “questões de particular importância para a vida do filho”...

...Conceito indeterminado, aquele, para cuja densificação, segundo Helena Bolieiro/Paulo Guerra,<sup>[7]</sup> a exposição de motivos contida nos trabalhos preparatórios da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, “dá uma directiva, esclarecendo que tais assuntos são aqueles que se resumem a questões existenciais graves e raras na vida de uma criança, questões essas que «pertencem ao núcleo essencial dos direitos que são reconhecidos às crianças»”.

Julgando-se ser de aceitar como exemplos de questões revestindo tal natureza, a educação religiosa do filho com menos de 16 anos de idade, tratamento médico ou intervenção cirúrgica de alguma gravidade, representação do menor em juízo, e “as deslocações para o estrangeiro, a escolha de estabelecimento de ensino e actividades extracurriculares, a prática de desportos radicais”.<sup>[8]</sup>

Não se concede a efetividade de um “exercício em comum de responsabilidades”, relativamente a questões do patamar de importância para a menor, assim apenas exemplificado, na circunstância do objetivado desinteresse do progenitor relativamente à menor A, sua filha.

A vontade, empenho, disponibilidade, vinculação afetiva, que tal exercício conjunto pressupõe também da parte do progenitor com o qual a menor não reside, estão afastados.

Posto o que, em juízo de prognose, da imposição daquele apenas iria resultar – quando tais questões surgissem, e seja por via de conflito, seja em consequência da inércia do progenitor – a necessidade de recurso ao tribunal, cfr. art.º 1901º, n.º 1, e 1912º, n.º 2, do Código Civil.

\*

Na sequência do que se vem de expender, compreende-se a referência, nas conclusões do Recorrente, à violação do disposto no art.º 3º da Convenção sobre os Direitos da Criança, feita em Nova Iorque aos 20 dias do mês de Novembro de 1989.

Inciso aquele, em cujo n.º 1 se estabelece que “Todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança.”.

\*

Procedendo, nesta conformidade, as conclusões do Recorrente.

Sendo pois de cometer o exercício das responsabilidades parentais relativas a

questões de particular importância para a vida da filha A, apenas à mãe desta.  
\*

III - Nestes termos, acordam em julgar a apelação procedente, e revogam a sentença recorrida, na parte em define o exercício em comum das “responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida da menor A”,-----  
determinando que tais responsabilidades sejam exercidas apenas pela mãe da menor, e confirmando, no mais, a sentença recorrida.

\*

Lisboa, 2014-05-15

*Ezagüy Martins*

*Maria José Mouro*

*Maria Teresa Albuquerque*

[1] Cfr., v.g., Jorge Duarte Pinheiro, “O direito da Família contemporâneo, Lições”, 4ª ed., aafdl, 2013, pág. 307.

[2] Vd. págs. 9 e 11.

[3] In “Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio”, 2011, 5ª Ed., Almedina, pág. 256. Mais considerando a mesma Autora que “A guarda conjunta legal representa, assim, um regresso ao poder patriarcal” , in op. cit., pág. 240.

[4] “Regulação do exercício das responsabilidades parentais: aspectos jurídicos e avaliação psicológica”, in António Castro Fonseca et al. (Eds). *Psicologia Forense*. Coimbra, 2006. págs. 506 e 510-513, aliás também citados por Maria Clara Sottomayor.

[5] In op. cit., págs. 260-261.

[6] In “Poder paternal e responsabilidades parentais”, 2ª ed., Quid juris, 2010, pág. 165.

[7] In “A criança e a família - uma questão de Direito(s). Visão prática dos principais institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens”, Coimbra Editora, 2009, pág. 175, nota 24.

[8] Assim, Rita Lobo Xavier, in “Recentes alterações ao regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais (Lei n.º 6//2008. de 3/ de Outubro)”, Almedina, 2009, pág. 67.

