

XII FÓRUM DA CRIANÇA E DO JOVEM

Ser Em Família

“As crianças e o divórcio”

Guarda e responsabilidades parentais

Boa tarde a todos.

Gostaria em primeiro lugar de saudar a C.P.C.J. de Vila Franca do Campo por mais esta iniciativa e de agradecer o convite que me foi endereçado para hoje partilhar convosco algumas impressões e ideias sobre o tema que me foi proposto- guarda e responsabilidades parentais-.

Por uma questão de tempo e porque o tema em causa é demasiado extenso, irei procurar abordar o exercício das responsabilidades parentais no que toca aos aspectos inovadores que constam da lei n.º 61/2008, sobretudo no que diz respeito ao conteúdo de tais responsabilidades quanto ao exercício conjunto das mesmas, deixando para uma outra ocasião as questões relativas aos alimentos e ao regime de visitas.

Antes de iniciar o tema e porque este se apresenta inserido no tema do presente Fórum “Ser em Família”- as crianças e o divórcio-, gostaria de tecer algumas breves considerações sobre as mudanças de concepção sócio-políticas no âmbito da família.

Ao longo da História da Humanidade, à família foi sempre atribuído um papel essencialmente protector.

O conceito de família moderna não é o mesmo que existia nos inícios e meados do século passado.

A noção de família moderna centra-se mais no núcleo familiar de pai, mãe, irmãos e, evidentemente, familiares que vivam com o agregado familiar base.

Quando há uma ruptura da relação conjugal-separação de facto, separação de pessoas e bens e divórcio- as bases da instituição familiar são automaticamente afectadas, envolvendo, em regra, frustração, sofrimento, conflituosidade e, no caso de haver crianças no núcleo familiar destroçado, são elas as principais vítimas dos longos e morosos processos- de divórcio sem o consentimento do outro cônjuge (divórcios litigiosos) e de Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais.

Após o divórcio, a guarda, converte-se num elemento essencial.

Normalmente é atribuída a um único progenitor e existe corte, na maior parte dos casos, com o progenitor não guardião, que até aí contactava e participava diariamente na vida do filho.

A discórdia entre os pais afecta consideravelmente os filhos menores, o que faz com que, devido à ruptura das relações entre os pais, os filhos sofram, apesar de não terem a culpa e de terem menos estrutura emocional para carregar uma situação de permanente conflito.

Durante muitos anos não foi dada a devida relevância às crianças e os poderes atribuídos aos pais para cuidarem dos filhos foram muitas vezes autênticos poderes em benefício do titular- época Romana-, ou então não eram fixados tomando como principal interessado o filho.

Ao longo do tempo, com especial relevância para o século XX, as responsabilidades parentais foram-se centrando, gradualmente, nas crianças.

No nosso ordenamento jurídico, em 2008, surge a Lei 61/2008, de 31/10 que alterou profundamente o regime jurídico do divórcio - abolição da apreciação da culpa no divórcio - e o regime das responsabilidades parentais - principalmente no assento relacionado com o divórcio, isto é, na consagração do exercício conjunto das responsabilidades parentais nas questões de particular importância como regra após a ruptura da relação -.

Esta lei veio quebrar concepções que muitas vezes visavam mais satisfazer os interesses dos pais do que dos filhos, enraizadas na nossa sociedade, como a consagração do exercício conjunto das responsabilidades parentais quanto a questões de particular importância; a aplicação deste regime a situações semelhantes - como a cessação da vivência em condições análogas às dos cônjuges-, a controversa possibilidade de delegar actos da vida corrente, bem como a alteração da expressão "Poder Paternal" pela expressão "Responsabilidades Parentais".

Até à recente alteração do Código Civil, operada pela Lei 61/2008, a nossa lei civil referia "Poder Paternal".

A lei 61/2008 corrigiu tal expressão e passou a designar o instituto como "Responsabilidades Parentais".

Esta nova expressão vem por fim ao entendimento da criança como objecto de "posse", como um poder dos pais.

Com efeito as responsabilidades parentais têm como antecedente a *pater potestas* dos romanos.

Esta concedia ao *pater-familias* vastos poderes.

Os filhos podiam, por ex., ser objecto de um negócio jurídico, como a compra e venda.

Nos fins da República suavizou-se a crueza do instituto e o Código Civil Português de 1867- Código de Seabra- pautou-se pela desigualdade entre o pai e mãe: o marido era o chefe de família e a mulher era simplesmente ouvida em assuntos respeitantes ao interesse dos filhos.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 1966, a situação não se alterou. O marido era ainda considerado o chefe de família, tanto pela sociedade, como legalmente, mantendo a sua posição de supremacia em relação à mulher.

Em 1976 entrou em vigor a Constituição da República Portuguesa que implicou uma profunda alteração do Código Civil que teve lugar em 1977, tendo, então sido consagrada a igualdade entre os membros da família, em obediência ao estatuído no art. 36º da Constituição da República Portuguesa, passando, assim, o poder paternal a ser desempenhado em igualdade por ambos os cônjuges – art. 1901º do C.C.- enquanto durasse o casamento, pondo fim, ao papel diferenciado entre pai e mãe.

Em caso de ruptura da relação- divórcio- o poder paternal era exercido pelo progenitor a quem a guarda física da criança tivesse sido atribuída.

A lei n.º 84/95 alterou o art. 1906º do C. Civil e criou a possibilidade de os pais exercerem o poder paternal em conjunto ou, que certas questões fossem decididas em comum por ambos os progenitores.

Por sua vez a lei n.º 59/99 veio prever o exercício conjunto do poder paternal, sem prescindir do acordo dos pais para tal configuração do exercício do poder paternal.

Finalmente a lei n.º 61/2008 altera profundamente o regime do poder paternal, alterando inclusive esta

denominação para a expressão “ Responsabilidades Parentais”.

Tal alteração é sintomática do entendimento da criança como sujeito de direitos e do entendimento da supremacia da função de cuidado-pelos pais- sobre a função de representação, afastando-se assim a ideia de que se trata simplesmente de um poder.

A inexactidão da expressão “poder paternal” é já identificada há muitos anos, entre outras razões porque sugere um poder pertencente ao pai.

A nova expressão utilizada pelo legislador coloca a criança como sujeito de direitos em consonância com a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança (1996).

É consabido que a linguagem é também um agente de mudança, pois age junto da cultura.

Responsabilidades Parentais sugere que o pai e a mãe devem cuidar do seu filho tendo a responsabilidade de zelar pela segurança, saúde e educação dos filhos, bem como representá-los e administrar os seus bens e devem desempenhar tais funções no interesse dos filhos- art. 1878º do C. Civil-.

É fundamental para o filho crescer continuamente numa relação existente entre pai-mãe-filho, e não entre duas relações, uma com o pai e outra com a mãe.

As responsabilidades parentais visam solucionar uma situação de inferioridade devido à imaturidade do menor e alicerçam-se na carência de protecção natural dos menores, sobretudo no início da sua vida.

Os pais devem exercer as responsabilidades parentais” no interesse dos filhos”- art. 1878º do C. Civil-.

Esta norma implica não só a guarda e vigilância sobre a vida e saúde das crianças, como também a educação, administração dos bens dos filhos, a representação dos filhos e o dever de os alimentar.

Neste conteúdo das responsabilidades parentais podemos observar a guarda, guarda física do filho, o poder-dever de ter o filho consigo, a habitar numa residência pré-fixada ou a possibilidade de determinar a sua entrega a um familiar ou a um colégio, em virtude de não o poderem ter em sua companhia devido, por exemplo, a doença; o poder-dever de vigilância; a manutenção do filho que implica prover às necessidades relacionadas com a alimentação, saúde, segurança e desenvolvimento físico, intelectual, moral e emocional; dever de zelar pela saúde do filho, que implica cuidados diários com a higiene e alimentação, com consultas médicas, entre outros cuidados, ou decidir sobre determinados tratamentos ou cirurgias; dever de educação que envolve a formação moral, religiosa, cívica e política do filho, o desenvolvimento das suas capacidades físicas e intelectuais e a aquisição de conhecimentos profissionais, preparando-o para a vida plena em sociedade, levando, contudo em conta, as possibilidades dos pais, bem como as aptidões dos menores; o poder-dever de correcção que deve ter como referente o poder-dever de educação e de vigilância; o poder-dever de administrar os bens do filho, via poder-dever de representação.

As responsabilidades parentais são assim direitos e deveres que a ordem jurídica atribui aos pais para que os seus titulares os exerçam de modo a prosseguir o interesse dos filhos, tendo, por isso, um carácter altruísta.

Trata-se de um poder funcional a ser exercido no interesse dos filhos.

Actualmente, quando existe acordo e os progenitores decidem divorciar-se, podem fazê-lo na Conservatória do Registo Civil, onde, juntamente com o pedido de divórcio, é apresentado o acordo do exercício das responsabilidades parentais quanto aos filhos menores.

Tal acordo é submetido à apreciação do Ministério Público e homologado pelo conservador do registo civil.

Caso não exista acordo quanto ao exercício das responsabilidades parentais, inicia-se processo judicial.

No âmbito do divórcio por mútuo consentimento as questões que devem ficar reguladas no que toca às responsabilidades parentais dizem respeito à determinação do progenitor com quem residirá o menor, os direitos de visita do outro progenitor e os alimentos a prestar.

A lei n.º 61/2008, impõe o exercício conjunto das responsabilidades parentais no que respeita às questões de particular importância, embora quando tal regime contrarie os interesses do menor deve ser afastado- art. 1906º, ns. 1 2 do C. Civil-.

Em casos fundamentados pode o exercício das responsabilidades parentais nas questões de particular importância ser atribuída a um dos progenitores, como por exemplo nos casos em que um progenitor está ausente no estrangeiro ou em que é desconhecido o paradeiro de um dos progenitores, ou ainda em casos em que um dos progenitores nunca viu nem teve contactos com o filho e não pretende mantê-los ou em certos casos de violência doméstica.

No acordo quanto ao exercício das responsabilidades parentais é possível a especificação de

algumas questões que os pais considerem ser de particular importância de forma exemplificativa, não podendo os pais sobrepor-se à lei e dizer quais são as questões de particular importância e excluir algumas, sob pena de, por exemplo, um deles ficar privado das decisões importantes respeitantes à educação.

O art. 1907º consagra a possibilidade de confiar o menor a terceiros, atribuindo-lhes a parte das responsabilidades parentais necessária à sua função.

Os actos da vida corrente devem ser praticados pelo progenitor que se encontre com o menor.

Nos casos em que existe falta de acordo ou em que este não é homologado, é ao tribunal que cabe a regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Na sua decisão o tribunal pode regular os mesmos pontos que os pais têm a faculdade de fazer constar do acordo.

Os acordos e as decisões judiciais podem regular mais assuntos ou inversamente apenas os essenciais, conforme os casos, por exemplo, devido à boa ou má relação entre os pais,

O legislador- art. 7º da lei n.º 61/2008- impõe sanções penais a quem reiterada e injustificadamente não cumprir o regime estabelecido na regulação do exercício das responsabilidades parentais para convivência e a quem não cumpra a obrigação de alimentos a que está obrigado ou se coloque na impossibilidade de os prestar com tal intenção - arts. 249º e 250º do C. Penal-.

O interesse do menor é o critério decisivo para a regulação do exercício das responsabilidades parentais.

O n.º 1 do art. 3º da Convenção Sobre o Direito da Criança de 1989 dispõe: “todas as decisões relativas a crianças adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança”.

Consequentemente o critério para a regulação do exercício das responsabilidades parentais é o interesse do menor.

O interesse do menor é um conceito indeterminado, sendo certo que o legislador indica alguns factores a ter em conta na decisão. É o que sucede por exemplo no art. 1887ºA que entende que corresponde ao interesse do menor o convívio com os irmãos e ascendentes.

Note-se que o interesse do menor não é estático, isto é, além de ser diferente de caso para caso, de criança para criança, também o interesse de determinada criança pode mudar com o passar do tempo.

O preenchimento deste conceito indeterminado, em cada caso concreto, implica a apreciação de um grande e variado número de factores, sendo necessário, muitas das vezes, a quem decide, socorrer-se da participação de profissionais de outras áreas- por ex. psicólogos-, que auxiliem o juiz.

O interesse do menor é também susceptível de ser densificado pela doutrina e pela jurisprudência, restringindo, assim, a margem de discricionariedade do juiz e auxiliando-o na decisão.

O juiz terá assim que ter em conta no preenchimento do conceito princípios como a igualdade do sexo entre o progenitor e o menor, a continuidade da educação, a necessidade que a criança de tenra idade tem da presença maternal, entre outros.

Neste aspecto há que alertar para o perigo de presunções judiciais que podem retirar o efeito do conceito indeterminado. Um dos exemplos que chegou a constituir uma forte presunção judicial, dificilmente ilidível, é o da preferência maternal na atribuição da guarda dos filhos.

A jurisprudência desde há muitos anos nos casos de regulação do exercício das responsabilidades parentais vinha dando preferência à progenitora quanto à atribuição da guarda dos filhos menores, em especial de tenra idade. No entanto esta tendência foi-se modificando, acompanhando a concepção que a própria sociedade e a constituição tinham de família e dos papéis de pai e de mãe.

Passou-se de uma família em que os papéis de pai e de mãe eram, por vezes, diferenciados, para uma sociedade em que pai e mãe têm funções totalmente coincidentes, pois ambos são progenitores, estando a sua igualdade consagrada constitucionalmente - art. 13º da C.R.P.-.

Importa assim ter em conta o interesse do menor em cada caso concreto, pelo que sendo ambos os pais idóneos a cuidar do filho, há que ter em conta outros factores, por exemplo a estabilidade da vida do menor.

Tem-se, assim, vindo a colocar cada vez mais de parte a ideia de que os homens que se divorciam ou se separam se tornam ainda mais ausentes das responsabilidades parentais para com os filhos.

Se é certo que alguns pais encontram no pedido de guarda dos filhos uma maneira de perpetuar um litígio, não é menos certo que há mães que castigam os ex-maridos afastando progressivamente os filhos do convívio com eles.

A superação da preferência maternal, também reforçada pela Lei n.º 61/2008, vem fortalecer o princípio da igualdade.

No que toca à decisão sobre residência da criança faz-se muitas vezes apelo ao critério da “figura de referência” que corresponde à pessoa que cuida da criança no dia a dia.

Entendemos que a figura primária de referência deve ser tida em conta, sendo avaliado o interesse da criança, ao lado, pois, de outros factores, uma vez que será de difícil aplicação nos casos em que os progenitores desempenham um papel equivalente no dia a dia do menor, ou naqueles em que não corresponde ao interesse do menor quando a figura de referência, apesar de ter tido um papel fundamental no desenvolvimento do menor se encontra, no presente, em condições de o colocar em perigo.

Enfim, o interesse do menor deverá ser concretizado tendo em conta a pluralidade de factores que compõem o caso, pois cada caso é um caso.

No que se reporta ao exercício conjunto das Responsabilidades Parentais na lei vigente, dispõe o art. 1901º do C. Civil que, durante a vigência do casamento, o exercício das responsabilidades parentais, cabe, em comum, a ambos os progenitores, podendo recorrer ao tribunal em caso de desacordo quanto a tais questões, devendo, então, o menor ser ouvido, salvo se razões ponderosas o desaconselhem.

O art. 1902º estabelece que quando um dos pais pratica um acto relativamente ao menor, a lei presume o acordo entre os pais, a não ser que a própria lei

expressamente exija o consentimento de ambos ou quando se trate de um acto de particular importância.

Quando um dos pais morre, cabe ao outro automaticamente o exercício das responsabilidades parentais.

As regras quanto ao exercício das responsabilidades parentais que vigoram durante a constância do casamento aplicam-se também quando os pais vivam em condições análogas às dos cônjuges.

O art. 1906º refere-se a situação de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento.

Os ns. 1 e 2 deste artigo dispõem que, a menos que seja contrário ao interesse do menor, as responsabilidades parentais devem ser exercidas em comum pelos pais no que toca às questões de particular importância, salvo em casos de manifesta urgência, em que qualquer um dos pais pode agir sozinho, prestando, logo que possível, informações ao outro progenitor.

Quando tal seja contrário ao interesse do menor deve o tribunal mediante decisão fundamentada, atribuir a totalidade do exercício das responsabilidades parentais apenas a um progenitor.

Os actos da vida corrente são praticados pelo progenitor com quem o menor se encontre no momento, não devendo este progenitor, caso não seja o progenitor que vive com o menor, contrariar as orientações educativas mais relevantes deste- art. 1906º, n.º 3-.

Este regime tem a vantagem de reduzir a convivência entre os pais ao mínimo necessário, reduzindo as hipóteses de desentendimentos e ao mesmo tempo incentivar a responsabilidade do progenitor não residente.

O exercício conjunto das responsabilidades parentais pode ser organizado de 3 formas:

- Exercício conjunto com fixação da residência principal do menor com um dos progenitores;

- Exercício conjunto com residência alternada, em que o menor vive um período substancial de tempo em casa de cada um dos pais; e

- Exercício conjunto com guarda alternada em que o menor continua a residir na casa que foi morada da família e os pais residem com eles nessa casa alternadamente.

O 1º modelo é o mais frequente e aquele que normalmente está em sintonia com o interesse do menor, embora o segundo possa, em alguns casos, ser mais vantajoso, nomeadamente quando as residências dos pais se situam geograficamente perto e por permitir um maior contacto entre a criança e ambos os progenitores.

Psicologicamente é benéfico para a criança que perante a ruptura conjugal dos pais esta sinta uma continuidade nos seus afectos e continue a beneficiar de um forte empenho de ambos os progenitores na sua educação, o que é possibilitado pelo exercício conjunto das responsabilidades parentais.

A guarda única dificulta a satisfação de tais necessidades da criança, pois leva à desqualificação, desautorização e secundarização perante a criança do progenitor que não possui a guarda.

A lei impõe, assim, o exercício conjunto das responsabilidades parentais, e, embora existam várias vozes críticas em relação a esta opção do legislador, o certo é que traz a vantagem de proporcionar ao filho o empenhamento de ambos os pais na sua educação, tomando conjuntamente decisões e permite que o filho

cresça com a ideia de que ambos os pais são idóneos e não tenha uma ideia distorcida de um dos progenitores. Poderá ainda fazer com que os pais, desde muito cedo, no divórcio, tentem concentrar-se mais na criança e no seus interesses, separando a relação conjugal da relação de parentalidade.

Questões de Particular Importância

A definição do que seja questão de particular importância mostra-se assim de especial relevo.

Este conceito não foi definido, nem a mero título exemplificativo pelo legislador.

O legislador pretendeu que as questões de particular importância tivessem um âmbito restrito, de modo a poder evitar conflitos entre os progenitores.

A incerteza e imprecisão do conceito é um mal necessário, pois que sem essa imprecisão o conceito perderia a sua capacidade de abranger um sem número de situações que possam surgir na prática moldadas pelos factos que compõem o caso, que podem tornar questões de particular importância situações que na maioria dos casos seriam de vida corrente, como no caso de um menor com uma doença que pode tornar a prática frequente de um desporto, em princípio sem perigo algum, num potencial perigo para este menor.

Neste sentido percebe-se que um assunto que é uma questão da vida corrente para uma criança pode não o ser para outra, ainda que sejam, por exemplo, irmãos, basta por ex. um deles ser saudável e o outro ter uma saúde frágil.

A dificuldade de determinação do que sejam actos de particular importância é atenuada pela possibilidade, de,

através do senso comum e da análise das circunstâncias do caso, os terceiros compreenderem se se trata de um acto de particular importância ou não.

E, porque a aplicação prática do conceito cria incertezas, deve entender-se que o terceiro que intervém no acto com um dos pais do menor, deve, em caso de dúvida sobre a particular importância do acto, exigir o consentimento de ambos os progenitores.

Podemos resumir que as questões de particular importância prendem-se com questões existenciais graves, que pertençam ao núcleo existencial dos direitos do filho, as questões centrais e fundamentais para o seu desenvolvimento, segurança, saúde, educação e formação, todos os actos que se relacionam com o seu futuro, a avaliar em concreto e em função das circunstâncias.

De salientar aqui que a particular importância de um acto deve ser medida em termos objectivos e não conforme o relevo que cada um dos pais pessoalmente lhe atribua.

Importa mencionar que os actos da vida corrente e que cada um dos progenitores tem legitimidade para praticar quando o filho esteja consigo desde que, quando se trate de progenitor que não reside com o menor, não contrarie as orientações educativas mais relevantes dadas pelo outro progenitor, são todos os actos que se repetem periodicamente e que se inserem no conjunto habitual de actos referentes ao exercício das responsabilidades parentais relativamente a um concreto menor. Por exemplo a aquisição de livros escolares para o menor, a marcação de consultas médicas, o acompanhamento a consultas médicas, a autorização de certos actos, como sejam visitas de estudo ou a frequência de eventos lúdicos, as decisões relativas à disciplina, alimentação, contactos sociais,

trabalhos de casa, uso de telemóvel, consultas médicas de rotina, entre outros.

No fundo actos da vida corrente são os que não são de particular importância.

As orientações educativas mas relevantes inserem-se nos actos da vida corrente e são nomeadamente regras e princípios relacionados com o desenvolvimento da personalidade do filho, do seu carácter, sendo o progenitor que reside com o menor que vai definindo as orientações educativas, transmitindo determinados valores, princípios e regras, que lhe permitem estruturar a sua personalidade e modelar comportamentos, por exemplo, incumbir o menor de arrumar o quarto, responsabilizá-lo pelos seus actos, impor ao menor que faça os trabalhos de casa de fim de semana sempre à sexta feira, etc.. O progenitor que reside com o menor não deve ser assim desautorizado nestas regras que estruturam a personalidade do menor.

Porém, existem casos de difícil contorno e em que se torna difícil classificar o acto, pois a classificação depende de factores como os costumes de cada família e de cada cultura, para além de ter que se salientar que com a evolução do tempo há questões de particular importância que passam a ser actos da vida corrente, devido, por ex., à evolução tecnológica, por ex. as viagens aéreas e mesmo algumas intervenções cirúrgicas tornaram-se menos perigosas, deixando de constituir questões de particular importância.

Quando os pais não estão de acordo quanto às questões de particular importância o tribunal é chamado a intervir para decidir de acordo com o interesse do menor.

A título exemplificativo, iremos falar de algumas questões que se têm colocado neste âmbito de determinar

se se trata de uma questão de particular importância ou antes de um acto da vida corrente.

Educação de um menor de acordo com uma determinada religião:

Trata-se, como claramente se deduz, de uma questão de particular importância, como o são as decisões de baptizar segundo os ritos de determinada igreja, a frequência da catequese, ou a decisão de não seguir uma religião.

Cabe aos pais decidir da educação religiosa do filho, até aos 16 anos, altura em que ele próprio passa a decidir sobre as suas crenças religiosas.

Assim, se os pais não estiverem de acordo quanto a esta matéria caberá ao tribunal decidir.

Quanto aos actos que surgem em consequência da decisão sobre a educação religiosa, como por exemplo, a decisão de levar o menor à catequese e às celebrações religiosas, já não se poderá falar de actos de particular importância, cabendo antes nos actos da vida corrente.

Resta ainda mencionar que, em caso de desacordo entre os progenitores, parece difícil que o tribunal venha a optar por o menor não ser educado na religião do progenitor com quem reside habitualmente, pois é este que lhe está mais próximo.

A escolha do nome do menor, a escolha e inscrição do menor em estabelecimento de ensino, mudança de residência e férias no estrangeiro, casamento e saúde:

Trata-se, igualmente, de questões de particular importância que pela sua importância assinalamos.

Assim quanto à **escolha e inscrição do menor em estabelecimento de ensino**, poderemos dizer que concordamos com aqueles que defendem que a matrícula

quer em estabelecimento de ensino público quer em estabelecimento privado é um acto de particular importância que deve ser decidido por ambos os pais. Trata-se, em minha opinião, de questões que não se enquadram nas decisões quotidianas e sem relevo fundamental para a vida do menor, pois que a instrução escolar e formação técnica e profissional fazem parte da educação e desenvolvimento do menor e da sua formação, cabendo a ambos os pais a decisão sobre a mudança de escola do filho, a colocação deste em estabelecimento situado no estrangeiro, a decisão sobre a opção entre o ensino profissional e o superior, a decisão sobre a continuidade ou não dos estudos, etc..

Já serão actos da vida corrente a autorização de visitas de estudo, a conversa com a directora de turma sobre questões da vida corrente e autorização para a prática de desporto que não envolva risco para a saúde do menor.

Mudança de residência e férias no estrangeiro:

A mudança de residência para o estrangeiro e para fora das ilhas deve ser considerada sempre uma questão de particular importância e por isso deve ser decidida por ambos os progenitores e igualmente entendemos que a mudança de residência para uma cidade diferente deverá ser também e em princípio considerada uma questão de particular importância, devendo neste caso ponderar-se caso a caso, tendo-se em consideração a distância geográfica entre as cidades e própria dimensão destas, sendo diferente mudar do Porto para Lisboa do que mudar da Ribeira Grande para Ponta Delgada. Devendo, aqui, ter-se em consideração que a vida do progenitor que reside com o menor não poderá ser

limitada ao ponto de, para toda e qualquer mudança, ser necessário uma autorização do outro.

Poderemos então concluir que a mudança de residência, desde que não implique uma mudança geográfica para local muito distante, constituirá um acto da vida corrente do menor.

A deslocação do menor para férias, quer no estrangeiro quer para fora da ilha parece-me que se trata de uma questão da vida corrente e não de particular importância, pois trata-se de férias, um acto que não é de especial raridade e não afecta o futuro do menor, devendo, no entanto, o progenitor que viajar com o menor em turismo comunicá-lo ao outro progenitor.

Já o pedido de passaporte deve ser entendido como acto da vida corrente, uma vez que é um simples pedido de documento, sendo o pedido de visto de residência um acto de particular importância.

Saúde:

A questão de saber se o consentimento para uma intervenção médica num menor é um acto de particular importância só se coloca perante menores de idade inferior a 16 anos ou que apesar de terem 16 anos ou mais, não possuam, no momento da prestação do consentimento, suficiente discernimento para avaliar o sentido e alcance do mesmo.

Para se determinar da particular importância de determinado acto médico é necessário ter em conta a gravidade, a necessidade e as possíveis consequências da intervenção do médico.

As intervenções cirúrgicas quando representam perigo para a saúde do menor são actos de particular importância, dependendo da ponderação em conjunto de vários factores, como a necessidade ou desnecessidade de

anestesia geral, a necessidade da intervenção, a gravidade, a probabilidade de sucesso ou os riscos que possam representar para a vida e saúde do menor e a repercussão na sua vida.

Por exemplo uma operação às amígdalas é uma acto da vida corrente, pois é necessária e com poucos riscos, enquanto a uma cirurgia a uma apendicite que envolve alguns riscos já poderá ser considerada uma questão de particular importância.

A interrupção voluntária da gravidez de uma menor com idade inferior a 16 anos é uma questão de particular importância, pelo que tem que ser decidida por ambos os progenitores- art. 142º, n.º 5 do C. Penal- exige o consentimento do representante legal, que são os dois pais quando exerçam conjuntamente as responsabilidades parentais, pelo menos quanto às questões de particular importância.

Os tratamentos médicos se forem muito dolorosos ou implicarem um risco são também actos de particular importância, mas se se tratar de tratamentos sem risco, como fisioterapia, são actos da vida corrente.

Há que salientar que, em todo o caso, quando haja manifesta urgência, a autorização de um acto de particular importância pode ser dada por um só dos pais, nos termos do art. 1906º, n. 1 do C.C..

A aquisição de nacionalidade, o exercício de uma actividade laboral pelo menor, por exemplo a intervenção em passagens de modelos e em programas de televisão, o exercício de actividade laboral durante as férias escolares, a prática de desportos radicais ou não que possam representar perigo para a saúde ou integridade física da criança ou jovem, as decisões que respeitem a relevantes problemas de disciplina do menor ou ao pedido de licença

de condução para ciclomotores, são exemplos de questões de particular importância.

Uma coisa é certa sempre se terá que ponderar em cada caso concreto qual o interesse do menor e, citando Carbonnier, tendo presente que nas decisões relacionadas com o direito da família “ o coração deve ter o mesmo lugar que a razão”.

Muito obrigada.

P. Delgada, 17.11.2011