Regulação das Responsabilidades Parentais: a "nova" lei em avaliação

Ana Catarina Fernandes

Procuradora-Adjunta - Colaboradora do Observatório Permanente da Adopção

25 de Maio de 2012, CES-Coimbra

Evolução legislativa

A **Constituição da República Portuguesa** (1976) desencadeou uma profunda alteração no direito da família e das crianças e jovens, concretizada na reforma do Código Civil introduzida pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 15 de Novembro

- Revogação das normas que atribuíam ao marido o estatuto de chefe de família e titular do poder marital e paternal
- Consagração da igualdade entre os cônjuges e da direcção conjunta da família

Evolução legislativa

Com a **Convenção sobre os Direitos da Criança** (1990)

- O epicentro da justiça de menores deslocou-se da simples protecção da infância para a promoção e protecção global e integrada dos direitos das crianças e dos jovens
- As crianças e os jovens não são simples objectos de protecção, sendo reconhecidos como sujeitos autónomos de direitos civis, sociais, culturais e económicos

Evolução legislativa

As responsabilidades parentais são reguladas

- A nível substantivo - no Código Civil (CC)
- A nível processual - na Organização Tutelar de Menores (OTM)

Evolução legislativa

- **Lei n.º 84/95, de 31 de Agosto** - Os pais passaram a poder optar pelo **exercício em comum do poder paternal** (artigo 1906º do CC)
- **Lei n.º 59/99, de 30 de Junho** - O **exercício em comum do poder paternal passa a regime regra** (artigo 1906º do CC)
- **Lei n.º 133/99, de 28 de Agosto** - consagrou a possibilidade de **mediação** e de obtenção de **informações** e **inquéritos**
- **Decreto-Lei nº 272/2001, de 13/10** - Procedeu à transferência de competências decisórias dos tribunais judiciais para o **Ministério Público** e para as **Conservatórias do Registo Civil**

Evolução legislativa

Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro - Procedeu à revisão do regime jurídico do divórcio e introduziu relevantes alterações na regulação do exercício do poder paternal, que significativamente passou a designar-se

Responsabilidades Parentais

Responsabilidades parentais

- Incapacidade dos menores para o exercício de direitos (artigo 124º do CC)
- As responsabilidades parentais são um efeito automático e irrenunciável da filiação (artigos 124º e 1882º do CC)
- Conjunto de poderes-deveres que a lei atribui a ambos os progenitores para que cuidem do filho menor no interesse deste

Responsabilidades parentais

- Temporárias (até à maioridade ou emancipação - artigo 1877º do CC)
- Adaptáveis e Evolutivas (devem adaptar-se às necessidades dos filhos e acompanhar o seu desenvolvimento - 1878º/2 do CC)
- A finalidade principal é a prossecução do interesse do filho menor

Responsabilidades parentais

Incluem os seguintes poderes-deveres (1878º/1 do CC):

- sustento
- cuidado com a segurança
- cuidado com a saúde
- educação
- representação
- administração de bens do filho

Responsabilidades parentais quando os pais são casados ou vivem juntos

- Pertencem a ambos os progenitores (1901º e 1911º/1 do CC)
- São exercidas de comum acordo (1901º/2 do CC)
- Se só existe um progenitor é a este que cabe o exercício das responsabilidades parentais

Responsabilidades parentais em caso de ruptura familiar

- Divórcio
- Separação de pessoas e bens
- anulação ou declaração de nulidade do casamento
- separação de facto
- ruptura da união de facto
- progenitores que nunca foram casados nem viveram juntos

Ruptura familiar e necessidade de regular o exercício das responsabilidades parentais

- Se os pais se divorciam, separam ou não vivem juntos, **não há proximidade relacional** que lhes permita continuar a desempenhar em conjunto as responsabilidades parentais

- É necessário regular o exercício das responsabilidades parentais

Regulação do exercício das responsabilidades parentais

- Na Conservatória do Registo Civil - Divórcio por mútuo consentimento - **Consensual** (Decreto-Lei nº 272/2001, de 13/10, alterado pela Lei nº61/2008, de 31/10)
- No Tribunal
  - Divórcio por mútuo consentimento
  - Divórcio sem consentimento de um dos cônjuges
  - Acção de regulação do exercício das responsabilidades parentais

Artigo 1906º

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** (...), salvo nos casos de urgência manifesta (...).

2 - 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.**

3 - **O exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente do filho cabe ao progenitor com quem ele reside habitualmente**, ou ao progenitor com quem ele se encontra temporariamente; porém, este último, ao exercer as suas responsabilidades, não deve contrariar as orientações educativas mais relevantes (...).

4 - (...)

5 - O tribunal determinará a **residência** do filho e os **direitos de visita** de acordo com o interesse deste, tendo em atenção todas as circunstâncias relevantes, designadamente o eventual acordo dos pais e a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro.

6 - Ao progenitor que não exerça, no todo ou em parte, as responsabilidades parentais assiste o **direito de ser informado** sobre o modo do seu exercício (...).

7 - O tribunal decidirá sempre de harmonia com o **interesse do menor**, incluindo o de **manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores** (...).

Regulação do exercício das responsabilidades parentais

- Preferência por soluções consensuais e pela co-responsabilização dos progenitores
- Se não for possível o acordo, decide o Tribunal

Regulação do exercício das Responsabilidades parentais

- Titularidade das RP
- Exercício das RP
- Residência (antes guarda)
- Convívio (antes visitas)
- Alimentos

Titularidade das Responsabilidades parentais

- Pertence a ambos os pais, ainda que inibidos do seu exercício (1877º a 1900º do CC)
- Os pais vivos só perdem a titularidade das RP em caso de **adopção**

Exercício das responsabilidades parentais

- Antes da Lei nº61/2008: Exercício singular (salvo acordo)
- Lei nº61/2008: Questões de particular importância / Actos da vida corrente
  - Questões de particular importância
    - Exercício conjunto (Salvo se o Tribunal intender que isso não serve os interesses da criança, em que fixa o exercício singular)
  - Actos da vida corrente
    - Exercício singular (cabe ao progenitor com quem o filho vive habitualmente), mas pode haver acordo no sentido do exercício conjunto quanto a certas questões

Residência

- Antes da Lei nº61/2008: Guarda única
- Lei nº61/2008: Guarda conjunta / Guarda única
  - **Única** - atribuída a um dos progenitores
  - **Conjunta** (agora parece ser preferencial)
    - Residência principal e secundária
    - Residência alternada

Convívio

- Antes da Lei nº61/2008: **Visitas** (direito de visitas do progenitor não guardião)
- Lei nº61/2008: **Convívio** - Direito da criança em manter relações de grande proximidade com o progenitor não guardião (agora centra-se nos direitos da criança) - 1906º/7 do CC

Alimentos

Alimentos - O progenitor não guardião está obrigado a prestá-los à criança (contribuir para o seu sustento) - 1095º do CC

O antes e o depois

Antes

- Geralmente a criança ficava entregue à mãe e o pai só a visitava em fins-de-semana alternados, nas férias e dias festivos
- O foco dos conflitos centrava-se nos alimentos e, mais raramente, no cumprimento do regime de visitas
- Originava efeitos perversos:
  - Síndrome de alienação parental (afastamento emocional da criança ao progenitor não guardião)
  - Síndrome Disneyland (o progenitor não guardião satisfazia as vontades da criança no pouco tempo que passavam juntos, sem imposição de regras)

Evolução das famílias e da sociedade

- As famílias monoparentais
- As famílias reconstruídas
- A família alargada (os avós, os tios, os padrinhos)
- O trabalho das mães
- O maior envolvimentos dos pais
- Orientação sexual (Decisão do TEDH - caso Salgueiro da Silva Mouta)
- Estilos de vida
- Multiculturalidade
- A violência doméstica
- O abuso sexual

A intenção do legislador

- Contrariar as práticas sociais e judiciárias instituídas e acompanhar a evolução social
- Um novo paradigma: exercício conjunto das RP
- Salvaguardar o interesse da criança em manter relações de grande proximidade com ambos os pais
- Fomentar o envolvimento de ambos os pais
- Permitir regimes mais adaptados a cada caso concreto
- Agravar as sanções para quem incumpre o regime fixado

Os efeitos práticos

Dificuldades na aplicação da nova lei:

- Dificuldades em distinguir as questões de particular importância dos actos da vida corrente do filho
- Dificuldades na definição da residência do filho
- Dificuldades no estabelecimento da convivência com ambos os pais
    - A lei não fixa critérios de decisão nem factores de ponderação
    - Cabe aos práticos densificar a lei

Os efeitos práticos

Eventuais efeitos perversos:

- Nos casos de violência doméstica e de grande conflituosidade
- É duvidoso que promova sempre o envolvimento dos pais na vida do filho
- É duvidoso que promova sempre a ligação entre o pai e a criança
- Pode conduzir a uma diminuição da prestação de alimentos que na prática não se justifica

Os efeitos práticos

Foram **agravadas as sanções** penais para quem incumpre o regime fixado (decisão do TEDH - Caso Reigado Ramos)

- Alterado: Crime de subtracção de menor (249ºCP)

1 c) - Quem de um modo repetido e injustificado, não cumprir o regime estabelecido para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais, ao recusar, atrasar ou dificultar significativamente a sua entrega ou acolhimento é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

2 - Nos casos previstos na alínea c) do n.º 1, a pena é especialmente atenuada quando a conduta do agente tiver sido condicionada pelo respeito pela vontade do menor com idade superior a 12 anos.

3 - O procedimento criminal depende de queixa.

- Inalterado: Crime de violação da obrigação de alimentos (250º CP)

Os efeitos práticos

A lei diz que o Tribunal deve aplicar as medidas previstas que forem necessárias e adequadas para fazer respeitar o regime de visitas e de alimentos (artigo 181º da OTM), mas...

- Mantêm-se dificuldades na implementação da tutela cível

Os efeitos práticos

Dificuldades na implementação da tutela cível

- Eventuais efeitos perversos do recurso à força pública
- A condenação em multa até 249€ ou indemnização pode penalizar a criança

Potencialidades a explorar

- Importância da colaboração de outras entidades (informações e inquérito social (147ºB da OTM) e assessoria técnica (147ºC da OTM)
- Importância da mediação familiar (147ºD da OTM)
- Audição da criança (12º da Conv. sobre os Direitos da Criança)

Casos de vida

- Mariana
- João e Clara

Mariana

- Tem 2 anos
- Pais separados que se dão bem
- A mãe trabalha num restaurante
- A mãe tem uma companheira, que tem um filho de 11 anos
- O pai está desempregado
- O pai vive com outros familiares (avós, tios e primos da Mariana)

João e Clara

- O João tem 9 anos e a Clara 5 anos
- A Clara precisa de cuidados de saúde caros
- Os pais estão a divorciar-se e há suspeitas de violência doméstica
- Ambos os pais querem ficar com os filhos
- O João tem medo do pai e queria aprender viola mas o pai não deixa
- A mãe trabalha por turnos e recebe o salário mínimo
- O pai é empresário
- A avó paterna dá-se muito bem com os netos e costuma tomar conta deles quando a mãe está a trabalhar

Muito obrigada pela Vossa atenção!

catarina148@sapo.pt