



CONVÍVIO COM IRMÃOS E ASCENDENTES

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA

Acórdão de 26 de Fevereiro de 2013 (Processo n.º 1839/10.4TBVFX.L1-7)

Família alargada – Desenvolvimento harmonioso

Espera-se, por isso, que os pais, e apelando desde já à sua formação académica e actividade profissional, compreendam as enormes vantagens em alterar o estilo que tem caracterizado a sua relação, assegurando às filhas, por outro lado, o direito a manter uma grande proximidade com os dois progenitores e com os restantes elementos da família alargada (cf. artigos 1887.º-A e 1906.º, n.º 7, ambos do CC), decisivo contributo para garantir o desenvolvimento harmonioso da personalidade das filhas.

Acórdão de 1 de Junho de 2010 (Processo n.º 5893/06.5TBVFX.L1-7)

Direito às relações pessoais – Derrogação – Razões justificativas – Invocação

O disposto no citado artigo 1887.º-A contempla expressamente o direito dos avós às relações pessoais com os seus netos, direito esse que apenas pode ser derogado no caso de existirem razões justificativas que impeçam o exercício de tal direito. E essas razões, tal como se pode aferir pela própria redacção da lei e de acordo com o ónus da prova que da mesma decorre, têm de ser invocadas e provadas por quem entende que das mesmas deve beneficiar, no presente caso, os pais da menor. É certo que o amor e a criação de laços afectivos não se pode impor por decisão do Tribunal, mas não é menos certo que, sem conhecimento e convívio entre as pessoas, esses sentimentos também não se poderão desenvolver. Há que criar oportunidades e deixar que os relacionamentos sigam o seu destino. Essa é a leitura que se realiza do citado artigo 1887.º-A do CC.

Acórdão de 20 de Outubro de 2005 (Processo n.º 8552/2005-6)

Partilha do exercício das responsabilidades parentais – Irmãos e ascendentes

Desde que o interesse do menor o reclame poderá este ser confiado aos cuidados de terceira pessoa, ainda que o menor possua algum dos progenitores em condições de lhe caber o exercício do poder paternal. O que importa é que se aconselhe a confiança do menor a pessoa diferente do progenitor. E não será despidendo acrescentar que não podendo, ou não querendo, os progenitores assumir a plenitude do exercício do poder paternal e a haver uma partilha em tal exercício, por regra, serão as pessoas mais próximas que estarão em melhores condições para suprirem as faltas ou omissões daqueles. É que, consciente da importância da família na formação e crescimento do menor, a nossa lei até consagra (no artigo 1887.º-A do CC) o direito de o menor se relacionar com os irmãos e ascendentes, reconhecendo-lhe, assim, direito ao conhecimento e à relação com uma família alargada, que se não confine à estrita ligação com os seus progenitores. E a lei não faz mais do que ir ao encontro das realidades da vida, já que não raros são os casos, por variadas razões, em que os avós são chamados a assumir as responsabilidades pelos netos e os irmãos mais velhos pelos mais novos, por serem os entes mais próximos e capazes para a sua custódia e auxílio no crescimento.

Acórdão de 8 de Julho de 2004 (Processo n.º 6143/2004-6)

Direito de visita – Relação afectiva já estabelecida – Novos laços – Privação do convívio

Do artigo 1887.º-A do CC resulta um verdadeiro direito de visita por parte dos avós e irmãos do menor, ainda que com menor amplitude do que o do progenitor. Como refere Maria Clara Sottomayor (obra citada, pág. 76), «o direito de visita não tem um carácter absoluto, constituindo, antes um direito-dever, subordinado ao interesse do menor, e que pode ser limitado ou excluído, quando o seu exercício é incompatível com a saúde psíquica deste...». O interesse da menor impõe, no caso presente, que se preserve em primeiro lugar a relação afectiva já estabelecida entre a menor, o pai e avós paternos. Presumindo-se (desse pressuposto parte a lei – artigo 1887.º-A do CC) benéfico, para o seu desenvolvimento, que amplie esses laços (afectivos) estendendo-os à irmã e avó materna, haverá que acautelar a relação afectiva já estabelecida, afastando qualquer elemento perturbador. Do que fica referido, resulta que em causa não está a manutenção de laços afectivos entre a menor, sua irmã e avó materna, (pois que não houve convívio desde o nascimento) mas apenas possibilitar que esses se estabeleçam. Resulta ainda que dos avós maternos, a menor apenas não tem convívio com a avó, pois que o avô a visita em casa do pai. Mais resulta que apresentando problemas de desenvolvimento e de saúde, a menor estabeleceu já fortes laços com o pai e avós paternos (tendo a avó paterna sido o suporte afectivo após o falecimento da mãe). A idade da menor não permite ainda que se possa atender à sua vontade (tem quatro anos de idade).

Nesta parte afigura-se manifestamente excessivo o regime fixado. Isso resulta do facto de não havendo ainda qualquer ligação afectiva entre a menor, a requerente e a irmã, se pretender que o «direito de visita» se exerça todas as semanas ao domingo, (regime que bem assentaria se em causa estivesse progenitor a que o menor não foi confiado e não houvesse inconveniente, atento o interesse do menor). Com efeito, a atribuição do direito de visita, à requerente e irmã (da menor) aos domingos (todos), tem como contrapartida, a privação do convívio, nesses períodos, da menor, com as pessoas que «ama», o que pode gerar, por parte desta um sentimento de rejeição, sendo pois contraproducente. Por outro lado inviabiliza-se a possibilidade de o pai dispor livremente dos domingos, para o convívio com a sua filha.

Bem mais equilibrado é o regime proposto pelo apelante, no seu recurso, que revela já a tomada de consciência da importância que o convívio entre a sua filha a avó materna e a irmã poderá ter para aquela, sendo certo que os laços afectivos nascem e crescem naturalmente, não podendo ser impostos. Assim há neste momento que criar condições para que isso aconteça, tendo sempre presente o interesse da menor e que no confronto desse interesse com o de terceiros aquele será o prevalecente.

Acórdão de 17 de Fevereiro de 2004 (Processo n.º 7958/2003-1)

Direito ao desenvolvimento da personalidade – Direito de visitas dos avós – Interesse da criança

A todos, incluindo os menores, é reconhecido o direito constitucional ao desenvolvimento da personalidade – artigo 26.º, n.º 1, da CRP. Como titulares deste direito os menores podem relacionar-se e conviver com quem entenderem, nomeadamente, com os irmãos e ascendentes. Os pais, na sua insubstituível acção em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação (art.º 68.º, n.º 1, da CRP), só poderão privar os filhos daquele relacionamento e convívio havendo motivo justificado – citado art.º 26.º, n.º 1, da CRP e art.º 1887.º-A do CC. Não existe, conseqüentemente, nenhum direito de visita que tenha por objecto os menores, nomeadamente, não existe o direito de visita dos avós. O que existe é o direito da criança de manter regularmente relações pessoais e contactos directos com os pais, salvo se tal se mostrar contrário ao interesse superior da criança – art.º 9.º, n.º 3, da Convenção sobre os Direitos da Criança – podendo as suas relações pessoais e contactos directos ser com outras pessoas, salvo se tal se mostrar também contrário ao interesse da criança e, por essa razão, os pais – a quem cabe primordialmente a responsabilidade de educar a criança e de assegurar o seu desenvolvimento - a privarem desse convívio – art.º 18.º da mesma Convenção.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DO PORTO

Acórdão de 21 de Outubro de 2013 (Processo n.º 762-A/2001.P2)

Processo tutelar cível – Acção tutelar comum – Visitas a tios – Interesse do menor – Interesse do pai

No âmbito do disposto no artigo 1918.º do CC, nada impede que os tios da criança, que ao longo de 10 anos, conviveu com eles, gerando profundos laços de afecto, de modo que, a mesma chama a tia de “mãe”, com o consentimento e conhecimento do pai, a cuja guarda a menor se encontra confiada, possam vir, através de processo tutelar cível, sob a forma de acção tutelar comum (artigo 210.º da OTM), requerer providências adequadas a restabelecer o convívio com a menor, contra o pai que proibiu o contacto da menor com aqueles, desejando ela conviver com eles.

O interesse do pai em reorganizar a sua vida familiar, não pode prevalecer em relação ao interesse do seu filho/menor que pretende manter a relação de afecto que estabeleceu, ao longo de 10 anos, com os tios com quem o pai cortou relações e proibiu o contacto. Aquele interesse legítimo do pai da menor não é proporcional, ao interesse superior da mesma, princípio aplicável e a proteger nos processos tutelares cíveis. Não protege o interesse superior da menor, a decisão de proibir menor de 14 anos de idade de conviver com tios paternos com quem conviveu toda a vida e estabeleceu fortes laços afectivos, invocando para o preterir, o interesse do pai em querer organizar a sua vida familiar, após casamento com outra pessoa e por estar em conflito com aqueles, com quem manteve e incentivou o relacionamento da menor durante mais de 10 anos.

Acórdão de 7 de Janeiro de 2013 (Processo n.º 762-A/2001.P1)

Processo tutelar cível – Acção tutelar comum – Visitas a tios – Laços profundos de afecto

Em processo tutelar cível, sob a forma de acção tutelar comum pode ser fixado um regime de visitas e convívio com uma criança com outras pessoas para além das referidas no artigo 1887.º-A do CC. Não deve ser indeferida liminarmente uma petição inicial apresentada pelos tios da criança apenas com fundamento de o convívio com os tios não estar mencionado naquele normativo.

O artigo 1887.º-A do CC não impede que a outras pessoas, que não os irmãos e os ascendentes de criança sujeita a responsabilidade parental, possa ser fixado um regime de visitas e de convívio com ela. Esse regime pode radicar na norma substantiva do artigo 1918.º do CC, constituindo uma providência adequada à situação da criança, ajustada à realidade vivencial de facto em que ela se ache inserida. Na óptica processual, essa realidade deve ser escrutinada, avaliada e decidida em processo tutelar cível, sob a forma de acção tutelar comum (artigo 210.º da OTM). Não deve assim ser liminarmente indeferida uma petição inicial destinada a desencadear a acção, interposta pelos tios da criança, invocando laços profundos de afecto com ela e requerendo o estabelecimento de um regime de visitas, se sustentado aquele indeferimento apenas na circunstância de o artigo 1887.º-A não contemplar o direito ao convívio com os tios.

Acórdão de 19 de Janeiro de 2006 (Processo n.º 0537114)

Unidade familiar – Primazia à relação entre pais e filhos – Relações familiares não nucleares

Em processo de regulação de poder paternal, deve-se dar preferência à unidade familiar entre os irmãos, entregando a guarda dos mesmos ao mesmo ou aos mesmos progenitores. A legislação nacional, seja constitucional seja infra constitucional, nos aspectos ligados à regulação do exercício do poder paternal em geral e à educação, em particular, dos filhos, dá uma declarada primazia às relações entre pais e filhos, só admitindo a intervenção de terceiros, em substituição daqueles, em situações de patente incapacidade dos progenitores para o exercício de tais funções, e quando potenciadoras de colocarem em perigo os menores (artigos 1913.º, 1915.º e 1918.º, todos do CC).

O artigo 1887.º-A, veio dar expressão à necessidade de salvaguarda de relações familiares não estritamente nucleares que poderiam perder-se caso os pais entendessem que os seus filhos não deveriam conviver com os seus irmãos ou avós, no pressuposto de que esse relacionamento se traduz numa mais-valia para o desenvolvimento psicossocial e educacional dos menores. Mas a posição dos avós só deverá deixar a mãe em segundo plano caso se registre uma situação de perigo para a segurança, saúde, formação moral ou educação da criança, nos termos descritos no artigo 1918.º do CC, situação que manifestamente não ocorre nos presentes autos.

Convém ainda assinalar que o recorrido, desde a separação da mãe das menores vive em casa de seus pais apesar de dispor habitação própria, situação que se mantém há mais de dois anos.

O convívio com os avós (seja paternos, seja maternos) dos quais se não conhece qualquer contra indicação para o convívio com as crianças só poderá ser benéfico. Porém, de nenhum modo pode ele

substituir a obrigação que tem o recorrido de exercer, por si próprio, as suas obrigações parentais nem pode levar a que as menores fiquem afastadas uma da outra e da sua mãe. As menores não são bens do casal que um deles possa deixar ao cuidado dos seus pais, na sua ausência.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA

Acórdão de 14 de Janeiro de 2014 (Processo n.º 194/11.0T6AVR.C1)

Presunção de benefício – Processo tutelar comum – Audição directa de menor – Conflito de lealdade – Sanção pecuniária

O artigo 1887.º-A do CC estabelece uma presunção de que a relação da criança com os avós é benéfica para esta e, os pais, se quiserem opor com êxito recusa a esse convívio terão de invocar e demonstrar razões concretas para a proibição.

Em processo tutelar comum para exercício do direito de visita ou convívio dos avós com uma neta (artigo 1887.º-A do CC), pode não haver lugar à audição directa de uma menor de 5 anos, por falta de discernimento bastante para exprimir livremente a sua opinião por a recusa aparente no convívio com os avós se dever à lealdade para com a mãe, mãe que, após a morte do pai da menor, não promove e recusa mesmo o seu relacionamento com os avós paternos.

Não é inconstitucional o regime de visitas (convívio) fixado ao abrigo do artigo 1887.º-A do CC nos seguintes termos: nos 2 primeiros meses a criança estará com os avós semanalmente, sem pernoita, com eles tomando o almoço ou lanche, na casa dos avós e na presença de um perito em psicologia infantil que ajudará ao desenvolvimento progressivo dos respectivos laços afectivos e, após, a criança passará com os avós em casa destes o 1.º fim-de-semana de cada mês, bem como os dias de aniversário dos avós paternos, 3 dias nas férias escolares do Natal e da Páscoa e 8 dias nas férias de Verão.

Nada obsta a que em acção tutelar comum seja fixada sanção pecuniária compulsória e fixada a favor do Estado a quantia de € 200,00 por cada vez que a mãe da menor, juíza direito, não faculte aos avós paternos a companhia da neta, nos termos judicialmente fixados.

Acórdão de 20 de Junho de 2012 (Processo n.º 450/11.7BTNV-A.C1)

Jurisdição voluntária – Visitas ao padrinho – Figura primária de referência

Se o facto de o processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais ter a natureza de processo de jurisdição voluntária viabiliza a busca da melhor solução, alijada de peias normativas e de forma, o conceito de superior interesse de criança orienta o julgador no sentido de sempre curar por encontrar a solução que – não só objectivamente mas também à «luz» dos afectos, do grau de desenvolvimento psíquico, da percepção da distinta dimensão do tempo da infância e dos efeitos dos dias no estágio de desenvolvimento do menor concreto – lhe construa, à medida exacta desses elementos e das suas necessidades, um universo em que possa rever-se, encontrar-se e crescer em plenitude.

Não se extrai do artigo 1887.º-A do CC ou de qualquer outro preceito aplicável que distintas relações, outros afectos, ainda que relativos a terceiros, não possam merecer relevo regulatório no momento da decisão incidente sobre o exercício das responsabilidades parentais – nem esta expressão («parentais») nos deve afastar desta conclusão, já que exprime apenas o núcleo e a origem do instituto e não fala da felicidade e dos interesses da criança, que tudo dominam.

Tendo uma criança estabelecido com o seu padrinho, que dela cuidou desde pequena, uma relação idêntica à de filiação e sendo esta a sua figura primária de referência, o seu interesse reclama a fixação ao mesmo de um regime de visitas. Este direito de visita é legalmente admissível, nos termos da al. d) do artigo 146.º e no 150.º, ambos da OTM., do artigo 1410.º (actual 987.º) do CPC, e Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho de 27/11/2003.

Acórdão de 2 de Junho de 2009 (Processo n.º 810/08.0TBCTB.C1)

Reunião dos irmãos – Manutenção de contactos com os avós

Em regra, os irmãos devem crescer juntos, sendo isso relevantíssimo para a sua estabilidade emocional e adequada estruturação da personalidade, pelo que a possibilidade de os reunir deve ser ponderada na escolha do progenitor a quem devem ser confiados.

Sendo certo que, necessariamente, os menores criaram, nestes quase dois últimos anos, vínculos afectivos com os avós paternos, considerando também o disposto no artigo 1887.º-A do CC, deverá a mãe proceder de modo a que mantenham o contacto com eles, incluindo, na medida do possível, por telefone, o que se irá determinar, também em conformidade com o estatuído no artigo 1410.º (actual 987.º) do CPC.

No que respeita, às férias de Verão, entende-se ajustado alargar o período que os menores passarão com o pai (e também com os avós paternos) para um mínimo de trinta dias, dados os vínculos afectivos existentes e a extensão dessas férias.

Acórdão de 26 de Fevereiro de 2008 (Processo n.º 50031-B/2000.C1)

Família natural – Direito de convívio recíproco – Poder disciplinador – Proibição de privação de convívio

O artigo 1887.º-A, do CC veio consagrar o direito de um menor a conviver e a relacionar-se de forma estreita (e familiar) com a sua família natural, designadamente com os irmãos e avós, assim como veio consagrar tal direito a estes, em relação a um menor seu familiar, direito esse que o referido preceito denomina de “convívio com irmãos e ascendentes”, pelo que se pode entender tratar-se de um direito de convívio recíproco ou, se se quiser, de um direito de visita recíproco. Alguma jurisprudência tem o entendimento que é incorrecta essa interpretação, como sucedeu no Ac. da Rel. Lisboa de 17/02/2004, in C. J. ano XXIX, tomo I, pg. 117, onde se defende que *“não existe nenhum direito de visita que tenha por objecto os menores, nomeadamente não existe o direito de visita dos avós. O que existe é o direito da criança de manter regularmente relações pessoais e contactos directos com os pais e outras pessoas, salvo se houver algo contra o superior interesse da criança”*.

Os filhos estão sujeitos ao poder paternal até à sua maioridade (artigo 1877.º CC), competindo aos pais, no interesse dos filhos, velar pela sua segurança e saúde, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação e promover o seu desenvolvimento físico, intelectual e moral, de acordo com as possibilidades daqueles, representá-los e administrar os seus bens (artigos 1878.º, n.º 1, e 1885.º, n.º 1 ambos do CC). Para que um pai possa cumprir essas funções, em pleno e de forma responsável, tem de ter condições para o efeito e não limites ou barreiras externas à sua vontade que obstem a esse exercício ou que não lhe permitam assumir e exercer plenamente essas ditas funções, muito especialmente quando essa função é predominantemente de autoridade e de disciplina em relação aos filhos. Aos avós não cumpre velar quanto a esse poder-dever parental, nem eles estão, pessoal e habitualmente, vocacionados ou preparados para exercer um poder disciplinador, formativo e de guarda dos netos, antes lhes cabendo e normalmente desempenham um *“papel afectivo e lúdico, satisfazendo as necessidades emocionais dos netos”*.

É importante, muito importante, o relacionamento familiar de um jovem, o que habitualmente lhe proporciona afecto, carinho, conforto, segurança e identificação pessoal e social, com o que se desenvolve a sua personalidade e formação sociomoral e contribui para a moldar, habitual e desejavelmente no bom sentido, donde o teor do citado artigo 1887.º-A do CC, no sentido de os pais não poderem injustificadamente privar os filhos do convívio com os irmãos e ascendentes.

Porém, há que interpretar com cuidado este preceito, pois do mesmo não resulta nem pode resultar que este “direito de convívio” é idêntico ou tem o mesmo conteúdo dos direitos e deveres dos pais sobre os filhos, em caso de separação daqueles, como resulta dos artigos 1905.º, n.ºs 1 e 2 e 1906.º do CC e 180.º da OTM.

Acórdão de 30 de Outubro de 2007 (Processo n.º 4-D/1997.C1I)

Convívio com avós – Cessaçã – Integração no agregado familiar do progenitor – Educação religiosa

No mais objecto dessa decisão (regime de visitas aos avós e injunções comportamentais a estes dirigidas), entende-se que a mesma realizou uma correcta interpretação do disposto no artigo 1887.º-A do CC, cumprindo apenas sublinhar que a existência desse convívio, formalizado nos termos em que o

foi, está sob reserva de não perturbar a integração da menor no agregado familiar do pai, sendo que cessará – deverá cessar – se, contrariamente ao desejado, constituir um elemento perturbador dessa integração.

No mesmo sentido, este Tribunal sublinha que qualquer decisão respeitante a uma possível educação religiosa da menor compete ao pai [tal como compete a este, como se indicou na decisão, administrar os bens da menor], nos termos dos artigos 1886.º do CC e 11.º, n.º 1 da Lei da Liberdade Religiosa, devendo os Apelantes, como, aliás, nunca poderia deixar de ser, conformar-se com essa consequência do exercício do poder paternal relativamente à menor.

Acórdão de 5 de Julho de 2005 (Processo n.º 1566/05)

Interpretação restritiva – Inviabilização do convívio – Primazia das relações entre pais e filhos – Relações não nucleares – Gestão do convívio

O artigo 1887.º-A, do CC deve ser interpretado numa perspectiva restritiva, em que se concebe a sua aplicação às situações em que há uma patente atitude de inviabilização do convívio entre irmãos ou entre avós e netos. A CRP e a lei ordinária, no que concerne aos aspectos ligados à regulação do exercício do poder paternal em geral e à educação em particular, dão uma manifesta primazia às relações entre pais e filhos, só admitindo a intervenção de terceiros, mesmo familiares, em sua substituição e em situações de patente incapacidade dos progenitores para tais funções. O artigo 1887.º-A do CC representa a necessidade de salvaguarda de relações familiares não estritamente nucleares que poderiam perder-se caso os pais entendessem que os seus filhos não deveriam conviver com os seus irmãos ou avós, isto é, actualmente esse convívio deverá existir, só podendo ser negado caso se verifique uma situação que o justifique.

Cabe no âmbito do poder-dever de educação dos filhos, pertencente aos pais, a gestão do convívio entre irmãos ou entre avós e netos, a qual deve ser pautada por princípios de racionalidade e de equilíbrio, visando-se a salvaguarda dos superiores interesses dos menores.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE GUIMARÃES

Acórdão de 12 de Junho de 2014 (Processo n.º 3056/06.9TBGMR-C.G1)

Incumprimento de visitas aos avós – Direito de visita – Ilícitude de conduta e de culpa

É conhecida a vantagem da colaboração dos avós na educação e formação dos netos, pela proximidade, carinho, protecção, acompanhamento e conforto que normalmente lhes dispensam, reforçando laços familiares. À semelhança do que ocorre nos dissentimentos entre os pais por incumprimento das responsabilidades parentais, também nos litígios que os oponham (ou algum deles) aos avós relativamente à violação do direito ao convívio, se impõe a prova do incumprimento relevante para efeito do artigo 181.º n.º 1, da OTM, sendo imprescindível a ilicitude do facto e a culpa do faltoso, para além de que não basta qualquer incumprimento pontual ou ocasional das responsabilidades, devendo ser reiterado e grave.

O menor, actualmente com cerca de 10 anos de idade, ansioso e com desvio de comportamento, que vem beneficiando, por isso, de acompanhamento psicológico, e que recusa o convívio com os avós para além da mera saudação com um beijo, caso nada justifique tal recusa, deve ser “seduzido” para o reforço dessa convivência, sem ameaça nem pressão, de modo a reestabelecer com eles o normal relacionamento familiar, livre e esclarecido, com laços de amizade e solidariedade.

O artigo 1887.º-A do CC, introduzido pela Lei n.º 84/95, de 31 de Agosto, deu expressão de lei a um direito que se já se vinha reconhecendo como um imperativo nas relações familiares, reconhecendo as grandes vantagens para a criança e o jovem que resultam do seu convívio com os irmãos e os ascendentes, ao consignar que “os pais não podem injustificadamente privar os filhos do convívio com os irmãos e ascendentes”. Este convívio preserva e aprofunda laços familiares de irmãos e entre as gerações mais novas e mais velhas, desenvolvendo a solidariedade, o respeito e o sentimento de gratidão. É de todos conhecida a vantagem da colaboração dos avós na educação e formação dos netos, pela proximidade, carinho, protecção e conforto que normalmente lhes dispensam, tantas vezes ao longo de anos, mesmo após a maioridade. Muitas vezes, com grande motivação e espírito altruísta, os

avós colaboram com os pais no desempenho de tarefas que a estes competem, no interesse dos netos (levar e buscar os netos à escola, dar-lhes refeições, acompanhá-los nas diversas actividades de formação complementar, visitas ao médico, entre muitas outras, até com apoio material). Este direito dos avós tem sido interpretado como um direito de visita, que pode ser invocado contra os pais que não respeitem o seu exercício. Os avós e os irmãos do menor podem, assim, fazer valer esse direito contra a vontade dos pais, sem embargo de algum destes poder provar que tal relacionamento é prejudicial para o filho.

A questão em apreciação tem por base o exercício daquele direito pelos avós maternos da criança, mais concretamente a necessidade de fazer cumprir o acordo judicialmente homologado que regula o convívio entre o A e os referidos avós. Também nestas situações se impõe a demonstração de factos reveladores da ilicitude da conduta e da culpa dos progenitores ou de algum deles na violação do direito dos avós ao convívio com o neto. Está provado que, tendo sido homologado o acordo por sentença proferida no dia 7.11.2011, as visitas entre os avós e o A decorreram com normalidade, nos termos acordados. Porém, assim deixou de acontecer logo no primeiro trimestre de 2012, por recusa do próprio menor, então com quase de 8 anos de idade.

Dir-se-á que cabia à requerida, no âmbito do seu dever de educar, fomentar o convívio do seu filho com os avós. Assim deve ser, desde que esse convívio, excepcionalmente, não seja desaconselhável --- como tudo indica não ser --- à satisfação do interesse do A. O que resulta dos factos provados é o esforço dos adultos destinado ao cumprimento, com subsistente recusa do menor. Esforço que não é só da avó e da mãe, mas, desde há mais de um ano, da própria psicóloga que o tem acompanhado semanalmente, em consultas regulares, sem que o menor justifique a sua recusa que não seja pela via conclusiva do “gosto/não gosto”. E sendo inevitável esta leitura dos factos, de tudo resulta não ser possível assacar à progenitora qualquer responsabilidade na violação do acordo estabelecido com os avós maternos e, assim, condená-la em qualquer das sanções previstas no artigo 181.º, n.º 1 da OTM.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA

Acórdão de 2 de Junho de 2005 (Processo n.º 946/05-3)

Incumprimento de visitas aos avós – Direito de visita – Pernoitas

O incidente de Incumprimento é uma forma processual que visa, de modo simples expedito, compelir o faltoso a cumprir o quanto se acha estabelecido quanto ao exercício do poder paternal, em qualquer aspecto da sua tríplice vertente, ou seja, relativamente do destino do menor, ao regime das visitas ou no que concerne à prestação alimentícia. O artigo 181.º da OTM é expresso ao estabelecer que se relativamente à situação do menor, um dos progenitores não cumprir o que tiver sido acordado ou decidido, pode o outro requerer as diligências necessárias para o cumprimento coercivo e a condenação do remisso em multa até € 249, 90.

Ora da factualidade provada (...) não resulta qualquer conduta de incumprimento por parte da mãe da menor, a ora Requerida. É certo que vem provado que a menor não está com os Requerentes desde Dezembro de 2002, e que apenas pretende estar com eles durante o dia, mas tem dificuldade em dormir longe da mãe. Tal situação não configura qualquer incumprimento e, muito menos susceptível de medidas coercivas. Estamos no domínio das pessoas e não das coisas! E, mais ainda e muito mais importante, estamos no terreno movediço das relações delicadas com uma criança traumatizada com a separação dos pais, sempre dolorosa para qualquer filho, que já se apercebeu que a relação entre Requerentes e Requerida é conflituosa, como se constata do facto 8.º do acervo factual apurado e que tem medo de dormir longe da Mãe, o que evidencia a sua natural fragilidade psicoafectiva. Assim, qualquer passo em falso, qualquer medida imposta *manu militari*, só servirá para agravar a relação já deteriorada entre a mãe da menor e os avós paternos da criança, e deixar esta criança mais fragilizada ainda na sua impotência de mudar as coisas que a envolvem e em que é, simultaneamente, sujeito e objecto, não sendo o incidente de incumprimento, pelas razões expostas, o meio processual adequado, pois a terapêutica do presente caso não se compadece com imposições judiciais de cumprimento coercivo, dado que estamos perante uma situação de reconquista do amor recíproco dos avós e neta, que se impõe restabelecer, para que restabelecida fique uma relação saudável entre os mesmos. O amor não se impõe por decreto ou por sentença, conquista-se com paciência e afecto!

Que há toda a vantagem em restabelecer essa relação é evidente, não porque o diz o código civil (artigo 1887.º-A) ou a nossa Lei Fundamental apenas, mas porque tal se mostra necessário, em primeiro lugar para a própria menor, que assim disporá da ternura dos avós, do seu aconchego e da sua colaboração na resolução dos seus pequenos-grandes problemas do dia-a-dia e até na doença ou na falta de outros familiares. E, embora o escopo fundamental deste tipo de processos seja o da tutela do interesse superior da criança, há que ter presente, também, que há vantagem para os próprios avós para a solidão, para a sua carência afectiva, para o seu retorno a alguns anos atrás, quando tinham filhos da idade da menor, que lhes preenchiam a vivência quotidiana. Afinal, recordar é viver!

Para tanto porém, como bem decidiu o Exmo. Juiz do Tribunal da 1ª Instância, há que sair dos apertados limites do incidente de incumprimento, manifestamente desajustado, como se viu, para o caso *sub judicio*, sendo de conveniência que num processo de alteração do Regime do Poder Paternal ou Alteração do Regime de Visitas (que é uma das vertentes do RPP, até porque o *nomen juris*, não é o mais importante, desde que não seja manifestamente inadequado, em processos de jurisdição voluntária) cujo figurino vem gizado no artigo 182.º da OTM, que poderá ser requerido pelo Digno Curador ou pelo Pai da Menor, se ensaiem novas experiências, acompanhadas da avaliação sistemática e periódica dos Técnicos de Reinserção Social, designadamente no domínio da Psicologia Infantil, que, com a ajuda desse prestimoso Serviço, se procure sensibilizar a Mãe da Menor para a conveniência e necessidade de a criança estar com os Avós Paternos, para a possível remoção dos traumas que dificultam tal convívio, ou pelo menos, para sua minimização.

É evidente que na primeira fase de tal ensaio, a menor não dormirá em casa dos Avós, como se explicará à menor, e se esclarecerá os próprios avós e a mãe. Que o Incidente de Incumprimento não é o meio processual adequado à resolução de tal situação, dada a sua finalidade precípua e a configuração processual, resulta claro da frustração do Incidente análogo.

Inês Carvalho Sá
Andrea Rodrigues Guerreiro