



EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

1 – O incumprimento das responsabilidades parentais

2– Retorno da criança em caso de deslocação ilícita para país diferente da sua residência habitual

1. O incumprimento das responsabilidades parentais.

O princípio fundamental a observar no âmbito do exercício das responsabilidades parentais é o do superior interesse da criança.

De acordo com o decidido no *Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 20-02-2018*, este, o superior interesse da criança, caracteriza-se pela “*existência de um projeto educativo; pela efetiva preterição de cuidados básicos diários (alimentação, higiene, etc.); pela prestação de carinho e afeto; pela transmissão de valores morais; pela manutenção dos afetos com o outro progenitor e a demais família (designadamente irmãos e avós); pela existência de condições para a concretização do tal projeto educativo; pela criação e manutenção de um ambiente seguro, emocionalmente sadio e estável; pela existência de condições físicas (casa, espaço íntimo) e pela dedicação e valorização com vista ao desenvolvimento da sua personalidade*”.

Tal como refere a Senhora Juíza Conselheira Professora Doutora Maria dos Prazeres Beleza, o superior interesse da criança que “*norteia e fundamenta a intervenção do tribunal*” afirma-se expressamente nos artigos 4º e 40º do *Regime Geral do Processo Tutelar Cível* (Decreto-Lei n.º 314/78, doravante RGPTC, que revogou a Organização Tutelar de Menores – DL n.º 314/78), “*enquanto remete para os princípios constantes do artigo 4.º da Lei de Promoção e Proteção das Crianças e Jovens em Perigo*”.

Sendo que, nas palavras da mesma, a prevalência deste interesse não implica a “*desconsideração dos interesses dos progenitores; mas significa a respetiva subordinação ao interesse da criança e a indisponibilidade dos direitos e deveres de que são titulares, que o tribunal deve ter em conta quando regula diretamente ou homologa regimes de exercício das responsabilidades parentais, ou quando decide questões relacionadas com esse exercício — como é o caso das que ao rapto se referem*”.

Estes processos integram-se, de acordo com a jurisprudência constante dos tribunais portugueses, no âmbito dos processos de jurisdição voluntária (cf. não só o art.º 986º e ss. CPC; mas também o art.º 11º Regulamento (CE) nº 2201/2003 do Conselho, em articulação com a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, concluída em Haia 1980; e o artigo 12.º do RGPTC).

Não se espera desta jurisdição que o tribunal resolva imparcialmente a concreta situação, mas que seja efetivamente parcial, defendendo o interesse do Estado em regular a situação da criança de acordo com o seu melhor interesse. (cf. o acórdão do STJ de 27 maio de 2008).

Quanto ao incumprimento das responsabilidades parentais este é apenas um passo incidental do processo principal, de regulação dessas responsabilidades (o processo é intitulado, aliás, de ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais).

Estatem como pressuposto a preocupação com o menor de 16 anos (no caso em que se tenha emancipado) ou com o menor de 18 anos se está prevista nos artigos 1877º e ss. do Código Civil.

Atente-se, no entanto, no acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de abril de 2011, que julgou que um incidente de incumprimento do regime das responsabilidades parentais não era o meio processual adequado para efetivar o cumprimento das visitas, nem para obter o regresso a Portugal da criança ilicitamente deslocada para outro Estado.

Ou seja, o facto de um dos progenitores incumprir nas suas responsabilidades parentais não é argumento suficiente para que, nesse processo, seja decretado o regresso da criança ao país de origem.

Deve atender-se, sim, ao facto de a criança não se encontrar no âmbito da sua residência habitual, sendo que, para o determinar, o Tribunal de Justiça da União Europeia pronunciou-se no sentido de que “o conceito de residência habitual deve ser interpretado no sentido de corresponder ao lugar que releve uma determinada integração do menor num ambiente social e familiar”.

Para esse fim, devem ser tidas em consideração a regularidade, as condições e razões de permanência no território de um Estado-Membro, bem como os laços familiares e sociais que o menor tiver nesse Estado”. (cf. acórdão do Tribunal de Justiça, processo C-497/10 PPU, Barbara Mercredi / Richard Chaffe; e, entre nós, acórdão de 20 de janeiro de 2009 do STJ).

O incumprimento das responsabilidades parentais deve ser usado numa perspetiva de fundamento de uma situação concreta, de acordo com o enquadramento da situação num dos artigos relativos a essa matéria constantes do Código Civil. (cf. art.º 1901º CC).

2. Retorno de menor em caso de deslocação ilícita para país diferente da sua residência habitual.

Não ocorrendo crime, e no caso de uma criança ser levada para um país diferente do seu por pessoa com a qual não tem uma especial ligação, seja porque não são familiares ou conhecidos, seja porque, sendo, é desrespeitado o “direito de custódia” da criança (artigo 5º a)), é aplicada a Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças, concluída em Haia em 25.10.1980.

Esta enquadra-se tanto no âmbito do Direito Civil como no do Direito Internacional Privado e destina-se, sobretudo, a restabelecer a criança no Estado da sua residência habitual da forma

mais imediata possível (e assegurar o “direito de visita”) de modo a evitar efeitos prejudiciais para a criança.

A deslocação nestas condições é usualmente classificada como ilícita quando é violado o já mencionado “direito de custódia” (artigo 3º CH), caracterizado por incluir o direito relativo aos cuidados devidos à criança como pessoa, e, em particular, o direito de decidir sobre o lugar da sua residência (artigo 5º a) CH) ou o “direito de visita”, correspondente “o direito de levar uma criança, por um período limitado de tempo para um lugar diferente daquele onde ela habitualmente reside (artigo 5º b) CH).

Importante neste processo é a figura da Autoridade Central de cada Estado, em Portugal, a D.G.R.S.; e a esta devem ser comunicadas as ocorrências e os traços principais da criança a regular (cf. Artigo 8º - “Regresso da criança”).

Isto agilizará a descoberta da localização da criança, o fundamento do pedido do regresso (é necessário que a deslocação seja ilícita) e, entre outros, a obtenção de qualquer documento considerado útil; sendo que para além disso, esta Autoridade deve fazer os esforços possíveis para a reposição voluntária da criança na sua residência habitual (cf. artigo 10º CH).

O regresso da criança deve ser feito com a maior urgência (cf. artigo 11º CH), devido à incerteza das condições em que a mesma se encontra, pelo que também neste procedimento é relevante o supremo interesse da criança, visto que, caso passado o prazo de 1 ano da deslocação ilícita a criança esteja já integrada no seu novo ambiente, em regra, não existirá ordem da autoridade competente para o regresso imediato da mesma.

A lei não assume em forma absoluta que a deslocação da criança seja prejudicial para esta passado este prazo, dando a possibilidade de ser provado que a criança se encontra, agora, em situação idêntica ou melhor do que quando estava no âmbito da sua residência habitual.

O regresso da mesma poderia ser, agora, prejudicial, ainda que esta decisão ponha em causa o senso comum de um terceiro para com a relação e, por outro lado, e de acordo ainda com o senso comum, presume-se que o retorno imediato da criança seja o que vai de acordo ao interesse da mesma, salvo a referida prova em contrário (artigo 12º CH).

Desta forma, caso a criança esteja localizada, é importante a sua audição e prestação de declarações, de forma a cumprir o seu Superior Interesse e verificar de uma forma mais próxima o interesse da própria.

Na resolução do caso nos tribunais portugueses, pelos termos constantes do atual art.º 987º CPC, no âmbito da jurisprudentia voluntária, o tribunal pode decidir segundo critérios de conveniência e oportunidade; ou seja, o tribunal pode optar pelas providências que melhor prossigam o interesse de proteção da criança, afastando a legalidade estrita e decidindo de acordo com a equidade.

Convém, porém, notar, que esta Convenção apenas produz efeitos para os Estados signatários da mesma, de modo que perde a sua força jurídica quando a criança se encontrar num Estado terceiro face à Convenção, não tendo as autoridades dos Estados contratantes autoridade suficiente para intervir com base neste documento.

Inês Carvalho Sá

José Pedro Silva