

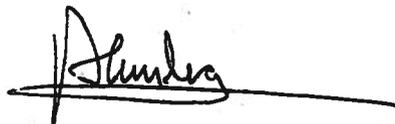
Exm.º Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos
Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da
Assembleia da República

Sua Referência:
Of. n.º 692/XII/1.ª - CACDLG/2014, de 3/6/2014

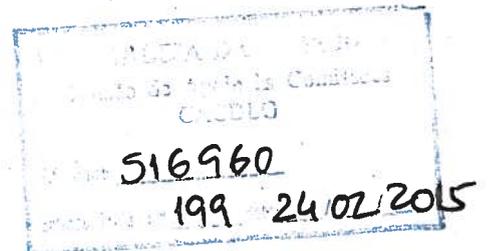
Reportando-me ao pedido de parecer formulado através do officio em referência, tenho a honra de enviar a Vossa Excelência, cópia da Informação elaborada no meu Gabinete a respeito do Projecto de Lei n.º 607/XII/3.ª (PS) que "*Altera o Código Civil, promovendo o alargamento do regime de exercício das responsabilidades parentais em caso de ausência, incapacidade, impedimento ou morte de progenitor*".

Com os melhores cumprimentos *Adriano Cunha*,

O VICE- PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA



Adriano Cunha



Parecer da Procuradoria-Geral da República relativo ao Projecto de Lei n.º 607/XII/3ª que altera o Código Civil, promovendo o alargamento do regime de exercício de responsabilidades parentais em caso de ausência, incapacidade, impedimento ou morte de progenitor.

I. O Projecto de Lei n.º 607/XII/3.ª (PS)¹

Nota prévia: as referências a dispositivos legais que ao longo do texto se fizerem sem alusão ao diploma a que respeitam, reportam-se ao Código Civil.

1.1 A justificação

A iniciativa legislativa em foco, traduz-se na alteração aos artigos 1903.º - *Impedimento de um dos pais*- e 1904.º *Morte de um dos progenitores* -, do Código Civil, conforme enunciado na atinente Exposição de Motivos

A «partilha» da «protecção» do menor nos moldes consignados no projecto assenta, por um lado, no facto de, em regra, o menor já co-habitar e possuir «*profundos laços de afectividade*» com aquela categoria de pessoa e, por outro lado, na circunstância desta última, nos casos de ausência do outro progenitor do menor, se apresentar para este como «*figura de referência*».

Decorre da aludida exposição de motivos e do artigo 1.º do projecto de alteração legislativa que o mesmo tem em vista modificar, alargando-o, o regime de exercício de responsabilidades parentais nos casos de ausência, incapacidade, impedimento e morte de progenitor de menor, por forma a (i) reforçar a protecção dos menores em caso de morte ou

¹ Que doravante passará a referir-se, unicamente, como Projecto de Lei n.º 607/XII

impossibilidade de um dos progenitor e (ii) garantir a estabilidade de uma tutela efectiva da criança que *«deverá manter-se mesmo nos casos em que falte o segundo progenitor»*.

As alterações visadas com o projecto mostram-se enquadradas por alusão ao princípio do superior interesse da criança, tido expressamente como *«o critério e fundamento da atribuição das responsabilidades parentais, em primeira linha, aos progenitores, mas também àqueles que no dia-a-dia com ela constroem laços de afectividade, a protegem e contribuem para o seu crescimento e desenvolvimento sãos e normais, nos planos físico, intelectual, moral e social»*.

1.2. A redacção dos artigos 1903.º e 1904.º constante do Projecto de Lei 607/XII

O texto proposto para os artigos 1903.º e 1904.º é o seguinte:

Artigo 1903.º

Impedimento de um dos pais

Quando um dos pais não puder exercer as responsabilidades parentais por ausência, incapacidade ou outro impedimento decretado pelo tribunal, caberá esse exercício unicamente ao outro progenitor ou, no impedimento deste, ao seu cônjuge ou com quem viva em união de facto ou alguém da família de qualquer dos pais, desde que haja um acordo prévio e com validação legal.

Artigo 1904.º

Morte de um dos progenitores

1-Por morte de um dos progenitores, o exercício de responsabilidades parentais pertence ao progenitor sobrevivente, sem prejuízo do artigo 1908.º

2-Por decisão judicial, pode ser atribuído ao cônjuge do progenitor sobrevivente ou a quem com este viva em união de facto o exercício conjunto das responsabilidades parentais.

3-A atribuição das responsabilidades parentais, nos termos do número anterior, é requerida pelo progenitor sobrevivente e, conjuntamente, pelo cônjuge deste ou por quem com aquele viva em união de facto.

4.O exercício conjunto das responsabilidades parentais inicia-se com a decisão judicial.

5.O tribunal deve, sempre que possível, ouvir o menor.

Procedendo-se a uma análise comparativa do texto do projecto com a redacção em vigor dos normativos civis em causa, apura-se o seguinte quadro diferenciador:

PROJECTO DE LEI n.º 607/XII	REDACÇÃO EM VIGOR
<p style="text-align: center;">Artigo 1903.º Impedimento de um dos pais</p> <p>Quando um dos pais não puder exercer as responsabilidades parentais por ausência, incapacidade ou outro impedimento decretado pelo tribunal, caberá esse exercício unicamente ao outro progenitor ou, no impedimento deste, ao seu cônjuge ou com quem viva em união de facto ou alguém da família de qualquer dos pais, desde que haja um acordo prévio e com validação legal.</p>	<p style="text-align: center;">Artigo 1903.º Impedimento de um dos pais</p> <p>Quando um dos pais não puder exercer as responsabilidades parentais por ausência, incapacidade ou outro impedimento decretado pelo tribunal, caberá esse exercício unicamente ao outro progenitor ou, no impedimento deste, a alguém da família de qualquer deles, desde que haja um acordo prévio e com validação legal.</p>
<p style="text-align: center;">Artigo 1904.º Morte de um dos progenitores</p> <p>1 -Por morte de um dos progenitores, o exercício de responsabilidades parentais pertence ao progenitor sobrevivente, sem prejuízo do artigo 1908.º</p> <p>2 -Por decisão judicial, pode ser atribuído ao cônjuge do progenitor sobrevivente ou a quem com este viva em união de facto o exercício conjunto das responsabilidades parentais.</p> <p>3 -A atribuição das responsabilidades parentais, nos termos do número anterior, é requerida pelo progenitor sobrevivente e, conjuntamente, pelo cônjuge deste ou por quem com aquele viva em união de facto.</p> <p>4 -O exercício conjunto das responsabilidades parentais inicia-se com a decisão judicial.</p>	<p style="text-align: center;">Artigo 1904.º Morte de um dos progenitores</p> <p>Por morte de um dos progenitores, o exercício das responsabilidades parentais pertence ao sobrevivente.</p>

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL

5 -O tribunal deve, sempre que possível, ouvir o menor.	
---	--

Em síntese, as linhas de alteração que o Projecto de Lei n.º 607/XII visa introduzir são as seguintes:

1. Alteração ao regime previsto no artigo 1903.º, no sentido de, nos casos de impossibilidade de exercício das responsabilidades parentais por ambos os progenitores, motivado por ausência, incapacidade ou por outro impedimento decretado pelo tribunal, aquele exercício possa caber ao cônjuge do progenitor em último impedido ou a quem com este viva em união de facto, ou a alguém da família de qualquer dos pais, desde que exista acordo prévio e com validação legal;
2. Alteração ao artigo 1904.º, através:
 - a. da introdução da referência expressa à disciplina do artigo 1908.º - *Sobrevivência do progenitor a quem o filho não foi confiado* -, num n.º 1 que se cria e que passará a incluir a regra já existente [*Por morte de um dos progenitores, o exercício das responsabilidades parentais pertence ao sobrevivente*] e a referência expressa à excepção que a tal regime regra constitui o artigo 1908.º [*Quando se verifique alguma das circunstâncias previstas no artigo 1918.º, pode o tribunal, ao regular o exercício das responsabilidades parentais, decidir que, se falecer o progenitor a quem o menor for entregue, a guarda não passe para o sobrevivente; o tribunal designará nesse caso a pessoa a quem, provisoriamente, o menor será confiado.*];
 - b. da previsão da possibilidade de, em caso de morte de um dos progenitores, o exercício das responsabilidades parentais poder ser atribuído também e conjuntamente ao cônjuge do progenitor sobrevivente ou a quem com este viva em união de facto (n.º 2), fazendo depender tal decisão de requerimento conjunto do progenitor sobrevivente e do cônjuge deste ou da pessoa com quem o mesmo viva em união de facto (n.º 3);

- c. da estatuição de que o exercício conjunto das responsabilidades parentais nos moldes previstos no n.º 2 apenas se inicia com a decisão judicial (n.º 4);
- d. da estatuição de que o tribunal deve, sempre que possível, ouvir o menor (n.º 5).

1.3 Apreciação

1.3.1 A existência de um quadro de referência obrigatório

O Projecto de Lei n.º 607/XII incide sobre dispositivos sistematicamente inseridos no Livro IV - Direito da Família - , do Código Civil, mais especificamente sobre o exercício das responsabilidades parentais

Neste domínio, revela-se incontornável a tomada em consideração de um conjunto de instrumentos legislativos que, de forma mais ou menos directa, conformam e enformam uma temática especialmente sensível porque intrinsecamente ligada com as realidades família, pais, filhos, crianças, filiação e responsabilidades parentais. Daí que, qualquer alteração que no domínio em foco se conjecture demande uma reflexão global, porquanto só assim se afigura possível prevenir eventuais fracturas no, por ora, mais expressivo e importante sistema de protecção das crianças: o que tem origem na relação pais/filhos.

Desde logo, a Constituição da República, em especial o seu artigo 36º, com a epígrafe *Família, casamento e filiação*, que no n.º 5 estabelece que *Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos*, acrescentando o n.º 6, de certa forma em complemento daquele, que *Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial*.

Se este fundamental quadro de referência, numa leitura breve, poderá ser apelidado de insuficiente para completa interpretação da abrangência das previsões legais que, mercê da projectada alteração legislativa, nos deverão ocupar, não pode deixar de reconhecer-se nele a fonte de que são corolários, entre outros, os artigos 1878.º n.º 1 – *Conteúdo das responsabilidades parentais* - e 1882.º - *Irrenunciabilidade*.

Da Convenção sobre os Direitos da Criança² (CSDC), salientaremos, a par do artigo 9º que dispõe, em concreto, sobre o direito da criança em permanecer junto dos pais, e deles não ser separada a não ser em condições excepcionais ditadas pelo seu superior interesse, os dispositivos que atribuem à criança os direitos (i) a ser educada pelos pais (artigo 7º n.º 1) e (ii) a ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, mas também os normativos que incidem em especial sobre a responsabilidade dos pais, a saber (a) o que impõe aos Estados Partes que diligenciem por assegurar o reconhecimento do princípio segundo o qual ambos os pais têm uma responsabilidade comum na educação e no desenvolvimento da criança *e que a responsabilidade de educar a criança e de assegurar o seu desenvolvimento cabe primordialmente aos pais* (artigo 18.º n.º 1) e, ainda, (b) aquele que impõe aos Estados Partes que respeitem as responsabilidades, direitos e deveres dos pais (artigo 5.º), para além do que garante que os Estados Partes se *comprometem a garantir à criança a protecção e os cuidados necessários ao seu bem-estar, tendo em conta os direitos e deveres dos pais* (artigo 3º n.º 2). A alusão a estas normas convencionais serve, no essencial, o propósito de sublinhar que não obstante a Convenção referencie no respectivo Preâmbulo que a família, constitui o *meio natural para o crescimento e bem-estar (...) em particular das crianças*, e que a criança, *para o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade, deve crescer num ambiente familiar*, não deixa de privilegiar, dentro da família, a figura dos pais, a eles se reportando em diversos dispositivos e sempre em estreita ligação com os direitos das crianças.

² Aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de Setembro.

Aliás, o mesmo poderá dizer-se no que concerne à Constituição da República, já que quer na alínea c) do n.º 1 do artigo 67.º, com a epígrafe *Família*, quer no artigo 69.º dedicado à *Infância*, a alusão à família surge estreitamente relacionada com o binómio pais-filhos.

Mantendo-nos, ainda, em sede de edifício legislativo, não podem ignorar-se três grandes princípios constantes do artigo 4º da Lei 147/99, de 1 de Setembro, mas transversais a qualquer procedimento tutelar cível³: (i) a intervenção terá de orientar-se pelo interesse superior da criança envolvida (alínea a); (ii) as intervenções deverão desenvolver-se de forma a que os pais assumam os seus deveres para com os filhos (alínea f) e (iii) na protecção das crianças deve dar-se prevalência a medidas que as integrem na família (alínea g).

Sendo este, genericamente, o contexto enquadrador das responsabilidades parentais e respectivo exercício, não deixamos de reconhecer o ponto de viragem que, numa concepção tradicional até então vigente, representou a Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro ao introduzir o regime de exercício comum das responsabilidades parentais no tocante ao núcleo de actos fundamentais da vida do filho, nas situações de divórcio, separação judicial ou nulidade do casamento dos pais ou de não vivência destes em condições análogas às dos cônjuges. Assim se assumiu *a realidade da diferenciação clara entre a relação conjugal e a relação parental*⁴, e se reforçou a concepção de que a salvaguarda do superior interesse do filho/criança passa por ser *alvo de cuidados e protecção por parte de ambos os progenitores*⁵.

1.3.2 A projectada alteração do artigo 1903.º, do Código Civil

Na formulação legal em vigor, num quadro de exercício das responsabilidades parentais em que um dos progenitores se veja impossibilitado de desenvolver e concretizar o conjunto de deveres-poderes a seu cargo, o exercício caberá unicamente ao outro progenitor ou, em caso

³ Conforme remissão efectuada pelo artigo 147.º-A, da Organização Tutelar de Menores.

⁴ Exposição de motivos do Projecto de Lei n.º 509/X.

⁵ Referida Exposição de motivos e, em especial, n.º 7 do artigo 1906.º, do Código Civil na redacção em vigor.

de impedimento deste, a alguém da família de qualquer deles, desde que haja um acordo prévio e com validação legal.

A alteração proposta permitirá, em caso de impedimento sucessivo dos progenitores, o exercício das responsabilidades parentais pelo cônjuge do progenitor em último impedido ou por quem com ele (progenitor em último impedido) viva em união de facto ou, ainda, por alguém da família de qualquer dos pais, desde que haja um acordo prévio e com validação legal.

A permissão de exercício das responsabilidades parentais por quem não é progenitor mas integra o núcleo familiar de qualquer um dos progenitores, nas situações em que ambos os pais se encontrem impedidos de exercerem os seus deveres parentais, num pressuposto de concordância prévia e com validação legal nesse sentido não suscita, na actualidade, a nosso ver, críticas sérias e fundamentadas.

Com efeito, a crítica à disciplina instituída pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro colocou o acento tónico na expressão *acordo prévio e com validação*, e não na bondade da solução do exercício das responsabilidades caber a familiar não progenitor de criança cujos pais estão, por ausência, incapacidade ou outro impedimento judicialmente decretado, impedidos de exercerem as responsabilidades parentais.

Para a clarificação do alcance do preceito em vigor, na parte que suscitou dúvidas conceptuais, em muito contribuiu o argumento dos que realizaram a necessidade de olhar a solução preconizada numa perspectiva mais abrangente, que tomasse em conta o regime constante do artigo 1928.º - *Tutor designado pelos pais* -, designadamente o respectivo n.º 3, que dita que *A designação do tutor e respectiva revogação só têm validade sendo feitas em testamento ou em documento autêntico ou autenticado*⁶.

⁶ Sublinhado nosso.

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL

Solvidas as dúvidas inicialmente equacionadas, a recepção da solução constante do preceito parece ter-se consolidado.

A alteração no sentido equacionado pelo projecto de lei que ora se analisa, coloca, no entanto, algumas reservas.

Compreendendo a razão de ser da proposta, designadamente face aos termos da exposição de motivos que, claramente, elege a ligação efectiva já existente entre a criança e o cônjuge do progenitor ou pessoa com quem este vive em união de facto, firmada e resultante de uma vivência diária positiva, não vislumbramos razão para circunscrever tal possibilidade apenas ao cônjuge ou companheiro do progenitor em último impedido de exercer as responsabilidades parentais, já que tal poderá traduzir uma visão redutora e não necessariamente coincidente com os fundamentos aduzidos para a alteração.

Com efeito, se na base da ligação de referência privilegiada ou preferencial do menor está o seu convívio diário com o cônjuge do progenitor impedido ou com a pessoa que com este viva em união de facto, e se a causa justificativa para o exercício das responsabilidades parentais por essa pessoa reside no impedimento do progenitor, crê-se que excluir desse exercício o cônjuge do progenitor primeiramente impedido ou a pessoa que com ele viva em união de facto pode ser redutor e não assentar em fundamento válido. É que, pode suceder, por exemplo, que seja com essa pessoa com quem já viveu que o menor tenha alcançado uma ligação temporal e/ou qualitativamente superior.

Em sentido que impeça uma tal disciplina, apenas encontramos como argumento possível que o acordo prévio a que alude a parte final do artigo 1903.º tenha, necessariamente, como declarantes o progenitor em último impedido e o seu cônjuge ou pessoa com quem vive em união de facto. Não sufragamos tal interpretação. Por proximidade com o já enunciado artigo 1928.º, do Código Civil, admitimos como possível que o acordo prévio tenha origem nos dois progenitores que vieram a ficar, entretanto, impedidos. Como aceitamos que possa ter apenas origem no progenitor em último impedido, não se reconhecendo, no entanto, razão

plausível para excluir, à partida, a possibilidade da indicação recair sobre o cônjuge do progenitor primeiramente impedido ou pessoa que com ele viva em união de facto.

É que, importa, por um lado, não esquecer que a razão de ser da alteração proposta reside na existência de quadro de referência afectiva assente numa relação de convívio preexistente e, por outro lado, que a ligação afectiva de maior expressão poderá não ser a firmada com o cônjuge do progenitor em último impedido ou que com este viva em união de facto.

Em síntese, afigura-se-nos que para respeitar o fundamento subjacente à alteração proposta se revela necessário que o texto do preceito, contemple, também, a possibilidade das responsabilidades parentais, num quadro de impedimento de ambos os progenitores, poderem ser exercidas por quaisquer familiares dos progenitores impedidos ou por cônjuge de qualquer dos progenitores impedidos ou por pessoas com quem qualquer um deles viva em união de facto, desde que, obviamente, exista *acordo prévio com validação legal*, o que poderia conseguir-se, julgamos, com uma redacção próxima da seguinte:

Quando um dos pais não puder exercer as responsabilidades parentais por ausência, incapacidade ou outro impedimento decretado pelo tribunal, caberá esse exercício unicamente ao outro progenitor ou, no impedimento deste, ao cônjuge de qualquer um dos progenitores impedidos ou a quem com qualquer um deles viva em união de facto ou a familiar de qualquer dos pais, desde que haja um acordo prévio e com validação legal.

1.3.3 A projectada alteração do artigo 1904.º, do Código Civil

Considerando, agora, as alterações constantes do Projecto de Lei n.º 607/XII que incidem sobre o artigo 1904.º, do Código Civil, adianta-se que, ao contrário da posição assumida anteriormente quanto à alteração proposta para o artigo 1903.º, não se acompanha a opção de alteração, que se equaciona poder contribuir para o aumento de situações de conflito e, por decorrência, para a instabilidade da criança que se visa melhor proteger.

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
GABINETE DA PROCURADORA-GERAL

Ainda assim, dir-se-á existir uma previsão de alteração que escapa ao juízo de discordância acabado de assinalar.

Com efeito, não se afigura que o sentido do actual artigo 1904.º sofra qualquer alteração com o aditamento da expressão *sem prejuízo do artigo 1908.º* ao texto da norma em vigor.

É que, o artigo 1908.º constitui uma válvula de escape, ou se se preferir, uma excepção à regra constante do artigo 1904.º, de acordo com o qual, a morte de um progenitor tem como consequência que o exercício das responsabilidades pertença ao progenitor sobrevivente. Prevê-se no citado artigo 1908.º que em situações de perigo para a segurança, saúde, formação moral e educação do filho, sem que seja caso de inibição desse exercício, ao regular o exercício de tais responsabilidades o tribunal possa decidir que em caso de falecimento do progenitor junto do qual foi fixada a residência do menor, a guarda não passe para o sobrevivente e, em consequência, designe a pessoa à qual, provisoriamente, a criança será confiada.

Ora, parece-nos que, já na actualidade, a leitura do artigo 1904.º não pode fazer-se sem reporte e consideração da estatuição ínsita no artigo 1908.º, e não se conhecem razões objectivas e válidas que façam redundar a alteração proposta numa necessidade, do que decorre dever ter-se por desnecessária, porque inócua.

Já no que tange ao sentido do projectado n.º 2 do artigo 1904.º, de acordo com o qual *Por decisão judicial, pode ser atribuído ao cônjuge do progenitor sobrevivente ou a quem com este viva em união de facto o exercício conjunto das responsabilidades parentais*, assolam-nos dúvidas não só quanto à necessidade, mas também à adequação de tal opção.

Retomando a Exposição de Motivos, constata-se que o argumento principal sobre o qual repousa, neste segmento, a iniciativa se prende, essencialmente, com o reconhecimento da existência de quadros vivenciais positivos para o menor, ligados ao efectivo desempenho pelo cônjuge de progenitor sobrevivente, ou de quem com este reside em união de facto, de funções

que contribuem para o seu desenvolvimento da criança, assim se justificando que *seja dada expressão legal às situações de facto que garantem ao menor a estabilidade de uma tutela efectiva* que, de resto, deverá manter-se nos casos em que falte o segundo progenitor.

De facto, a evolução da estrutura familiar tradicional é um dado inequívoco, como incontestáveis são as novas formas de família ditadas por tal evolução.

Creemos que o ponto de partida para a reflexão não poderá deixar de incidir sobre a própria noção de responsabilidades parentais, conceito fortemente inspirado na Recomendação n.º R (84) sobre as Responsabilidades Parentais (28 de Fevereiro de 1984) aprovada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa que as define como *o conjunto dos poderes e deveres destinados a assegurar o bem-estar moral e material do filho, designadamente tomando conta da sua pessoa, mantendo relações pessoais com ele, assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e a administração dos seus bens*.

A Convenção sobre os Direitos da Criança adoptou idêntica perspectiva, consagrando o princípio de que ambos os pais têm uma **responsabilidade comum** na educação e no desenvolvimento da criança e de que constitui **sua responsabilidade prioritária** a educação e o bem-estar global da criança (artigos 18.º, n.º 1 e 27.º, n.º 2).

Igualmente a Convenção Europeia sobre os Exercício dos Direitos da Criança⁷, utiliza o conceito “**responsabilidades parentais**” (artigos 1.º, n.º 3, 2.º, alínea b), 4.º, n.º 1 e 6.º, alínea a), da Convenção).

Visamos com estas referências adiantar que o conceito de “responsabilidades parentais” expressa claramente a natureza **funcional** do exercício dessas responsabilidades e o **carácter vinculado do seu exercício**, permitindo elencar, desde logo, um conjunto de poderes-deveres (responsabilidade de guarda, de educação, de representação, de administração de bens, de

⁷ Celebrada no âmbito do Conselho da Europa em 25 de Janeiro de 1996,

convívio e de relacionamento pessoal e de vigilância educativa) cujo exercício competirá, em regra, a ambos os pais.

Finalmente, e conforme já adiantado no ponto 1.3.1 supra, esta dimensão sobre o conteúdo e exercício das responsabilidades parentais permite destringer a união parental da união conjugal ou da união marital, apontando para a necessidade da sua permanência e sobrevivência após a eventual dissolução das últimas.

Ou seja, casos bem sucedidos de convivência do menor com o cônjuge de progenitor sobrevivente ou com quem com este viva em união de facto, existem, seguramente, e reconduzem-se a situações em que estas pessoas mantêm índices de relacionamento compatíveis com o colocar do bem-estar e interesse do menor num plano prioritário.

Porém, o exercício conjunto das responsabilidades parentais nesses casos implicará a transmissão para quem não é progenitor de um conjunto de deveres que deverá exercer no interesse de quem não é seu filho. Com o mesmo empenho que teria se, de facto, a fonte da relação e das obrigações fosse a filiação.

Por decorrência, parece não pode negar-se a quem passa a exercer conjuntamente com o progenitor sobrevivente o exercício das responsabilidades parentais uma situação de total paralelismo relativamente àquele, do que decorre que os casos de conflito e discordância quanto ao exercício dos deveres, as situações de dissolução de casamento, de separação judicial ou de nulidade de casamento, assim como as de ruptura da união de facto, deverão motivar, como meio de solução, o recurso aos procedimentos cíveis previstos na Organização Tutelar de Menores.

Ora, dados constantes do Relatório Síntese do Ministério Público de 2012⁸ dão conta de que, nesse ano, deram entrada 51 564 providências cíveis relacionadas com o exercício das

⁸ Disponível *on line* e na página do Conselho Superior do Ministério Público

responsabilidades parentais, num universo de 86 071 providências cíveis na área da jurisdição da Família.

Afigura-se inquestionável a conclusão: a consagração da possibilidade de atribuição ao cônjuge do progenitor sobrevivente ou a quem com este viva em união de facto do exercício conjunto das responsabilidades parentais traduzir-se-á, previsivelmente e também, num aumento das providências cíveis de regulação do exercício das responsabilidades parentais, alteração de regulação do exercício das responsabilidades parentais e de incumprimento de regimes fixados de exercício das responsabilidades parentais.

E, sendo embora certo que a perspectiva de aumento de volume processual não deverá limitar, por si, a actividade legislativa, não pode ignorar-se, num propósito de protecção da criança e de consideração do seu superior interesse, que o conflito judicial entre pessoas que para ela constituem figuras de referência redundante, inevitavelmente, em situações em que a sua estabilidade emocional resulta beliscada e que, não raras vezes, se prolongam no tempo, urgindo, por isso, preveni-las.

Acresce, que nos assaltam ainda outro tipo de preocupações que deverão equacionar-se em sede de ponderação da adequação e oportunidade da alteração proposta. Referimo-nos ao alcance a dar a uma eventual recusa do cônjuge do progenitor sobrevivente ou da pessoa que com ele viva em união de facto, em manter o exercício conjunto das responsabilidades parentais, bem como às situações que venham a gerar-se após ruptura do casamento ou da união de facto e em que o progenitor sobrevivente refaz com outra pessoa a relação marital ou de união. Sendo omissa, nesses casos, a projectada previsão de alteração legislativa, não poderemos deixar de, em abstracto, equacionar a sucessão, de diferentes regimes de exercício das responsabilidades parentais entre o progenitor sobrevivente e pessoas que não assumem essa qualidade. De facto, o fundamento deste verdadeiro desvio ao regime vigente da regulação do exercício das responsabilidades parentais se funda em situações de facto positivas e concorrentes para o bem estar do menor e essas, sabe-se, não são necessariamente únicas, podendo repetir-se ao longo do crescimento da criança, sobretudo

no actual quadro de evolução das relações pessoais e da inexistência de um único modelo de família, a alteração proposta poderá redundar no aumento de conflituosidade, desta feita entre o progenitor e quem o não é.

Na decorrência das considerações expendidas, adiantaremos, ainda, que o ordenamento jurídico dispõe de respostas que permitem assegurar o interesse do menor na manutenção, concretização e desenvolvimento da relação com o cônjuge do progenitor sobrevivente ou com quem com este viva em união de facto. Ditarão essas soluções a observância e consideração do princípio do superior interesse do menor, transversal a todas as decisões judiciais que lhe respeitem⁹ e a observância do direito de audição e participação do menor nas decisões a proferir e que o afectem. Por exemplo, numa decisão de tutela subsequente à morte do único progenitor até aí sobrevivente, pesará sempre e necessariamente a relação gratificante que o menor mantenha com o cônjuge daquele ou com a pessoa com quem aquele vivesse em união de facto, além de que importa não esquecer a possibilidade conferida no artigo 1928.º n.º 1, parte final, que confere ao progenitor sobrevivente a possibilidade de nomear tutor a filho menor em caso de ocorrência da sua morte ou incapacidade.

II Em síntese

1. O Projecto de Lei n.º 607/XII, no segmento em que prevê a alteração do artigo 1903.º, do Código Civil, não é merecedor de reparo que não o que decorre do facto de não contemplar a possibilidade de, no quadro referencial aí previsto, as responsabilidades parentais poderem, à partida, ser também exercidas pelo cônjuge do progenitor primeiramente impedido ou pessoa que com ele viva em união de facto, desde que, obviamente, exista acordo prévio com validação legal
2. Já no que concerne à projectada alteração ao artigo 1904.º, afigura-se que (i) está longe de poder considerar-se uma solução em sintonia com a noção e natureza das

⁹ Conforme sobredito em 1.3.1.

responsabilidades parentais; (ii) permite equacionar a superveniência de providências cíveis no domínio do exercício das responsabilidades parentais motivadas pelo desacordo, que urge reconhecer não serem completamente inócuas no que tange à estabilidade emocional das crianças envolvidas; (iii) constitui uma resposta que, sem limites, poderá conduzir a sucessivos regimes de regulação do exercício das responsabilidades parentais; (iv) olvida que o fundamento que subjaz e contextualiza uma decisão de atribuição conjunta de exercício das responsabilidades parentais nos moldes projectados não é, necessariamente uma situação isolada ou singular, mas antes susceptível de repetir-se ao longo da vida e crescimento da criança, potenciando quadros de difícil solução com inevitáveis sequelas para os interesses daquela e (v) finalmente, o ordenamento jurídico dispõe de respostas que permitem assegurar o interesse do menor na manutenção, concretização e desenvolvimento da relação com o cônjuge do progenitor sobrevivente ou com quem com este viva em união de facto.

Isabel Cabrita

De: Helena Gonçalves <Helena.Goncalves@pgr.pt>
Enviado: terça-feira, 24 de Fevereiro de 2015 16:14
Para: Comissão 1ª - CACDLG XII
Assunto: FW: Parecer da Procuradoria-Geral da República - Proposta de Lei nº 607/XII/3.ª (PS)
Anexos: DOC035.PDF; Parecer PGR.odt

Exm^{os} Senhores

Junto tenho a honra de remeter em anexo o ofício dirigido ao Exm.^o Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República e, bem assim, o Parecer da Procuradoria-Geral da República relativo à Proposta de Lei nº 607/XII/3.ª (PS), solicitando se digne fazê-lo presente ao Exm.^o Senhor Presidente daquela Comissão.

Com os melhores cumprimentos,

A Chefe do Gabinete,

(Helena Gonçalves)



Helena Gonçalves

Procuradora da República – Chefe de Gabinete PGR

Rua da Escola Politécnica, 140, 1269-269 Lisboa

Telefone: 21 392 19 00 / Directo: 21 392 19 65

Scanned by **MailMarshal** - M86 Security's comprehensive email content security solution. Download a free evaluation of MailMarshal at www.m86security.com
