

Lusíada



Repositório das Universidades Lusíada

Universidades Lusíada

Coelho, Carla Xavier

Questões de particular importância : breves notas

<http://hdl.handle.net/11067/7036>

<https://doi.org/10.34628/qyc8-hf87>

Metadados

Data de Publicação	2023
Tipo	bookPart

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-04-28T00:33:21Z com informação proveniente do Repositório

QUESTÕES DE PARTICULAR IMPORTÂNCIA BREVES NOTAS

Carla Xavier Coelho
Juíza de Direito

DOI: <https://doi.org/10.34628/qyc8-hf87>

Resumo: O texto aborda e procura densificar o que seja uma questão de particular importância à luz do direito português. Trata-se de um conceito geral que carece de uma densificação que tem sido feito, quer pela doutrina, quer pela jurisprudência. O texto procura identificar os pontos essenciais dessa construção, tendo em vista contribuir para o seu esclarecimento e posterior teorização.

Palavras-chave: Co-parentalidade; Responsabilidades parentais; Direitos das crianças.

Abstract: The text addresses and seeks to clarify what is an issue of particular importance in light of the portuguese law. It is a general concept that requires densification, which has been done, both by doctrine and by jurisprudence. The text seeks to identify the essential points of that construction, aiming to contribute to its clarification and subsequent theorization.

Keywords: Co-parenting; Parental responsibilities; Children's rights.

Como é sabido, o exercício das responsabilidades parentais (termo que substitui no âmbito da Lei n.º 61/2008 de 31 de outubro o anteriormente usado “poder paternal”) traduz o conjunto de

faculdades entregues aos progenitores, sendo exercidas no interesse dos filhos de forma a assegurar o seu sustento, saúde, segurança, educação, a representação e a administração dos seus bens (artº 1878º do Código Civil, doravante CC).

Os pais ficam investidos na titularidade das responsabilidades parentais, independentemente da sua vontade e por mero efeito da filiação, sendo este o meio de suprir a incapacidade de exercício de direitos por parte da criança (artº 124º do CC) e são preenchidas por um complexo conjunto de poderes e deveres funcionais atribuídos legalmente aos progenitores para a prossecução dos interesses pessoais e patrimoniais de que o filho menor não emancipado é titular.¹ Trata-se de uma densificação do direito/dever que lhes é atribuído no próprio plano constitucional, *maxime* no artigo. 36º da Constituição da República Portuguesa (CRP). O indicado preceito legal reconhece a todos o direito de constituir família e contrair casamento em condições de plena igualdade. Uma das facetas desse direito a constituir família é o direito e dever dos progenitores a educarem e manterem os filhos.

Como ensina Jorge Duarte Pinheiro² afastamo-nos já decisivamente pré-filocêntrico do direitos parentais em que o poder paternal estava ainda estruturado sobre o interesse dos pais, sendo visto como um direito subjetivo dos mesmos. Hodiernamente, porém, existe uma evidente orientação filocêntrica, aliás patente na própria nomenclatura adoptada.

O exercício dos direitos e deveres dos progenitores está funcionalizado à salvaguarda, promoção e realização do interesse da criança e não ao interesse próprio dos progenitores. Para além desta mudança de perspectiva, importa ainda ter em atenção o princípio da igualdade dos progenitores no exercício desses direitos/deveres. A Convenção sobre os Direitos da Criança consagrou o princípio de que ambos os progenitores partilham a responsabilidade na

¹ Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 02/05/2017, processo n.º 897/12.1T2AMD-F.L1-1, disponível em texto integral no sítio DGSJ.

² *O Direito da Família Contemporâneo*, 2ª reimpressão, 3ª edição, Lisboa, aafdl, 2012, p. 319.

educação e no desenvolvimento da criança e de que constitui sua responsabilidade prioritária a educação e o bem-estar da mesma (art.ºs. 18º n.º 1 e 27º n.º 2 da Convenção). Por sua vez, Convenção Europeia sobre os Exercício dos Direitos da Criança, utiliza a expressão “responsabilidades parentais” a propósito da titularidade e do exercício dos poderes-deveres que integram as funções parentais (art.ºs. 1º n.º 3, 2º al. b), 4º n.º 1 e 6º al. a), desta Convenção).

É neste quadro legislativo que devemos situar a Lei n.º n.º61/2008, de 31 de Outubro que introduziu entre nós a figura das responsabilidades parentais com a configuração actual. É no art. 1906º do CC que encontramos o conceito de “questões de particular importância”. A disposição em apreço é algo extensa, regulando o essencial do regime do exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação de pessoas e bens, declaração de nulidade e anulação de casamento.

Relevam neste momento os três primeiros números daquele preceito. Da sua hermenêutica retiramos desde logo a clara vontade do legislador português em equiparar as crianças dos casais parentais que já não são eles próprios um casal à situação que viviam antes da ruptura dessa relação. Daí que o legislador português, seguindo o que parece ser um caminho comum a outros legisladores que nos são próximos tenha erigido a regra geral de que *“as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores nos termos que vigoravam na constância do matrimónio, salvo nos casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível.*

O próprio legislador admite a existência de excepções logo no n.º 2 do preceito, acolhendo a existência de situações em que o exercício comum das responsabilidades parentais atinentes a questões de particular importância para a vida da criança possa ser contrário aos seus interesses. A lei permite então que o tribunal, em decisão fundamentada, determine que tais responsabilidades possam ser exercidas apenas por um dos progenitores.

O n.º 3 do indicado preceito legal reporta-se aos actos da vida corrente do filho:

“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, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente. (...)”

Da leitura deste preceito legal tiram-se desde logo três pontos. Por um lado, a necessidade de contrapor actos correntes a decisões de particular importância. Por outro lado, a verificação de que os primeiros são de exercício singular (ainda que o progenitor que não reside habitualmente com a criança não deva contrariar as orientações educativas mais relevantes impostas à mesma pelo progenitor com quem reside) e as segundas pertencem a ambos os pais. Por último, que existem duas excepções à regra da decisão conjunta dos progenitores. Uma decorrente da urgência com que a decisão tem de ser tomada (o que, naturalmente, indica tratar-se de uma situação pontual, por exemplo, em caso de acidente ou doença subida ter de tomar decisão imediata sobre uma qualquer operação ou tratamento, sob pena de risco grave para a vida ou integridade física da criança). E outra, a decidir, pelo Tribunal, quando esse exercício conjunto não for considerado pelo Tribunal como salvaguardando o superior interesse da criança. Desde logo, nas situações previstas no art. 1906º A do CC. Mas também outras situações podem ser equacionadas como a impossibilidade ou extrema dificuldade em estabelecer o contacto com um ou ambos os progenitores (por estar em parte incerta e não ser contactável com previsibilidade), ou o desinteresse manifesto pela vida do filho.

Na falta de acordo entre os progenitores quanto a questão de particular importância a decisão é tomada pelo Tribunal, através do mecanismo previsto no art. 44º do CC.

A primeira questão que se coloca perante a apresentação de um requerimento desta natureza é a de perceber se efectivamente a questão é de particular importância ou se insere nos actos correntes da vida da criança. A distinção nem sempre é linear, sendo

consensual na doutrina que há uma ampla zona cinzenta. Importa ter em atenção, contudo, que o legislador pretendeu dar um âmbito restrito ao conceito, como resulta claro da Exposição de Motivos da lei n.º 509/X.³

O legislador socorre-se de conceitos indeterminados e abertos, cabendo ao intérprete determinar se a situação concreta que surge tem ou não enquadramento no preceito legal. O recurso a tais conceitos é inevitável perante a necessidade de plasticidade e flexibilidade para ir ao encontro das diferentes questões que diariamente se colocam a quem exerce funções nesta área do Direito. Impõe, contudo, a quem a elas recorre um exercício de rigor e disciplina, tendo sempre presente que não cabe ao Estado através dos Tribunais substituir-se aos cidadãos e cidadãs na decisão e gestão das suas vidas diárias, tendo de ter-se em atenção o quadro constitucional vigente (cfr. art. 36º da CRP).

Como acima se escreveu, para delimitar se uma questão é ou não de particular importância (determinando, na afirmativa, a intervenção do Tribunal no quadro do art. 44º do RGPTC) haverá desde logo de distingui-la do de “responsabilidades parentais correntes”, que lhe é paralelo.

Aquelas agregam, desde logo, o conjunto de poderes/deveres de quem tem consigo a criança, tendo de determinar o modo como o quotidiano da mesma é organizado. Cabem àquele com quem a criança vive ou com quem ela está com carácter de habitualidade. Não há uma lista taxativa de quais sejam esses actos. Contudo, o facto de pertencerem a quem se ocupa da criança habitualmente e de poderem ser delegados, permite concluir que estamos a falar de actos eminentemente funcionais e que têm habitualidade. A este propósito, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 2 de Maio de 2007, já acima citado, relatado pelo Ex.mo Desembargador

³ Neste sentido, *vide* Clara Emanuel Coelho da Silva Fernandes, *O Exercício de Responsabilidades Parentais quanto a Questões de Particular Importância*, Coimbra, 2019, p. 28, disponível através do link: <https://eg.uc.pt/bitstream/10316/86415/1/O%20exerc%C3%ADcio%20das%20Responsabilidades%20Parentais%20quanto%20%C3%A0s%20Quest%C3%B5es%20de%20Particular%20Import%C3%A2ncia.pdf>

Pedro Brighton são indicados a título exemplificativo, mas com preocupação de exaustividade: as decisões relativas à disciplina, ao tipo de alimentação, dieta, actividades e ocupação de tempos livres; as decisões quanto aos contactos sociais; o acto de levar e ir buscar o filho regularmente à escola, acompanhar nos trabalhos escolares; as decisões quanto à higiene diária, ao vestuário e ao calçado; a imposição de regras; as decisões sobre idas ao cinema, ao teatro, a espectáculos ou saídas à noite; as consultas médicas de rotina. Pode também incluir-se o cumprimento do plano de vacinação (tomada de vacinas obrigatórias).

Existem sempre situações pontuais a carecerem de reflexão individualizada. Por exemplo, se a actividade desportiva incluir a prática dos chamados desportos radicais que, pelo menos em tese, implicam um maior grau de risco para a vida e integridade física dos praticantes, crê-se que a autorização para a sua prática poderá ser entendida como questão de particular importância. A mesma dúvida se coloca se estiver em causa a realização de uma tatuagem. Trata-se de um acto de vida corrente ou, atendendo ao seu carácter tendencialmente permanente deve ser equiparado a operações estéticas, as quais (pelo seu carácter não essencial e riscos que podem comportar) são vistas como questões de particular importância? Devemos ponderar na distinção o tamanho da projectada tatuagem ou a zona do corpo em que se pretende realizá-la?

De uma forma geral, a doutrina e a jurisprudência portuguesas têm entendido que as questões de particular importância se caracterizam pela sua raridade na vida da criança, surgindo como questões graves, centrais e fundamentais para o desenvolvimento daquela.

Feita esta delimitação, temos autores que sustentam uma visão mais subjectiva ou personalizada do que possam ser em concreto ser essas questões e os que preconizam uma interpretação mais objectiva do conceito. No primeiro grupo, Maria Clara Sottomayor preconiza que as questões de particular importância devem variar de acordo com cada criança, tendo em atenção a sua personalidade e os costumes de cada família.⁴ A autora defende ainda uma in-

⁴ Neste sentido, vide Maria Clara Sottomayor, *A Regulação do exercício de responsabilidades*

interpretação restritiva do conceito, a fim de evitar a incerteza para o progenitor residente e para terceiros. Esta interpretação restritiva parece ser consensual entre os autores portugueses, sendo certo que parece ser maioritária a perspectiva objectivista quanto à identificação dos temas que ali podem ser inseridos.

Pela minha parte, parece-me ser de acolher uma visão restritiva e tendencialmente objectivista do que seja questões de particular importância, fiel, afinal, ao desiderato do legislador, que as quis cingir, a esse núcleo essencial. Como escreveram Helena Bolieiro e Paulo Guerra trata-se de questões existenciais graves e raras na vida de uma criança, questões essas que pertencem ao núcleo essencial dos direitos que são reconhecidos às crianças⁵, indicando a tal propósito intervenções cirúrgicas no filho (inclusive as estéticas); saída do filho para o estrangeiro, não em turismo mas em mudança de residência, com algum carácter duradouro; saída do filho para países em conflito armado que possa fazer perigar a sua vida; obtenção de licença de ciclomotores; escolha de ensino particular ou oficial para a escolaridade do filho; decisões de administração que envolvam oneração; educação religiosa do filho (até aos seus 16 anos prática de atividades desportivas que representem um risco para a saúde do filho; autorização parental para o filho contrair casamento; orientação profissional do filho; uso de contraceção ou interrupção de uma gravidez; participação em programas de televisão que possam ter consequências negativas para o filho”. O seu enquadramento deve, assim, ser feito com recurso a uma interpretação actualista e dentro do contexto sócio-cultural em que vivemos, não sendo dependente de meras concepções pessoais.

Ana Sofia Gomes⁶ alerta para a dificuldade em traçar uma fronteira segura entre os dois conceitos. A autora põe ainda em relevo possíveis obstáculos decorrentes das diferentes perspectivas de

parentais em caso de divórcio, Coimbra, Almedina, 6ª edição, p. 320 e seguintes.

⁵ Assim, Helena Bolieiro e Paulo Guerra, citados por Clara Silva Fernandes, em *O exercício das responsabilidades parentais em questões de particular importância*, cit, p. 29.

⁶ *Responsabilidades Parentais* – 3ª edição (actualizada e revista), Lisboa, Quid Iuris?, 2012, p. 71.

vida que, com frequência, os progenitores têm, reflectindo-se no modelo educacional que pretendem para os filhos.

Actualmente, o trabalho da jurisprudência e doutrina nacionais permitiu já identificar um núcleo de questões habitualmente entendidas como sendo de particular importância, quer na esfera pessoal da criança, quer na sua esfera patrimonial.

No âmbito da esfera pessoal são temas comuns entre nós a decisão entre escola pública e escola privada, bem como entre escolas privadas, desde logo quando esteja em causa:

- a) mudança entre escolas privadas; escola com currículo tradicional e outra com currículo alternativo; escola com ensino religioso e escola laica;
- b) integração da criança em ensino doméstico ou estando ela em ensino doméstico, integração em ensino comum. Outras questões, como a distância entre os estabelecimentos escolares e a residência da criança e de ambos os progenitores podem relevar para qualificar a questão como sendo de particular importância.

As questões relacionadas com educação religiosa são igualmente entendidas como sendo de particular importância.⁷ A este propósito, cabe sublinhar terem os progenitores têm o direito de criar o filho/a de acordo com as suas convicções, em posição de equilíbrio com o outro. Não estamos, pois, a falar, creio, na exposição a ensinamentos de uma ou outra religião, ou a doutrinas agnósticas e ateias. O que está em causa é a efectiva prática de actos de especial relevo numa religião (como a administração de sacramentos). Também a insistência em integrar a criança em determinada prática religiosa ou a ausência dela contra a vontade do menor deve ser entendida como questão de particular importância.

⁷ Neste sentido, por exemplo, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 9 de Novembro de 2021, proferido no âmbito do processo n.º1117/14.0TMLS-B-F. L1.7, disponível em texto integral no sítio DGSI, bem como o Acórdão do mesmo Tribunal proferido a 21 de Junho de 2012, disponível através do link: jurisprudencia.pt/acordao/72860/.

Tema cada vez mais frequente é o das deslocações da criança ao estrangeiro. As viagens em turismo acompanhadas por progenitor são hoje entendidas actos de gestão corrente que não carecem do consentimento⁸. Distinta poderá ser a questão se estiver em causa viagem que ponha em perigo a vida ou a integridade física da criança, por exemplo, pela natureza do destino escolhido (por exemplo, país em guerra civil, situação pandémica ou outra ameaça à saúde pública de relevo) ou ainda qualquer circunstância pessoal da criança (por exemplo, problemas de saúde da mesma que possam desaconselhar a viagem ou o destino turístico escolhido).

Já as questões de mudança de residência da criança para o exterior com algum carácter de durabilidade consubstanciam questões de particular importância (por exemplo, acompanhar um dos progenitores que emigre ou ir estudar para o estrangeiro).⁹

Mesmo as mudanças dentro do território nacional podem traduzir-se em questões de particular importância. Afirmam alguns autores que num país como o nosso (não muito grande e com uma rede de transportes) poderia equacionar-se esta questão como sendo antes acto corrente¹⁰. Importa distinguir. Se estivermos a falar de uma mudança para cidades próximas entre si tratar-se-á, em princípio, um acto da vida corrente, atenta a pouca distância e a existência de acessos e transportes. Todavia, mudanças para cidades mais distantes entre si (por exemplo, de Lisboa para Bragança ou do Porto para Castelo Branco) acarretam alterações significativas na vida das crianças (escola, núcleo de apoio, amigos, bem como relação com o progenitor com o qual não residem – direito da crian-

⁸ Assim, por exemplo, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto proferido no âmbito do processo n.º 4775/15.4T8PRT – C. P! datado de 27 de Janeiro de 2020.

⁹ A título meramente exemplificativo, vide Ac. STJ de 28 de Setembro de 2010, proferido no âmbito do processo n.º 870/09.7TBCTB.C1.S1, bem como Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 10 de Setembro de 2020, proferido no processo n.º 18383/17.1T8LSB – AL1-6 ou Ac. do Tribunal da Relação de Guimarães de 04 de Fevereiro de 2016 (processo n.º 1233/14. TBGMR – G1) e de 7 de Fevereiro de 2019 (processo n.º 784/18.0T8FAF – B GI), todos disponíveis em texto integral no sítio DGSI.

¹⁰ Maria Clara Sottomayor, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de divórcio*, 6ª edição, Almedina, p. 320.

ça ter uma relação próxima com ambos os progenitores pode ser afectado). Cabe ainda ter em conta que na decisão desta matéria é preciso ponderar as concretas condições de vida dos progenitores, quer para aferir dos ganhos efectivos que a mudança trouxe para as crianças, quer para perceber a real capacidade do progenitor que fica efectivamente deslocar-se ir ao encontro da criança.

Constitui igualmente decisão de especial importância o consentimento para aquisição de nacionalidade diversa da que foi atribuída à nascença à criança (em cumulação ou por exclusão da primitiva).

No âmbito das questões relacionadas com a saúde da criança é pacífico que estão integradas nas questões de particular importância as intervenções cirúrgicas que ponham em causa a vida ou a integridade física da criança; as intervenções estéticas e a decisão de interrupção voluntária de gravidez. Tem sido questionado se o acesso a meios contraceptivos deve também ser integrado como questão de particular importância. A meu ver, não. Desde logo, porque o uso de contraceptivos não acarreta qualquer perigo para a vida ou saúde do jovem. Depois, porque no nosso país vigora o direito de livre acesso a consultas de meios de planeamento familiar para todos os jovens em idade fértil.¹¹ Deve também ser entendido como acto de especial importância o consentimento para adopção de filho do menor, nos termos do art. 1982º do CC, bem como celebração de casamento entre os 16 e os 18 anos (cfr. art. 1612º do CC).

Estas são as questões que até agora foram sendo trazidas à atenção da doutrina e jurisprudência nacionais, sendo certo que a dinâmica da vida e a natureza indefinida do conceito conduz a um natural renovar das mesmas, obrigando o intérprete a rever a sua visão atendendo às características do caso concreto que se lhe apresentam.

Não sendo o tema desta breve intervenção não posso deixar de salientar a importância que na solução destes dissídios tem a audição da criança e a ponderação da sua forma de pensar e sentir

¹¹ Neste sentido, Silva Fernandes, ob. cit.

quanto à concreta questão que lhe é colocada. A audição das crianças entre nós é obrigatória a partir dos doze anos. Todavia, é prática ouvi-la antes dessa idade, tendo em atenção a sua perspectiva, balizada pela maturidade que apresenta. Nas questões de particular importância tal audição reveste relevo especial, atenta a essencialidade da decisão a proferir para a sua vida. Tanto mais que assistimos nos nossos dias, cremos, a uma mudança de paradigma no modo como os direitos das crianças são percebidos. Se a atribuição de direitos às crianças, acompanhados de meios processuais para a sua defesa, foi um momento revolucionário no nosso percurso civilizacional, o momento presente, não o é menos. As crianças têm direitos exercidos em seu benefício e são elas próprias sujeitos de direitos, a exercer em nome próprio, num exercício efectivo e desafiante de direito a ser ouvida e a falar por si e subsunção do seu discurso à sua maturidade e demais circunstâncias envolventes.

Conclusão

Das breves notas apresentadas cremos poderem retirar-se algumas ilações. Desde logo, o contraponto pacífico entre questões de particular importância e actos da vida corrente na existência da criança, distinção emergente dos n.ºs 1 a 4 do art. 1906º do CC. Por outro lado, a necessidade de, em obediência ao espírito da lei, reconduzir o conceito de actos de particular importância a um núcleo essencial, restrito e raro de questões que podem colocar-se na vida da criança. A conveniência, em nome da estabilidade do direito da família e do tecido social que serve de esteio à mesma, bem como da segurança jurídica dos cidadãos, de adoptar uma visão objectivista de quais devam ser as questões entendidas como de particular importância. Sem nunca perder de vista que a solução legislativa de fazer usos de conceitos indeterminados e cláusulas abertas é normalmente sinal de que o legislador intui a sua incapacidade de antever todas as situações possíveis, o que é um alerta para o aplicador do Direito estar atento ao dinamismo social e novas questões que vão sendo colocadas.

Bibliografia

Fernandes, Clara Emanuel Coelho da Silva. *O Exercício de Responsabilidades Parentais quanto a Questões de Particular Importância*. Coimbra, 2019.

Gomes, Ana Sofia. *Responsabilidades parentais*, 3ª edição (actualizada e aumentada). Quid iuris, Lisboa 2012.

Pinheiro, Jorge Duarte. *O Direito da Família Contemporâneo*, 2ª reimpressão, 3ª edição. Lisboa, aafdl, 2012.

Sottomayor, Maria Clara. *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de divórcio*. 6ª edição, Almedina.