

O PAPEL E A INTERVENÇÃO DA ESCOLA EM SITUAÇÕES DE CONFLITO PARENTAL

2.ª EDIÇÃO – REVISTA E ACTUALIZADA

António José Fialho

JUIZ DE DIREITO



O Papel e a Intervenção da Escola em situações de conflito parental

António José Fialho

JUIZ DE DIREITO

As crianças aprendem mais com aquilo que os adultos fazem - e com o que os pais lhes fazem - do que com o que os adultos lhes dizem.”

Joana Amaral Dias
(Diário de Notícias - 12/06/2006)

- I -

EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

O exercício das responsabilidades parentais configura-se como um conjunto de faculdades cometidas aos pais no interesse dos filhos em ordem a assegurar convenientemente o seu sustento, saúde, segurança, educação, a representação e a administração dos seus bens (artigo 1878.º do Código Civil).

Os pais ficam automaticamente investidos na titularidade das responsabilidades parentais, independentemente da sua vontade e por mero efeito da filiação, não podendo renunciar a estas nem a qualquer dos direitos que as mesmas especialmente lhes conferem, sem prejuízo do que legalmente se dispõe a propósito da adopção (artigo 1882.º do mesmo Código).

As responsabilidades parentais são um meio de suprimimento da incapacidade de exercício de direitos por parte da criança (artigo 124.º do citado Código) 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.

Assim, deste carácter funcional das responsabilidades parentais, resulta que o exercício dos direitos e deveres que o integram, não tendo a ver com a realização de interesses próprios dos progenitores, encontra-se particularmente vinculado à salvaguarda, promoção e realização do interesse da criança e que se traduz na realização das tarefas quotidianas do filho.

Com a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, são também entendidas como o “conjunto de poderes e deveres destinados a assegurar o bem-estar moral e material do filho, designadamente tomando conta da pessoa do filho, mantendo relações pessoais com ele, assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e a administração dos seus bens” (Princípio 1.º do Anexo à Recomendação n.º R (84) sobre as Responsabilidades Parentais adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 28 de Fevereiro de 1984).

Na exposição de motivos desta Recomendação, é especialmente referido que “o objectivo (...) é convidar as legislações nacionais a considerarem os menores já não como sujeitos protegidos pelo Direito, mas como titulares de direitos juridicamente reconhecidos (...) a tónica é colocada no desenvolvimento da personalidade da criança e no seu bem-estar material e moral, numa situação jurídica de plena igualdade entre os pais (...) exercendo os progenitores esses poderes para desempenharem deveres no interesse do filho e não em virtude de uma autoridade que lhes seria conferida no seu próprio interesse” (§ 3.º e 6.º da exposição de motivos).

Adoptando perspectiva idêntica, a Convenção sobre os Direitos da Criança consagrou também 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).

Também a Convenção Europeia sobre os Exercício dos Direitos da Criança, celebrada no âmbito do Conselho da Europa em 25 de Janeiro de 1996, utiliza a expressão “responsabilidades parentais” a propósito da titularidade e do exercício dos poderes-deveres que integram as funções parentais (artigos 1.º, n.º 3, 2.º, alínea *b*), 4.º, n.º 1 e 6.º, alínea *a*), desta Convenção).

Na definição e na repartição concreta das responsabilidades parentais devem atender-se prioritariamente aos interesses e direitos da criança e, em segunda linha, aos demais interesses e direitos atendíveis (artigo 4.º, alínea *a*), da Lei de Promoção e Protecção das Crianças e Jovens em Perigo “*ex vi*” do artigo 147.º-A da Organização Tutelar de Menores).

Este interesse da criança constitui um critério essencial de decisão, cujo conteúdo e extensão carecem de um preenchimento reconduzível a critérios objectivos. Tem-se entendido que estes critérios devem respeitar o princípio da igualdade dos pais, promover a repartição das responsabilidades parentais mediante a adesão interna redutora dos conflitos, a atender aos direitos da criança e às suas escolhas preferenciais, respeitar a autonomia da família, em conformidade com o princípio da intervenção mínima e mostrar-se exequíveis e de aplicação ágil e fácil (artigo 4.º, alíneas *a*), *d*), e *f*), da Lei de Promoção e Protecção de Crianças e Jovens em Perigo “*ex vi*” do artigo 147.º-A da Organização Tutelar de Menores).

O conceito de responsabilidades parentais permite ainda referenciar, de imediato, um conjunto de poderes-deveres (responsabilidade de guarda, de educação, de representação, de

administração de bens, de convívio e de relacionamento pessoal e de vigilância educativa) cujo exercício competirá, conjunta ou repartidamente, consoante o caso, a ambos os pais.

Por outro lado, é susceptível de facilitar também a identificação de uma união parental diferenciada da união conjugal ou da união marital, apontando para a necessidade da sua permanência e sobrevivência após a eventual dissolução desta.

Ninguém duvidará que, em situações de dissociação familiar, o interesse da criança deve ser identificado com o estabelecimento de condições psicológicas, materiais, sociais e morais favoráveis ao seu desenvolvimento harmónico e à sua progressiva autonomização.

A garantia de tais condições dependerá, necessariamente, da inserção da criança num núcleo de vida familiar estável e gratificante - do ponto de vista do seu bem-estar, da sua protecção e da sua educação - da possibilidade de um amplo relacionamento pessoal e directo com ambos os pais, e da promoção de um nível de vida suficiente ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social.

Assim, a realização do interesse da criança parece estar essencialmente relacionada com a observância de dois princípios fundamentais: -

a) - o desenvolvimento harmónico da criança depende necessariamente de ambos os progenitores, não podendo nenhum deles substituir a função que ao outro cabe;

b) - as relações paterno-filiais situam-se a um nível diferenciado das relações conjugais ou maritais.

Evidencia o primeiro destes princípios a necessidade de promover a participação interessada, a intervenção concertada e a co-responsabilização activa de ambos os pais pela educação do filho enquanto que, do segundo, decorre a necessidade de garantir laços afectivos estáveis e profundos entre a criança e ambos os pais, apesar da separação destes, e de prevenir a sua instrumentalização nos eventuais conflitos que os oponham.

É ainda sabido que, na grande maioria das famílias portuguesas, o lugar dos filhos expressa, sobretudo, a importância que a maternidade e a paternidade detém na construção de uma identidade social positiva para o indivíduo e na representação da criança, enquanto agente fundador da família ou fonte de gratificação pessoal, de continuidade, ou seja, como um processo natural da vida, associado à ideia de constituir família e de deixar descendência.

Assim, a parentalidade é um processo de afectos mas também, e cada vez mais, um processo de tomada de decisões no qual, apesar da imagem social da criança poder traduzir alguma fragilidade e dependência - por carecerem do apoio e protecção dos adultos com vista ao seu desenvolvimento integral - também devem dispor de capacidade de autonomia, de auto-

determinação de acordo com a sua maturidade, sendo verdadeiros actores sociais e portadores de uma perspectiva própria sobre as decisões que lhes dizem respeito.

Em suma, o conteúdo das responsabilidades parentais é composto por um conjunto de direitos dirigidos à realização da personalidade dos filhos, um conjunto de direitos e deveres irrenunciáveis, inalienáveis e originários, mediante os quais os pais assumem a responsabilidade dos seus filhos.

Definem-se como um poder funcional cujo exercício é obrigatório ou condicionado, acentuando-se a funcionalização dos direitos dos pais aos interesses dos filhos, consistindo, assim, não apenas no conjunto de direitos e obrigações, mas também nos cuidados quotidianos a ter com a saúde, a segurança, a educação e a formação da criança, através dos quais esta se desenvolve intelectual e emocionalmente.

A Constituição da República Portuguesa consagra como princípio geral a igualdade dos pais na educação dos filhos (artigo 36.º, n.º 5) o que implica que, seja qual for a relação familiar entre os progenitores (matrimónio, união de facto ou mesmo sem qualquer coabitação), numa situação de dissociação familiar, o exercício das responsabilidades parentais continua a ser exercido em conjunto por ambos (artigos 1901.º, 1906.º, n.º 1, 1911.º e 1912.º, todos do Código Civil, na redacção dada pela Lei n.º 61/2008).

O exercício das responsabilidades parentais é exercido em exclusivo por um dos progenitores quando o tribunal, através de decisão fundamentada, julgue o exercício conjunto contrário aos interesses da criança (artigo 1906.º, n.º 2 do mesmo Código), quando um dos pais não puder exercer as responsabilidades parentais, por ausência, incapacidade ou outro impedimento (artigo 1903.º do citado Código), por morte de um dos progenitores (artigo 1904.º do referido Código) ou quando um dos progenitores esteja inibido do exercício das responsabilidades parentais (artigos 1913.º e seguintes do Código Civil).

Caso o exercício das responsabilidades parentais (na altura denominado por “exercício do poder paternal”) tenha sido regulado no âmbito do regime legal anterior à Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, este poderia ser exercido em conjunto mediante o acordo de ambos os progenitores ou, na falta desse acordo, o mesmo era exercido pelo progenitor a quem a criança fosse confiada (artigo 1906.º, n.ºs 1 e 2 do Código Civil, na redacção dada pela Lei n.º 59/99, de 30 de Junho).

Em conclusão, perante uma situação de divórcio ou de separação dos progenitores da criança (dissociação familiar), haverá que atender, em primeiro lugar, ao conteúdo do acordo ou da decisão de regulação do exercício das responsabilidades parentais (ou do poder paternal) mas, não estando este ainda regulado nem se verificando qualquer situação que justifique o seu exercício exclusivo, o mesmo é exercido conjuntamente por ambos os pais.

- II -

RESPONSABILIDADES PARENTAIS NO ÂMBITO DA EDUCAÇÃO

Compete aos pais, no interesse dos filhos, dirigir a sua educação e, de acordo com as suas possibilidades, promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral daqueles, proporcionando-lhes, em especial aos diminuídos física e mentalmente, adequada instrução geral e profissional, correspondente, na medida do possível, às aptidões e inclinações de cada um (artigos 1878.º, n.º 1 e 1885.º, ambos do Código Civil).

O escopo da função educativa dos progenitores é o de formar um ser livre, já que é na liberdade que o adulto essencialmente se reconhece e se afirma.

São os pais que têm o direito e o dever de educação dos filhos (artigo 36.º, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa) e o direito de escolher o género de educação a dar aos filhos (artigo 26.º, n.º 3 da Declaração Universal dos Direitos do Homem).

Por seu turno, os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos (artigos 36.º, n.º 3 da Constituição da República Portuguesa e 16.º da Declaração Universal dos Direitos do Homem).

O interesse superior da criança deve ser o guia dos que têm a responsabilidade da sua educação e orientação e essa responsabilidade incumbe, em primeiro lugar, aos pais.

Com efeito, a estrutura familiar na educação das crianças é um elemento essencial para o desenvolvimento do processo de socialização dos filhos através do qual se moldam as estruturas afectivas, mentais e sociais do ser humano que, só dificilmente, poderão ser alteradas em momento ulterior.

A educação compreende todos os aspectos da socialização da criança ou o processo pelo qual se lhe faz adquirir as atitudes, normas de comportamento, capacidades e conhecimentos indispensáveis para levar uma vida social e integrada, incumbindo ao Estado garantir o apoio e reforço da função educativa da família e o desenvolvimento da aptidão educativa dos pais (Conferência dos Ministros Europeus para os Assuntos Familiares realizada em Bona de 7 a 9 de Setembro de 1979).

Com expressa consagração no ordenamento jurídico português, incumbe aos pais e encarregados de educação uma especial responsabilidade, inerente ao seu poder-dever de dirigirem a educação dos seus filhos e educandos, no interesse destes, e de promoverem activamente o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos mesmos (artigo 6.º, n.º 1 do Estatuto do Aluno dos

Ensinos Básico e Secundário, aprovado pela Lei n.º 30/2002, e alterado pela Lei n.º 3/2008, de 18 de Janeiro, e pela Lei n.º 39/2010, de 2 de Setembro¹).

Com efeito, o direito à educação constitui, hoje, nas sociedades modernas, um direito fundamental de cidadania, de que depende o efectivo exercício de outros direitos. Cabe, por isso, ao Estado assegurar a todos e cada um dos cidadãos iguais oportunidades de explorar plenamente as suas capacidades e de adquirir as competências e os conhecimentos que promovam o seu desenvolvimento pessoal e lhes permitam dar um contributo activo à sociedade em que se integram.

Com a Lei n.º 85/2009, de 27 de Agosto, foi introduzida a obrigatoriedade de frequência do ensino até aos dezoito anos de idade a todos os alunos que, no ano lectivo de 2009/2010, estivessem matriculados no 7.º ano de escolaridade (artigos 6.º, n.º 1 e 66.º, n.º 1, ambos da Lei de Bases do Sistema Educativo, aprovada pela Lei n.º 46/86, de 14 de Outubro, alterada pela Lei n.º 115/97, de 19 de Setembro, pela Lei n.º 49/2005, de 30 de Agosto, e pela Lei n.º 85/2009, de 27 de Agosto, e artigos 2.º, n.º 1 e 8.º, n.º 1, ambos desta Lei n.º 85/2009).

O investimento de confiança da comunidade e do Estado no regime da escolaridade obrigatória, criando uma rede pública de escolas e assegurando o corpo docente necessário ao ensino, responsabiliza o aluno e a sua família, através dos pais e encarregados de educação, em ordem ao respectivo cumprimento.

O ensino obrigatório e universal implica responsabilidade para a escola e para os seus órgãos de gestão, estruturas de orientação educativa e professores, verificando o dever de frequência assídua das actividades escolares, pelos alunos, informando e comunicando aos pais e encarregados de educação a assiduidade dos alunos e assegurando a prestação de serviços de acção social, de saúde, psicologia e orientação escolar, para apoiar e tornar efectivo o cumprimento do dever de frequência assídua dos alunos.

Com a escolaridade obrigatória, é assumido o propósito de acompanhar uma evolução dos sistemas educativos modernos que tem sido marcada, em sucessivos momentos, pela preocupação de alargar o tronco comum de formação geral oferecido pela obrigatoriedade em frequentar a escola, de modo a que as novas gerações possam estar mais preparadas para responder, quer às aspirações individuais, quer aos desafios do desenvolvimento e modernização da sociedade.

Assim, são deveres especiais dos pais e encarregados de educação (artigos 2.º, n.ºs 1 e 4 e 12.º, n.ºs 1 e 2, ambos do Decreto-Lei n.º 301/93, de 31 de Agosto², 6.º, n.º 2 do Estatuto do Aluno

¹ O Estatuto do Aluno dos Ensinos Básico e Secundário aplica-se ao ensino pré-escolar na parte relativa à responsabilidade e ao papel dos membros da comunidade educativa e vivência na escola e os seus princípios são aplicáveis ao estabelecimentos de ensino das redes privada e cooperativa que deverão adaptar os respectivos regulamentos internos (artigo 3.º, n.ºs 1 a 4 do Estatuto do Aluno).

² Estabelece o regime de matrícula e de frequência do ensino básico para as crianças e jovens em idade escolar.

dos Ensinos Básico e Secundário e 47.º, n.º 1 do Regime de Autonomia, Administração e Gestão dos Estabelecimentos da Educação Pré-Escolar e dos Ensinos Básico e Secundário³): -

a) - Proceder à matrícula do seu filho e educando quando este se encontre em idade escolar e assegurar o cumprimento do dever de frequência das aulas;

b) - Acompanhar activamente a vida escolar do seu educando;

c) - Promover a articulação entre a educação na família e o ensino na escola;

d) - Diligenciar para que o seu educando beneficie efectivamente dos seus direitos e cumpra rigorosamente os deveres que lhe incumbem, procedendo com correcção no seu comportamento e empenho no processo de aprendizagem;

e) - Contribuir para a criação e execução do processo educativo da escola e participar na vida da escola;

f) - Cooperar com os professores no desempenho da sua missão pedagógica, em especial quando para tal forem solicitados, colaborando no processo de ensino e aprendizagem dos seus educandos;

g) - Contribuir para a preservação da disciplina da escola e para a harmonia da comunidade educativa, em especial quando para tal forem solicitados;

h) - Contribuir para o correcto apuramento dos factos em procedimento de índole disciplinar instaurado ao seu educando e, sendo aplicada a este medida correctiva ou medida disciplinar sancionatória, diligenciar para que a mesma prossiga os objectivos de reforço da sua formação cívica, do desenvolvimento equilibrado da sua personalidade, da sua plena integração na comunidade educativa e do seu sentido de responsabilidade;

i) - Contribuir para a preservação da segurança e integridade física e psicológica de todos os que participam na vida da escola;

j) - Integrar activamente a comunidade educativa no desempenho das demais responsabilidades desta, em especial informando-se, sendo informado e informando sobre todas as matérias relevantes no processo educativo dos seus educandos;

k) - Comparecer na escola sempre que julgue necessário e quando para tal for solicitado;

l) - Conhecer o estatuto do aluno, o regulamento interno da escola e subscrever, fazendo subscrever igualmente os seus filhos e educandos, declaração anual de aceitação do mesmo e de compromisso activo quanto ao seu cumprimento integral;

m) - Participar na vida dos agrupamentos de escolas ou escola não agrupada através da organização e colaboração em iniciativas visando a promoção da melhoria da qualidade e da humanização daqueles estabelecimentos de ensino, em acções motivadoras de aprendizagem e da

³ Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 75/2008, de 22 de Abril (revogou o Decreto-Lei n.º 115-A/98, de 4 de Maio, alterado pela Lei n.º 24/99, de 22 de Abril).

assiduidade dos alunos e em projectos de desenvolvimento sócio-educativo do agrupamento de escolas ou escola não agrupada.

O encarregado de educação é a mãe, o pai ou qualquer pessoa que acompanha e é responsável pelo aproveitamento de uma criança ou adolescente menor, em idade escolar (Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea, Academia de Ciências de Lisboa).

A figura do encarregado de educação surgiu no sistema educativo com uma função facilitadora na relação que se estabelece entre a escola e a família da criança, entendendo-se este como o interlocutor privilegiado nessa relação.

Para o efeito, as normas legislativas e regulamentares do sistema de ensino atribuem à figura do encarregado de educação um conjunto de prerrogativas, direitos e deveres tais, como por exemplo, o dever de proceder à primeira matrícula do aluno ou a faculdade de requerer o adiamento desta.

O encarregado de educação é definido como aquele que tenha menores à sua guarda pelo exercício das responsabilidades parentais, por decisão judicial, pelo exercício de funções educativas na direcção de instituições que tenham menores, por qualquer título, à sua responsabilidade ou por delegação, devidamente comprovada, por parte de qualquer das entidades referidas (n.º 1.2. do Despacho SEE n.º 14026/007, publicado no Diário da República 2.ª série n.º 126 de 3 de Julho de 2007, rectificado pela Declaração n.º 1258/2007, publicado no Diário da República 2.ª série n.º 155 de 13 de Agosto de 2007, alterado pelo Despacho n.º 13170/2009 publicado no Diário da República 2.ª série n.º 108 de 4 de Junho de 2009, e pelo Despacho n.º 6258/2011 publicado no Diário da República 2.ª série n.º 71 de 11 de Abril de 2011).

Na falta de uma definição legal de um estatuto do encarregado de educação, qualquer conflito que se levante respeitante à condução da vida escolar de uma criança, o alcance e os limites das prerrogativas, direitos e deveres que são conferidos ao encarregado de educação devem ser apreciados, interpretados e decididos à luz dos princípios gerais estabelecidos na Constituição da República Portuguesa e do Código Civil, em particular sobre o conteúdo e o alcance das responsabilidades parentais e sobre a sua génese e os respectivos limites.

Com efeito, o direito e o dever de educação dos filhos é, não só um dever ético e social, mas também um dever jurídico dos pais.

A direcção e o acompanhamento da educação da criança podem compreender a prática de actos de particular relevância pelo que, da simples indicação de um dos progenitores como encarregado de educação, não resulta qualquer poder ou direito acrescido ou implica para o outro progenitor qualquer poder ou direito diminuído.

Como primeira premissa, importa estabelecer que, da indicação de encarregado de educação perante a escola resulta apenas que o progenitor indicado é a pessoa que, por acordo expresso ou presumido entre ambos, constitui o interlocutor privilegiado entre a escola e a família, seja por

dispor de maior disponibilidade para o efeito, seja por ter maior sensibilidade para o acompanhamento da vida escolar do filho, presumindo-se, até qualquer indicação ou suspeita do contrário que, qualquer acto que pratica relativamente ao percurso escolar do filho, é realizado por decisão conjunta do outro progenitor.

Como segunda premissa, importa ter presente que, quando o exercício das responsabilidades parentais seja exercido em conjunto, apenas os actos ou questões de particular importância é que devem ser decididas em conjunto por ambos os progenitores, mesmo em situações de divórcio ou de separação dos progenitores, restando um conjunto de actos (usuais ou da vida corrente) que qualquer dos progenitores pode praticar quando o filho se encontre consigo (embora o progenitor não residente não possa contrariar as orientações educativas mais relevantes definidas pelo progenitor residente).

- III -

O DESACORDO DOS PAIS E A INTERVENÇÃO JUDICIAL

Com a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho passaram a ser exercidas em comum por ambos os progenitores, salvo nos casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informação ao outro logo que possível (artigo 1906.º, n.º 1 do Código Civil).

Só o tribunal, através de decisão fundamentada, pode determinar que as responsabilidades parentais sejam exercidas apenas por um dos progenitores quando o exercício conjunto - estabelecido como o regime regra - for julgado contrário aos interesses da criança (n.º 2 do mesmo artigo).

O exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente do filho⁴ cabem ao progenitor que com 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 relevantes⁵, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente (n.º 3 do mesmo artigo).

⁴ A doutrina tem entendido que o preenchimento do conceito de *actos da vida corrente* tem que ser feito por contraposição com o conceito de questão de particular importância, abrangendo todos aqueles que se relacionem com o quotidiano da criança, nomeadamente as decisões usuais relativas à disciplina, ao tipo de alimentação actividades e ocupação de tempos livres, os contactos sociais, o levar e ir buscar o filho regularmente à escola, acompanhar nos trabalhos escolares e efectuar a respectiva matrícula, decisões quanto à higiene diária, ao vestuário e calçado, imposição de regras de convivência, decisões sobre idas ao cinema e saídas à noite, consultas médicas de rotina, uso e utilização de telemóvel e computador, etc.

⁵ As *orientações educativas mais relevantes* são as que resultam de uma relação de maior proximidade da criança com um dos progenitores e que, por isso, define e transmite os valores, princípios e regras que lhe permitem estruturar a sua personalidade e modelar o seu comportamento, designadamente os horários de dormir e de tomar as refeições, os horários

Por outro lado, se um dos pais praticar acto que integre o exercício das responsabilidades parentais, presume-se que age de acordo com o outro, salvo quando a lei expressamente exija o consentimento de ambos os progenitores ou se trate de acto ou questão de particular importância, não sendo a falta de acordo oponível a terceiro de boa fé (artigo 1902.º, n.º 1 do mesmo Código).

O terceiro deve recusar-se a intervir no acto praticado por um dos cônjuges quando não se presuma o acordo do outro cônjuge ou quando conheça a oposição deste (n.º 2 do citado artigo).

Em caso de desacordo entre os pais sobre o exercício das responsabilidades parentais relativas a questões de particular importância, é confiada ao juiz a tarefa de o resolver.

Contudo, a intervenção judicial assume um carácter excepcional e subsidiário face ao acordo dos pais, que consiste no modo principal do exercício das responsabilidades parentais, sendo exigido para a intervenção judicial que: -

a) - A desavença entre os progenitores recaia sobre uma questão de particular importância, cuja existência deve ser controlada pelo juiz;

b) - O juiz é obrigado a tentar conciliar os progenitores, desempenhando uma função mediadora com vista a sugerir uma solução e a dialogar com aqueles sobre a natureza do conflito para que, com a sua ajuda, possa ser alcançado o acordo que, por si só, eles não foram capazes de encontrar;

c) - O juiz é ainda obrigado a ouvir o filho, salvo quando circunstâncias ponderosas o desaconselhem.

O primeiro requisito exige que se trate de actos ou questões de particular importância cuja indeterminação deve ser concretizada judicialmente na medida em que não existe qualquer enumeração legislativa destes actos.

Assim, foi confiada à doutrina e à jurisprudência a definição das situações que poderão consubstanciar os “actos e as questões de particular importância” que possam dar origem a um conflito entre os progenitores e que deva ser resolvido pelo tribunal.

Vejamos.

A doutrina e a jurisprudência não evidenciam um entendimento uniforme quanto à configuração da escolha e inscrição da criança em estabelecimento de ensino como questão de particular importância ou acto da vida corrente.

e cumprimento das obrigações curriculares e extra-curriculares (preparar trabalhos de casa ou a frequência de alguma actividade que a criança desenvolva habitualmente), as regras correctivas (retirada do telemóvel e proibição de ir ao cinema ou de sair impostos por comportamentos desadequados, como ter faltado às aulas, ter tirado uma nota negativa por falta de estudo, ter desobedecido a um dos progenitores ou desrespeitado um professor). É por isso que o progenitor não residente deve respeitar essas orientações sob pena de desautorizar o progenitor residente e violar as regras educativas por ele impostas.

Tomé d'Almeida Ramião entende que a matrícula em estabelecimento privado de ensino constitui questão de particular importância enquanto que o mesmo acto em estabelecimento de ensino público constitui acto da vida corrente (O Divórcio e as Questões Conexas - Regime Jurídico Actual, 2.^a edição - actualizada e comentada, Lisboa, Quid Juris, 2010, pgs. 158-159); este entendimento foi igualmente seguido numa decisão do Tribunal da Relação de Évora (Ac. RE de 19/06/2008 *in* CJ, III, pg. 254).

Contudo, Helena Bolieiro e Paulo Guerra parecem entender como questão de particular importância a “escolha do ensino particular ou oficial” (A Criança e a Família - Uma Questão de Direito(s): Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pg. 176).

Também Helena Gomes de Melo e outros entendem que se trata de questões de particular importância bem como a opção pelo tipo de ensino a frequentar pela criança (Poder Paternal e Responsabilidades Parentais, 2.^a edição - revista, actualizada e comentada, Lisboa, Quid Juris, 2010, pg. 142).

Ana Sofia Gomes afirma, por seu turno, que a escolha entre ensino público ou privado e a colocação ou não do filho num colégio interno, bem como a mudança de escola, são questões de particular importância (Responsabilidades Parentais, 2.^a edição, Lisboa, Quid Juris, 2009, pgs. 22-23 e 85).

Em sentido algo diverso, Armando Leandro entende que a matrícula da criança é um acto de particular importância se respeitar ao futuro profissional não o sendo se se tratar de inscrição no ensino obrigatório (Poder Paternal: Natureza, conteúdo, exercício e limitações. Algumas reflexões da prática judiciária, Temas de Direito da Família, Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, Coimbra, Almedina, 1986, pg. 130).

Também Maria de Fátima Abrantes Duarte considera que são “actos de particular importância” as inscrições em estabelecimentos de ensino públicos ou privado (O Poder Paternal - Contributo para o estudo do seu actual regime, 1.^a reimpressão, Lisboa, AAFDL, 1994, pg. 162).

Num trabalho exaustivo sobre as questões de particular importância no exercício das responsabilidades parentais, Hugo Manuel Leite Rodrigues defende que as questões relativas à escola e à formação da criança devem ser consideradas como questões de particular importância, utilizando os seguintes argumentos (Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais, Centro de Direito da Família 22, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pgs. 153-157): -

«A escola é um ponto fundamental do desenvolvimento da pessoa. Todo o seu futuro será afectado pelo sucesso ou insucesso escolar, por uma boa ou má formação. Os próprios valores da pessoa são afectados pela capacidade cultural e intelectual que a escola consegue imprimir aos seus formandos.

A instrução escolar e a formação técnica e profissional reconduzem-se à actividade dirigida à promoção do desenvolvimento físico, intelectual e cultural do filho com vista a proporcionar-lhe um conjunto de competências profissionais. Deste modo, é aos pais que cumpre a escolha da escola, bem como o ramo educacional, algumas disciplinas como as línguas, e mesmo a continuação ou abandono da escola (...) Como tal, a escolha do estabelecimento bem como do tipo de ensino, parece-nos ter uma importância fundamental no desenvolvimento do menor.

Deste modo, entendemos que tanto a opção pelo ensino privado, como a opção pelo ensino público, são questões de particular importância. São questões que não se enquadram nas decisões quotidianas e sem relevo fundamental para a vida futura do menor.

(...)

A escola é fundamental para o desenvolvimento do menor. A sua exigência e condições terão sempre uma importância decisiva na aprendizagem escolar e na formação da pessoa. A escolha de um concreto estabelecimento de ensino é fruto da ponderação de vários elementos. Por exemplo: a escolha entre uma escola geograficamente perto da residência do menor que, contudo, tem uma elevada taxa de insucesso escolar e onde são frequentemente reportados casos de *bullying* e uma escola longe da residência do menor (que pode até ficar perto do local de trabalho de um dos progenitores) mas com uma boa taxa de sucesso escolar e um ambiente seguro e saudável para o desenvolvimento da personalidade da criança, preterindo assim do conforto de frequentar uma escola perto de casa pela qualidade do ensino e do ambiente de outra escola. Destarte, devem ser ambos os pais - quando exerçam em comum as responsabilidades parentais (pelo menos quanto a questões de particular importância) - a decidir qual o concreto estabelecimento de ensino que o menor deve frequentar, visto ser uma decisão rara e que é susceptível de moldar o futuro do menor.

O mesmo se aplica em relação aos casos de mudança de estabelecimento de ensino, pois trata-se, no fundo, da escolha de uma escola para o menor (...).

Em suma, consideramos que quando está em causa o futuro da educação do menor está-se perante questões/actos de particular importância (...) Mas nem todos os actos conexionsados com a educação do menor são actos de particular importância. Assim, serão actos da vida corrente a assinatura de provas escritas de avaliação (para garantir a tomada de conhecimento pelos pais dos resultados obtidos pelo menor), a autorização para uma visita de estudo (a não ser que pelos contornos do caso implique algum risco para o menor v.g. se ele sofrer de asma que possa ser agravada pela visita

de estudo se esta for ao campo), a conversa com a directora de turma quando o assunto abordado no diálogo não seja de particular relevância - mas se o for já tal conversa deve ser considerada um acto de particular importância, por exemplo, quando o menor é altamente indisciplinado e a conversa tenha como objectivo encontrar uma solução para o menor, como a mudança de escola, ou o acompanhamento por psicólogo -, a autorização para a prática de desporto escolar (salvo se representar risco para a saúde do menor).»

Apesar de algumas divergências, parece ser consensual que as questões relacionadas com a educação de uma criança ou adolescente não permitem uma resposta unívoca no sentido de podermos qualificá-las como questões de particular importância ou de actos da vida corrente.

Assim, em primeiro lugar, importa densificar cada uma das questões relacionadas com a educação e, em seguida, procurar dar o contributo para a sua qualificação.

Como princípio geral, importa ter presente que, nas relações com terceiros - onde se incluem os actos praticados pelos pais relativamente à escola -, a aplicação rígida de uma actuação conjunta, exigindo o consentimento de ambos os pais para a prática de todos os actos relativos à pessoa da criança, seria impraticável ou demasiado gravosa em muitos casos, sendo necessário conferir flexibilidade a estas regras, facilitando as tarefas e actuações quotidianas dos pais.

É por isso que a lei prevê, em relação a actos praticados com intervenção de terceiros, a possibilidade de um exercício individual e indistinto das responsabilidades parentais, ou seja, uma presunção de mandato técnico recíproco que permite a cada um dos pais actuar sozinho e visando também proteger os terceiros que contratam com um dos pais e promover a segurança no comércio jurídico.

Esta presunção permite a cada um dos progenitores actuar sem o consentimento do progenitor não actuante, dispensando-se de procurar obter o acordo daquele e de o provar perante terceiros.

Cada um dos pais actua livremente desde que o outro não manifeste o seu desacordo passando-se de uma regra de gestão conjunta para uma regra concorrencial, que favorece a iniciativa pessoal do mais diligente, isto é, daquele que primeiro agir só.

A presunção de consentimento apenas opera em relação à prática de actos da vida corrente pois que, em relação aos actos de particular importância, se exige sempre a intervenção de ambos os progenitores (artigo 1902.º, n.º 2 do Código Civil).

Após a dissociação familiar, o funcionamento desta presunção persiste mas, pelo facto de os pais viverem separados, na prática, a educação quotidiana da criança é realizada apenas pelo progenitor com quem esta reside habitualmente, existindo uma primazia de facto de um progenitor

sobre o outro, fazendo com que seja o progenitor residente a praticar a grande maioria dos actos usuais ou da vida corrente relativos à vida e educação da criança.

A educação constitui efectivamente uma escolha fundamental relativa à pessoa da criança e deveria ser o produto de uma acção comum dos pais. Porém, os mecanismos usuais de coabitação relacionam-se com a vida quotidiana da criança e exigem a presença desta, pressupondo sempre uma relação imediata e uma convivência contínua entre o progenitor e a criança que pode não existir em situações de dissociação familiar mas em que o exercício das responsabilidades parentais continue a ser exercido em conjunto (artigo 1906.º, n.º 1 do Código Civil).

Baseado numa presunção de consentimento (artigo 1902.º, n.º 1 do Código Civil), os actos que implicam uma decisão conjunta são os actos de particular importância e aqueles para os quais se exige o consentimento de ambos, sendo a responsabilidade relativamente à pessoa da criança no dia a dia (disciplina, cuidados médicos de rotina, relações da criança com terceiros, horário e regime da alimentação, televisão, sono, higiene, vigilância da educação e das tarefas diárias) exercida pelo progenitor residente e que convive habitualmente com a criança, embora não com carácter de exclusividade, enquanto que o progenitor não residente tem competência para a prática daqueles actos usuais durante os períodos em que a criança esteja consigo.

Quando o exercício das responsabilidades parentais é exercido em conjunto, a prática de qualquer dos actos ou questões de particular importância deve ser feita de comum acordo, embora presumindo-se que, quando o progenitor pratica acto que integra o exercício das responsabilidades parentais, o faz de acordo com o outro (artigo 1901.º do Código Civil).

O conceito de actos da vida corrente ou de actos usuais consiste também numa noção-quadro ou num conceito indeterminado na medida em que nenhuma definição legal poderia abranger as infinitas variações da realidade⁶.

Quando se trate de actos de reduzido interesse, não deve justificar-se uma intervenção exterior ao próprio casal, que deve dirimir entre si estas situações⁷.

A delimitação entre os dois tipos de actos é difícil de estabelecer em abstracto, existindo uma ampla “zona cinzenta” formada por actos intermédios que tanto podem ser qualificados como actos usuais ou de particular importância, conforme os costumes de cada família concreta e conforme os usos da sociedade num determinado momento histórico⁸.

⁶ Cfr. Nota 4.

⁷ É por isso que serão os próprios progenitores (ou aquele com quem a criança se encontrar) que decidirão o que deve o filho menor vestir, se este deve ou não ir a uma festa de aniversário para que foi convidado, bem como outras questões do quotidiano (José António de França Pitão, *União de Facto e Economia Comum*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2006, pg. 85).

⁸ Maria Clara Sottomayor enuncia um conjunto de critérios que, nas doutrinas francesa e espanhola, têm sido utilizados para a determinação dos actos usuais e que se afiguram operativos para a realidade portuguesa. Assim, no caso francês, será acto usual aquele acto relativo ao perfil normal da vida de uma criança (acto usual quanto à vida do filho) e aquele que, por sua natureza, se repete de tempos a tempos (acto usual quanto à intervenção dos pais), ou ainda, as iniciativas de pouca importância, actos anódinos, operações correntes que não vale a pena realizar a dois e que é usual cumprir

Porém, se a escola vier, por qualquer meio, a saber ou suspeitar seriamente que deixou de existir esse acordo entre ambos quanto às decisões que afectam a vida da criança, deverá abster-se de intervir, optando pela posição de um ou de outro progenitor (mesmo daquele indicado como encarregado de educação) (artigo 1902.º, n.º 2 do Código Civil).

O progenitor separado dos filhos não tem que ficar necessariamente afastado das decisões de menor importância mas tem direito a intervir nelas se o desejar. Como não é possível aos pais recorrerem judicialmente contra as decisões quotidianas tomadas pelo outro, em caso de desacordo, deve comunicar ao progenitor residente o seu desacordo para impedir a prática do acto ou arguir a invalidade do mesmo, se este chegar a ser realizado, estando o terceiro de má fé.

Mais ainda, em caso de abuso sistemático por parte do progenitor residente, usando a sua posição privilegiada para agir contra a vontade do outro em assuntos de particular importância ou em actos da vida corrente, pode propor uma modificação do exercício das responsabilidades parentais que restrinja os poderes do outro progenitor.

Nos casos de atribuição do exercício das responsabilidades parentais exclusivamente a um dos progenitores - e sem o estabelecimento de qualquer reserva - é efectivamente a este que compete exercê-lo, sem, porém, se poder esquecer que ao progenitor que não exerça as responsabilidades parentais assiste o poder de vigiar as condições de vida e a educação do filho e, conseqüentemente, ter direito a solicitar e receber da escola todas as informações relativas ao percurso e sucesso escolar do seu filho (artigo 1906.º, n.ºs 2 e 6 do Código Civil, na redacção dada pela Lei n.º 61/2008)⁹.

Vejamos então a primeira questão (matrícula e transferência da criança em estabelecimento de ensino público).

A frequência de agrupamentos de escolas e dos estabelecimentos de educação pré-escolar e escolas não agrupadas do ensino público e do ensino particular e cooperativo implicam a prática dos actos de matrícula ou de renovação da matrícula o qual deve ser realizado no estabelecimento de ensino da área de residência da criança ou da actividade profissional dos pais ou encarregado de educação ou, no caso do ensino particular e cooperativo, na escola pretendida.

É através do acto de matrícula que é conferido o estatuto de aluno à criança ou jovem em idade escolar (artigo 11.º do Estatuto do Aluno).

relativamente à vida da criança, na ordem das suas actividades (tempos livres e estudos) e dos cuidados que ela reclama, cobrindo um conjunto de actos no tecido da vida quotidiana das famílias.

Por outro lado, na doutrina espanhola, são aquelas actuações necessárias para o cumprimento ordinário, quotidiano dos deveres de guarda, educação, assistência médica e administração dos bens do filho, cujas características gerais consistem na sua simplicidade, frequência e carácter quotidiano (Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio, 5.ª edição - revista, aumentada e actualizada, Coimbra, Almedina, 2011, pgs. 275-285).

⁹ Na redacção anterior (dada pela Lei n.º 59/99, de 30 de Junho), ao progenitor que não exercesse o poder paternal assistia também o poder de vigiar a educação e as condições de vida do filho.

No acto da matrícula ou de renovação de matrícula, o aluno ou o encarregado de educação deve indicar, por ordem de preferência e sempre que o número de estabelecimentos de educação pré-escolar ou de ensino o permita, cinco estabelecimentos cuja frequência seja pretendida, subordinando-se esta preferência, no caso da educação pré-escolar e do ensino básico, aos agrupamentos de escola ou estabelecimentos de educação ou de ensino não agrupados em cuja área de influência se situe a residência ou a actividade profissional dos pais ou encarregados de educação, ou ainda ao percurso sequencial do aluno, enquanto que, no ensino secundário, à existência de cursos, opções ou especificações pretendidos.

Assim, o estabelecimento de educação pré-escolar ou de ensino irá observar como prioridades na matrícula das crianças a existência de irmãos a frequentar o estabelecimento pretendido, a residência dos pais ou encarregados de educação na área de influência do estabelecimento ou o desenvolvimento da actividade profissional dos pais e encarregados de educação na referida área de influência.

Durante a frequência do ensino básico, incluindo a transição entre ciclos, ou do ensino secundário, ou ainda na transição entre níveis de escolaridade, só são permitidas as transferências de alunos entre escolas quando ocorra mudança de curso ou de disciplina de opção ou especificação que não existam na escola anterior, por vontade expressa e fundamentada do encarregado de educação ou do aluno quando maior ou na sequência de pena disciplinar que determine a transferência de escola.

Facilmente se percebe que os critérios estabelecidos para a matrícula, renovação de matrícula e transferência de escola de uma criança dependem de diversos factores, de entre os quais destacaríamos os seguintes: -

a) - a residência dos pais ou encarregados de educação na área de influência do estabelecimento de educação pré-escolar ou de ensino;

b) - o exercício da actividade profissional dos pais ou encarregados de educação na área de influência do estabelecimento de educação pré-escolar ou de ensino.

Ambos os factores são determinantes na escolha do estabelecimento de educação pré-escolar ou de ensino por ser nessa área que será mais vantajoso para os pais e encarregados de educação terem os seus filhos e educandos a estudar e será normalmente nessa área (de residência) que as crianças irão desenvolver o seu núcleo de amigos, dentro e fora da escola, ou que irão beneficiar do apoio familiar no início e no termo das actividades lectivas.

Assim sendo, parece-nos que a escolha de um estabelecimento de educação pré-escolar ou de ensino público que observe qualquer um destes factores cabe ao progenitor residente e não constitui acto ou questão de particular importância.

Não faria qualquer sentido que fosse exigido ao progenitor residente (habitualmente também o encarregado de educação por opção expressa ou tácita de ambos os progenitores) que respeitasse

qualquer um destes critérios e depois sujeitasse essa escolha à concordância do outro progenitor. Mais ainda: - em caso de conflito ou desacordo entre os progenitores sobre a escolha do estabelecimento de ensino e em que um deles tivesse observado qualquer um daqueles critérios, que opção iria ser adoptada pelo tribunal a não ser aquela que tem constituído a orientação seguida pelos órgãos de administração escolar.

Vejam agora a segunda situação (**matrícula em estabelecimento de ensino particular e cooperativo ou transferência e mudança entre estabelecimento de ensino público e estabelecimento de ensino particular e cooperativo**).

Neste caso, o acto de matrícula deve ser realizado pelos pais ou encarregados de educação na escola pretendida, podendo esta situar-se fora dos critérios de proximidade geográfica em relação à área de residência ou ao domicílio profissional de qualquer dos pais ou encarregados de educação, sendo orientada, designadamente, pela oferta educativa que possibilitam, pelos custos e encargos que os progenitores terão que suportar, pelos serviços associados que possibilitam (transporte, alimentação ou prolongamento de horário) ou pela própria tradição familiar ou vontade manifestada pela criança (*e.g.* no caso das instituições de ensino de feição militar ou confessional).

Esta opção dos pais pode assim constituir uma “questão existencial grave e rara” sobre a vida da criança que a qualifique como questão de particular importância, não apenas pelas implicações patrimoniais que implica para os progenitores (Ac. RE de 19/06/2008 *in* CJ, III, pg. 255) mas também pela opção realizada por estes relativamente ao tipo de ensino escolhido, não se tratando necessariamente de decisões quotidianas e sem relevo na vida da criança (no mesmo sentido, Tomé d’Almeida Ramião, *ob. cit.*, pg. 159; Ana Sofia Gomes, *ob. cit.*, pg. 85; Armando Leandro, *ob. cit.*, pg. 130; Maria Clara Sottomayor, *Exercício do Poder Paternal relativamente à pessoa do filho após o divórcio ou a separação de pessoas e bens*, 2.^a edição, Porto, Publicações Universidade Católica, 2003, pg. 474).

Vejam uma terceira questão (**decisões envolvendo questões de disciplina grave relativas à criança ou adolescente**).

Aos pais e encarregados de educação incumbe, para além das suas obrigações legais, uma especial responsabilidade, inerente ao seu poder dever de dirigirem a educação dos seus filhos e educandos, no interesses destes, devendo, em especial, acompanhar activamente a vida escolar do seu educando, diligenciar para que este cumpra os seus deveres, contribuir para a preservação da disciplina na escola e contribuir para o correcto apuramento dos factos em procedimento de índole disciplinar instaurado ao seu educando, diligenciando ainda para que este cumpra a medida disciplinar que lhe seja aplicada (artigo 6.º, n.ºs 1 e 2, alíneas *a*), *f*), *g*), e *h*), do Estatuto do Aluno).

A violação pelo aluno dos deveres legais ou previstos no regulamento interno, que se revelem perturbadores do funcionamento normal das actividades da escola ou das relações no

âmbito da comunidade educativa, constitui infracção passível da aplicação de medida correctiva ou medida disciplinar sancionatória (artigo 23.º do Estatuto do Aluno).

Entre o momento da instauração do procedimento disciplinar ao seu educando e a sua conclusão, os pais e encarregados de educação devem contribuir para o correcto apuramento dos factos e, sendo aplicada medida disciplinar sancionatória, diligenciar para que a execução da mesma prossiga os objectivos de reforço da formação cívica do educando, com vista ao desenvolvimento equilibrado da sua personalidade, da sua capacidade de se relacionar com os outros, da sua plena integração na comunidade educativa, do seu sentido de responsabilidade e das suas aprendizagens (artigo 51.º do Estatuto do Aluno).

Consagrando um “princípio de contratualização entre parceiros educativos”, os pais e encarregados de educação devem conhecer o estatuto do aluno, o regulamento interno da escola e subscrever, fazendo subscrever igualmente aos seus filhos e educandos, declaração anual de aceitação do mesmo e de compromisso activo quanto ao seu cumprimento integral (artigos 6.º, n.º 2, alínea *k*), e 54.º, n.º 2, ambos do Estatuto do Aluno).

São previstas duas modalidades de medidas educativas disciplinares (correctivas e sancionatórias), prosseguindo ambas finalidades pedagógicas, preventivas, dissuasoras e de integração, prosseguindo ainda as medidas sancionatórias finalidades punitivas (artigos 24.º, 26.º e 27.º do Estatuto do Aluno) e que podem resultar na aplicação de uma advertência ou numa ordem de saída da sala de aula ou demais locais em que se realize o trabalho escolar até à suspensão da escola por determinado período ou pela transferência de escola.

As medidas disciplinares sancionatórias (repreensão registada, suspensão por um dia, suspensão da escola até dez dias úteis ou transferência de escola) são aplicadas em função da especial relevância do dever violado e gravidade da infracção praticada e a sua aplicação pode implicar a necessidade de ponderação sobre a prática de factos impeditivos do prosseguimento do processo de ensino e aprendizagem dos restantes alunos da escola, do normal relacionamento com algum ou alguns dos membros da comunidade educativa, garantia de frequência de outro estabelecimento de ensino ou se este estabelecimento estiver situado na mesma localidade ou localidade mais próxima, servida de transporte público ou escolar (artigo 27.º, n.ºs 7 e 8 do Estatuto do Aluno).

Facilmente se compreende que a aplicação de medida educativa disciplinar sancionatória pressupõe a violação grave de deveres que incumbem ao aluno, cujas consequências podem traduzir-se em alterações significativas no seu processo de aprendizagem e nas próprias rotinas pessoais e familiares.

Assim sendo, como critério seguro, entendemos que, quando esteja em causa decisão que envolva questões de disciplina grave relativos à criança ou adolescente, nomeadamente aquelas que

possam implicar a aplicação de medida educativa disciplinar sancionatória, devem estas ser consideradas como questões de particular importância.

Vejamos uma quarta questão (**decisões sobre a participação numa actividade ou numa visita de estudo por uma criança com cuidados especiais de saúde**).

As actividades ou visitas de estudo realizadas pelos estabelecimentos escolares ou de ensino são actividades decorrentes do projecto educativo de escola e normalmente enquadradas no âmbito do desenvolvimento de projectos curriculares de escola e de turma, em especial quando realizada fora do espaço físico da escola ou da sala de aula.

Assim, constituem actividades curriculares intencionalmente planeadas, servindo objectivos para desenvolver ou complementar conteúdos de todas as áreas curriculares disciplinares e não disciplinares, de carácter facultativo, cuja operacionalização deverá estar definida no regulamento interno do agrupamento ou escola não agrupada.

Cabe ao aluno participar nas mesmas de acordo com os deveres de frequência e de assiduidade que lhe incumbem (artigo 15.º, alínea *h*), do Estatuto do Aluno) embora possam ser justificados os motivos da não participação nestas actividades, nomeadamente por razões de saúde ou outras.

Embora estas actividades sejam consideradas pelos órgãos de administração escolar como actividades lectivas e, conseqüentemente, estejam cobertas pelo seguro escolar (artigos 3.º, 5.º a 10.º, 27.º e 29.º, todos da Portaria n.º 413/99, de 8 de Junho), é possível compaginar algumas actividades que não serão adequadas para alunos que necessitem de cuidados médicos especiais ou que evidenciem dificuldades ou limitações na realização dessas actividades.

Tal como em qualquer outra decisão que diga respeito a uma criança, é necessário atender ao seu superior interesse, diferente para cada família e para cada criança, tendo como núcleo essencial o seu direito à vida, segurança e saúde.

Neste caso, ainda que a participação nessas actividades possa não envolver riscos especiais para outras crianças, para uma determinada criança ou jovem pode implicar perigo para a sua saúde, segurança ou até mesmo para a vida justificando a sua qualificação como questão de particular importância que deve ser decidida por ambos os progenitores quando estes exercem conjuntamente as responsabilidades parentais.

Vejamos agora uma quinta questão (**a decisão sobre a participação numa viagem ao estrangeiro promovida pelo estabelecimento de ensino**).

Cada vez mais, verifica-se um interesse crescente por parte dos estabelecimentos de ensino, nacionais e estrangeiros, no desenvolvimento de programas de geminação, intercâmbio escolar e visitas de estudo ao estrangeiro, em particular a países membros da União Europeia, iniciativa que é incentivada por diversas decisões do Conselho da Europa.

A participação dos alunos nestes programas proporciona uma relação intercultural e favorece a tomada de consciência de um espaço europeu, reforçando os valores da democracia e contribuindo para a construção de uma verdadeira “Europa dos Cidadãos”.

É por isso que os estabelecimentos de ensino promovem iniciativas de intercâmbio escolar que, no essencial, se traduzem em processos de permuta de alunos e docentes, sendo entendido como uma actividade interdisciplinar de índole pedagógica e cultural, integrada no processo de ensino e aprendizagem, organizando segundo objectivos previamente definidos, visando um melhor conhecimento mútuo, através da correspondência escolar, troca de material e participação na vida escolar do estabelecimento de ensino.

As visitas de estudo ao estrangeiro consistem normalmente na deslocação de um ou mais grupos de alunos de um estabelecimento de ensino ao estrangeiro, por um período variável, com objectivos de aprendizagem definidos, visando complementar os conhecimentos teórico-práticos previstos nos conteúdos programáticos das diferentes matérias de ensino.

Estabelece o artigo 44.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa que a todos é garantido o direito de sair do território nacional e o direito de regressar¹⁰.

A propósito da qualificação das saídas para o estrangeiro como actos da vida corrente ou questões de particular importância, a doutrina evidencia algumas divergências.

Ana Sofia Gomes considera ser necessária a autorização de ambos os progenitores para que o menor viaje até ao estrangeiro, podendo essas autorizações ser previamente estabelecidas no acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais (ob. cit., pgs. 64-65).

Também Maria de Fátima Abrantes Duarte e Maria Clara Sottomayor consideram ser questão de particular importância a decisão entre os pais para que a criança se desloque ao estrangeiro, devendo a autorização ser assinada por ambos os progenitores; porém, é referido por aquela que o pedido de passaporte não se reveste do carácter de particular importância (Maria de Fátima Abrantes Duarte, ob. cit., pg. 162; Maria Clara Sottomayor, Exercício do Poder Paternal, pg. 505).

Armando Leandro considera o pedido de passaporte para efeitos de migração ou mudança de residência como acto de particular importância mas o mesmo não se aplica aos pedidos de passaporte para efeitos de turismo (ob. cit., pg. 130).

Helena Gomes de Melo e outros entendem que a decisão de levar a criança para o estrangeiro não constitui questão de particular importância, salvo quando se trata de países em conflito bélico ou inseguros ou com pandemias, uma vez que pode estar em causa a segurança e a

¹⁰ É por isso que na medida em que a saída do país exija um título adequado e esse título seja um passaporte, existe um direito ao passaporte (Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, volume I, 4.ª edição revista e actualizada, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pg. 252).

saúde da criança, tratando-se neste caso de questão de particular importância (ob. cit., pgs. 144-145); esta posição é igualmente defendida por Tomé d'Almeida Ramião (ob. cit., pg. 159).

Hugo Manuel Leite Rodrigues defende que a saída da criança para país estrangeiro em turismo ou em viagem de lazer ou de estudo não constitui questão de particular importância, salvo se essa experiência implicar perigo para a saúde, segurança ou própria vida da criança, caso em que a autorização deve ser concedida por ambos os progenitores¹¹ (ob. cit., pg. 162).

Estabelece o artigo 16.º, n.º 2 do Decreto-Lei n.º 83/2000, de 11 de Maio (com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 138/2006, de 26 de Julho) que a concessão de passaporte comum para menor é requerida por quem, nos termos da lei, exerce o poder paternal (hoje responsabilidades parentais), a tutela ou curatela, mediante exibição pelo respectivo representante dos documentos comprovativos dessa qualidade legal.

Por seu turno, o artigo 21.º do mesmo diploma dispõe que não pode ser emitido passaporte comum quando, relativamente ao requerente, conste oposição por parte de qualquer dos progenitores manifestada judicialmente, no caso de menor, enquanto não for judicialmente decidido ou suprido o poder paternal ou decisão dos órgãos judiciais que impeça a concessão do passaporte.

Sobre a saída dos menores para o estrangeiro, dispõe o artigo 23.º do referido diploma que os menores, quando não forem acompanhados por quem exerça as responsabilidades parentais, só podem sair do território nacional exibindo autorização para o efeito, devendo esta constar de documento escrito, datado e com a assinatura de quem exerce as responsabilidades parentais legalmente certificada, conferindo ainda poderes de acompanhamento por parte de terceiros, podendo esta ser autorização ser utilizada um número ilimitado de vezes, dentro do prazo de validade que o documento mencionar que não pode exceder o período de um ano civil ou, se não for mencionado outro prazo, sendo válida por seis meses, contados da respectiva data de emissão.

Assim sendo, salvo melhor opinião, afigura-se que a decisão de participação da criança numa viagem ao estrangeiro promovida pelo estabelecimento de ensino não constitui questão de particular importância.

Em primeiro lugar, não é de prever que um qualquer estabelecimento de ensino promova uma viagem ou visita de estudo a um país estrangeiro que esteja a viver uma situação de conflito, uma pandemia ou qualquer outra circunstância que pudesse representar, de alguma forma, perigo para as crianças envolvidas. É certo que essa situação de perigo pode ocorrer posteriormente, durante a viagem, já que algumas dessas circunstâncias são de ocorrência incerta e imprevisível (cataclismos, terramotos, cheias, inundações)¹², outras podem ocorrer em espaços de tempo muito

¹¹ Esta é a posição igualmente defendida por Helena Bolieiro e Paulo Guerra (ob. cit., pg. 175, nota 24).

¹² Basta recordar que as zonas mais atingidas pelo tremor de terra e posterior deslocação da ondulação no mar ("tsunami") ocorrido na zona do Índico e Sudoeste Asiático há alguns anos atrás afectaram especialmente países ou regiões fortemente ligadas ao turismo e ao lazer.

curto mas também de forma inesperada (atentados, tumultos ou rebeliões que conduzam a situações de conflito) mas, ainda assim, o juízo de prognose que é feito sobre a escolha do destino de viagem assenta numa situação de normalidade.

Em segundo lugar, mesmo que o transporte escolhido seja o avião, hoje em dia, viajar desta forma é usual e massificado, tão ou mais seguro do que viajar de automóvel, não envolvendo maiores riscos do que aqueles que ocorrem em relação a qualquer outra viagem.

Finalmente, se o pedido de autorização para a viagem implicar igualmente a emissão de passaporte para efeitos de turismo¹³ - sem que implique a emissão de visto de residência - também este não constitui acto ou questão de particular importância, sem prejuízo do dever de informação que deverá ser prestado pelo progenitor residente ao outro progenitor.

Vejamos, em último lugar, uma outra questão (**decisão sobre a participação em actividades formativas que, por razões fundamentadas, um dos pais considere ter impacto negativo na vida do filho**).

Constitui princípio geral do sistema educativo português que, no acesso à educação e na sua prática, é garantido a todos os cidadãos o respeito pelo princípio da liberdade de aprender e de ensinar, com tolerância para com as escolhas possíveis, tendo em conta, designadamente a não atribuição ao Estado do direito de programar a educação e a cultura segundo quaisquer directrizes filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas e religiosas, o princípio da não confessionalidade do ensino público e a garantia do direito de criação de escolas particulares e cooperativas (artigos 2.º, n.º 3 da Lei de Bases do Sistema Educativo e 4.º, n.ºs 3 e 4 da Lei da Liberdade Religiosa, aprovada pela Lei n.º 16/2001, de 22 de Junho).

A liberdade de consciência, de religião ou de culto compreende, nomeadamente, o direito de ter, não ter ou deixar de ter religião, escolher livremente, mudar ou abandonar a própria crença religiosa e praticar ou não praticar os actos de culto, particular ou público, próprios da religião professada (artigo 8.º, alíneas *a*), *a c*), da Lei da Liberdade Religiosa).

Os pais têm o direito de educação dos filhos em coerência com as próprias convicções em matéria religiosa, no respeito da integridade moral e física dos filhos e sem prejuízo da saúde destes, tendo os menores, a partir dos 16 anos de idade, o direito de realizar por si as escolhas relativas à liberdade de consciência, religião e de culto (artigos 1886.º do Código Civil e 11.º da Lei da Liberdade Religiosa).

Apesar do carácter não confessional do ensino público, é permitida a possibilidade das igrejas ou outras comunidades religiosas ministrarem ensino religioso nas escolas públicas, sendo

¹³ A livre circulação de pessoas e bens no interior dos países da União Europeia dispensa a necessidade de emissão de passaporte pelo que, nestes casos, também a viagem em turismo ou lazer não constitui acto ou questão de particular importância.

este opcional e não alternativo relativamente a qualquer outra área ou disciplinar curricular (artigo 24.º, n.ºs 1 e 2 da Lei da Liberdade Religiosa).

Contudo, não é desta questão que cuidamos embora esta introdução se mostre conveniente para situar o problema.

Com efeito, não obstante a natureza não confessional do ensino público ou o carácter opcional da educação moral e religiosa, por vezes, no âmbito das próprias actividades lectivas ou curriculares usuais, podem ser realizadas iniciativas que envolvam os alunos e que colidam ou não sejam aceites por certas convicções religiosas ou filosóficas de um ou de ambos os progenitores.

Basta pensar que, numa sociedade de tradição predominantemente cristã, o estabelecimento escolar ou de ensino promova uma iniciativa relacionada com a celebração do Natal ou da Páscoa (ou qualquer outro evento relacionado com a liturgia de uma determinada convicção religiosa) quando estas ocasiões não são celebradas por outras convicções religiosas. Ou ainda numa iniciativa promovida pelo estabelecimento de ensino que se inicie ou prolongue para depois do pôr-do-sol quando um dos progenitores ou ambos professam uma convicção religiosa que os impede de realizar qualquer actividade festiva depois desse momento.

A escolha da religião constitui uma questão que a doutrina, de forma maioritária, classifica como questão de particular importância.

Assim, Rosa Martins afirma que cabe aos pais decidir da educação religiosa do filho até aos 16 anos, altura em que ele próprio passa a exercer sobre as suas próprias crenças religiosas (Menoridade, (In)Capacidade e Cuidado Parental, Centro de Direito da Família 13, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pgs. 211-212).

Também Pires de Lima e Antunes Varela afirmam que se trata incontestavelmente de questão de particular importância (Código Civil Anotado, volume V, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, pg. 353); no mesmo sentido, pronunciam-se Tomé d'Almeida Ramião (ob. cit., pg. 159), Ana Sofia Gomes (ob. cit., pg. 85), Helena Bolieiro e Paulo Guerra (ob. cit., pg. 176) e Hugo Manuel Leite Rodrigues (ob. cit., pg. 147).

Tratando-se de uma questão de particular importância cujo eventual desacordo dos progenitores não tenha sido judicialmente resolvido, não deve o estabelecimento escolar ou de ensino efectuar a integração da criança numa iniciativa que possa implicar, à partida, a oposição de algum dos progenitores, caso tenha conhecimento dessa oposição (artigo 1902.º do Código Civil).

Contudo, se essa questão de particular importância (a educação religiosa da criança menor de dezasseis anos) tiver sido judicialmente resolvida e a participação na iniciativa em causa estiver de acordo com essa orientação religiosa e tiver sido autorizada pelo progenitor que pugnava por essa orientação, a oposição do outro progenitor não pode ser considerada relevante uma vez que a frequência e o modo como é vivida a orientação religiosa faz parte das decisões quotidianas da criança.

É por isso que, do mesmo modo, se a criança estiver temporariamente com o progenitor que manifestou a sua oposição à participação nessas iniciativas e este não o levar a participar na mesma, constitui um acto da vida corrente que esse progenitor pode praticar, sendo apenas da sua responsabilidade quais as consequências futuras que poderá ter sobre a vida do filho.

- IV -

**O DIREITO DE INFORMAÇÃO DO PROGENITOR QUE NÃO EXERCE AS
RESPONSABILIDADES PARENTAIS**

O progenitor que não exerça as responsabilidades parentais tem o direito de vigiar as condições de vida e a educação do filho pelo que, conseqüentemente, beneficia do direito a solicitar e receber da escola todas as informações relativas ao percurso e sucesso escolar do seu filho (artigo 1906.º, n.ºs 2 e 6 do Código Civil, na redacção dada pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro).

Por maioria de razão, este direito (de vigilância sobre as condições de vida e de educação do filho) é extensivo aos progenitores que exerçam conjuntamente as responsabilidades parentais.

É difícil compatibilizar o dever de informação do encarregado de educação (normalmente uma única pessoa ou interlocutor com a escola) e o direito de informação que assiste ao progenitor com quem a criança não reside ou a quem não foi confiado o exercício das responsabilidades parentais.

Existindo um direito legal de informação do progenitor com quem o aluno menor não reside ou a quem não tenha sido confiado ou nem exerça as responsabilidades parentais e, não sendo esse que, normalmente, exerce as funções de encarregado de educação, não podem os estabelecimentos de educação pré-escolar e de ensino (público, particular ou cooperativo) adoptar qualquer procedimento que impossibilite aquele de obter informações sobre o rendimento escolar do filho, mesmo perante situações de conflito parental.

Vejamos.

Os instrumentos de registo da escolaridade de cada aluno são o processo individual, o registo biográfico, a caderneta escolar e a ficha trimestral de avaliação (artigo 26.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 301/93, de 31 de Agosto).

O processo individual contém os elementos relativos ao percurso escolar do aluno, devendo acompanhá-lo ao longo de toda a escolaridade básica e ser devolvido, no termo da mesma, aos encarregados de educação (n.º 2 do citado artigo)¹⁴.

¹⁴ São registadas no processo individual do aluno as informações relevantes do seu percurso educativo, designadamente as relativas a comportamentos meritórios e a medidas disciplinares sancionatórias aplicadas e os seus efeitos, sendo as informações contidas referentes a matéria disciplinar e de natureza pessoal e familiar estritamente confidenciais, encontrando-se vinculados ao dever de sigilo todos os membros da comunidade educativa que a elas

O registo biográfico contém os elementos relativos à assiduidade e aproveitamento do aluno, cabendo à escola a sua organização, conservação e gestão (n.º 3 do mesmo artigo).

A caderneta escolar contém as informações da escola e do encarregado de educação, bem como outros elementos relevantes para a comunicação entre a escola e os pais e encarregados de educação, sendo propriedade do aluno e devendo ser por este conservada (n.º 4 do referido artigo).

A ficha de avaliação contém um juízo globalizante sobre o desenvolvimento dos conhecimentos e competências, capacidades e atitudes do aluno e é entregue no final de cada período escolar ao encarregado de educação pelo professor, no 1.º ciclo, ou, nos 2.º e 3.º ciclos, pelo director de turma (n.º 5 deste artigo).

É através destes instrumentos de registo que, normalmente, é processada a transmissão da informação sobre a situação do aluno aos pais e encarregados de educação e, na verdade, o sistema não está preparado para garantir uma duplicação da informação quando ocorra uma situação de dissociação familiar.

Com efeito, no caso particular dos elementos que são entregues aos pais e encarregados de educação, apenas existe um processo individual, uma caderneta escolar e, no final de cada período escolar, apenas é elaborada uma ficha de avaliação que é entregue ao pai ou encarregado de educação que compareça na reunião convocada pelo professor titular ou pelo director de turma ou que contacte com este posteriormente.

Perante uma situação de dissociação familiar, era ao progenitor residente que caberia prestar as informações que se mostrassem relevantes para que o outro progenitor (exercendo ou não as responsabilidades parentais) pudesse exercer o seu direito de vigilância sobre as condições de vida e educação do filho comum, designadamente enviando-lhe informações sobre a identificação do professor titular ou director de turma, horário de atendimento, resultados ou necessidades escolares, comportamento escolar, progressão nas aprendizagens, reuniões de pais e encarregados de educação, permitindo que este acompanhe efectivamente o percurso escolar do filho e compartilhe os seus direitos e deveres parentais para com este.

Infelizmente, não é isto que se verifica numa boa parte das situações em que um dos progenitores não cumpre os seus deveres de informação para com o outro, na prática, impedindo ou dificultando o acesso aos elementos necessários para que o outro progenitor possa exercer o seu direito de vigilância sobre a vida e educação do filho, apenas restando o recurso ao estabelecimento de ensino para o efeito.

O direito de ser informado significa que esse progenitor tem o direito a exigir do outro a informação relativa ao modo como o outro exerce a sua responsabilidade parental, em particular no

tenham acesso (artigo 16.º, n.ºs 2 e 4 do Estatuto do Aluno). A consulta destes elementos deve ser permitida ao aluno e aos seus pais ou encarregados de educação (artigo 62.º do Código de Procedimento Administrativo e Lei de Acesso aos Documentos Administrativos, aprovada pela Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto).

que se refere à educação e condições de vida do filho, e que o outro tem o correspectivo dever de as prestar (neste sentido, Tomé d'Almeida Ramião, ob. cit., pg. 158).

Mas o direito de ser informado não tem que ser exercido apenas relativamente ao progenitor obrigado ao correlativo dever de prestar a informação, podendo sê-lo relativamente ao estabelecimento escolar ou de ensino sem que este possa eximir-se a essa obrigação mesmo que a mesma já tenha sido legalmente cumprida perante aquele que foi indicado como encarregado de educação.

Só que, mesmo tendo conhecimento de uma situação de dissociação familiar que envolva o aluno, não incumbe ao estabelecimento escolar ou de ensino indagar se foi cumprido o dever de informação por parte do progenitor a quem foram prestadas as informações na qualidade de encarregado de educação.

Sem qualquer dúvida, o que lhe incumbe é permitir que, perante um pedido formulado pelo progenitor que não está indicado como encarregado de educação e que normalmente não surge como o interlocutor privilegiado, sejam prestadas as informações que lhe sejam pedidas nas mesmas condições que são fornecidas ao encarregado de educação.

Em suma, a iniciativa terá que caber ao progenitor relativamente ao qual não foi cumprido o dever de informação sobre as condições de vida e educação do filho, pertencendo a este a opção se as deve obter através do estabelecimento escolar ou de ensino ou através de qualquer outra forma legalmente permitida.

Perante esta iniciativa - que, em nosso entender, nem tem que ser fundamentada ou justificada - o estabelecimento escolar ou de ensino deve prestar as informações que lhe forem solicitadas, nas mesmas condições que o faria relativamente ao outro progenitor e encarregado de educação, salvo se lhe for dado conhecimento escrito de qualquer restrição judicial que impeça o acesso a essas informações.

- V -

DELEGAÇÃO DAS FUNÇÕES DE ENCARREGADO DE EDUCAÇÃO

Estabelece o artigo 1906.º, n.º 4 do Código Civil que o progenitor a quem cabe o exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente pode exercê-las por si ou delegar o seu exercício, actos esses que podem ser exercidos por qualquer um dos progenitores quando a criança se encontra consigo.

Para alguns autores, ter-se-á pretendido permitir que, na ausência desse progenitor, por motivos vários e nomeadamente por razões profissionais, em que os filhos ficam ao cuidados de ama, de familiar ou de instituições (infantário ou creche), essas pessoas possam exercer as

responsabilidades parentais quanto aos actos da vida corrente e tomem as decisões adequadas nesses actos, presumindo-se que o progenitor, ao delegar essa responsabilidade, transmitirá as respectivas orientações (neste sentido, Tomé d'Almeida Ramião, *ob. cit.*, pg. 160).

Para outros autores, esta disposição normativa veio igualmente conferir relevância ao papel educativo cada vez mais importante e significativo que é desempenhado pelos denominados “padrastrós ou madrastas” em situações de reconstituição familiar (neste sentido, Guilherme de Oliveira, *A Nova Lei do Divórcio, in Lex Familiae*, Ano 7, n.º 13, Coimbra Editora, 2010, pg. 26) ou mesmo conferindo um estatuto jurídico ao círculo de pessoas com quem o progenitor não residente se relacionava e a quem este incumbia da realização de tarefas atinentes aos filhos (neste sentido, Helena Gomes de Melo e outros, *ob. cit.*, pg. 57).

Nas famílias reconstituídas ou recompostas, dois adultos formam um casal, após a dissolução da união de um deles, ou de ambos, com outrem e com eles podem viver filhos de ligações anteriores, sendo usual a interferência do novo companheiro do progenitor residente na educação dos filhos menores, podendo contribuir para evitar os elementos negativos associados à vivência ou estrutura monoparental, para criar ou agravar a conflitualidade no lar ou mesmo para dificultar ou quebrar os contactos entre a criança e o progenitor não residente (Jorge Duarte Pinheiro, *O Direito da Família Contemporâneo*, 2.ª edição - reimpressão, Lisboa, AAFDL, 2009, pg. 322).

O legislador (Ministério da Educação) parece admitir a possibilidade de delegação das funções de encarregado de educação desde que esta seja devidamente comprovada¹⁵ por parte daquele que tenha menores à sua guarda pelo exercício das responsabilidades parentais, por decisão judicial ou pelo exercício de funções educativas na direcção de instituições que tenham menores à sua responsabilidades (n.º 1.2. do Despacho SEE n.º 14026/007, publicado no Diário da República 2.ª série n.º 126 de 3 de Julho de 2007, rectificado pela Declaração n.º 1258/2007, publicado no Diário da República 2.ª série n.º 155 de 13 de Agosto de 2007, alterado pelo Despacho n.º 13170/2009 publicado no Diário da República 2.ª série n.º 108 de 4 de Junho de 2009, e pelo Despacho n.º 6258/2011 publicado no Diário da República 2.ª série n.º 71 de 11 de Abril de 2011).

Esta foi sempre a posição assumida pelo Ministério da Educação na medida em que se entendia compatível com o exercício do poder paternal a delegação de funções de encarregado de educação, embora sujeita à efectivação por ambos os progenitores quando o exercício do poder paternal fosse conjunto ou, então, por aquele que exercesse o poder paternal, sendo esta revogável a todo o tempo mas sujeita a confirmação no início de cada ano lectivo (Parecer n.º 43/2003 da Auditoria Jurídica do Ministério da Educação¹⁶).

¹⁵ Uma simples consulta aos locais de internet de alguns estabelecimentos de ensino permite verificar que boa parte deles adoptaram um modelo ou formulário próprio para a comprovação escrita da delegação das funções de encarregado de educação.

¹⁶ O texto deste Parecer encontra-se disponível no livro de Fátima Correia Leite e Esmeralda Nascimento, *O Novo Estatuto do Aluno Anotado e Comentado*, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2008, pgs. 89-97).

Contudo, esta amplitude não é aceite por alguma doutrina que entende que o encarregado de educação só poderia ser um terceiro quando algum dos progenitores estivesse limitado ou inibido do exercício do poder paternal, sendo essa figura diversa daquela prevista nos procedimentos a observar para as matrículas e suas renovações (Fátima Correia Leite e Esmeralda Nascimento, O Novo Estatuto do Aluno Anotado e Comentado, 2.^a edição, Coimbra, Almedina, 2008, pg. 97).

É legalmente prevista a possibilidade de delegação quanto aos actos usuais ou da vida corrente da criança, delegação essa que pode ser realizada por qualquer dos progenitores.

O factor de conflito que pode emergir da opção assumida nesta delegação radica normalmente na circunstância desta ser realizada em benefício de alguém (avós ou adultos com quem o progenitor residente vive em relação conjugal ou marital) e o progenitor não residente entender que poderia ser ele a exercer essas funções, participando mais na vida do filho comum, ou entender que essa delegação vai aumentar os poderes de interferência da pessoa a quem é conferida essa delegação, em particular quando exista litígio entre o progenitor não residente e essa pessoa.

Nas famílias em que ambos os membros do casal exercem actividade profissional, muitas vezes são os avós ou outros familiares que desempenham um verdadeiro papel de substituto dos progenitores durante a ausência destes, assumindo uma função educativa de enorme importância social. Só que, normalmente, esse papel é conferido aos ascendentes com quem o progenitor residente tem maior proximidade e que, muitas vezes, não tem uma boa relação com o progenitor não residente ou que, antes da separação, nem sequer desempenhava essa função na medida em que esta era exercida pelo outro ramo familiar da criança.

Como principal premissa, podemos afirmar que a delegação das funções de encarregado de educação contempla um âmbito ou um conteúdo mais vasto de direitos e deveres funcionais do que a delegação quanto aos actos usuais ou da vida corrente da criança na medida em que o exercício das funções de encarregado de educação pode abranger não apenas actos da vida corrente mas também questões de particular importância.

Assim sendo, se o exercício das responsabilidades parentais relativos à criança for exercido em conjunto por ambos os progenitores, a delegação das funções de encarregado de educação deve ser conferida pelo pai e pela mãe da criança, sob pena de ficar limitada ao exercício dos actos da vida corrente e, desta forma, obrigar o estabelecimento escolar ou de ensino a procurar obter o acordo dos pais quando esteja em causa acto ou questão de particular importância.

Caso o exercício das responsabilidades parentais seja exercido apenas por um dos progenitores, a delegação das funções de encarregado de educação cabe apenas a esse progenitor, sem prejuízo do direito de informação do outro progenitor sobre as condições de vida e educação do filho comum (artigo 1906.º, n.ºs 2 e 4 do Código Civil).

- VI -

**A PROIBIÇÃO DE CONTACTOS PESSOAIS DA CRIANÇA COM UM DOS
PROGENITORES NO ESPAÇO ESCOLAR**

A criança tem o direito de estabelecer, reatar ou manter uma relação directa e contínua com o progenitor a quem não foi confiado, devendo este direito ser exercido no interesse da criança, verdadeiro beneficiário desse direito de visita¹⁷, incumbindo ao progenitor residente as obrigações de não interferir nas relações do filho com o progenitor não residente e a facilitar, activamente, o direito de contacto e de relacionamento prolongado enquanto que, ao progenitor não residente, incumbe o dever de se relacionar pessoal e presencialmente com o filho.

Em situações de dissociação familiar e estabelecida a residência dos filhos comuns, assiste ao outro progenitor o direito de participar no crescimento e educação daqueles, bem como o direito de tê-los na sua companhia, concretizando aquilo que é normalmente designado por “regime de visitas” mas que será mais adequado denominar por “organização dos tempos da criança” ou por “relações pessoais entre o filho e o progenitor não residente”.

Este conceito de relações pessoais abrange, designadamente, o denominado direito de visita (permanência ou simples encontro) mas também toda e qualquer forma de contacto entre a criança e os familiares (incluindo nesta definição toda e qualquer relação estreita de tipo familiar como a existente entre os netos e os avós ou entre irmãos, emergentes da lei ou de uma relação familiar de facto) e abrangendo o direito dos familiares à obtenção de informações sobre a criança¹⁸.

O direito de visitas significa assim o direito do progenitor não residente se relacionar e conviver com a criança ou o jovem.

O exercício deste direito funciona como um meio deste manifestar a sua afectividade pela criança, de ambos se conhecerem reciprocamente e partilharem os seus sentimentos, as suas emoções, ideias, medos e valores, constituindo mesmo a “essência dos direitos parentais para o progenitor não residente”.

Este direito de visita reafirma a tendência para considerar o filho não como propriedade dos pais, mas antes como ser autónomo e sujeito de direitos.

Trata-se de um direito natural decorrente da relação biológica, por isso designado como direito de conteúdo altruístico ou poder funcional, por não servir exclusivamente o titular do poder,

¹⁷ O regime de vistas pressupõe o tempo que a criança passa com o progenitor não detentor da guarda. Contudo, este termo não será o mais adequado, na medida em que pais e filhos não se visitam, dado que fazem parte integrante da mesma família, havendo mesmo quem defenda a sua substituição por “organização do tempo da criança”. Também as relações com os avós e outros membros da família são de fulcral importância no equilíbrio presente e futuro da criança, uma vez constituem “a preservação do património familiar, genético e espiritual”.

¹⁸ Artigo 2.º, alínea *a*), da Convenção sobre as Relações Pessoais Relativas às Crianças aberta à assinatura em 5 de Maio de 2003 (instrumento ainda não ratificado e aprovado pelo Estado Português).

mas o interesse do outro - da criança ou do jovem - devendo ser exercido tendo em vista a realização do fim que está na base da sua concessão.

O regime de contactos pessoais (ou direito de visita) definido no acordo ou na decisão judicial de regulação do exercício das responsabilidades parentais serve ainda para, entre outras coisas, para possibilitar ao progenitor com quem a criança não reside habitualmente a oportunidade de acompanhar a maneira como o filho está a ser educado e orientado pelo outro progenitor.

O exercício deste direito não pode ser restringido ou suprimido, a não ser que circunstâncias extremamente graves o justifiquem e em nome do superior interesse da criança (artigo 180.º, n.º 2 da Organização Tutelar de Menores)¹⁹.

No âmbito das relações pessoais entre a criança ou o jovem e o progenitor com quem aquele não reside, são usuais as situações em que o progenitor guardião ou residente condiciona os contactos do progenitor não residente durante a permanência da criança na escola, designadamente dando instruções ao estabelecimento de ensino no sentido de não permitir os contactos do progenitor não residente (ou dos familiares deste) com o filho ou de não permitir as entregas do mesmo após o termo das actividades lectivas.

O principal factor de conflito manifesta-se pelas instruções fornecidas por um dos progenitores ao estabelecimento de ensino, utilizando para o efeito o poder conferido à figura do encarregado de educação, no sentido de impedir os contactos do outro progenitor com a criança, durante as actividades lectivas ou fora destas, colocando o estabelecimento de ensino no centro do conflito e obrigando-o a adoptar uma posição que, normalmente, se traduz pela prevalência da decisão ou da posição assumida pelo progenitor que exerce as funções de encarregado de educação.

Contudo, no âmbito dos poderes do encarregado de educação, não existe qualquer faculdade que lhe permita limitar os contactos pessoais do outro progenitor com o filho, pelo menos sem que essa limitação tenha sido determinada por decisão judicial fundamentada no superior interesse da criança.

Também em relação aos ascendentes (*e.g.* os avós) ou irmãos (uterinos ou germanos), não podem os pais, injustificadamente, privar os filhos do convívio com aqueles (artigo 1887.º-A do Código Civil).

Não sendo a criança uma propriedade dos pais, qualquer limitação nos contactos pessoais com o outro progenitor que não se encontre devidamente suportada por decisão judicial fundamentada não é justificada nem pode impedir o outro progenitor de ter contactos com o filho durante o período das actividades escolares ou no início e termo destas e desde que as mesmas não resultem prejudicadas.

¹⁹ Com efeito, mesmo nos casos em que seja aplicada medida de confiança do filho a terceira pessoa ou a estabelecimento em consequência de uma situação de perigo para a segurança, saúde, formação moral e educação da criança, será estabelecido um regime de visitas aos pais, a menos que, excepcionalmente, o interesse do filho o desaconselhe (artigo 1919.º, n.º 2 do Código Civil).

É certo que o estabelecimento de ensino (creche, jardim de infância ou escola) não constitui o local mais adequado para o exercício dos contactos pessoais entre o progenitor não residente e a criança mas a verdade é que, numa situação de conflito entre os progenitores, muitas vezes, constitui o único local onde aquele progenitor consegue ter o filho na sua companhia durante algum tempo.

Tais limitações ou restrições nos contactos pessoais de um progenitor com o filho, suportadas apenas na orientação ou na vontade do outro progenitor, não devem merecer qualquer apoio ou suporte junto dos órgãos de administração e gestão do estabelecimento escolar ou de ensino ou mesmo junto dos docentes e auxiliares de acção educativa que tenham mais contacto com a criança.

Em primeiro lugar, numa atitude mediadora e pedagógica, perante uma orientação com esse conteúdo, deverão fazer ver junto do progenitor que fornece essas indicações (normalmente aquele que é indicado como encarregado de educação) que as mesmas não se encontram fundamentadas em decisão judicial e, logo, não podem participar ou colaborar em comportamentos que consubstanciam violação dos direitos de visita do outro progenitor.

Não encontrando eco ou apoio nas suas pretensões, por vezes, o progenitor inadimplente ou incumpridor desiste da sua intenção e o problema nem chega a verificar-se.

Com efeito, a *praxis* judiciária tem demonstrado que muitos incumprimentos das responsabilidades parentais ocorrem ou persistem porque o progenitor incumpridor encontra apoio ou indiferença junto da família, das instituições ou nalguns sistemas de apoio e aconselhamento.

É por isso que o estabelecimento escolar ou de ensino deve evidenciar uma atitude diferente, não acolhendo esse tipo de comportamentos já que, sem sombra de dúvida, os prejuízos decorrentes dos mesmos irão reflectir-se na criança e na imagem que esta deve conservar dos pais e dos adultos que a rodeiam.

Contudo, existem casos em que essa atitude mediadora e pedagógica pode não ser suficiente e, nessas situações, a postura do estabelecimento escolar ou de ensino perante o conflito deverá ser mais empenhada no sentido de dar a entender a ambos os progenitores que não só não acatará qualquer orientação limitativa dos direitos de algum deles ou da criança que não esteja suportada em decisão judicial como também não permitirá que a escola se transforme numa zona de conflito entre os progenitores que, por certo, irá provocar risco ou perigo para o desenvolvimento emocional, a educação, saúde e segurança da criança.

Estabelece o artigo 3.º da Lei de Promoção e Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro) que “a intervenção para promoção dos direitos e protecção da criança e do jovem em perigo tem lugar quando os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento.”

Esta intervenção obedece a um conjunto de princípios, dos quais devemos destacar os seguintes (artigo 4.º da Lei de Promoção e Protecção de Crianças e Jovens em Perigo): -

a) - o *princípio da intervenção mínima*, ou seja, a intervenção deve ser exercida, exclusivamente, pelas entidades e instituições cuja acção seja indispensável à efectiva promoção dos direitos e à protecção da criança ou do jovem em perigo;

b) - o *princípio da responsabilidade parental*, implicando que a intervenção deve ser efectuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança ou o jovem;

c) - o *princípio da subsidiariedade*, o que impõe que a intervenção deve ser efectuada sucessivamente pelas entidades com competência em matéria de infância e juventude, pelas comissões de protecção de crianças e jovens e, em última instância, pelos tribunais.

Estabelece ainda o artigo 10.º, n.ºs 1 e 2 do Estatuto do Aluno que, perante uma situação de perigo para a saúde, segurança ou educação do aluno menor, **deve o director do agrupamento de escolas ou escola não agrupada diligenciar para lhe pôr termo, pelos meios estritamente adequados e necessários e sempre com preservação da vida privada do aluno e da sua família**, actuando de modo articulado com os pais, representante legal ou quem tenha a guarda de facto do aluno e, quando necessário, solicitando a cooperação das entidades competentes do sector público, privado ou social.

Contudo, por força do princípio da subsidiariedade, a intervenção do director do agrupamento de escolas ou escola não agrupada tem como pressuposto a não oposição dos pais, representante legal ou quem tenha a guarda de facto do aluno²⁰, devendo, nesse caso, ser comunicada imediatamente a situação à comissão de protecção de crianças e jovens com competência na área de residência do aluno ou, na sua falta, ao magistrado do Ministério Público junto do tribunal competente, bem como nas situações em que não consiga assegurar, em tempo adequado, a protecção suficiente que as circunstâncias do caso exijam (artigo 10.º, n.ºs 3 e 4 do Estatuto do Aluno).

Assim, quando a escola verificar que não consegue, por si só, resolver as situações de risco detectadas - porque não está vocacionada para a resolução desse tipo de problemas, porque não dispõe de meios para ultrapassar as situações detectadas ou porque não as poderá resolver em tempo útil - deverá solicitar a intervenção da comissão de protecção de crianças e jovens ou, na falta desta, do Ministério Público junto do tribunal de família e menores territorialmente competente (neste sentido, Fátima Correia Leite e Esmeralda Nascimento, ob. cit., pg. 25).

²⁰ Não deixa de ser particularmente curioso (mas adequado face aos conceitos legais em vigor) que, ao longo de todo o texto legislativo do Estatuto do Aluno dos Ensinos Básico e Secundário, na parte relativa aos direitos e deveres, seja feita referência aos pais e encarregados de educação mas, nesta disposição normativa em concreto, o legislador socorre-se (e bem) do conceito de “pais, representante legal ou pessoa que tenha a guarda de facto” (de acordo com os conceitos utilizados na Lei de Promoção e Protecção de Crianças e Jovens em Perigo).

Assim, a intervenção junto de uma criança ou jovem que se encontre numa situação de perigo para a sua educação, formação e desenvolvimento, por acção ou omissão dos pais e encarregados de educação, não pode dispensar a intervenção da escola nem a participação e a responsabilização dos pais e encarregados de educação.

É que a intervenção das comissões de protecção de crianças e jovens só tem lugar quando não seja possível às entidades com competência em matéria de infância e juventude - onde se incluem os estabelecimentos escolares ou de ensino - actuar de forma adequada e suficiente a remover o perigo em que se encontram (artigos 8.º e 66.º, n.º 3 da Lei de Promoção e Protecção de Crianças e Jovens em Perigo).

São estas as conclusões que resultam da interpretação e conjugação dos princípios da intervenção mínima, da responsabilidade parental e da subsidiariedade, em especial este último que reserva a intervenção judicial como último recurso.

Assim sendo, torna-se necessário que, em primeiro lugar, as entidades com competência em matéria de infância e juventude tenham actuado de forma adequada e suficiente a remover o perigo em que se encontra a criança ou o jovem e, em segundo lugar, só depois de tentadas essas medidas é que se torna possível fazer intervir a comissão de protecção de crianças e jovens, explicitando-as para que, desde logo, esta entidade possa tentar medidas alternativas às “medidas falhadas” (Beatriz Marques Borges, Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, 2.ª edição, Coimbra, Almedina, 2011, pg. 69).

Em conclusão, caso sejam verificadas pelo estabelecimento escolar ou de ensino situações de discussão entre os progenitores, entre estes e os filhos, no recinto escolar ou nas suas imediações, por questões relacionadas com o exercício das responsabilidades parentais e de que resulte evidente perigo para o equilíbrio emocional, educação, saúde e segurança da criança, a que o estabelecimento de ensino não consiga pôr termo, deve este comunicar a situação à Comissão de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo territorialmente competente²¹ (ou, na falta desta, ao Ministério Público junto do Tribunal de Família e Menores ou constituído como tal) (artigo 4.º da Lei de Promoção e Protecção de Crianças e Jovens em Perigo).

Barreiro, 22 de Março de 2012

António José Fialho

(Juiz de Direito)

²¹ O que não invalida que não prossiga a atitude de não acatar as orientações dadas por algum dos progenitores que não se mostrem suportadas em decisão judicial e que possam limitar os direitos de algum deles.

BIBLIOGRAFIA

- BORGES, Beatriz Marques, Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, 2.^a edição (revista, aumentada e actualizada), Coimbra, Almedina, 2011;
- BOLIEIRO, Helena/GUERRA, Paulo, A Criança e a Família - Uma Questão de Direito(s): Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens, Coimbra, Coimbra Editora, 2009;
- CANOTILHO, Gomes/MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, vol. I, 4.^a edição revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007;
- DUARTE, Maria de Fátima Abrantes, O Poder Paternal - Contributo para o Estudo do seu actual Regime, 1.^a reimpressão, Lisboa AAFDL, 1994;
- GOMES, Ana Sofia, Responsabilidades Parentais, 2.^a edição, Lisboa, Quid Juris, 2009;
- LEANDRO, Armando, Poder Paternal: Natureza, conteúdo, exercício e limitações. Algumas reflexões de prática judiciária, *in* Temas de Direito da Família (Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados), Coimbra, Almedina, 1986;
- LEITE, Fátima Correia/NASCIMENTO, Esmeralda, O Novo Estatuto do Aluno Anotado e Comentado, 2.^a edição, Coimbra, Almedina, 2008;
- LIMA, Pires de/VARELA, Antunes, Código Civil Anotado, volume V, Coimbra, Coimbra Editora, 1995;
- MARTINS, Rosa, Menoridade, (In)Capacidade e Cuidado Parental, Centro de Direito da Família 13, Coimbra, Coimbra Editora, 2008;
- MELO, Helena Gomes de/RAPOSO, João Vasconcelos/CARVALHO, Luís Baptista/BARGADO, Manuel do Carmo/LEAL, Ana Teresa/D'OLIVEIRA, Felicidade, Poder Paternal e Responsabilidades Parentais, 2.^a edição (revista, actualizada e aumentada), Lisboa, Quid Juris, 2010;
- OLIVEIRA, Guilherme, A Nova Lei do Divórcio, *in* Lex Familiae, Ano 7, n.º 13, Coimbra Editora, 2010;

- PINHEIRO, Jorge Duarte, O Direito da Família Contemporâneo, 2.^a edição - reimpressão, Lisboa AAFDL, 2009;
- PITÃO, José António de França, União de Facto e Economia Comum, 2.^a edição, Coimbra, Almedina, 2006;
- RAMIÃO, Tomé d'Almeida, O Divórcio e Questões Conexas - Regime Jurídico Actual, 2.^a edição (actualizada e aumentada), Lisboa, Quid Juris, 2010;
- RODRIGUES, Hugo Manuel Leite Rodrigues, Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais, Centro de Direito da Família 22, Coimbra, Coimbra Editora, 2011;
- ROQUE, Hélder, Os Conceitos Jurídicos Indeterminados em Direito da Família e a sua Integração, Revista Lex Familia, Ano 2, n.º 4, Coimbra Editora, 2005;
- SOTTOMAYOR, Maria Clara, Exercício do Poder Paternal (relativamente à pessoa do filho após o divórcio ou a separação de pessoas e bens), 2.^a edição, Porto, Publicações Universidade Católica, 2003;
- SOTTOMAYOR, Maria Clara, Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de Divórcio, 5.^a edição (revista, aumentada e actualizada), Coimbra, Almedina, 2011;
- XAVIER, Rita Lobo, Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais: Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, Coimbra, Almedina, 2009.