

Lex Familiae

Revista Portuguesa de Direito da Família



Centro de
Direito da
Família

Ano 17 - n.º 34 - 2020
Publicação Semestral

Lex Familiae

Revista Portuguesa de Direito da Família

1 2  9 0

INSTITUTO JURÍDICO
FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Centro de
Direito da
Família



FCT Fundação para a Ciência e a Tecnologia
MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CIÊNCIA

Grupo de Investigação “Vulnerabilidade e Direito” do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, integradas no Projeto “Desafios sociais, incerteza e direito” (UID/DIR04643/2013).

Ficha Técnica

Conselho Redatorial

Guilherme de Oliveira (Diretor Científico)
Professor Jubilado da FDUC
Centro de Direito da Família da FDUC

Ana Rita Alfaiate
Instituto Jurídico
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Centro de Direito da Família da FDUC

Geraldo Rocha Ribeiro
Centro de Direito da Família da FDUC

Paula Távora Vítor
Instituto Jurídico
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Centro de Direito da Família da FDUC

Rosa Cândido Martins
Instituto Jurídico
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Centro de Direito da Família da FDUC

Propriedade da Revista
Centro de Direito da Família (NIPC: 504140566)
Telf. / Fax: 239 821043
cdf@fd.uc.pt
www.centrodedireitodafamilia.org

Sede da Redação
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Pátio das Escolas
3004-528 Coimbra

Editor
Instituto Jurídico
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Sede do Editor
Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
Pátio das Escolas
3004-528 Coimbra

Lex Famíliae
Revista Portuguesa de Direito da Família
Ano 17 — n.º 34 — Julho a Dezembro 2020

Execução Gráfica
Ana Paula Silva

ISSN 1645-9660

Depósito Legal: 209 492/2004

ANOTADA NA ERC

O Centro de Direito da Família, fundado em 1997, é uma associação privada sem fins lucrativos, com sede na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, que se dedica à promoção do Direito da Família e do Direito das Crianças e Jovens, entendidos num sentido amplo, que abrangem desde o Direito Civil da Família até ao Direito Social, e todas as áreas em que a Família tenha um qualquer relevo. Para satisfazer este propósito, desenvolve ações de formação pós-graduada e profissional; promove reuniões científicas; estimula a investigação e a publicação de textos; organiza uma biblioteca especializada; e colabora com outras instituições portuguesas e estrangeiras.

Sumário

Doutrina

| | Págs. | | Págs. |
|---|-------|--|-------|
| Guilherme de Oliveira | | Thaís N. Cesa e Silva | |
| <i>Novas manifestações da vontade no casamento e na parentalidade.....</i> | 5 | <i>O convívio familiar do maior acompanhado: desenvolvimento da personalidade e a resposta do instituto da alienação parental</i> | 93 |
| João Paulo Remédio Marques | | Daniel Morais | |
| <i>O regime de bens e o exercício de direitos sociais relativamente a quota de sociedade comercial — em particular a legitimidade para requerer inquérito judicial por parte do (ex) cônjuge de sócio</i> | 25 | <i>Do concurso de regimes aplicáveis às liberalidades com relevância sucessória — a herança ex re certa: o legado por conta da quota</i> | 103 |
| Rossana Martingo Cruz | | Recensão | |
| <i>O encarregado de educação: algumas notas a propósito do Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 30 de novembro de 2016 [Proc. n.º 389/14.4TMEAR.E1]</i> | 57 | Paula Távora Vítor | |
| Gabriela Cruz Amato Teixeira | | <i>“La compensación del trabajo doméstico en el régimen de separación de bienes”, de Adrián Arrébola Blanco, Reus, Madrid, 2019.....</i> | 135 |
| <i>A vinculação das decisões administrativas aos princípios fundamentais de proteção à criança e ao adolescente</i> | 71 | Estatuto Editorial da Lex Familiae | 137 |

O ENCARREGADO DE EDUCAÇÃO: ALGUMAS NOTAS A PROPÓSITO DO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE ÉVORA, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2016 [PROC. N.º 389/14.4TMFAR.E1]

Rossana Martingo Cruz

Professora equiparada a Professora Auxiliar na Escola de Direito da Universidade do Minho; Professora Adjunta convidada na ESG/IPCA; Investigadora no JusGov — Centro de Investigação em Justiça e Governação

Resumo: *Embora seja de uso corrente nas comunidades escolares portuguesas, a figura jurídica do encarregado de educação levanta algumas questões na sua configuração jurídica bem como na sua harmonização com o regime das responsabilidades parentais previsto no Código Civil. Além disso, não raras vezes, os progenitores não conseguem alcançar entendimento sobre quem exerce esta função de elo de comunicação com a escola. Nestes casos, será necessário compreender qual o alcance da função desta figura e qual a sua incumbência legal. Aproveitamos o ensejo para encetar uma análise crítica desta problemática, partindo do caso relatado e decidido no acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 30 de novembro de 2016.*

Palavras-chave: *Responsabilidades parentais; encarregado de educação; questões de particular importância; atos da vida corrente.*

Abstract: *Although it is common in the Portuguese school communities, the figure of the 'educative/school guardian' (the parent/guardian that is the direct link with the school and teachers), raises some questions in its legal configuration as well as in its harmonization with the Portuguese Civil Code, regarding the parental responsibilities' regime. In addition, parents often fail to reach an understanding of who exercises this role. In these cases, it will be necessary to understand the aptitude of this function and its legal framework. We started this critical analysis from a judicial decision regarding this figure and then we widen the scope.*

Keywords: *Parental responsibilities; guardian; parenting decisions; school related decisions*

1. Apresentação da problemática e do acórdão

A premissa deste pequeno texto subjaz na dificuldade prática de harmonização da figura do encarregado de educação e das normas respeitantes ao exercício das responsabilidades parentais no Código Civil.

O encarregado de educação é uma figura de uso corrente nas comunidades escolares funcionando como um elo de ligação entre a escola, o aluno e a família. Em princípio, caberá a algum dos progenitores esta incumbência¹. Vários diplomas do foro educacional mencionam e ilustram as especificidades deste interlocutor pedagógico. Todavia, em alguns pontos, parece existir uma divergência entre o previsto nesses diplomas e o regime consagrado no Código Civil. A questão adensa-se, sobretudo, quando existe conflito e/ou dissociação familiar.

Para melhor analisarmos a problemática decidimos partir de um caso real, já decidido pelo tribunal, de modo a demonstrar-se a premência e atualidade da temática.

Elegemos, para o efeito, o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 30 de novembro de 2016, Processo n.º 389/14.4TMFAR.E1². Este

¹ Nem sempre assim o será, o que também pode levantar algumas dúvidas jurídicas. Mais adiante referiremos brevemente esta questão, ainda que não seja o tema central deste estudo.

² Disponível em www.dgsi.pt.

aresto não trata somente da disputa que vamos aqui apresentar mas, para efeitos desta breve reflexão, iremos atentar apenas no diferendo sobre o encarregado de educação.

No caso *sub judice*, o Ministério Público – em representação da menor AA – intentou uma ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais atendendo à inexistência de acordo entre os progenitores daquela. Tendo sido realizado julgamento, foi proferida sentença que, entre outros aspetos³, determinou:

«1. Exercício das responsabilidades parentais

- a) Fixa-se a residência da menor junto da progenitora;
- b) O exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente da menor incumbe à mãe, exercício que também competirá ao pai, quando temporariamente a menor com ele estiver, não podendo ele contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como são definidas pela mãe;
- c) O exercício das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida da menor (v.g. residência no estrangeiro, intervenção cirúrgica programada, opção pelo ensino público ou privado) são decididas de comum acordo por ambos os progenitores. (...)»

O pai recorreu desta sentença pugnando por uma alteração em vários pontos. No que nos aqui importa, pediu a seguinte alteração:

«1- O direito do progenitor participar em todas as orientações educativas da AA e de ser também ele encarregado de educação.»

Importará referir, sumariamente, a matéria de facto dada como provada (que não traz especificidades de maior face ao caso). Seleccionamos apenas alguns pontos para melhor enquadrar a situação concreta:

«1- A criança AA nasceu a 6 de Dezembro de 2010 e é filha dos requeridos;

³ Que não iremos escarpelizar. Transcrevemos só os aspetos relevantes para a análise que nos propomos fazer. Naturalmente que nesta regulação das responsabilidades parentais existem outros pontos, por exemplo, referentes a visitas, alimentos, etc., que não referiremos.

2- Os requeridos vivenciaram união marital, encontrando-se separados desde Março 2014, tendo a criança, após a separação dos pais, ficado ao cuidado da progenitora;

3- A requerida constitui agregado familiar abrangente do seu actual companheiro e da menor em causa; (...)

10- A criança frequentou o Infantário “Casa ...” em Loulé (a que correspondia a mensalidade de € 120,00), encontrando-se no corrente ano lectivo (2015/2016) a frequentar o Jardim de Infância n.º ... de Loulé (do Agrupamento de Escolas ...).

11- A progenitora mostra-se apta a continuar a assumir os cuidados de que a criança necessita, estabelecendo um relacionamento afectivo de proximidade com a filha. (...)

13- A progenitora trabalha perto do infantário frequentado pela criança, sendo normalmente a mãe quem a leva àquele estabelecimento e a recolhe;

14- Quando a progenitora não tem disponibilidade, a recolha da criança é efectuada pelos avós ou pelo tio materno; (...)

16- A progenitora é uma mãe muito atenta e preocupada com a filha, promovendo contactos permanentes da AA com o requerido. (...)

18- O progenitor integra agregado familiar abrangente do cônjuge (com o qual coabita desde Abril de 2014, tendo contraído casamento com a mesma em 26/7/2014) e filha desta, residindo em habitação V3 com condições de habitabilidade optimizadas, dispondo a criança AA de quarto individual. (...)

22- Actualmente o progenitor tem convivido com a filha em fins de semana alternados e à quarta-feira vai buscá-la ao infantário, pernoita com ela, entregando-a na escola no dia seguinte.

23- O progenitor contacta diariamente por telefone com a criança;

24- A AA é uma criança saudável, feliz e com desenvolvimento adequado à sua idade;

25- A criança revela vinculação afectiva em relação a ambos os progenitores;

26- Os progenitores revelam dificuldades de comunicação; (...)

Pela análise da factualidade dada como provada conseguimos compreender que a criança frequenta o ensino pré-escolar e que tem uma relação próxi-

ma com ambos os progenitores; sendo que estes, por sua vez, têm um relacionamento difícil. Razão pela qual se pode tornar especialmente intrincada a questão do encarregado de educação, como veremos.

Foquemos agora na problemática da escolha do encarregado de educação.

Note-se que a sentença não tratou diretamente esta questão limitando-se, em termos gerais, a reproduzir os n.ºs 1 e 3 do art. 1906.º do Código Civil⁴ aplicando-os ao caso concreto (cfr. als. b) e c) da sentença). Isto é, usando o *binómio*: questões de particular importância e atos da vida corrente. Importará saber onde, neste espetro, podemos enquadrar a escolha do encarregado de educação. É o que nos propomos tratar.

2. O encarregado de educação no âmbito das responsabilidades parentais

O encarregado de educação tem contornos legais ajustados à especificidade da sua figura. Embora seja um interlocutor habitual nas comunidades escolares, nem sempre as mesmas demonstram compreender a complexidade legal no seu entorno. Questão ainda mais exigente quando fazemos a sua análise também na órbita das responsabilidades parentais, tal como estas estão previstas no Código Civil.

2.1. O exercício das responsabilidades parentais – nótula breve

Relembremos que a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, trouxe importantes alterações no âmbito das responsabilidades parentais. Além da mudança terminológica (de «poder paternal» para «responsabilidades parentais»), o seu exercício também sofreu uma evolução.

⁴ Todas as normas legais citadas, sem qualquer outra referência, reportam-se ao Código Civil.

O exercício das responsabilidades será distinto consoante os pais vivam juntos ou não⁵. Isto é, se são casados ou unidos de facto; ou se estão divorciados, separados de facto ou dissolveram a união de facto por rutura.

Se os progenitores são casados ou unidos de facto, o exercício das responsabilidades parentais pertencerá a ambos (n.º 1 do art. 1901.º e n.º 1 do art. 1911.º). Nos termos do disposto no n.º 2 do art. 1901.º, os pais devem exercer as responsabilidades de comum acordo e, caso ocorra alguma discordância quando às questões de particular importância, qualquer um deles pode recorrer ao tribunal, que tentará a conciliação. Se esta conciliação não for possível o tribunal decidirá devendo, para tal, ouvir o menor sempre que possível, exceto quando circunstâncias sérias o contraindiquem (n.º 3 do art. 1901.º). O legislador prevê um exercício conjunto das responsabilidades parentais presumindo quase sempre uma harmonia simbiótica na organização da vida da criança. Pese embora o legislador antecipe esta cooperação e participação, também conjectura a possibilidade de desacordo. Os progenitores, não obstante a vivência em plena comunhão de vida, são seres autónomos dotados de vontades e perspetivas próprios. E, como tal, nem sempre irão concordar na forma de atuar nas questões relativas aos filhos. Nessa medida, o legislador ressalva a possibilidade de se recorrer a juízo quando a dissonância ocorra nas situações de natureza mais premente da vida da criança.

Além disso, o Código Civil acautela ainda a circunstância de um dos progenitores agir sozinho no âmbito das responsabilidades parentais (ainda que

⁵ Para efeitos deste texto, focar-nos-emos somente na dicotomia: pais juntos *vs.* pais divorciados/separados. Naturalmente que existem muitas outras realidades a considerar, por exemplo, quando existe o exercício das responsabilidades parentais por um terceiro (nos casos previstos nos arts. 1903.º, n.º 2 do 1904.º; 1904.º-A).

seja casado ou unido de facto com o outro progenitor). Se um dos pais praticar um ato que integre o exercício das responsabilidades parentais, supõe-se que agiu de acordo com o outro progenitor. Existem, contudo, limites a esta presunção de assentimento. Assim, se a lei exigir expressamente o consentimento de ambos ou se se tratar de um ato de particular importância, não se poderá pressupor a anuência. A falta de acordo não é oponível a um terceiro de boa-fé (n.º 2 do art. 1902.º). Quando não seja de presumir o acordo – isto é, nas questões de particular importância – ou se conhecer a oposição do outro progenitor, o terceiro deve recusar-se a intervir no ato praticado por um dos pais (n.º 3 daquele art. 1902.º).

Ora, logo aqui percebemos que este regime pode trazer algumas dificuldades práticas: se considerarmos que a maioria das escolhas sobre a educação podem ser questões de particular importância será, conseqüentemente, exigível o acordo de ambos os progenitores.

Nem só nas situações de dissociação familiar – como o divórcio ou separação – podem surgir conflitos relativos às opções educativas e formativas dos filhos. A plena comunhão de vida não acarreta uma plena comunhão de pensamento, daí que o legislador tenha acautelado a possibilidade de divergência também nas situações de progenitores que vivem juntos. Mesmo não existindo um conflito entre estes, o legislador entendeu determinar que certas decisões, consideradas de maior importância, devem ser tomadas de comum acordo, não podendo este ser presumido.

Vejamos agora o cenário quando os pais são divorciados ou separados (cfr. art. 1906.º, n.º 2 do art. 1911.º e n.º 1 do art. 1912.º). Nestes casos, ambos os pais devem decidir de comum acordo no que se refere aos atos de particular importância; os

atos da vida corrente são decididos pelo progenitor com quem o filho vive habitualmente ou pelo progenitor com quem ele se encontra temporariamente (n.ºs 1 e 3 do art. 1906.º⁶).

A doutrina e a jurisprudência apontam como questões de particular importância aquelas que implicam uma maior alteração na vida da criança e que carecem de uma ponderação acrescida, tais como decisões sobre a saúde, educação e representação do filho: intervenções médico-cirúrgicas, saídas para o estrangeiro, escolha do estabelecimento de ensino, orientação profissional, autorização para o casamento de filho maior de dezasseis anos⁷, apresentação do menor em juízo, participação em programa de televisão, entre outros⁸. É impossível

⁶ A Lei n.º 65/2020, de 4 de novembro, veio alterar os n.ºs 6 e seguintes deste art. 1906.º e consagrar, expressamente, a possibilidade de residência alternada. Assim, sem prejuízo deste aparente ‘arquétipo’ enunciado nos n.ºs 1 e 3, o – agora – n.º 6 passa a estabelecer que:

“Quando corresponder ao superior interesse da criança e ponderadas todas as circunstâncias relevantes, o tribunal pode determinar a residência alternada do filho com cada um dos progenitores, independentemente de mútuo acordo nesse sentido e sem prejuízo da fixação da prestação de alimentos.”

Note-se que o n.º 7 (na versão anterior à alteração dada por esta Lei n.º 65/2020, de 4 de novembro, correspondendo – agora – ao n.º 8), continha uma espécie de cláusula geral ao estabelecer que o tribunal decidirá sempre tendo em conta o interesse do menor incluindo o interesse que este terá em manter uma relação próxima com ambos os progenitores, devendo promover e aceitar acordos que favoreçam um amplo contacto com ambos os progenitores e uma partilha de responsabilidades. Antes da sua consagração expressa, era na amplitude desta disposição legal que se encontrava a abertura necessária ao modelo de residência alternada.

⁷ Nos termos do art. 1612.º do Código Civil e arts. 149.º e 150.º do Código do Registo Civil.

⁸ «Tratam-se de questões relativas à educação, saúde, formação religiosa. Será este o entendimento a seguir para aferir a mesma expressão à luz do novo art. 1906.º». CRISTINA DIAS, *Uma análise do novo regime jurídico do divórcio (Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro)*, 2.ª ed., Coimbra, Almedina, 2009, pp. 49-50. Concordamos, por isso, com o contributo para uma maior concretização legislativa aventada por HUGO RODRIGUES quando sugere um aditamento ao Código Civil com um preceito legal que (através de um elenco meramente exemplificativo) incorpora como atos e questões de particular importância: a segurança e a integridade física do menor, a sua saúde, educação escolar e religiosa, a sua mudança

contemplar todas as situações que possam consubstanciar uma situação de particular importância, daí que o legislador tenha optado por um conceito indeterminado, abrangente o suficiente para que a doutrina e jurisprudência o possam preencher com exemplos e situações com que se vão deparando. Por sua vez, os atos da vida corrente são aqueles que concernem ao dia a dia. Que, atendendo à sua índole rotineira, o seu exercício compartilhado traria dificuldades decorrentes da recapitulação de determinados atos, sendo inexigível uma atuação conjunta a todo o tempo (que, face à não comunhão de habitação por parte dos pais, seria impraticável). Estaremos a considerar, como ato da vida corrente, todos os atos que preenchem a sua rotina diária (ex: a que horas toma as refeições, a que horas faz os trabalhos de casa, a sua higiene diária, o seu tipo de alimentação, a ocupação casual⁹ dos tempos livres, o vestuário, o calçado, o acompanhamento nos trabalhos escolares, as consultas médicas de rotina, etc.).

Se algum dos progenitores não exercer as responsabilidades parentais, no todo ou apenas em parte, terá ainda assim o direito de informação sobre a vida do seu filho (n.º 7 do art. 1906.º). Veja-se que o legislador parece preocupar-se com um entrosamento dos pais na vida do seu filho, mesmo quando não exerçam as responsabilidades parentais.

Estas breves considerações sobre o regime do exercício das responsabilidades parentais – e, em particular, da necessidade de acordo nas questões

residência, etc. HUGO MANUEL LEITE RODRIGUES, *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*, Centro de Direito da Família, n.º 22, Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 187-188.

⁹ Não sendo a ocupação meramente casual, ou fortuita, pode configurar uma questão de particular importância, como endereçaremos mais adiante.

de particular importância – perante as situações de progenitores casados, unidos de facto, divorciados ou separados, serão importantes para a observação que nos propomos fazer de seguida.

A configuração do encarregado de educação encerra em si uma miríade de decisões que podem qualificar-se, muitas vezes, como determinações de premente relevância para a vida do filho. Sem prejuízo, é uma figura singular que levantará algumas dúvidas na sua conformação com o exarado no Código Civil.

Analísado sumariamente o exercício das responsabilidades parentais, atentemos agora no encarregado de educação para melhor sermos capazes de tecer considerações sobre o acórdão em estudo.

2.2. A figura do encarregado de educação

O encarregado de educação serve como um elo de ligação (ou como uma ponte) com a escola. É necessário que a criança tenha um adulto responsável pelo seu acompanhamento escolar e que sirva, em muitos momentos, de timoneiro do seu percurso. A envolvimento legal desta figura tem as suas especificidades que iremos, de seguida, escarpelizar.

A educação é uma preocupação com carácter constitucional¹⁰ e a instrução escolar é uma componente essencial da formação de um futuro adulto. Como tal, importará dotar o sistema educativo de mecanismos que atestem o seu bom funcionamento. É nessa premissa que surge o encarregado de educação. Importa que os todos os educadores que norteiam a vida da criança (quer no ambiente

¹⁰ A Constituição da República Portuguesa consagra a liberdade de aprender e ensinar, bem como o direito à educação (arts. 43.º e 73.º e ss.). A Lei de Bases do Sistema Educativo destaca os mesmos valores (art. 2.º da Lei n.º 46/86, de 14 de outubro – com as alterações das Leis n.ºs 115/97, de 19 de setembro, 49/2005, de 30 de agosto, e 85/2009, de 27 de agosto).

familiar, quer no ambiente escolar) sejam capazes de dialogar e cooperar. Nessa medida, importará eleger um interlocutor para essa tarefa nos dois contextos (escolar e familiar).

O papel de encarregado de educação surge, de modo especialmente destacado, em dois diplomas que usaremos para esta análise: o Estatuto do Aluno e Ética Escolar (Lei n.º 51/2012, de 5 de setembro¹¹) e o Despacho Normativo n.º 6/2018 dos Gabinetes da Secretária de Estado Adjunta e da Educação e do Secretário de Estado da Educação, de 12 de abril de 2018, com a redação dada pelo Despacho Normativo n.º 10-B/2021, de 14 de abril, e pelo Despacho Normativo n.º 5/2020, de 21 de abril. Este diploma estabelece os procedimentos de matrícula e frequência no âmbito da escolaridade obrigatória das crianças e jovens entre os seis e os dezoito anos¹². O suprarreferido despa-

cho normativo aplica-se aos agrupamentos de escolas e às escolas não agrupadas da rede pública (al. a) do n.º 2 do art. 1.º); aos estabelecimentos de ensino particular e cooperativo com contratos de associação (al. b) do n.º 2 do art. 1.º); e a outras instituições de educação ou formação, reconhecidas pelas entidades competentes, designadamente às escolas profissionais privadas com financiamento público (al. c) do n.º 2 do art. 2.º). Como tal, abrangerá, em princípio, todas as crianças em idade escolar e que frequentem um estabelecimento de ensino.

O supra aludido despacho define o conceito de encarregado de educação na al. a) do n.º 1 do art. 2.º, nos seguintes termos:

1906.º) mas parece-nos que delegar, *tout court*, a função de encarregado de educação (com toda a amplitude de tarefas que nele recaem, algumas de indubitável importância) excede esse âmbito. O acompanhamento da vida escolar do menor é uma questão fundamental na sua vida. Assumir a função de encarregado de educação não decorre da delegação de atos da vida corrente prevista no regime de exercício das responsabilidades parentais. Para os atos da vida corrente, achamos que o legislador teria em mente situações rotineiras, sem qualquer implicação de fundo no desenvolvimento pedagógico-formativo do educando menor. Por exemplo, levar e trazer da escola, supervisionar os trabalhos de casa, auxiliar nos hábitos diários de higiene, providenciar a alimentação, etc. Estas são as tarefas delegáveis no âmbito da vida corrente do menor, não se coadunando com a assunção de um papel de destaque e de comando, como decorre da figura do encarregado de educação.

Ora, não raras vezes, esta delegação da competência do encarregado de educação era usada com motivações fraudulentas atendendo aos critérios de prioridade ou desempate na matrícula ou renovação de matrícula, uma vez que a área de residência e/ou profissional do encarregado de educação será atendível nesses critérios de prioridade. Como tal, verificava-se esta delegação de competências para um terceiro que residisse ou trabalhasse na área da escola da preferência dos progenitores para que a criança pudesse aí encontrar uma vaga. Mais tarde, após a matrícula e o início do ano escolar, os progenitores revertiam esta delegação ('avocando' a si novamente esta competência).

Evidenciando a existência este «*modus operandi*» abusivo, o Despacho Normativo n.º 6/2018, de 12 de abril, veio exigir que se comprovasse que o encarregado de educação residia com a criança. Para tanto, será necessário apresentar os dados relativos à composição do agregado familiar validados pela Autoridade Tributária. «*Esta prova deve ser apresentada não só no ato da matrícula, mas também sempre que haja mudança de ciclo e/ou transferência de estabelecimento.*» (cfr. preâmbulo do referido Despacho, bem como arts. 10.º, 11.º e 12.º do mesmo diploma, com as alterações do Despacho n.º 5/2020).

¹¹ Com a retificação n.º 46/2012, de 17 de setembro.

¹² Este despacho de 2018 introduziu alterações que visaram garantir a transparência e o combate à fraude nas matrículas, em particular, no quadro da utilização da figura da delegação de função do encarregado de educação. Por sua vez, o Despacho de 2020 veio apresentar algumas mudanças com o objetivo de “*melhorar o procedimento de matrícula e respetiva renovação, garantindo maior eficiência associada à desmaterialização, modernização e simplificação administrativa, com o registo eletrónico das renovações de matrícula, e à monitorização do cumprimento da escolaridade obrigatória e do abandono escolar*”.

A propósito da referência, no Despacho de 2018, à transparência e combate à fraude nas matrículas, importa mencionar a questão da delegação da competência do encarregado de educação (cfr. designadamente ponto iv) da alínea a) do art. 2.º do Despacho Normativo n.º 6/2018, bem como mesmo ponto iv) da al. a) do art. 2.º do anterior Despacho Normativo n.º 7-B/2015, de 7 de maio). Nestes casos, os progenitores delegavam a função de encarregado de educação e assinavam um formulário designado para o efeito. Note-se que estes formulários exigiam a assinatura de ambos os progenitores – e não apenas daquele que até então exerceu as funções de encarregado de educação. Em parte, compreende-se tal opção uma vez que estão a permitir que um terceiro possa atuar numa esfera essencial da vida da criança (em abstrato, esta delegação pode importar atuação no âmbito de questões de particular importância da vida do filho sobre a qual ambos os progenitores terão de decidir). No entanto, não parece conforme ao Código Civil que se possa, sem mais e sem qualquer fundamento, transferir as responsabilidades inerentes ao encarregado de educação para um qualquer terceiro. É certo que o Código Civil prevê que as situações da vida corrente da criança possam ser delegadas num terceiro (n.º 4 do art.

«a) ‘Encarregados de educação’, quem tiver menores a residir consigo ou confiado aos seus cuidados:

- i) *Pelo exercício das responsabilidades parentais;*
- ii) *Por decisão judicial;*
- iii) *Pelo exercício de funções executivas na direção de instituições que tenham menores, a qualquer título, à sua responsabilidade;*
- iv) *Por mera autoridade de facto ou por delegação¹³, devidamente comprovada, por parte de qualquer das entidades referidas nas subalíneas anteriores;*
- v) *O progenitor com quem o menor fique a residir, em caso de divórcio ou de separação e na falta de acordo dos progenitores;*
- vi) *Um dos progenitores, por acordo entre estes ou, na sua falta, por decisão judicial, sobre o exercício das funções de encarregado de educação, estando estabelecida a residência alternada do menor;*
- vii) *O pai ou a mãe que, por acordo expresso ou presumido entre ambos, é indicado para exercer essas funções, presumindo-se ainda, até qualquer indicação em contrário, que qualquer ato que pratica relativamente ao percurso escolar do filho é realizado por decisão conjunta do outro progenitor.»*

Entendemos que existem algumas incongruências nestas alíneas¹⁴ mas, para efeito deste estudo, iremos atentar somente no caso presente no acórdão. Não é propriamente o conceito de encarregado de educação que aqui mais importa, mas o seu papel. Vejamos quais as tarefas que lhe são incumbidas.

O Estatuto do Aluno e Ética Escolar (Lei n.º 51/2012, de 5 de setembro¹⁵) alude frequentemente à figura do encarregado de educação. Nos termos da alínea c) do n.º 1 do art. 7.º da Lei n.º 51/2012, o aluno tem o direito de escolher e usufruir do projeto educativo mais adequado para si, cabendo essa escolha aos pais ou encarregados de

¹³ Cfr. nota supra quanto à delegação de função do encarregado de educação.

¹⁴ Que não iremos evidenciar por tal exceder os limites impostos a este estudo.

¹⁵ Com a Retificação n.º 46/2012, de 17 de setembro.

educação quando o aluno for menor. Igualmente, no que respeita ao processo individual do aluno, este pode ser consultado pelos pais ou encarregado de educação do aluno menor e ser-lhes-á entregue no termo da escolaridade obrigatória, caso o aluno ainda seja menor (art. 11.º da citada Lei n.º 51/2012).

As fichas de registo de avaliação do aluno são entregues aos pais ou encarregado de educação pelo professor ou diretor de turma (consoante se trate do 1.º ciclo ou do ensino básico e secundário), no final de cada momento de avaliação (n.º 4 do art. 12.º daquela Lei n.º 51/2012). Também os pais ou encarregados de educação são responsáveis pelo cumprimento dos deveres de frequência, assiduidade e pontualidade dos seus filhos ou educandos (n.º 2 e n.º 5 do art. 13.º do mesmo diploma legal). A justificação de faltas deve ser apresentada pelos pais ou encarregados de educação (n.º 2 do art. 16.º da referida Lei n.º 51/2012, de 5 de setembro). As faltas injustificadas dos alunos menores são comunicadas aos pais ou encarregados de educação (n.º 3 do art. 17.º); sendo atingido metade dos limites das faltas injustificadas, os pais ou encarregado de educação são convocados à escola (n.º 3 do art. 18.º); sendo ultrapassado o limite máximo de faltas injustificadas, pode existir responsabilização dos pais ou encarregados de educação (n.º 3 do art. 19.º, n.º 1 do art. 44.º e n.º 1 do art. 45.º, todos daquela Lei n.º 51/2012). Em caso de incumprimento, ineficácia ou impossibilidade de medidas de recuperação e de integração, são os pais ou encarregados de educação chamados a intervir e colaborar (n.º 1 do art. 21.º do mesmo diploma legal). O cumprimento das medidas corretivas será acompanhado pelos pais ou encarregado de educação caso ocorram fora do espaço escolar (n.º 2 do art. 27.º). Na execução das medidas corretivas e disciplinares

sancionatórias deve o diretor de turma ou o professor-tutor articular a sua atuação com os pais ou encarregados de educação (n.º 1 do art. 34.º da Lei n.º 51/ /2012, de 5 de setembro).

Ao longo destas disposições é, muitas vezes, usada a conjunção disjuntiva «ou» quando o legislador menciona «pais ou encarregados de educação», colocando – aparentemente – os pais e o encarregado de educação numa situação paralela. Todavia, por exemplo, no n.º 5 do art. 32.º (cuja epígrafe é «Suspensão preventiva do aluno»), é estabelecido que, em caso de suspensão preventiva aplicada, os pais «e» os encarregados de educação são imediatamente informados (ou seja, aqui opta-se pelo uso da conjunção copulativa «e»). Seria compreensível esta diferença se o legislador pretendesse acautelar que a informação sobre uma sanção desta natureza fosse devidamente comunicada a todos os intervenientes formativos e educativos do menor (quando estes papéis não se reúnam na(s) mesma(s) pessoa(s)). No entanto, estranhamente, a decisão final do procedimento disciplinar deve ser notificada «aos pais ou respectivo encarregado de educação»¹⁶ (n.ºs 6 e 7 do art. 33.º daquele diploma legal), bem como a articulação da execução das medidas corretivas e disciplinares sancionatórias deve ser feita «com os pais ou encarregados de educação» (n.º 1 do art. 34.º daquela Lei n.º 51/2012, de 5 de Setembro). As situações em causa são de natureza análoga, isto é, a gravidade subjacente não difere quer se trate da suspensão preventiva ou da decisão final do procedimento disciplinar. Assim, esta discrepância no uso da expressão «e» e «ou» parece mais uma incoerência do que propriamente uma atuação ponderada e intencional por parte do nosso legislador.

¹⁶ Quando o aluno é menor.

Na maioria das situações parece existir - sem prejuízo das considerações tecidas supra - um tratamento idêntico destes intervenientes. Se assim é, qualquer um destes (pais e encarregado de educação, quando tal papel não recaia sobre um dos progenitores) pode agir neste contexto, não havendo fundamento legal para atribuir relevância autónoma à figura do encarregado de educação. A problemática adensa-se quando estes intervenientes não atuam de forma concertada e cooperante, isto é, quando existem situações de conflito como aquele que decorre do acórdão em análise.

3. Análise crítica do acórdão: a escolha do encarregado de educação, as atividades de tempos livres e a inscrição no estabelecimento de ensino

Após uma breve introdução no que respeita ao exercício das responsabilidades parentais e da figura do encarregado de educação, já estaremos em condições de fazer a análise a que nos propusemos neste texto.

Importará relembrar que, no caso em epígrafe, os progenitores da criança AA estão em desacordo quanto a quem deve assumir o papel de encarregado de educação, sendo esses um dos pontos do recurso do pai BB.¹⁷ Este pugna por «O direito do progenitor em participar em todas as orientações educativas da AA e de ser também ele encarregado de educação.»; pretendendo «(...) que as responsabilidades parentais e designadamente, as orientações educativas, sejam idênticas para ambos os progenitores, podendo o pai participar na tomada de decisões relevantes da educação da menor, tais como: as visitas de estudo, idas ao cinema ou outras, em que a AA participe; na escolha das actividades esco-

¹⁷ Conforme já advertido supra, existem outros pontos de discussão no presente acórdão. Todavia, para efeitos deste estudo, restringimos o objeto de análise ao diferendo do encarregado de educação.

lares e extracurriculares que a AA deva frequentar; nas reuniões de turma da AA.»

Para o tribunal tais pretensões do recorrente potenciam ou agravam o conflito existente entre os progenitores. Como tal, na sua fundamentação, defende que: «[a] mãe é que é a encarregada de educação, conforme decorre do disposto no art.º 43.º, n.º 4, al. a), e n.º 5, Lei n.º 51/2012.

Sendo assim, a ela incumbe zelar pela melhor educação e instrução possível da menor e, perante a escola, é ela a única interlocutora. O recorrido, como pai, tem direito a ser informado destas coisas e pode obter toda a informação, como nota a recorrida, na página da escola. Mas o que interessa destacar é que encarregado de educação é o que tem a seu cargo o menor; não há partilha desta função (o que bem se compreende uma vez que um comando bicéfalo não é comando nenhum).» (...) «O pai, repete-se, tem direito a ser informado mas não a decidir (cfr. art.º 1906.º, Cód. Civil). Assim, as visitas de estudo, que constam do plano de actividades da escola, são decididas pela própria escola cabendo ao encarregado de educação aderir ou não a tais visitas; o que vale também para a escolhas das actividades escolares e extracurriculares.» Por fim, conclui que «[o] que está aqui claramente em questão é a possibilidade de o recorrente coarctar, restringir fortemente e, eventualmente, impedir, que a mãe da menor possa escolher o que quer que seja» (...) «A solução proposta sob a capa da melhor defesa dos interesses da menor acaba por ser aquela que mais prejuízos lhe traz — e isto apenas conforme a vontade do recorrente. Assim, nesta parte, nada se altera.» Em consequência o recurso foi julgado improcedente¹⁸.

Se, por um lado, compreendemos a fundamentação do acórdão; por outro, não deixamos de entender que uma solução desta natureza pode trazer algumas discrepâncias face ao regime das responsa-

bilidades parentais.

Embora se perceba a necessidade de existir apenas um interlocutor perante a escola, também se percebe que um dos progenitores se sinta preterido e afastado da instrução escolar do seu filho quando não exerce a função de encarregado de educação, agravado pelo facto de não ter uma relação dialogante com o outro progenitor.

Ao mesmo tempo, causa alguma estranheza que, nos termos do disposto no n.º 1 do art. 1902.º e n.º 1 do art. 1906.º, o legislador exija a concórdância e a conjugação dos pais para as questões de particular importância e depois não anteveja que a figura do encarregado de educação encerra em si algumas decisões que serão, inevitavelmente, dessa natureza. Existem, assim, incongruências entre a figura singular do encarregado de educação face ao exercício conjunto — e, por isso, plural — das responsabilidades parentais previsto no Código Civil.

Será deveras importante, para esta contemplação, qualificar quais as questões de particular importância (que exigem um consenso entre os progenitores) e os atos da vida corrente. Aprioristicamente, defendemos que as questões relativas à educação da criança configuram, em regra, questões de particular importância. Desse modo, só excepcionalmente poderá um dos pais decidir estas matérias sozinho. A regra deverá ser uma integração e interação de ambos na vida escolar do filho menor. É certo que tal abordagem trará dificuldades práticas que não podemos ignorar ou menosprezar, especialmente nos casos em que existe um historial de conflito entre os progenitores. Todavia, essas situações (infelizmente, mais frequentes do que raras) não podem levar a que uma vertente essencial da vida do filho passe a ser uma questão monoparental. Tal não se harmoniza, desde logo, com o exercício conjunto das responsabilidades pa-

¹⁸ Mesmo em relação aos outros aspetos aqui não analisados.

rentais que a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, implementou entre nós.

Em princípio, a não ser que o interesse concreto da criança assim o indique, somos da opinião que todas as questões concernentes à educação da criança serão de particular importância. Por outro lado, não podemos ignorar a dificuldade desta posição. Será razoável (e prático) exigir que ambos os pais assinem a ficha de avaliação do filho ou a autorização para a visita de estudo? Mas se se tratar de mais uma avaliação negativa que pode levar a uma retenção de ano¹⁹ ou uma visita de estudo com algum risco para a integridade física da criança (por exemplo, atendendo a uma condição de saúde específica e debilitante que ele possa ter²⁰), tal já poderá merecer uma consideração diferente e consubstanciará uma questão de particular importância²¹. Será necessário encontrar uma solução de compromisso que permita um normal e eficiente funcionamento das instituições de ensino e, ao mesmo tempo,

um acompanhamento efetivo por parte de ambos os progenitores.

Tal situação é mais evidente quando os pais não vivem em comunhão de vida. Todavia, não esqueçamos que mesmo quando os pais vivem em comunhão de vida (porque casados ou unidos de facto), só existe uma presunção de acordo no que concerne às questões da vida corrente. Como vimos, tal presunção já não se estende às situações de particular importância (arts. 1901.º e 1902.º). Por seu lado, quando os progenitores vivem separados, ambos decidem sobre as questões de particular importância e os atos da vida corrente são decididos por aquele com quem a criança se encontra. Quando o filho não se encontra com o progenitor residente, as orientações educativas mais relevantes deste devem ser respeitadas pelo outro (n.º 3 do art. 1906.º)²².

É à luz deste regime de exercício das responsabilidades parentais que devemos interpretar as disposições legais no âmbito do encarregado de educação.

A figura do encarregado de educação não é (ou não deve ser) um mero figurante burocrático que assina avisos de parca relevância. Este deverá ser o interveniente de primeira linha na formação da criança que estabelece o contacto com o estabelecimento de ensino.

A questão assume contornos mais complexos quando os progenitores não assumem a postura dialogante que deveriam. Infelizmente, são reportadas situações em que um dos progenitores (o que não é encarregado de educação) se queixa de não ter conhecimento e/ou acesso à vida escolar do filho porque o outro progenitor se nega a facultar essas informações e a escola também se escusa, in-

¹⁹ O próprio legislador parece, quanto à avaliação, perceber a necessidade de extravasar a unidimensionalidade da figura do encarregado de educação. Pois, o n.º 5 do art. 12.º do Estatuto do Aluno e da Ética Escolar (Lei n.º 51/2012, de 5 de setembro) dispõe que, a pedido do interessado, as fichas de registo de avaliação podem ainda ser entregues ao progenitor que não resida com o menor. Se tal se tratasse de uma mera questão da vida corrente, não haveria necessidade de acautelar esta circunstância. Porém, o n.º 4 refere que essas fichas são entregues aos pais ou encarregados de educação. Sendo progenitor, já teria, pelo n.º 4, acesso a essa ficha, sendo irrelevante se reside ou não com o filho.

²⁰ Veja-se que no caso *sub judice* o acórdão trata a problemática das visitas de estudo. O recorrente levanta a questão de a progenitora autorizar uma visita de estudo a um local que ele considere desadequado para a filha. Contrapõe o tribunal constatando que as visitas de estudo são decididas responsabilmente pela escola. Sucede que as visitas de estudo serão decididas tendo em conta a maioria das crianças a que se destinam. Pode acontecer que seja necessária uma ponderação casuística se a criança tiver alguma condição (física ou psicológica) que a tal justifique. Nesses casos, será conforme ao exercício conjunto das responsabilidades parentais que só um dos progenitores tome a decisão?

²¹ Sobre a dicotomia de atos de particular importância vs. da vida corrente nestas questões educativas, consultar HUGO MANUEL LEITE RODRIGUES, *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*, cit., p. 157.

²² Sem prejuízo da alteração, aludida supra, dada pela Lei n.º 65/2020, de 4 de novembro.

vocando que só é obrigada a informar o encarregado de educação²³. Mesmo que, por questões de praticidade, só um progenitor assuma formalmente o papel de encarregado de educação - sendo as responsabilidades parentais exercidas em conjunto²⁴ - não pode a escola recusar informar o progenitor que não assume o papel de encarregado de educação, não o receber em reuniões com o professor titular ou diretor de turma, ou negar o acesso a documentos de registo de avaliação. Claro que se alcança o transtorno de uma solução desta natureza, atendendo a que pode levar a uma situação de excessiva onerosidade para os operadores escolares, duplicando os canais de comunicação. Mas, ao mesmo tempo, se pautarmos estas temáticas por critérios de conveniência poderemos estar a propiciar o arredamento de um dos progenitores da educação do seu filho. E tal levará, *in extremis*, a um exercício unilateral das responsabilidades parentais ao arripio da regra instituída no Código Civil.

Caso não haja uma postura de partilha de informação por parte do progenitor encarregado de educação com o outro, poderá ser exigível um papel de ligação à própria escola. E, além disso, algumas questões mais prementes da educação da criança devem ser consideradas de grande relevância e, por isso, a própria escola deverá exigir o consentimento e/ou intervenção de ambos os progenitores. Por exemplo, quando haja excesso grave de faltas; ou o limite destas tenha sido ultrapassado e seja necessário aplicar medidas de recuperação e integração; ou quando seja aplicável uma medida disciplinar corretiva e sancionatória (cfr. arts. 18.º

a 35.º do Estatuto do Aluno e da Ética Escolar). Nestes casos – e noutros de análoga importância²⁵ – deveria ser exigível a presença de ambos os progenitores como forma de assegurar que as responsabilidades parentais estariam a ser exercidas em conjunto (e evitando, assim, futuros incidentes de incumprimento).

Como tal, neste caso – e à míngua de solução legislativa nesse sentido -, poderia o tribunal ter feito uma salvaguarda quando estivessem em causa situações de evidente importância no percurso escolar da criança. Sabemos que, na situação em análise, a criança AA ainda estaria a frequentar o jardim de infância. Contudo, esta decisão poderia já ter ressalvas que viessem a ter utilidade no percurso escolar futuro.

Imagine-se que na altura de eleger a escola para o 1.º ciclo do ensino básico da filha AA, os pais (BB e CC) não alcançam entendimento. Poderá a mãe CC, enquanto encarregada de educação, escolher sozinha o estabelecimento de ensino? Esta é também uma problemática de alguma controvérsia. Se entendermos que tal decisão se trata de uma questão de particular importância, ambos os pais têm de estar de acordo quanto à mesma. Se, por outro lado, considerarmos que não assume essa configuração e que é uma escolha da vida corrente, apenas um dos progenitores terá de tomar essa decisão. Alguns autores diferenciam sobre se esta inscrição se refere a um estabelecimento de ensino público ou privado, atendendo à natureza deste último, que implica um maior encargo financeiro para os progenitores e que, por isso, devem os mesmos

²³ O que não é propriamente verdade uma vez que a maioria dos preceitos, como vimos, se refere aos pais ou encarregados de educação.

²⁴ E mesmo que não sejam exercidas em conjunto. Veja-se a este propósito o n.º 7 do art. 1906.º: «Ao progenitor que não exerça, no todo ou em parte, as responsabilidades parentais assiste o direito de ser informado sobre o modo do seu exercício, designadamente sobre a educação e as condições de vida do filho».

²⁵ Neste texto focamos somente na problemática concreta do encarregado de educação, todavia, algumas destas situações podem levar à eventual sinalização no âmbito da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.

acordar naquela inscrição²⁶. Compreende-se o argumento usado. Porém, como já referido, as meras razões utilitaristas, ou de conveniência, não devem reger estas decisões. Embora devam ser fatores a considerar, não podem ter um caráter decisivo e definitivo. Relembre-se que na sentença que motivou o recurso que aqui analisamos, o tribunal considerou que só seria questão de particular importância a opção pelo ensino público ou privado e não a escolha do estabelecimento de ensino em si²⁷.

Não concordamos que a tónica distintiva seja o caráter público ou privado do estabelecimento de ensino²⁸. Até porque – na base desta escolha - nem

²⁶ «Definir se o menor deve ou não fazer os seus estudos num estabelecimento de ensino público ou particular, dada a relevância que tal decisão tem para a sua vida, constitui, em nosso entender, questão de particular importância. [...] Nas situações em que os progenitores custeiam, em igual proporção, o montante referente ao pagamento do estabelecimento de ensino, mostra-se essencial definir que a escolha de tal estabelecimento deve ser feita por ambos, sob pena de, à semelhança do atrás expandido quanto às despesas de saúde, o progenitor que não tem a guarda do menor, se ver confrontado com a situação de não ter capacidade económica para custear o estabelecimento de ensino escolhido pelo progenitor com quem o menor reside.», HELENA GOMES DE MELO ET. AL., *Poder paternal e responsabilidades parentais*, 2.^a ed., Quid Juris, 2010, p. 146. Para uma visão ampla desta temática, consultar HUGO MANUEL LEITE RODRIGUES, *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*, cit., pp. 153 e ss.

²⁷ Cfr. al. c) da sentença transcrita no ponto 1.

²⁸ Até porque, em certas situações, tal poderia levar a algumas injustiças e imparidades. Imagine-se o seguinte exemplo: a família A. é uma família de classe média, cuja inscrição do seu filho menor num estabelecimento de ensino privado acarretaria uma disposição significativa de património, atendendo ao seu estilo de vida e, segundo essa tese, ambos os pais deveriam acordar na escolha da instituição de ensino, uma vez que se trata de uma escola privada; ao mesmo tempo, a família B., família de classe económica alta, cuja mensalidade na instituição de ensino privado não refletiria qualquer oneração ou esforço especial (atendendo aos seus avultados rendimentos), também teria de estar de acordo caso pretendesse inscrever o seu filho menor numa instituição escolar privada – uma vez que a instituição é privada e, segundo aquela teoria, tal tornar-se-ia uma questão de particular importância; por último, a família C., família que pretende que os seus filhos ingressem na escola pública (sendo aqui desnecessário aludir aos seus hipotéticos rendimentos), mas discorda quanto à escola propriamente dita (por hipótese, um progenitor prefere a escola do domicílio do filho e o outro a escola do seu domicílio profissional). Esta última família – que discorda quanto ao estabelecimento de ensino em concreto, mas concorda quanto à frequência do seu filho numa escola pública –, pelo argumento usado por estes autores, estará em desigualdade com a família B, uma

sempre estará em causa o fator económico mas sim outros eventuais critérios (como a qualidade do corpo docente, o método de ensino, a taxa de absentismo dos docentes, a quantidade de funcionários não-docentes, as infraestruturas, os índices de indisciplina verificados, a qualidade de serviços de bar e cantina, a oferta de cursos e/ou disciplinas de opção, existência de uma boa rede de transportes, etc.). Nessa medida, para evitar estas disparidades desprovidas de justificação legal, entendemos que a inscrição no estabelecimento de ensino deverá ser sempre encarada como uma questão de particular importância, a que se exige o acordo entre os progenitores^{29/30}.

Nos termos do disposto na al. a), do n.º 2, do art. 5.º do Despacho Normativo n.º 6/2018, de 12 de abril³¹, a responsabilidade da matrícula cabe ao encarregado de educação, quando o aluno seja menor. Ora, se entendermos que a escolha do estabelecimento de ensino é uma questão de particular importância, como defendemos, encontramos aqui um óbice nesta exigência. Nestes termos, em que não há presunção de acordo³², deve ser exigida a concor-

vez que aqui um progenitor poderá decidir sozinho. Não compreendemos por que distinguir estes últimos dois casos.

²⁹ Não distinguindo também entre estabelecimento público ou privado, mas entendendo a que se trata de um ato da vida corrente: MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, reimp. da 4.^a ed., revista, aumentada e atualizada, Almedina, 2004., p. 277.

³⁰ Concordamos, portanto, com HUGO MANUEL LEITE RODRIGUES, *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*, cit., p. 156.

³¹ Este artigo não sofreu alterações com as redações dadas pelos Despachos Normativos n.º 5/2020, de 21 de abril, e n.º 10-B/2021, de 14 de abril.

³² Sendo indiferente se são casados, divorciados, separados, unidos de facto, etc. Pois, recordemos que quando os pais são casados, ou vivem em união de facto, exige-se o consentimento de ambos progenitores, se se tratar de ato de particular importância (art. 1901.º, n.º 1 do art. 1902.º e n.º 1 do art. 1911.º). Para estes progenitores em comunhão de vida, só existe presunção de acordo quando se trate de um ato não considerado de particular importância, pois, se o for, esta presunção

dância expressa e inequívoca de ambos os progenitores. Este acordo pode ser prestado pela presença física de ambos ou, na falta disso, de uma declaração assinada por aquele que não esteja presente^{33/34}.

Também se aludiu no acórdão, ainda que brevemente, às atividades extracurriculares da criança. Nas suas alegações de recurso, o progenitor BB aventou a possibilidade de: «[v]eja-se, por exemplo, se a progenitora quiser que a filha pratique karaté e o progenitor discordar por considerar que é uma actividade perigosa para a menina. » (...) «Ou, por exemplo se a

já não funciona. O mesmo vale para as situações em que se exige expressamente o consentimento de ambos os progenitores (n.º 1 do art. 1902.º). A falta de acordo não é oponível a terceiro de boa-fé (parte final daquele n.º 1 do art. 1902.º). Aqui subjaz alguma da confusão deste artigo («O art. 1902.º cuida ainda, de modo especial, da posição do terceiro que contrata apenas com um dos cônjuges, no exercício do poder paternal. Fá-lo, porém, em termos bastante equívocos.», FERNANDO ANDRADE PIRES DE LIMA e JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, vol. V, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 394.) A redação deveria ser mais clara neste n.º 1, especificando logo que a falta de acordo não é oponível a terceiro apenas quando se trate de ato que possa presumir o acordo (ou seja, nas situações em que a lei não exige expressamente o acordo ou casos que não integrem atos de particular importância). Pois é isto que resulta do n.º 2, quando se refere que o terceiro deve recusar intervir no ato praticado por um dos pais quando não seja de presumir o acordo do outro ou quando conheça a oposição deste. («O que significa que o terceiro não deve intervir no acto praticado em nome do menor, sempre que se trate de acto de particular importância. De contrário, parece que agirá de má fé, pese embora a especial dificuldade de saber quando é que o acto reveste ou não particular importância, aos olhos da lei. [...] Oponível a terceiro será já a falta de acordo entre os cônjuges quando a presunção de acordo não funcione, nomeadamente em todos os casos de particular importância.», FERNANDO ANDRADE PIRES DE LIMA e JOÃO DE MATOS ANTUNES VARELA, Código Civil Anotado, cit., p. 394.)

Se estivermos perante progenitores dissociados (por divórcio, separação, rutura de união de facto, etc.), a regra é que a as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância «são exercidas em comum por ambos os progenitores nos termos que vigoravam na constância do matrimónio [...]», n.º 1 do art. 1906.º. Isto é, nos termos do que foi referido *supra*, aplicando-se supletivamente os arts. 1901.º e 1902.º, por força da remissão do n.º 1 do art. 1906.º.

³³ Por exemplo, parece-nos que bastará que aquele que não possa comparecer deixe o boletim de matrícula, ou de renovação de matrícula, assinado.

³⁴ Curiosamente, as minutas de delegações de competências (que já abordámos criticamente numa nota *supra*), tinham espaço designado para a identificação e assinatura de ambos os progenitores. Não se percebendo por que estes formulários (que, a nosso ver, deviam ser desatendidos, dada a sua dúbia legalidade) exigiam a assinatura de ambos os progenitores e a inscrição ou matrícula já possa ser levada a cabo só por um.

progenitora autorizar uma visita de estudo a um local ou a um sítio que o progenitor considere desadequado para a filha. Nestas duas situações *supra* exemplificadas não é sensato, nem justo ou proporcional que o progenitor não possa participar neste tipo de escolhas que também fazem parte da educação da menor AA.» O Tribunal da Relação de Évora entendeu, a este propósito, que estaria em causa uma restrição forte da atuação da mãe da criança, impedindo-a de escolher o que quer que seja. Em consequência, desatendeu o pedido do recorrente.

Sem prejuízo de uma ponderação casuística, não nos parece ser de excluir a decisão conjunta no que às atividades dos tempos livres concerne (sob pena de, no limite, ser oposto a um dos progenitores a comparticipação económica numa atividade com a qual ele não concorda ou a participação da criança numa atividade que possa implicar algum risco para a sua integridade física, sem que o outro possa ser chamado a dar a sua anuência). Havendo desacordo entre os pais, nas atividades a frequentar, o tribunal decidirá.

Não nos parece sensato que, por princípio, se considerem estas questões como atos da vida corrente sob pena de propiciarmos o alheamento de um progenitor face a decisões relevantes da vida e futuro da criança.

4. Conclusão

A questão da escolha do encarregado de educação levanta várias complexidades práticas, dificultadas pela desarmonia que parece existir entre os diplomas legais do âmbito educativo face ao regime das responsabilidades parentais previsto no Código Civil.

Elegemos este acórdão por retratar este desacordo, tão comum entre progenitores, sobre quem deve exercer este papel de interlocutor educativo da criança face à escola.

Compreendemos a decisão tomada pelo Tribunal da Relação de Évora, designando a progenitora residente como responsável por essa função de encarregado de educação. Esta é, aliás, uma tendência jurisprudencial que – atendendo a exigências práticas do quotidiano – bem se percebe. Como tal, no intuito deste texto não subjaz uma simples censura à decisão do caso concreto.

O que nos motiva é um comentário mais abrangente que faça uma análise crítica mais ampla que a do mero caso concreto que nos serviu de premissa.

Existem algumas incongruências neste âmbito que procurámos evidenciar.

Estas problemáticas assolam, todos os dias, várias famílias e escolas. Perante estas realidades, a atuação nem sempre é uniforme o que acarreta alguma incerteza e dubiedade para todos os intervenientes (pais, alunos, professores, diretores). Nessa medida, tentámos dar um pequeno contributo para esta questão, sugerindo algumas linhas de atuação.