

UNIVERSIDADE
AUTÓNOMA
DE LISBOA



DEPARTAMENTO DE DIREITO
DOUTORAMENTO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

O ABANDONO AFETIVO DAS CRIANÇAS E JOVENS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

Tese para a obtenção do grau de Doutor em Direito

Autora: Ana Sofia Antunes da Silva

Orientadora: Professora Doutora Stela Marcos de Almeida Neves Barbas

Número da Candidata: 20121110

Outubro de 2022

Lisboa

DEDICATÓRIA

Aos meus PAIS

Em memória do meu Pai e à minha Mãe.

Pela vida que me deram e por a terem preenchido de Amor, Dedicação, Carinho e inesgotável Afeto.

Por terem sido exemplares nessa missão de vida.

Por nunca regatearem esforços e sacrifícios.

E por tudo o que este profundo Amor, jamais conseguiria descrever...

Infinitamente Grata!

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar aos meus Pais, uma vida cheia de Amor, o exemplo em cada dia de bondade, generosidade, altruísmo, compreensão e carinho. Tudo lhes devo!

Agradeço à minha filha, ter-me ensinado que ser Mãe implica um compromisso para a vida, com muitos obstáculos e preocupações que se dissipam num amor incondicional.

Agradeço à minha Orientadora, Professora Doutora Stela Barbas, todo a dedicação, pronta disponibilidade, a confiança e a sua amizade, ao longo de todo este trabalho, bem como o seu incentivo em momentos difíceis pelos quais passei e passo. Foi um privilégio, tê-la nesta caminhada.

Agradeço aos meus Amigos, aos recentes e aos que desde a infância me acompanham na caminhada da vida, sempre me apoiando e incentivando em passos académicos seguintes. Amigos são Família. Um especial agradecimento à Ana Ventura Ferreira e ao Júlio Marques Serras.

Agradeço à Instituição na qual sou docente e aos colegas que a integram, que pelas mais diversas razões me proporcionaram um crescimento profissional e académico.

Por fim, mas não em último, agradeço à Universidade Autónoma de Lisboa, a formação que me proporcionou, nos diversos ciclos de estudos, licenciatura, mestrado e na frequência dos seminários de doutoramento, extensível a todos os docentes que dela fazem parte, com a sua distinta qualificação.

O Direito pode quase tudo, mas jamais conseguirá impor sentimentos e Amor.

Uma criança sentir o abandono afetivo de um progenitor será mais incompreensível do que ter a infelicidade de ficar órfão. Esses possíveis danos morais, dificilmente serão aceitos e compreendidos.

E ao longo da vida, a cabeça dificilmente esquecerá o que o coração teima em recordar!

RESUMO

Este estudo incide sobre o abandono afetivo das crianças e jovens no ordenamento jurídico português. A criança é um ser que devido à sua fragilidade física e mental nos seus primeiros anos de vida necessita de uma especial proteção do Direito.

A criança nasce numa família a que está ligada por relações de parentesco e espera-se antes de mais que em situações normais a criança receba afetos daqueles a que está ligada por vínculos baseados na filiação. Porém, esta relação ideal nem sempre é possível e são vários as causas, podendo a criança ter de integrar uma nova família, reconstruída após o divórcio dos pais, pode ter de ser acolhida numa nova família cortando todos os laços com a sua família biológica, em caso da adoção, pode por razões várias ter de ser institucionalizada ou entregue a uma família de acolhimento.

Fica assim patente que à criança a sociedade deve tudo fazer para lhe proporcionar as condições para o seu desenvolvimento físico e mental nas melhores condições ditadas em nome do superior interesse da criança. E a criança, menor de idade além da sua condição de fragilidade é um ser de afetos, que em qualquer situação deve constituir as bases para todas as decisões dos pais, dos seus parentes e quando estes faltem dos tribunais. Estes afetos são protegidos pelo direito, mas será que essa proteção é a suficiente para proporcionar à criança condições para o seu desenvolvimento emocional e social visando que se torne uma pessoa com competências para enfrentar os desafios que a vida lhe for apresentando?

Palavras-chave: Afeto, Responsabilidades Parentais, Incumprimento, O superior interesse da criança, Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

This study focuses on the emotional neglect of children and young people in the Portuguese legal system. The child is a being who, due to his physical and mental fragility, in the first years of life, needs special protection of the Law.

The child is born into a family to which he is connected by kinship and it is expected, above all, that, in normal situations, the child receives affection from those to whom he is connected by bonds based on filiation. However, this ideal relationship is not always possible and there are several causes, the child may have to integrate a new family, rebuilt after the divorce of the parents, may have to be taken in by a new family, cutting off all ties with his biological family. In the case of adoption, the child may, for various reasons, have to be institutionalized or handed over to a foster family.

It is therefore clear, that society must do everything possible for the child, to provide him with the conditions for his physical and mental development in the best conditions dictated in the name of the best interests of the child. Moreover, the child, a minor, in addition to his fragile condition, is a being of affections, who, in any situation, must constitute the basis for all decisions of the parents, his relatives and when these fails to be present in court. These affections are protected by law, but is this protection enough to provide the child with the conditions for his emotional and social development, in order for him to become a person with the skills to face the challenges that life presents?

Keywords: Affection, parental responsibilities, defaulted, best interest of the child, civil responsibility.

Índice

INTRODUÇÃO	10
TEMA	16
PROBLEMÁTICA DA INVESTIGAÇÃO	18
RAZÃO DA ESCOLHA DO TEMA	20
METODOLOGIA	23
CAPÍTULO I – A FAMÍLIA	24
1.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A FAMÍLIA E EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE SOCIEDADE FAMILIAR	25
1.2 OUTRAS FONTES DAS RELAÇÕES JURÍDICO FAMILIARES	33
1.2.1 Parentesco.....	33
1.2.2 Afinidade.....	45
1.2.3 Adoção	47
1.3 CONJUGALIDADE E CONFLITO	50
1.4 CONCLUSÕES PRELIMINARES	54
CAPÍTULO II – AS CRIANÇAS E O EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS	59
2.1 DOS DIREITOS DA CRIANÇA.....	60
2.2 A DECLARAÇÃO DE GENEBRA (1924), A DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA (1959) E A CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA (1990).....	64
2.3 INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS RELEVANTES	77
2.4 A CRIANÇA NA FAMÍLIA	78
2.5 O EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS	80
2.6 REGULAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS NOS MENORES ESTRANGEIROS RESIDENTES EM PORTUGAL	88
2.7 RESPONSABILIDADES PARENTAIS EM OUTROS ORDENAMENTOS INTERNACIONAIS	89
2.8 O SUPERIOR INTERESSE DO MENOR.....	109
2.9 O EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS ANTES E APÓS A LEI 61/2008 DE 31 DE OUTUBRO.....	116
2.10 A POSIÇÃO DO PROGENITOR NÃO GUARDIÃO	122
2.11 CONCLUSÕES PRELIMINARES.....	123
CAPÍTULO III – DA PRÁTICA JUDICIÁRIA	126
3.1 A QUESTÃO PROCESSUAL DO INCUMPRIMENTO	127
3.2 Os TRIBUNAIS DE FAMÍLIA E MENORES - CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	133

3.2.1. <i>O Princípio da Jurisdição Voluntária</i>	133
3.2.2 <i>A Audição da Criança</i>	138
3.2.3 <i>O papel da Criança filha de pais divorciados</i>	141
3.2.4 <i>O Síndrome de Alienação Parental (SAP)</i>	148
3.3 MEDIAÇÃO FAMILIAR	155
3.4 CONCLUSÕES PRELIMINARES	159
<i>CAPÍTULO IV – DO DIREITO À FILIAÇÃO E À AFETIVIDADE</i>	161
4.1 DO DIREITO À FILIAÇÃO	162
4.2 EFEITOS DO ESTABELECIMENTO DA FILIAÇÃO	165
4.3 A CRIANÇA VÍTIMA DA SEPARAÇÃO DOS PROGENITORES	167
4.4 AS RELAÇÕES PARENTAIS E A SÓCIO AFETIVIDADE	172
4.5 O DIREITO DA CRIANÇA À AFETIVIDADE - UM DEVER DOS PROGENITORES?	178
4.6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PAIS DECORRENTE DA FALTA DE AFETIVIDADE - REFERÊNCIA AO ORDENAMENTO JURÍDICO INTERNO E AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	181
4.7 CONCLUSÕES PRELIMINARES	191
<i>CAPÍTULO V – RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROGENITOR PELO NÃO</i> <i>EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS</i>	193
5.1. DOS PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	194
5.1.1 <i>O facto voluntário do agente</i>	194
5.1.2 <i>A Ilícitude</i>	197
5.1.3. <i>A Culpa</i>	199
5.1.4 <i>O Dano</i>	203
5.1.5 <i>O Nexo de Causalidade</i>	207
5.2 RESPONSABILIDADE PENAL	212
5.3 CONCLUSÕES PRELIMINARES	213
CONCLUSÕES	220
BIBLIOGRAFIA	228

Abreviaturas

AC – Acórdão

Art.º – Artigo

CC – Código Civil

Cfr. – Confrontar

CNPDP CJ – Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens

CP – Código Penal

CPC – Código do Processo Civil

CPCJ – Comissão de Proteção de Crianças e Jovens

CRP – Constituição da República Portuguesa

CDC – Convenção Sobre os Direitos da Criança

DDC – Declaração dos Direitos da Criança DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

DLG – Direitos, liberdades e garantias

DR – Diário da República

LPCJP – Lei de proteção de crianças e jovens em perigo

STJ – Supremo tribunal de Justiça

MP – Ministério Público

ONU – Organização das Nações Unidas

INTRODUÇÃO

O presente trabalho insere-se no âmbito do Direito da Família.

A mudança da sociedade tem sofrido inúmeras alterações ao longo do tempo, o que se justifica pelo aumento do número de divórcios e de ruturas conjugais e uniões de facto, assistindo-se não só a um desenvolvimento da investigação académica sobre o tema, mas também considerando a necessidade da criação de medidas de prevenção e proteção às famílias, em que o Estado tem um importante papel.

A família ao longo da história da humanidade tem desenvolvido um papel fundamental no crescimento do ser humano. A criança encontra as primeiras linhas da sua formação no seio da família, que aleado, ao fator, sociedades, concorrem em simultâneo para o desenvolvimento da pessoa.

Durante a sua fase de crescimento e formação enquanto pessoa, a criança e/ou jovem encontra-se numa fase de maior fragilidade, onde as situações de risco e/ou desadequaras à sua idade podem em consequência criar idiossincrasias nocivas, que poderão originar problemas desviantes.

A família deverá ser entendida como uma forma de promoção da personalidade humana, mais focada em assegurar o princípio da dignidade humana.

Aliás, na prossecução dos interesses individuais de cada um dos seus membros deverá ceder quando confrontados com os interesses da criança.

Por essa razão, derivada da posição de fragilidade da criança, esta, regra geral, deverá gozar de um conjunto de protetores, que a deverão guiar e acompanhar.

Na análise e estudo desta temática será sempre necessário, em primeiro lugar, identificar as pessoas que deverão exercer as funções de guardião da criança ou jovem, em segundo lugar, perceber quando é que nascem a obrigação desse poder/dever e, por último, qual o conteúdo dessa obrigação.

Para tal, a análise será realizada de forma a identificar as pessoas de deverão ser atribuídas as responsabilidades parentais, nomeadamente, no caso do ordenamento jurídico português, de forma, a reunir o contributo do legislador para o tratamento deste tema.

Será também necessário identificar o momento do nascimento das responsabilidades parentais que irão vincular as pessoas ao seu exercício.

Igualmente, mostra-se fundamental determinar, definir e limitar o que deveremos entender por responsabilidades parentais.

Assim é ao responsável pelas responsabilidades parentais, enquanto ser individual, social e comunitário, sendo-lhe naturalmente atribuído um papel protetor, sendo comumente aceite que os familiares deverão ser verdadeiros protetores naturais.

Regra geral, será ao progenitor que serão atribuídas as responsabilidades parentais, não obstante propomo-nos a identificar outras pessoas que, nos termos da Lei, também poderão exercer essas funções.

Ora a aplicação do direito da família a estas novas realidades é um desafio constante na prática diária. Porque a integração de um ou mais dos membros se apresenta problemática, pois o poder jurisdicional não pode impor a um dos progenitores que este dê afetos ao seu descendente.

Pelo que, pretendemos desenvolver uma reflexão, que se dividiu em cinco capítulos.

No primeiro, iremos abordar a evolução do conceito de Família ao longo dos tempos, bem como a crescente conflitualidade existente entre os seus membros e os progenitores, fazendo-se referência à Mediação Familiar.

Neste capítulo, iremos analisar as relações jurídicas das quais emergem das responsabilidades parentais, como o parentesco biológico, a afinidade e, por último a adoção.

No segundo capítulo, em que se atenderá aos direitos das crianças, iremos abordar e analisar os normativos legais que compõem os direitos da criança.

Nomeadamente, iremos analisar os direitos das crianças consagrados em diplomas internacionais, bem como, no nosso direito interno e ao exercício das responsabilidades parentais.

Vamos, também, definir o princípio que se norteia o Direito da Família, máxime, o superior interesse da criança, como critério orientador de todo o sistema judiciário quando decide questões da criança e/ou jovem.

Neste capítulo, tentaremos identificar o conteúdo das responsabilidades parentais, nomeadamente, dos direitos da criança e dos deveres dos progenitores, sempre à luz das normas

orientadoras do nosso ordenamento jurídico, principalmente à luz da Constituição da República Portuguesa.

No terceiro capítulo, será feita uma alusão à prática judiciária, no nosso direito interno, abordando-se questões como a regulação das responsabilidades parentais, do incumprimento processual, por parte de um dos progenitores e o tema da síndrome de Alienação Parental.

Aqui, iremos analisar os efeitos da omissão do exercício das responsabilidades parentais por parte do progenitor, assim como, as normas legais que definem esse poder/dever que os vincula ao seu exercício.

No quarto capítulo, vamos abordar a questão da afetividade, filiação biológica e sócio afetividade e, nomeadamente, se a ausência de afetividade nessa relação, poderá trazer em si e atendendo às eventuais repercussões no desenvolvimento psíquico e emocional dos menores, consequências.

As responsabilidades parentais decorrem das relações de filiação biológica ou em resultado de procriação medicamente assistida e o poder paternal é constituído por um conjunto de direitos e deveres, que vão desde proporcionar às crianças as condições essenciais para o seu crescimento harmonioso permitindo o seu desenvolvimento físico e mental.

Todavia, quando se altera o panorama, nomeadamente, o facto que está na origem da atribuição das responsabilidades parentais, podemos depara-nos com diferentes problemas, questões essas, que ao longo deste estudo, tentaremos responder através das soluções previstas na legislação e, também, da análise das respostas que têm sido dadas pelo sistema judicial, no âmbito da prática judiciária.

No âmbito da perspectiva da criança, também procuraremos definir e determinar as obrigações que vinculam a criança, com um dever de obediência e respeito para com os pais, com os quais deveram colaborar e atender aquando do exercício das responsabilidades parentais.

Igualmente, mostraremos que os pais, durante a menoridade dos filhos, têm a incumbência de em simultâneo suprir a incapacidade dos filhos menores, quando seja necessário.

É, na verdade, à luz deste facto, este poder-dever, o de *strito senso*, se traduz num dever de educar, que iremos orientar o nosso estudo.

Numa medida em que os deveres dos progenitores devem estar antes dos seus interesses.

Que esse poder/dever não é um poder intangível, pois demonstraremos que está sujeito ao controlo judiciário, sendo também um poder de proteção e não tanto de direção, na medida em que a prossecução do interesse do filho menor de idade deve ser o último fim do instituto.

Será precisamente, por essa razão, que centraremos a nossa análise sempre de uma perspetiva do superior interesse da criança.

Pelo que, no nosso trabalho, pretendemos analisar a criança e as relações de parentalidade, os afetos que nunca lhes devem faltar em qualquer circunstância da sua vida.

No último capítulo, mais concretamente no quinto, tentaremos dar uma resposta inovadora, à luz do quadro normativo nacional, que resultará, em hipótese, da omissão do exercício das responsabilidades parentais da criança e/ou jovem, quanto ao surgir de uma obrigação civil para o responsável, como consequência de uma omissão ou exercício deficiente/desadequado das responsabilidades parentais.

Todavia, o instituto da responsabilidade civil é exigente, cujo legislador estabeleceu diferentes requisitos cumulativos.

O art.º 493, do CC, estabelece um regime rigoroso, cujos requisitos não se mostram de fácil demonstração.

É certo que o art.º 496, n.º 3 do CC, estabelece que se devem ter em conta as circunstâncias referidas no art.º 494, do mesmo diploma legal.

Pelo exposto, iremos analisar o facto voluntário da pessoa responsável pelo exercício das responsabilidades parentais, tanto por ação como por omissão.

Neste sentido, daremos ênfase à manifestação de vontade humana do responsável pelo exercício das responsabilidades parentais, sempre com o intuito de compreender se a vontade humana e o resultado da sua execução e/ou não execução é suscetível de preencher este primeiro requisito.

Em seguida, analisaremos a questão da ilicitude. Nomeadamente, iremos, com recurso ao quadro jurídico estabelecido, aferir das normas orientadoras e que estabelece os direitos e deveres aí consagrados, para conseguir identificar, por um lado, a violação de um direito de outrem, e, por outro lado, a violação de uma norma que proteja interesses alheios.

Esta análise terá a finalidade de identificar a censurabilidade que se exige para o preenchimento do requisito da ilicitude como violação, por parte do progenitor, de um

poder/dever a que as responsabilidades parentais obrigam, onde se incluem tipicamente as ofensas de direitos absolutos da criança.

Caso se consiga preencher o requisito da ilicitude, passaremos, de imediato, para o requisito da culpa, como nexó psicológico entre o facto praticado e vontade do progenitor na lesão causada ao filho.

Neste caso, iremos procurar preencher este requisito através do dolo e/ou negligência. Na verdade, trata-se de outro requisito *sine qua non* do instituto da responsabilidade civil.

Ultrapassado que seja a análise deste pressuposto, iremos verificar e materializar as formas do dano suscetível de decorrer da omissão do exercício das responsabilidades parentais.

Na verdade, é o dano que irá determinar o quantum indemnizatório e/ou a lesão da criança ou jovem pela ação do seu progenitor.

Iremos tentar determinar os critérios de avaliação do dano a utilizar no âmbito da prática judiciária, nomeadamente, tentaremos identificar a ocorrência ou não de presunções legais no âmbito das pretensões do menor.

Aliás, na identificação do dano há certos fatores que se apresentaram, desde logo, como obstáculos às pretensões, nomeadamente, a dificuldade que a criança ou jovem terá para demonstrar os danos e os prejuízos causados pelo progenitor que simplesmente não exerce as suas responsabilidades parentais ou quando não exerceu adequadamente, quando no exercício dessas responsabilidades concorre o poder/dever de outro progenitor, também pela lei obrigado ao seu exercício.

Em todo o caso, tentaremos aferir da possibilidade de delimitar e determinar a forma mais adequada para caracterizar o dano.

Quanto ao problema que ocorre essencialmente pela dificuldade da prova, não o iremos explorar, porque apenas nos iremos propor responder à questão da ocorrência de responsabilidade civil ou penal, decorrente do exercício ou não das responsabilidades parentais do progenitor.

Ainda no âmbito da responsabilidade civil, tentaremos analisar da verificação do pressuposto do nexó de causalidade para preenchimento deste último, mas necessário requisito, para o acesso ao instituto previsto no art.º 493 do CC.

Por essa razão, iremos verificar da existência deste pressuposto, como elo de ligação entre a ação humana ilícita e o dano causado.

Nesta análise iremos dar primazia à doutrina da causalidade adequada, para verificação do facto como condição sem o qual o dano não se teria verificado, e matéria de direito, como nexo de adequação, que o facto, em abstrato ou geral, seja causa adequada do dano.

Igualmente, iremos ainda analisar se o instituto de responsabilidade civil terá uma finalidade indemnizatória e/ou apenas uma finalidade sancionatória.

Por fim, tentaremos também avaliar a ocorrência de responsabilidade penal pelos não exercício das responsabilidades parentais por quem tem à sua responsabilidade a obrigação de assegurar esse poder/dever. Procuraremos assim dar uma resposta cabal à ocorrência da responsabilidade penal pela omissão das responsabilidades parentais dos progenitores.

Em suma, com o presente trabalho, tentaremos responder se a omissão e ou exercício desadequado das responsabilidades parentais será ou não suscetível de gerar responsabilidade civil e/ou penal para o progenitor da criança ou jovem, dando especial relevância à filiação biológica.

TEMA

O tema da investigação, cujo trabalho se apresenta, enquadra-se no domínio do Direito da Família, com o título: *O abandono afetivo das crianças e jovens no ordenamento jurídico português.*

O tema escolhido tem dois eixos fundamentais: a questão da afetividade resultante da filiação biológica e a imposição emergente do direito desses laços de afetividade que se consubstancia nas responsabilidades parentais. E se por um lado, se tenta com maior frequência através das decisões judiciais assegurar o superior interesse da criança, assiste-se cada vez mais a situações de risco para os menores, quer através do abandono afetivo dos progenitores, quer por situações de crescente violência física e psicológica entre os progenitores, tendo por alvo exponencial os próprios menores.

O objetivo inicial é o de questionar, assumindo uma posição crítica qual a relevância nos laços de afetividade expectáveis nas relações de filiação biológica e qual a importância e eventuais consequências na sua ausência. Por outro lado, temos de questionar em que medida poderá o Direito impor relações e afetividade quando estas não existem naturalmente.

Pretendemos realizar uma reflexão sobre se do estabelecimento natural da filiação resulta o estabelecimento dos afetos nas relações parentais. E pretendemos ainda averiguar qual a relevância da ausência de laços socio afetivos com os progenitores no crescimento da criança.

Nesse sentido, importa conhecer os direitos da criança e compreender o que hoje vulgarmente se designa, por superior interesse da criança, no quadro das responsabilidades parentais.

Consideramos importante, conhecer as Convenções Internacionais, no âmbito da ONU, que vêm estabelecendo norma jurídicas que se destinam a todas as crianças de todos os países e compreender os princípios fundamentais que resultam dos instrumentos juridicamente relevantes, quer no âmbito interno quer no internacional sobre estas questões que têm como principal objetivo a proteção da criança.

De salientar que a preocupação pelos direitos da criança, assentava até à primeira metade do Século XX num conjunto de declarações de carácter não vinculativo, justificando-se pelo facto de serem “seres dependentes dos adultos”, em que se impunha a necessidade de cuidados e proteção especial, perspectiva que se vem alterando nas últimas décadas, com a consciência da necessidade de regulamentar os direitos das crianças, visando dar cobertura jurídica a um

completo e integral desenvolvimento sócio afetivo da criança, considerando-a como um sujeito de direitos próprios, e em que se destaca que todas as decisões judiciais devem ser tomadas atendendo ao seu interesse superior.

As relações parentais decorrem do estabelecimento natural da filiação. Porém, há diversos direitos e deveres que se interrelacionam e são expectáveis, mas nem sempre podem ser exigidos.

Consideramos que outra questão a analisar é a de determinar se existe algum tipo de responsabilização dos progenitores, ou titulares dos direitos parentais no caso de ser comprovado que do incumprimento ou omissão dos deveres parentais resultaram danos na formação da personalidade da criança ou jovem.

PROBLEMÁTICA DA INVESTIGAÇÃO

A presente investigação constitui uma análise reflexiva e crítica, relativamente aos institutos jurídicos do direito interno e análise da legislação e jurisprudência sobre os temas abordados. Considerando as soluções apresentadas pela jurisprudência face à problemática em apreço e nomeadamente as situações de incumprimento da regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Iremos considerar várias posições doutrinárias e processuais e problematizar a importância da eventual ausência da afetividade, por parte de um progenitor alienador, aferindo essa eventual responsabilidade no desenvolvimento expectável da personalidade da criança.

Como ponto de partida da problemática a investigar, atenderemos aos conceitos de família, ao conteúdo, abrangência e exercício das responsabilidades parentais, à filiação, à parentalidade socio afetiva, às situações de incumprimento no exercício, aos direitos das crianças, ao direito à afetividade, à possível responsabilidade civil dos pais decorrente da falta de afetividade, à existência da obrigação civil e consequências legais.

Atenderemos ao disposto no art.º 1878 do CC: “competindo aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros e a administrar os seus bens”, mas que é omissivo quanto à afetividade e às ligações emocionais entre os detentores das responsabilidades parentais e as crianças.

Sendo que não resulta literalmente daqui o direito à afetividade por parte dos filhos e o dever de a prestar por parte dos pais. E o mesmo poder-dever na educação dos filhos está constitucionalmente consagrado no art.º 36, n.º 5, da CRP.

As relações parentais que se originam no estabelecimento natural da filiação, pressupõem diversos direitos e deveres que se interrelacionam e são expectáveis, nem sempre podendo ser exigíveis. Pelo que se atenderá também à importância da sócia afetividade e aos diversos institutos com ela relacionados. Iremos ainda mencionar o incumprimento de alguns deveres parentais, e as suas consequências legais, das quais pode resultar a retirada da criança da família biológica, com consequências possíveis, na responsabilização do progenitor incumpridor, como já se encontra previsto na legislação civil e penal, podendo os pais serem inibidos do poder paternal e a criança ser entregue a uma família de acolhimento, enviada para adoção ou ser institucionalizada, caso não seja possível encontrar uma solução junto dos seus parentes.

E provados que sejam os danos morais no desenvolvimento da criança face a um progenitor alienador, resultará a figura de lesado(a), nomeadamente no que se refere ao abandono afetivo de um menor.

RAZÃO DA ESCOLHA DO TEMA

A razão fundamental da escolha relaciona-se com o interesse de fazer uma reflexão aprofundada sobre este tema do direito das crianças. Advém também da motivação de obter maior especialização em temas da prática judiciária (família e menores) nomeadamente as questões referentes à regulação das responsabilidades parentais e a incumprimentos decorrentes, tendo como figura de referência- a criança e tudo aquilo a que tem direito com vista a um desenvolvimento integral e pleno do ponto de vista físico, psíquico e emocional.

Nesse sentido, entendemos que os menores não devem ser o alvo da discórdia dos seus progenitores, com efeito, eles podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas¹, têm, pois, personalidade jurídica ou capacidade de gozo de direitos, sendo que apenas carecem da capacidade de exercício de direitos.²

E por esse motivo, os menores necessitam que alguém supra³ essa incapacidade, surgindo o conceito de responsabilidades parentais. O termo responsabilidades parentais, veio substituir com a Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, o conceito de poder paternal que exprimia uma desajustada relação de poder-sujeição, sendo que este termo consubstancia a ideia de que os pais se encontram investidos na missão de prossecução dos interesses destes, pelo que são, ambos responsáveis por providenciar o seu bem-estar.

Este tema tem sido alvo de alguma controvérsia, quer do ponto de vista doutrinário e jurisprudencial, quer por parte das entidades responsáveis por promover e assegurar o superior interesse da criança.

Com efeito, a escolha prende-se também com a convicção de que se trata de uma temática relevante, na medida em que a ela subjaz uma preocupação atual que cumpre analisar, conhecer e refletir, na medida em que existe uma crescente preocupação com os “menores” que tantas vezes são o alvo a atingir, resultado do conflitualidade dos seus progenitores e que é notória aquando da regulação do exercício das responsabilidades parentais, vindo a ser os menores, as principais vítimas, estabelecendo-se e impondo relações de convivência forçada com alguma perigosidade.

Outra das razões da escolha do tema prende-se com a análise da relevância dos afetos nas relações estabelecidas com a criança, podendo este exercício ser: unilateral ou singular ou

¹ Art.º 67 do CC.

² Cfr. o art.º 123 do CC.

³ Cfr. o art.º 124 do CC.

conjunto, sendo que em todas as situações os progenitores não são dispensados das suas responsabilidades.

Esta ideia de responsabilidade conjunta, prevalece sobre a ideia de poder sobre os filhos e foi reforçada pela própria Lei n.º 61/2008 de 31 de outubro, que trouxe um novo olhar sobre a família, reforça um elemento central no tema, a de que os pais continuam a ser pai e mãe com os seus direitos e deveres, após a rutura da relação conjugal.

Importa, porém, atender ao que corresponde de facto “o superior interesse da criança”, sendo fulcral assegurar e providenciar todos os cuidados inerentes ao seu crescimento e ao desenvolvimento da sua personalidade, o que comporta uma série de variáveis imprevisíveis e peculiares, longe de se poderem generalizar. E pese embora se considere que o ideal é o convívio com os dois progenitores de forma contínua e regular, o quotidiano revela uma realidade muito mais complexa, resultado da conflitualidade por vezes inerente a essa imposição.

A este propósito, refere o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto:

É inerente à natureza humana que um pai, ou uma mãe, concedam os seus próprios interesses em benefício da estabilidade emocional e psicológica do filho. Ser pai, ou mãe, é também manifestar naturalmente este comportamento, sacrificando os seus naturais sentimentos e anseios, em homenagem aos direitos fundamentais de uma criança crescer com segurança e apoio nas suas referências primeiras como são os comportamentos dos progenitores no que à sua própria pessoa respeita.⁴

Na verdade, defende-se que o bem-estar das crianças e o seu desenvolvimento após o divórcio ou a separação dos pais, deve ser garantido por estes, da mesma forma como o foi enquanto a família se mantinha intacta, devendo dessa forma a relação parental, ser absolutamente continuada após a rutura da relação conjugal.

O Sistema de Mediação Familiar Português define a Mediação Familiar como: “uma modalidade extrajudicial de resolução de conflitos surgidos no âmbito de relações familiares, em que as partes, com a sua participação pessoal e direta e auxiliados pelo mediador de conflitos, visam alcançar um acordo”.⁵

⁴ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 04/11/2013, proferido no Proc. N.º 10588/10.2 tbvng.p.1, disponível em: www.dgsi.pt.

⁵ Cfr. SEVERINO, Rita - *As Rupturas Conjugais e as Responsabilidades Parentais*, Universidade Católica Portuguesa, 2012, pág. 59

O recurso ao Instituto da Mediação Familiar, é uma importante medida promovida pelo Estado, não conseguindo, porém, contemplar, todas as situações e casos, pela própria limitação dos procedimentos e diminuta flexibilidade.

Nesse sentido, consideramos que apenas os visados poderão decidir da utilidade do recurso a este instituto, pois se outros fatores existirem tais como: culpa, raiva, vingança entre o casal, falta de diálogo ou incapacidade para tal, dificilmente chegarão a acordo e predominará o litígio, descurando-se o interesse dos filhos.

O tema envolve assim várias ideias centrais e problematizantes que viabilizam a investigação académica, a atitude crítica e a contínua reflexão e debate.

METODOLOGIA

No âmbito da metodologia a que se recorreu, a preocupação fundamental foi a de proceder a um exercício sistemático, reflexivo e crítico, atendendo ao direito adjetivo e processual do direito interno, comparando com outros ordenamentos jurídicos e práticas ou procedimentos processuais utilizados.

Para tal, importa aprofundar o que se considera ser o superior interesse da criança, procurando entender este conceito jurídico indeterminado, sobretudo uma resposta na jurisprudência, não descurando a doutrina que se ocupa do superior interesse da criança.

Não de forma pré-definida, face à assunção de certos princípios dogmáticos, que envolvem o Direito da família, mas contemplar, outros aspetos, nas diversas situações e casos, de forma a tratar segundo o princípio da igualdade, de forma desigual, situações desiguais, pois cada criança e jovem são únicos, na sua personalidade.

Procuraremos adotar um espírito crítico, imparcial, considerando que urge olhar para a realidade prática dos temas abordados, isto é, a partir de um projeto de base, pretende-se que as linhas investigatórias, conduzam à problematização de novas questões, como vista a concretizar ideias.

Com efeito, apoiaremos o nosso trabalho na bibliográfica portuguesa, bem como o acompanhamento de conferências e seminários que versam sobre estas matérias, promovidas por várias entidades e Instituições.

Relativamente ao estilo a adotar na tese de doutoramento, nomeadamente no que se refere a citações e indicação bibliográfica, será utilizada a metodologia sugerida no Regulamento da Universidade, para este ciclo de estudos.

CAPÍTULO I – A FAMÍLIA

SUMÁRIO: A FAMÍLIA.

1.1 Considerações sobre a Família e Evolução do Conceito de Sociedade Familiar.

1.2 Outras fontes das relações jurídico familiares.

1.2.1 Parentesco.

1.2.2 Afinidade.

1.2.3 Adoção.

1.3 Conjugalidade e Conflito.

1.4 Conclusões preliminares.

1.1 Considerações sobre a Família e Evolução do Conceito de Sociedade Familiar

A família ao longo da história da humanidade tem tido um papel fundamental no desenvolvimento da pessoa, enquanto ser individual, social e comunitário, sendo-lhe naturalmente atribuído um papel protetor, sendo comumente aceite que os familiares deverão ser verdadeiros protetores naturais.

A noção tradicional de família tem na base da sua composição o pai, a mãe e os filhos. Na evolução deste conceito, tanto os avós como os tios eram parte integrante da família mais alargada. Por sua vez, os avós, mesmo idosos, continuavam a residir junto dos seus descendentes, acompanhando os filhos destes, libertando-os para a realização de tarefas laborais, i.e., ocupavam um papel importante na educação das crianças.

Com o aparecimento do fenómeno imigratório, passou a ser frequente o aparecimento de famílias integradas por um só progenitor, resultado de situações em que o pai emigrava e a mãe ficava em Portugal, com a tarefa de cuidar dos filhos atribuída.

Após 1977 e com a alteração do Código Civil (CC), permitindo o divórcio, as famílias de um modo crescente passaram a ter novos contornos, como por exemplo, o aparecimento de famílias formadas por marido e mulher, compostas também com filhos de casamentos anteriores.⁶

Mais recentemente, o conceito de família passou também a ser englobar na sua composição pais ou mães do mesmo sexo com crianças, adotadas e/ou filhas de um dos membros do casal, resultado de um relacionamento anterior.

Ora a aplicação do direito da família a estas novas realidades é um desafio constante na prática diária. Porque a integração de um ou mais dos membros se apresenta problemática, pois o poder jurisdicional não pode impor a um dos progenitores que este dê afetos ao seu descendente.

Neste caso, os deveres estabelecidos na Lei encontram uma outra dimensão, necessários na defesa do superior interesse dos menores e/ou dos jovens. Pelo que, os mecanismos legais, estabelecidos e desenvolvidos ao seu cumprimento, são o verdadeiro garante do seu adequado desenvolvimento.

⁶ O pai e a mãe dos seus filhos podem ser também a madrasta e o padrasto de outras crianças, os enteados, que fazem parte de famílias reconstruídas.

Atualmente, a Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra, no art.º 67, n.º 1, que: “a família, como elemento fundamental da sociedade, tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros”.⁷

As alterações do art.º 67 da CRP, é um exemplo de que o conceito de família não é um contexto estático. Nas últimas décadas as alterações em Portugal têm sido profundas, que vão desde o reconhecimento de direitos e proteção à união de facto até à recente alteração do CC, que substituiu a noção de casamento, passando a reconhecer o casamento entre duas pessoas do mesmo sexo.⁸

Tem existido, dificuldades na definição do conceito da família pelo direito, dado que este conceito não é um conceito estático. Na verdade, trata-se de um conceito dinâmico, permeável a fatores exógenos, como o desenvolvimento social, cultural, político e económico. Estes fatores são diferentes consoante a sociedade que se analisa.⁹

A instituição de casamento é muito antiga, contudo a sua definição a nível jurídico não teve uma consagração universal e estática no tempo, havendo legislações que nem sequer fazem a definição do conceito de casamento civil. O sistema jurídico de cada país, reflete os valores dominantes em cada época e em determinada sociedade.

Porém, desde os tempos mais remotos em que a família era um agrupamento de pessoas, essa matriz do conceito mantém-se ao longo dos tempos, sendo que o modelo de família tem sempre na sua base um conjunto de pessoas que constituem uma unidade social, que estabelece

⁷Cfr. art.º 67, n.º 1 da CRP, redação dada pela Lei Constitucional n.º 1/82 de 30 de setembro; O texto resulta de alterações à Constituição da República Portuguesa sendo que a redação atual foi elaborada em 1982, bastante diferente da redação inicial. A redação inicial do art.º 67 da CRP do Decreto de 10 de abril de 1976: “O Estado reconhece a constituição da família e assegura a sua proteção, incumbindo-lhe, designadamente: a) Promover a independência social e económica dos agregados familiares; b) Desenvolver uma rede nacional de assistência materno-infantil e realizar uma política de terceira idade; c) Cooperar com os países na educação dos filhos; d) Promover, pelos meios necessários, a divulgação dos métodos de planeamento familiar e organizar as estruturas jurídicas e técnicas que permitam o exercício de uma paternidade consciente; e) Regular os impostos e os benefícios sociais, de harmonia com os encargos familiares”.

⁸ A redação atual do art.º 1577 do CC: “Casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código.”, cuja redação entrou em vigor com a Lei n.º 9/2010 de 31 de maio. Não obstante, o art.º 1577 do CC, na sua redação inicial, fazia referência a duas pessoas de sexo diferente: “Casamento é o contrato celebrado entre duas pessoas de sexo diferente que pretendem constituir legitimamente a família mediante uma comunhão plena de vida”.

⁹ Por exemplo, atualmente, é diferente a configuração de família na Europa ocidental quando comparada com outras culturas, como aquela que vigora nas comunidades indígenas, onde vigora o modelo patriarcal de família.

relações com outros, com o exterior, independentemente da sua dinâmica interna própria que em alguns aspetos se encontram regulados na lei.¹⁰

O aspeto dinâmico do conceito de família é indiscutível, muito por culpa da influência do Direito Germânico no Direito Português, o que se manifesta em diversas áreas, como acontece no caso da referência ao conceito de família que tem origem no casamento, aludindo a que pelo casamento a mulher ficava submetida ao marido, cabendo a este a sua representação quer perante atos de conteúdo pessoal, quer patrimonial e ressalve-se que os filhos de uma mulher submetida ao representante que detinha autoridade sobre a noiva, ficavam igualmente sujeitos à autoridade paterna do marido da mãe.¹¹

Já no âmbito do casamento enquanto instituição religiosa, o Século XI marcou uma viragem na jurisdição da Igreja em matéria matrimonial, pretendeu-se estabelecer uma ordem na Igreja e na sociedade laica procedendo-se à construção dogmática dos conceitos relativos às matérias jurídico-familiares, tendo sido realizada na Idade Média, pela doutrina da Igreja, pelo que os conceitos de casamento, filiação, poder paternal e separação refletiam necessariamente os valores da Igreja.

E o conceito de casamento após a idade Média, continuou a ser objeto de discussão na doutrina canónica, pelo que, destacamos as posições assumidas antes do concílio de Trento e a doutrina posicionada após o mesmo. O Concílio de Trento decorreu de 1545 a 1563, e as decisões tomadas em questões matrimoniais, resultaram de profunda reflexão e debate que incidiam na temática da clandestinidade dos casamentos, a necessidade de testemunhas para a validação do ato e a importância do consentimento para o casamento dos filhos família.¹²

O matrimónio era então visto como símbolo de união de Cristo com a Igreja. Os canonistas aprofundaram as normas de ordem matrimonial, tanto no que se refere à essência,

¹⁰ Por exemplo, na Roma antiga, a família já era objeto de tratamento diferenciado havendo referências legislativas à família como a que se menciona: “os membros que integravam a família romana, detinham diferentes estatutos, consoante o grau de liberdade que possuíam e assim se diferenciavam os indivíduos no pleno uso dos seus direitos e os que se encontravam numa situação de dependência face ao paterfamilias. O casamento implicava um regime jurídico entre os cônjuges, quer em matéria patrimonial, quer pessoal. Era também estabelecida uma relação de afinidade entre o cônjuge e os parentes do outro cônjuge. A mulher casada encontrava-se limitada na sua capacidade, na medida em que apenas após o falecimento do paterfamilias se tornava autónoma.” Cfr. Miriam Afonso Brigas, *O Direito da Família na História do Direito Português*, Vol. I, AAFDL Editora, 2018, pág. 34

¹¹ Neste sentido, *vid.* Miriam Afonso Brigas, *O Direito da Família na História do Direito Português*, Vol. I, AAFDL Editora, 2018, págs. 34 e 35

¹² Cfr. Miriam Afonso Brigas, *O Direito da Família na História do Direito Português*, Vol. I, AAFDL Editora, 2018, pág.36

como quanto aos pressupostos e efeitos, consubstanciadas num conjunto de normas canônicas, que se pode considerar como homogêneo, coerente e de validade universal sobre o casamento.¹³

A autora Miriam Afonso Brigas, refere ainda que outro aspeto relevante tratado no Concílio de Trento, foi o da igualdade das relações entre os cônjuges.¹⁴

Assim, para a doutrina canónica, a questão da indissolubilidade do vínculo matrimonial assume peculiar relevância.

Depois do Concílio de Trento, a Igreja aceitou a separação física do casal (admitida desde o século XIII) mas sem a dissolução do casamento. Referindo ainda que, uma das causas que poderia justificar essa separação seria o adultério, o qual teria de ser validado por um tribunal eclesiástico, exemplo que mostra que é inquestionável a influência que o direito canónico tem tido em alguns dos institutos de direito da família, especialmente no que se refere às questões referentes ao casamento.

De mencionar ainda que, a partir do século XVIII e na sequência da Revolução Francesa e Revolução Industrial, com as alterações sociais que produziram, assistiu-se a um desmoronar da tradicional família tal como era configurada na época medieval, tendo então na sua base um espírito forte de organização comunitária, cujos pilares assentavam num conceito de família fruto do casamento e dos laços biológicos da procriação.¹⁵

Prosseguindo nesta nossa definição do conceito de família torna-se fundamental a pesquisa nas leis em vigor das fontes das relações familiares, pelo que, teremos de começar por referir o disposto no art.º 1576 do CC que dispõe que “são fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção”.

Nesta norma legal, temos um conceito de relações familiares que vai mais além do vínculo criado pelo casamento e pelos seus descendentes e ascendentes, dado o conceito de parentesco do art.º 1578 do CC: “Parentesco é o vínculo que une duas pessoas, em consequência de uma delas descender de um progenitor comum”.

¹³ Cfr. Diogo Leite de Campos, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, Almedina, Coimbra, 1990, pág. 74

¹⁴ Cfr. Miriam Afonso Brigas, *O Direito da Família na História do Direito Português*, Vol. I, AAFDL Editora, 2018, pág 48

¹⁵ Este conceito de família contrapunha-se ao conceito de família patriarcal romano, cujos vínculos se fundavam em laços de sangue e no exercício do vínculo jurídico do poder sobre os escravos. O *pater familias* era o topo da pirâmide familiar, sendo ele que detinha o poder absoluto sobre todos os membros daquele núcleo. Cfr. Filipa Daniela Ramos de carvalho, *A (Síndrome de) Alienação Parental e o Exercício das Responsabilidades Parentais: Algumas Considerações*, Coimbra Editora, 2011, pág. 24.

Assim, de acordo com o disposto no Código Civil, em termos jurídicos a família abrange os cônjuges, os seus parentes, afins, adotantes e adotados, o que é regulado no Direito da família.¹⁶

Assim, as relações entre cônjuges e filhos é uma relação que se integra no âmbito do Direito da Família e está regulada em muitos dos seus aspetos no Código Civil. Mas com a revisão do Código Civil em 1977, houve alterações na atribuição do poder paternal, uma vez que no Código Civil de 1966 à mãe era atribuída uma competência menor no seio familiar, e o pai era o titular do poder paternal. Mas, no caso do falecimento do pai, tinha o Tribunal de nomear um tutor ao filho menor da viúva, pois esta não era titular do poder paternal sobre o filho.¹⁷

Face ao exposto supra podemos constatar que o conceito jurídico de família tem sofrido um processo de constante evolução. Por exemplo, no caso português, desde a publicação do Código Civil de 1966, também houve alterações, de que já referimos algumas, que se relacionam com o tema do nosso trabalho, nomeadamente a relação entre os cônjuges e filhos.

O Direito da Família tem acompanhado as constantes mudanças, na sociedade portuguesa, muito por consequência da entrada de novos fatores, dos quais se salientam: a entrada da mulher no mercado de trabalho; o crescimento das famílias monoparentais; a rutura do núcleo familiar tradicional, como resultado do aumento do número de casamentos e consequente aumento de divórcios.

Pelo exposto, brota a necessidade de se fazerem alterações na legislação de forma que estas possam acompanhar as novas necessidades sociais, assim como, a necessidade de modificar a prática judicial a fim de agilizar todos os procedimentos para que seja apto a dar uma resposta, mais célere e eficaz, a estes problemas que nascem no seio das famílias.

É evidente que dos tempos em que os casamentos eram combinados entre as famílias, a lei civil não permitia o divórcio, passou-se para uma situação em que hoje a construção da

¹⁶ Neste sentido, os autores Francisco Pereira Coelho e Guilherme de Oliveira, referem que: “o Direito da Família é mais abrangente, incluindo as uniões de facto, a vida em comum, a relação entre tutor e tutelado, a relação entre pessoa criada e sustentada por outra, bem como a relação entre ex-cônjuges.” *Cfr.* Francisco Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito da Família*, Vol. I, Coimbra, 2016, pág. 32

¹⁷ No nosso entender, esta situação demonstrava total desigualdade na atribuição do poder paternal, pois era apenas atribuído ao pai. No entanto, esta situação só foi alterada com a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro que introduziu no Código Civil o princípio da igualdade entre os cônjuges.

família surge pela vontade, pelo pensamento e expressão livre de duas pessoas movidas pelo amor, que procuram em conjunto desenvolver um projeto de vida.¹⁸

Pese embora, exista controvérsia na opinião de vários investigadores, as tipologias familiares podem traduzir-se numa ajuda para quem trabalha com elas e estuda estes temas.

A estrutura familiar pode permitir a criação de diferentes grupos, permitindo a sua categorização. Neste sentido, apresentamos um modelo que compreende alguns tipos de famílias existentes quanto à sua composição:

Tabela 1 - Tipos de famílias existentes quanto à sua composição

Tipo de família	Característica principal	Membros	Exemplos
Tradicional	Tipo mais comum de família formado por pais e filhos.	Pai Mãe Filho(s)	Formação básica da família composta por pai, mãe e filhos.
Matrimonial	A família matrimonial é legitimada pelo casamento civil.	Pai Mãe Filho(s)	Famílias em que os responsáveis são casados legalmente (casamento civil).
Informal	A legitimidade resulta da simples convivência, não há sequer a oficialização da união do casal.	Pai Mãe Filho(s)	Famílias em que os progenitores têm uma união estável, mas não oficializada.
Monoparental	Composta por apenas pelo pai ou pela mãe com o filho(s).	Pai ou Mãe Filho(s)	Famílias em que a responsabilidade com os filhos é de apenas um dos pais.
Fratria ou irmandade	Composta sem a presença de nenhum dos pais.	Filho(s)	Famílias sem a presença dos pais, onde o irmão(s) mais velho cuida dos mais novos.
Reconstituída	Composta pela união de um casal com filho(s) de uma união anterior.	Mãe ou pai Madrasta ou padrasto Filho(s)	Famílias onde pelo menos um dos cônjuges possui filho(s) de uma união anterior.
Unipessoal	Composta por apenas uma pessoa.	Uma única pessoa	Família composta por uma pessoa, viúva(o) ou solteira(o) que vivem sozinhas, sem filhos.
Eudemonista	Resulta da união afetiva entre pessoas que partilham a ideia da felicidade concebida como bem supremo.	Múltiplas pessoas	Famílias compostas por adultos que partilham o afeto e o cuidado das crianças entre si, onde existe um relacionamento de poliamor.

Elaboração própria

¹⁸ Neste sentido, segundo a autora Rosa Barroso: “O casamento na sua realização e na sua duração é cada vez mais entendido e sentido como um estado de realização pessoal e não como em tempos, como uma forma necessária e imposta em determinados momentos da vida. De forma querida por ambos os cônjuges o casamento dura o tempo que eles querem, ou um deles quer”; Rosa Barroso, *A adoção e o direito de uma criança a uma família*, Cadernos CEJ 2015, pág. 107, consultado em 02/05/2022, e disponível em: <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Adocao.pdf>.

No entanto, outro aspeto importante na caracterização das famílias é a questão do relacionamento no seio familiar. Neste contexto, a escola da terapia familiar caracteriza a tipologia familiar em três grupos, são eles:

- a) Família Aglutinada: este tipo de famílias caracteriza-se por terem fronteiras e os limites muito difusos quer de forma interna como externa. São assim famílias com características hierarquizadas, de exercício de parentalidade forte, em que as normas e os valores são inquestionáveis por todos os membros.
- b) Família desligada: caracteriza-se pelo pouco sentido de pertença e de interação entre os seus membros. As fronteiras entre os membros da família e o mundo exterior são difusas.
- c) Família psicossomática: Existência de uma predisposição para a doença, quando a família se encontra com uma situação difícil.

Na nossa opinião, concordamos com a atualidade desta descrição generalista da(s) Família(s), acrescentando-se que é crescente os casos de conflitualidade, que em muitos casos se traduz em distintas formas de violência, naquilo se que caracterizou como Família Psicossomática. Nestes casos, não se trata verdadeiramente de uma predisposição associada à doença, mas mais por outras situações difíceis que se possam enfrentar, nomeadamente: dificuldades económicas, desemprego e o aumento do stress resultado da crescente exigência em termos laborais.

Nas últimas décadas as transformações políticas, jurídicas e económicas influenciaram o comportamento individual das pessoas face à sua integração na sociedade, cabendo referir que se destaca: a mudança de paradigma na conceção da vida familiar; a inserção da mulher no mercado de trabalho e conseqüente independência financeira; o crescimento da liberdade individual na esfera conjugal; a diminuição da taxa de nupcialidade; o aumento da idade no primeiro casamento; e, por ultimo, a simplificação da prática do divórcio.

Com efeito, a evolução, a transição de valores e comportamentos na sociedade, equivalem à vulnerabilidade da constituição familiar. E assim, cada membro da família passa por diferentes fases na sua vida, da infância à velhice, em que existem papéis diferentes, quer individualmente e/ou na relação com os outros membros.

Na senda da mudança do conceito de família, entende-se que a família, num passado recente, estava ligada ao conceito de casamento formal, pelo que os filhos seriam legítimos ou ilegítimos, conforme existisse ou não casamento entre os seus progenitores.

Atualmente, o conceito de filiação ilegítima, encontra-se ultrapassado pelo que, a origem da família já não se encontra ligado à “necessária” existência de casamento, desviando-se a questão dos interesses tutelados para fora do âmbito matrimonial e focando-se nos interesses dos titulares da relação familiar.

Os filhos são assim sujeitos de direitos e deveres, assumindo o Estado a proteção social quando necessário.¹⁹

A família deve assim ser entendida como uma forma de promoção da personalidade humana, mais focada em assegurar o princípio da dignidade humana e não na prossecução dos interesses individuais de cada um dos seus membros.

Pelo que, o modelo de família “eudemonista”, tem na sua essência o individualismo de cada pessoa dentro desse grupo social:

A procriação, em verdade, sempre esteve intimamente ligada à ideia de família, posto ser na família que os filhos nascem e é com os filhos que as famílias se perpetuam, daí nascerem juntamente com os filhos, relações jurídicas fundamentais para os seres humanos.²⁰

Por todo o exposto, assiste-se de facto a uma crescente valorização do princípio da dignidade da pessoa humana, estando consagrada constitucionalmente e na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) assim e conforme dispõe o art.º 1 da CRP: “Portugal é uma República soberana, baseada, entre outros valores na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade, livre, justa e solidária”, por sua vez dispõe igualmente o art.º 1 da Declaração Universal dos Direitos do Homem que “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.

¹⁹ Neste ponto, o Ministério Público tem essas atribuições, a saber: nos termos do art.º 4, n.º 1, al. i), da Lei n.º 68/2019, de 27 de Agosto - ESTATUTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO: “Assumir, nos termos da lei, a defesa e a promoção dos direitos e interesses das crianças, jovens, idosos, adultos com capacidade diminuída, bem como de outras pessoas especialmente vulneráveis”.

²⁰ Cfr. Diogo de Leite Campos, *Estudo sobre o Direito das Pessoas*, Almedina, 2007, pg.53

1.2 Outras fontes das relações jurídico familiares

1.2.1 Parentesco

Na atualidade, o conceito de família é um conceito mais amplo do que o conceito de casamento, abrangendo os casos do parentesco entre pais e filhos, sem que haja um casamento.

Entre os pais e os filhos estabelece-se uma relação jurídico familiar de parentesco, ou seja, do vínculo que se estabelece entre pessoas com um ascendente comum.²¹

A filiação assume um papel de destaque nas relações de parentesco.²² O filho tem um papel de relevo nas relações jurídico familiares e de facto é nas relações de filiação que se manifesta com maior relevo o princípio da solidariedade e cooperação que deverá existir entre os membros da família mais próximos, na linha de parentesco em primeiro lugar.²³

Quanto à noção do instituto jurídico da filiação este pode ser definido como o conjunto de normas que estabelece essa relação específica entre pais e filhos e as que definem os direitos e deveres pelos quais se deve pautar a relação entre pais e filhos, independentemente do facto que está na origem do estabelecimento da paternidade e da maternidade.²⁴

Ainda de harmonia com o texto constitucional, mais concretamente, o art.º 36 n.º 1 CRP, o Estado deve defender a família com especial atenção pela proteção das crianças. Compete aos Tribunais e à Comissão de Proteção de Crianças e Jovens em Risco, acautelar os interesses e direitos das crianças e jovens menores de idade quando estes não tenham por parte da sua família o apoio considerado necessário ou quando sobre eles são negligenciados, e a prática de maus-tratos físicos e psicológicos.

Aliás, os Tribunais atuam em defesa do superior interesse da criança e também no interesse da sociedade.

²¹ Como resulta do disposto no art.º 1579 do CC, sendo considerada uma relação jurídico familiar que está colocada na primeira linha de parentesco, quando um dos parentes descende do outro, como afirma o art.º 1580, n.º 1 do CC.

²² A filiação constitui uma relação jurídica que se estabelece entre uma pessoa e os seus progenitores com base na realidade biológica, ou pode ainda ter origem jurídica, no caso de adoção.

²³ *Cfr.* o disposto no art.º 1580, n.º 1 do CC.

Neste sentido, também resulta do art.º 36 n.º 1 da Constituição da República Portuguesa (CRP), que: “*Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos*”.

²⁴ Neste sentido, *vid.* Maria do Carmo Medina, *Direito da Família*, Escolar Editora, 2ª. ed., 2013, págs. 99 a 101.

Se os pais não têm condições de cuidar dos filhos, pode ser-lhes retirado o poder paternal e a crianças serem acolhida numa instituição, podendo, ainda, serem encaminhadas para adoção.

Face ao disposto no art.º 36, n.º 4 da CRP, não é estabelecida qualquer distinção entre filhos nascidos ou não na constância de um matrimónio, pelo que a relação entre progenitores e filhos é uma relação jurídica que nasce logo após o estabelecimento da relação jurídica de parentesco e de filiação.²⁵

Contudo terá de haver um tratamento diferenciado no estabelecimento da filiação, o que se justifica pela circunstância de um filho ter nascido ou não no âmbito de uma relação de casamento.

Assim, está consagrado no art.º 1826, n.º 1, do CC, a presunção de paternidade a favor do marido da mãe. Esta presunção pode cessar “se a mulher casada fizer a declaração do nascimento com a indicação de que o filho não é do marido”.²⁶

O art.º 1832, n.º 3, prevê que cessando a presunção de paternidade prevista no n.º 2, pode, desde logo, ser aceite o reconhecimento voluntário da paternidade.

Em todo o caso, o marido da mãe, a mãe e o filho têm legitimidade para impugnar a paternidade, não o podendo fazer um terceiro, pretense progenitor, de acordo com o art.º 1838 do CC.²⁷

Na verdade, o terceiro, pretense progenitor, não tem legitimidade, ex novo, para afastar a presunção de paternidade do marido da mãe, só podendo intervir processualmente através do Ministério Público.²⁸

²⁵ Cfr. o art.º 36, n.º 4 da CRP de 1976, terminou com a distinção entre filhos legítimos e ilegítimos, derogando todas as normas que existiam no ordenamento jurídico português até então.

²⁶ Cfr. art.º 1832, n.º 1 e 2 do CC.

²⁷ Neste sentido, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça: “1. A legitimidade para impugnar a paternidade do filho, nascido na constância do matrimónio, apenas pertence, directa e autonomamente, ao marido, à mãe e ao filho”; Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12-09-2017, Proc. n.º 94/15.4T8VVD.S1: disponível em: www.dgsi.pt

²⁸ Neste caso, o Ministério Público age como elemento de ponderação para evitar a ocorrência de danos irreparáveis no seio familiar. Como explica o autor Guilherme Oliveira que justifica assim este regime: “A nossa lei não acha curial a impugnação autónoma e incontrolada do terceiro porque a concessão de uma legitimidade plena significaria sempre a intromissão de um estranho, co-autor do adultério da mulher casada, no seio da família, intervenção sempre grave, mesmo quando acabasse por ser considerada improcedente. Porém, já se considerou admissível a mera iniciativa dele fortemente condicionada por uma averiguação prévia, feita pelo tribunal sobre a viabilidade da acção impugnatória, acção esta intentada e mantida pelo Ministério Público. O papel do terceiro, reduzido à simples iniciativa de todo o processo, não repugna, e o controle feito pelos órgãos jurisdicionais garante a família conjugal contra a possível levandade ou a má-fé. Assim, a legitimidade activa que o art.º 1841 confere ao Ministério Público surge como um expediente, um modo de atenuar ou anular os inconvenientes resultantes de uma legitimidade formal e plena atribuída ao terceiro que se declara pai do filho cujo estado pessoal se discute e a quem o legislador, por outro lado, quis conferir algum poder de iniciativa nessa discussão”. Cfr. Guilherme Oliveira, Pereira Coelho, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra Editora, 2006, pgs. 126 e 127.

Tanto da Lei como da Jurisprudência, resulta notório o interesse da proteção da família conjugal que explica o referido regime legal de impugnação da paternidade, confinando-a à disponibilidade direta dos membros da família. Esta afetação negativa do direito do pretense progenitor, mas sem vedar intoleravelmente a possibilidade de exercício jurisdicional desse direito, não é desadequada, desnecessária ou desproporcionada.²⁹

Aliás, também neste sentido, defende o autor Guilherme Oliveira:

A atribuição da paternidade fundada nas regras de experiência e num juízo de probabilidade exprime-se juridicamente através de uma autêntica presunção legal, e a profunda exigência de verdade neste domínio grave do estado das pessoas e a circunstância de os juízos de probabilidade que geram a presunção legal admitirem, por sua própria natureza, um risco de erro, levam a que consideremos esta presunção *iuris tantum*, para que se admita livremente a prova do contrário do facto presumido.³⁰

Esta paternidade presumida é a paternidade verdadeira, enquanto não for provado o contrário, ilidindo-se a presunção em que assenta. Pelo que, deve constar, obrigatoriamente, do registo de nascimento do filho, não sendo admitidas menções que o contrariem, salvo o disposto nos artigos 1828.º e 1832.º - art.º 1835, n.º 1.³¹

Nestes termos, a paternidade presumida do marido da mãe pode, pois, ser impugnada, mas apenas nos termos previstos nos artigos 1838.º e seguintes.

Assim, dispõe o art.º 1839, n.º 1 que têm legitimidade para essa acção de impugnação o marido da mãe, a mãe, o filho e o Ministério Público, este a requerimento de quem se declare pai do filho, nos termos do art.º 1841.³²

A acção tem como fundamento a prova de que, de acordo com as circunstâncias, a paternidade do marido da mãe é manifestamente improvável (art.º 1839, n.º 2).

Este regime, na opinião do Autor Guilherme Oliveira, na nossa opinião, parece aceitável, uma vez que:

²⁹ Conforme dispõe o art.º 1826, n.º 1, do CC, presume-se que o filho nascido ou concebido na constância do matrimónio da mãe tem como pai o marido da mãe. Consagra-se, assim, a regra *pater is est quem nuptias demonstrant*: a atribuição da paternidade ao marido assenta na forte probabilidade de ele ser autor da procriação, segundo juízos objetivos de experiência; é o que resulta da normalidade de o pai ser o marido da mãe. *Vid.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12-09-2017, Proc. n.º 94/15.4T8VV.D.S1; disponível em: www.dgsi.pt

³⁰ *Cfr.* Guilherme Oliveira, Pereira Coelho, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra Editora, 2006, pg. 90.

³¹ Neste sentido, a Lei optou assim por uma “solução de compromisso, estabelecendo a necessidade de uma fase prévia para aquilatar da suficiência das provas e atribuindo a legitimidade para a propositura da acção de impugnação propriamente dita ao Ministério Público que, comprovada previamente a viabilidade do pedido, age também em vestes de defensor do interesse público da correspondência entre a verdade registal e realidade”. *Cfr.* Guilherme Oliveira, Pereira Coelho, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra Editora, 2006, pg. 94.

³² Nos termos do art.º 1841, n.º 1, a acção de impugnação de paternidade pode ser proposta pelo Ministério Público a requerimento de quem se declare pai do filho, se for reconhecida pelo tribunal a viabilidade do pedido.

Abre uma via de procura da verdade no estabelecimento da filiação e, ao mesmo tempo, rodeia a intervenção do terceiro de cautelas tendentes a evitar prejuízos inúteis à família conjugal, cautelas que, por outro lado, não vão ao ponto de obstar a uma impugnação que seja justificada; e é ainda aceitável porque reconhece ao pai natural o interesse e o direito de ver reconhecida a sua paternidade verdadeira em substituição da paternidade falsa presumida.³³

E, nos termos do art.º 1849 do CC, é necessário o reconhecimento pelo pai do filho, nascido fora do matrimónio, através do ato de perfilhação.

Daí que, por vezes o estabelecimento da relação jurídica de paternidade tenha algumas vicissitudes antes de que o poder paternal esteja determinado, podendo levar anos até que seja determinada a paternidade de uma criança, sendo discutido na doutrina e na jurisprudência se as ações de investigação da paternidade prescrevam.³⁴

Na verdade, a Lei n.º 14/2009, de 01/04, surgiu depois de o Tribunal Constitucional ter declarado a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, da norma do n.º 1 do art.º 1817 do Código Civil, aplicável por força do art.º 1873 do mesmo Código, na medida em que previa para a caducidade do direito de investigar a paternidade, um prazo de dois anos a partir da maioridade do investigador, por violação das disposições conjugadas dos artigos 16.º, n.º 1, 36.º, n.º 1, e 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.³⁵

A reforma legislativa em causa não se limitou a alongar a duração dos prazos de caducidade anteriormente estabelecidos no art.º 1817 do Código Civil, tendo ido mais longe ao ter posto fim ao funcionamento autónomo de um prazo de caducidade “cego” que corria inexorável e ininterruptamente, independentemente de poder existir qualquer justificação ou fundamento para o exercício do direito.³⁶ Não obstante o n.º 1 do art.º 1817 do Código Civil, aplicável às ações de investigação da paternidade, *ex vi*, do disposto no art.º 1873 do Código Civil, manter que esta ação só pode ser proposta durante a menoridade do investigador ou nos

³³ Cfr. Guilherme Oliveira, Pereira Coelho, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra Editora, 2006, pg. 94

³⁴ A problemática da caducidade das ações de investigação de paternidade, no que concerne, especialmente, à constitucionalidade ou inconstitucionalidade da fixação de prazos para a sua propositura, tem sido largamente debatida na doutrina e na jurisprudência e está, ainda hoje, longe de ser pacífica. Sobre este tema, *vid.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02-02-2017, Proc. n.º 200/11.8TBFVN.C2.S; disponível em: www.dgsi.pt

³⁵ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 23/2006, de 10 de janeiro, publicado no Diário da República (DR), I Série-A, de 08-02-2006.

³⁶ Com esta resposta do poder legislativo procurou-se por termo às inúmeras dúvidas que existiam, tanto na doutrina como na jurisprudência, no que tocava aos seus efeitos da decisão do Tribunal Constitucional, que se resumia a saber se, a partir daí, as ações de investigação de paternidade continuavam a estar dependentes de algum prazo para a sua propositura ou se, ao invés, tinha deixado de existir qualquer prazo para esse efeito, tendo sido precisamente a essas dúvidas que o legislador visou dar resposta.

10 anos posteriores à sua maioridade ou emancipação, o n.º 3 estabelece que a ação ainda pode ser proposta nos três anos posteriores à ocorrência de algum dos factos aí enunciados.

Acontece que, o prazo de três anos referido no n.º 3 conta-se para além do prazo fixado no n.º 1, do art.º 1817 do Código Civil, não caducando o direito de proposição da ação antes de esgotados todos eles, isto é, mesmo que já tenham decorrido dez anos a partir da maioridade ou emancipação, a ação é ainda exercitável dentro do prazo fixado no n.º 3, desta forma, a ultrapassagem deste prazo não obsta à instauração da ação, se ainda não tiver decorrido o prazo geral contado a partir da maioridade ou emancipação.³⁷

O conhecimento superveniente de que cuida o n.º 3, alínea c), do referido artigo, será aquele que se verifique depois de integralmente decorrido o prazo objetivo de dez anos previsto no n.º 1 do art.º 1817 do Código Civil.³⁸ Mas o seu preenchimento não se basta com todo e qualquer facto ou circunstância, antes exigindo que o tal conhecimento superveniente se reporte a factos ou circunstâncias que possibilitem e justifiquem a investigação ou, dito de outro modo, a factos que justifiquem que tenha sido apenas nesse momento (e não antes – ou seja, dentro do prazo geral de dez anos após a maioridade ou a emancipação) que o investigador tenha lançado mão da ação com vista a exercer o seu direito de ver estabelecido o vínculo da filiação.³⁹

Pelo exposto, podemos entender que prevalece o direito ao reconhecimento da paternidade biológica, enquanto decorrerem dos direitos de identidade pessoal e o desenvolvimento da personalidade que assume a natureza de direito fundamental, plasmado no art.º 26 n.º 1 da CRP.⁴⁰

³⁷ *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13-03-2018, Proc. 2947/12.2TBVLG.P1.S1 e STJ, de 05-06-2018, no Proc. n.º 65/14.8T8FAF.G1.S1; ambas disponíveis em: www.dgsi.pt

³⁸ Neste sentido, citando o Acórdão do STJ: “Mesmo que já tenham decorrido dez anos a partir da maioridade ou emancipação, a acção de reconhecimento da filiação é ainda exercitável dentro, designadamente, do prazo previsto no n.º 3 do referido art.º 1817, que, sendo prazo especial de caducidade, funciona como contra excepção à intervenção do dito prazo-regra da caducidade/excepção” *cfr.* Acórdão do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13-03-2018, Proc. 2947/12.2TBVLG.P1.S1; disponível em: www.dgsi.pt

³⁹ Também neste sentido, citando o Acórdão do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça: “Incumbindo à parte alegar e provar a verificação dos pressupostos apreendidos na norma em que a sua pretensão se apoia, consignase no normativo desse n.º 3 do art.º 1817 uma solução especial face ao regime estabelecido pelo art.º 343 n.º 2 do CC para a prova do decurso dos prazos de caducidade, porquanto, nas situações abarcadas pela previsão daquele, incumbe ao [interessado] a alegação e a prova de todos os factos constitutivos da contra-excepção concretizada na “cláusula geral de salvaguarda”, impeditiva da caducidade, ou, seja, a prova dos factos ou circunstâncias que possibilitam e justificam a investigação após o decurso do seu prazo geral e sem cujo conhecimento não seria possível ou exigível ao investigador avançar para a proposição da ação.” *cfr.* Acórdão do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13-03-2018, Proc. 2947/12.2TBVLG.P1.S1; disponível em: www.dgsi.pt

⁴⁰ Tem vindo a ser reconhecido que o princípio da verdade biológica assume hoje, inegavelmente, um peso bem superior ao que lhe era anteriormente atribuído. A prova pericial, com o avanço científico, possibilita uma identificação segura, positiva ou negativa, do vínculo de sangue e, por outro lado, vem-se acentuando o relevo jurídico-constitucional de direitos fundamentais da personalidade, como a identidade pessoal e o desenvolvimento da personalidade.

O princípio da verdade biológica exprime a ideia de que o sistema de estabelecimento da filiação pretende que os vínculos biológicos tenham uma tradução jurídica fiel, isto é, pretende que a mãe juridicamente reconhecida e o pai juridicamente reconhecido sejam realmente os progenitores, os pais biológicos do filho. Trata-se de um princípio estruturante de todo o sistema legal.⁴¹

Na realidade, o apuramento da paternidade biológica constitui uma dimensão do direito fundamental à identidade pessoal, entendendo-se que tal direito não atua só em sentido positivo, como direito de cada um conhecer e ver juridicamente reconhecido aquilo que é, mas também em sentido negativo, como direito de cada indivíduo de excluir, como fator conformador da identidade própria, aquilo que não é.⁴² O direito à identidade pessoal tem o sentido de garantir aquilo que identifica cada pessoa como indivíduo, singular e irreduzível e abrange, além do direito ao nome, um direito à historicidade pessoal, o que inclui a identidade genética própria e os vínculos da filiação.⁴³

A estes direitos pode associar-se o direito de constituir família, consagrado no art.º 36, n.º1, da CRP, que abrange, ao lado da família conjugal, a família natural, resultante do facto biológico da geração, e que compreende o direito a estabelecer as correspondentes relações de paternidade e maternidade, que acarreta sempre um perigo para componente nuclear da memória e da historicidade pessoais do descendente, cuja formação pessoal poderá ser

⁴¹ Neste sentido, como refere o Acórdão do Tribunal Constitucional, proc. n.º 309/2016: A atribuição do direito à identidade pessoal, “pressupõe e visa em primeira linha satisfazer os interesses próprios da pessoa que pretende conhecer a identidade dos seus progenitores e constituir o respectivo vínculo de filiação correspondente à verdade biológica”; mas “também pode ser titulado pelas pessoas que pretendem destruir o vínculo jurídico de filiação formado por presunção legal, com base num juízo de probabilidade, mas que não é correspondente à verdade biológica”. *cfr.* Acórdão do Tribunal Constitucional, proc. n.º 309/2016; disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20160309.html>

⁴² É o que se verifica com a pretensão do marido da mãe em impugnar a paternidade presumida: “deve admitir-se que o direito à identidade pessoal engloba também, na sua esfera de proteção, o interesse em não manter um vínculo não correspondente à verdade biológica. Ele não atua só em sentido positivo, como direito de cada um a conhecer e a ver juridicamente reconhecido aquilo que é, mas também em sentido negativo, como direito de cada indivíduo de excluir, como fator conformador da identidade própria, aquilo que não é. Nessa medida, o marido da mãe também pode invocar, em abono da sua pretensão negatória da paternidade, o direito à identidade pessoal – no sentido de que tanto o direito à identidade pessoal com o direito ao livre desenvolvimento da personalidade podem ser invocados para “impugnar os laços jurídicos que sejam contrários à verdade biológica” *cfr.* Acórdão do Tribunal Constitucional, proc. n.º 446/2010; disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100446.html>

⁴³ No art.º 26, n.º 1, da CRP consagra-se também o direito ao desenvolvimento da personalidade, que assegura uma tutela mais abrangente da personalidade que inclui um direito à formação livre da personalidade, que envolve a liberdade de acção de acordo com o projeto de vida e capacidades pessoais próprias e a proteção da integridade da pessoa em vista à garantia da esfera jurídico-pessoal no processo de desenvolvimento. Neste plano, no nosso entender, o desenvolvimento da personalidade comporta uma liberdade de conhecimento da identidade, da integridade e da conduta do indivíduo, e nele se pode incluir, além de muitos outros elementos, um direito ao conhecimento da paternidade e da maternidade biológica.

gravemente abalada.⁴⁴ No nosso entender, outros fatores de identidade pessoal podem sobrepor-se, na ótica do filho, aos de ordem genética, não podendo ser dado por seguro que o seu interesse, mesmo excluindo dimensões patrimoniais, corresponda sempre à coincidência entre o vínculo jurídico e o biológico. A este respeito, aliás, será de salientar que, estando aqui em causa o direito de terceiro, pretense progenitor, é o direito à identidade pessoal deste que deve ser ponderado e não o direito fundamental do filho ao apuramento da respetiva filiação biológica.

No nosso entender, são estes direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade e de constituir família, no sentido apontado, que servem de fundamento à legitimidade para a ação de impugnação da paternidade presumida e, assim, para impugnar os vínculos jurídicos contrários à verdade biológica.

O direito ao conhecimento da paternidade biológica, enquanto decorrência dos direitos de identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade, assume a natureza de direito fundamental, plasmado no art.º 26 n.º 1 da Constituição da República Portuguesa.⁴⁵

O respeito pela verdade biológica impõe a imprescritibilidade não só do direito de investigar como do de impugnar. É essa a nossa posição, sufragando o entendimento de que as ações de investigação e de impugnação de paternidade são imprescritíveis, por visarem o reconhecimento de um direito fundamental à identidade pessoal, consagrado no art.º 26 da Constituição da República Portuguesa. Sendo hoje inegável o direito de cada um ao conhecimento das suas origens e da importância desse conhecimento no desenvolvimento da personalidade humana.⁴⁶

Ora, aqui chegados, não podemos esquecer, que o exercício a todo o tempo da ação de investigação da paternidade interfere necessariamente com valores que também desfrutam de

⁴⁴ Como se refer no Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 446/2010: “quando o vínculo jurídico tem tradução consistente no «mundo da vida» familiar e social, gerando, como é normal, laços afetivos, a destruição retrospectiva desse vínculo acarreta (ou agrava) a perda de sentido de uma componente nuclear da memória e da historicidade pessoais, da auto-representação de si, por parte de quem é filho (...)” *cfr.* Acórdão do Tribunal Constitucional, proc. n.º 446/2010; disponível em:

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100446.html>

⁴⁵ *Cfr.* Acórdão da Relação de Lisboa, de 27-11-2019, Proc. n.º 2149/18.4T8CSC.L1-1; disponível em: www.dgsi.pt

⁴⁶ Aqui acompanhamos a posição assumida pelos autores Guilherme de Oliveira e Pereira Coelho, que está ainda bastante atual, quando afirmam que: “não tem sentido, hoje, acentuar o argumento do enfraquecimento das provas; e não pode atribuir-se o relevo antigo à ideia de insegurança prolongada, porque este prejuízo tem de ser confrontado com o mérito do interesse e do direito de impugnar a todo o tempo, ele próprio tributário da tutela dos direitos fundamentais à identidade e ao desenvolvimento da personalidade. Diga-se, numa palavra, que o respeito puro e simples pela verdade biológica sugere claramente a imprescritibilidade”. *Cfr.* Guilherme Oliveira, Pereira Coelho, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra Editora, 2006, pg. 139.

proteção legal e até constitucional, como sejam a segurança jurídica, mas também a necessidade de salvaguardar a estabilidade das relações emocionais e afetivas que se estabelecem no seio da família e até a reserva da intimidade da vida privada e familiar.⁴⁷

Aqui, as razões de segurança jurídica, fundadas na paz social que advém dum quadro jurídico-familiar estável, ainda que sem correspondência com a verdade biológica, numa altura em que os testes de ADN são um instrumento privilegiado, assumindo vestes de prova científica, há muito que deixaram de fazer sentido perante a sociedade atual.

Entendemos, contudo, que, neste conflito de direitos, e em linha com o que se mostra estabelecido no n.º 1 e 2, do art.º 335, do Código Civil, que determina que, em caso de colisão de direitos, deve prevalecer aquele que dá corpo a um valor jurídico eticamente superior, o direito à identidade pessoal tem forçosamente de gozar de uma valoração qualitativamente superior relativamente à segurança e estabilidade jurídicas.⁴⁸

Por todo o exposto, no nosso entender, deste conflito de interesses, é a indagação da verdade biológica durante todo tempo de vida do investigante que mais deve ser salvaguardada.

A determinação da maternidade por vezes, também pode ter de ser averiguada, caso esta não esteja mencionada no registo de nascimento.⁴⁹

A tutela da segurança jurídica está colocada num patamar superior ao do direito do filho conhecer as suas origens.⁵⁰

⁴⁷ *Ex vi*, artigos 36.º n.º 1 e 26.º n.º 1 da CRP.

⁴⁸ Nunca esquecendo que no caso de conflito de direitos fundamentais, deverá ser sempre respeitado o regime previsto no art.º 18, n.º 2, da CRP, que estabelece que: “A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos”. Ou seja, ter-se sempre em atenção o princípio da proporcionalidade em respeito dos seus subprincípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade *stricto sensu*.

⁴⁹ Cfr. o art.º 1808 do CC: “1. Sempre que a maternidade não esteja mencionada no registo do nascimento deve o funcionário remeter ao tribunal certidão integral do registo e cópia do auto de declarações, se as houver, a fim de se averiguar officiosamente a maternidade. 2. O tribunal deve proceder às diligências necessárias para identificar a mãe; se por qualquer modo chegar ao seu conhecimento a identidade da pretensa mãe, deve ouvi-la em declarações, que serão reduzidas a auto. 3. Se a pretensa mãe confirmar a maternidade, será lavrado termo e remetida certidão para averbamento à repartição competente para o registo. 4. Se a maternidade não for confirmada, mas o tribunal concluir pela existência de provas seguras que abonem a viabilidade da acção de investigação, ordenará a remessa do processo ao agente do Ministério Público junto do tribunal competente, a fim de a acção ser proposta”.

⁵⁰ Como vimos, o argumento do envelhecimento ou perecimento das provas, utilizado em favor da manutenção do prazo de caducidade, no que respeita à investigação da paternidade, não se afigura convincente no sentido da limitação do direito de investigar para garantir o êxito da prova, pois que se esta se vai tornando mais difícil com o decorrer do tempo, é o próprio investigante retardatário quem mais suporta as desvantagens do incumprimento mais retardado desse ónus. Neste sentido, Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, de 05-06-2018, Proc. n.º 65/14.8T8FAF.G1.S1; disponível em: www.dgsi.pt

A consagração do primado da verdade biológica, consubstanciada na possibilidade do recurso a exames de sangue e outros métodos científicos, mormente, através de perfis de ADN, tendo em vista a determinação da filiação, como meios de prova predominantes, que não têm qualquer validade temporal, mantendo a verdade inalterável, por mais anos que passem, e podendo até ser obtidos depois da morte do suposto pai, está a coberto do receio do risco do envelhecimento e deterioramento das provas.⁵¹

Apesar de o sistema jurídico nacional ser de gènese, essencialmente, biologista, não aderiu, integralmente, ao princípio da verdade biológica, em detrimento de outros valores ou princípios, constitucional ou ordinariamente, protegidos, pois ainda hoje são admitidos prazos de caducidade, mantendo importância os princípios da segurança e certeza jurídica, respeitantes ao comércio jurídico em geral, que exigem a estabilização das relações de filiação já estabelecidas, porventura, não correspondentes à realidade biológica, a partir do decurso de um determinado lapso de tempo, razão pela qual as ações de investigação não estão previstas na lei como imprescritíveis, impondo-se aos interessados o ónus de agirem, rapidamente, de forma a clarificarem as relações de parentesco existentes.⁵²

O juízo de constitucionalidade sobre os prazos de caducidade das ações de filiação professado pelo TC não revela uma tutela absolutista e universal do entendimento do princípio da identidade pessoal, circunscrevendo-se à situação especial do estabelecimento da paternidade, sem repercussão noutras áreas em que estejam presentes interesses a valorar que não se oponham ao conhecimento da paternidade biológica.⁵³

⁵¹ Ainda que, o direito fundamental à identidade pessoal, na perspetiva do conhecimento das origens genéticas, que inclui o estabelecimento ou reconhecimento dos laços de filiação, não é um direito absoluto, já que pode ser condicionado, atendendo a outros direitos e interesses, legalmente, admissíveis, como acontece com a previsão de prazos de caducidade para a propositura de ações de investigação de maternidade ou paternidade. Neste sentido, Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, de 05-06-2018, Proc. n.º 65/14.8T8FAF.G1.S1; disponível em: www.dgsi.pt

⁵² A exigência de um prazo limite para a instauração de uma ação de reconhecimento judicial da paternidade, desde que não se torne impeditivo do seu uso, ou represente um ónus exagerado, em termos probatórios, para as partes, não é, só por si, violador dos direitos constitucionais ao conhecimento da paternidade biológica e ao estabelecimento do respetivo vínculo jurídico, abrangidos pelos direitos fundamentais à identidade pessoal, importando verificar se a natureza, duração e características desse prazo resultam num justo e razoável equilíbrio entre o interesse do investigador em ver esclarecido um aspeto importante da sua identidade pessoal, o interesse do investigado e da sua família mais próxima, em serem protegidos de demandas respeitantes a factos da sua vida íntima, ocorridos há já muito tempo, e o interesse público da estabilidade das relações jurídicas. Neste sentido, Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, de 05-06-2018, Proc. n.º 65/14.8T8FAF.G1.S1; disponível em: www.dgsi.pt

⁵³ A preponderância assumida, em veste constitucional, respaldada nas exigências provenientes da jurisprudência do TEDH, pelos valores da segurança e estabilidade das relações jurídicas, no confronto ponderado e proporcional com os direitos à identidade pessoal e ao desenvolvimento da personalidade, decorrentes do direito ao estabelecimento do vínculo da filiação, determina que se adote a construção da constitucionalidade do prazo de caducidade do direito de ação de investigação da paternidade. Neste sentido, Acórdão proferido pelo Supremo Tribunal de Justiça, de 05-06-2018, Proc. n.º 65/14.8T8FAF.G1.S1; disponível em: www.dgsi.pt

Aqui chegados, percebemos as razões pelo qual o n.º 1 do art.º 1817 do CC, ter sido declarado inconstitucional, com força obrigatória geral, pelo Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 23/2006, de 10 de janeiro.⁵⁴

Em suma, a norma constante do n.º 1 do art.º 1871 do Código Civil, na dimensão interpretativa que prevê um prazo limitador para o investigador, enquanto descendente, para propor uma ação de investigação de paternidade, com fundamento no facto biológico da filiação, é inconstitucional, uma vez que o direito a conhecer a ascendência biológica constitui dimensão essencial do direito à identidade pessoal previsto no art.º 26, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e o direito a estabelecer os concomitantes vínculos jurídicos traduz uma dimensão do direito a constituir família previsto no art.º 36, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, consubstanciando tal prazo limitador uma restrição excessiva ou desproporcionada ao assinalado direito fundamental à identidade pessoal e direito de constituir família, bem como ao próprio direito geral de personalidade dos investigadores, *ex vi*, art.º 70 do CC.⁵⁵

Outra questão se levanta quando o investigador apenas procura o reconhecimento de laços familiares biológicos, movido por um simples interesse patrimonial.

Neste caso, a investigação da maternidade e/ou paternidade a lei também não deverá limitar o exercício do investigador para a propositura da ação, mas em caso em situações extremas, poderá ser invocada a figura do abuso de direito, caso o autor de uma ação de investigação, pretendesse apenas obter uma vantagem patrimonial.⁵⁶ Estas situações deverão se analisadas caso a caso.⁵⁷

⁵⁴ *Cfr.* Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 23/2006, de 10 de janeiro; disponível em:

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20060023.html>

⁵⁵ Na verdade, o estabelecimento da relação entre ascendentes e descendentes assenta num dever de assistência que os pais normalmente dispensam aos filhos. Neste sentido, o autor Jorge Duarte Pinheiro: “A reputação como filho consiste na convicção íntima por parte do investigado, de que é pai do investigador. O tratamento como filho traduz-se na prática, por parte do pretense pai, para com o investigador, dos atos de assistência que os pais normalmente costumam dispensar aos filhos, incluindo os cuidados, carinho, amparo, proteção e solicitude próprios de um pai. A reputação como filho do pretense pai consiste na convicção, por parte das pessoas que conhecem o investigador e o investigado, de que este é pai daquele.” *Cfr.* Jorge Duarte Pinheiro, *O direito da família contemporâneo*, 7.ª ed., 2020, Gestlegal, pág. 165.

⁵⁶ Neste sentido, *vid.* Guilherme de Oliveira, *Lex familiae*, Revista Portuguesa de Direito da família, n.º 1, Coimbra editora, Coimbra, 2004, pags. 12 e 13 e Francisco Pereira Coelho, Curso de Direito de Família, Vol. II, tomo I, Coimbra Editora, Coimbra, 2006, pág. 252.

⁵⁷ No direito comparado, por exemplo, no direito de Macau, estabelece-se um remédio específico que determina a ineficácia patrimonial do estabelecimento do vínculo, *ex vi*, art.º 1656 Código Civil Macau, quando a ação é intentada mais de quinze anos depois do conhecimento dos factos de onde se poderia concluir a paternidade e, além disto, quando se mostre que a intenção principal do autor é a obtenção de benefícios patrimoniais.

Assim, os pais e os seus filhos têm direitos e deveres jurídicos legalmente estabelecidos, independentemente das relações jurídico familiares existentes entre o pai e a mãe um filho, enquanto criança tem os mesmos direitos perante cada um dos pais.

Essas relações não dependem do estado civil dos progenitores da criança, nem dependem da vontade e do sentimento existentes entre eles. São direitos e deveres legalmente protegidos, independentemente da ligação jurídica entre os seus progenitores.

A filiação constitui uma relação jurídica que se estabelece entre uma pessoa e os seus progenitores com base na realidade biológica, ou pode ainda ter origem jurídica, no caso de adoção.

Outra questão que não resulta ser pacífica socialmente coloca-se quanto á determinação da paternidade, no caso da procriação medicamente assistida.⁵⁸

Assim, a filiação biológica pode ter por base a conceção através da relação biológica natural entre os seus pais biológicos que podem ser ou não casados ou resultar do recurso à procriação medicamente assistida, em que a fertilização não tem origem numa relação biológica natural, mas numa fertilização medicamente assistida por meio de técnicas reprodutivas legalmente permitidas.

A fertilização medicamente assistida levanta algumas questões no estabelecimento da filiação. Por essa razão, o legislador português teve necessidade de estabelecer e definir o âmbito de aplicação da Procriação Medicamente Assistida, na Lei n.º 32/2006, de 26 de julho.⁵⁹

Na reprodução medicamente assistida, se os dadores dos óvulos e do esperma fecundado e implantado na mulher, por meio de técnicas reprodutivas realizadas em laboratório, forem dos

⁵⁸ Não obstante, o art.º 36, n.º 1, da CRP, estipula que todos os cidadãos têm o direito de constituírem família. A Constituição da República Portuguesa refere-se à possibilidade de recurso a técnicas de procriação medicamente assistida no art.º 67, n.º 2 e): “Regulamentar a procriação assistida, em termos que salvaguardem a dignidade da pessoa humana”.

⁵⁹ Cfr. o art.º 2 da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho:

“1 - A presente lei aplica-se às seguintes técnicas de PMA:

- a) Inseminação artificial;
- b) Fertilização in vitro;
- c) Injeção intracitoplasmática de espermatozoides;
- d) Transferência de embriões, gâmetas ou zigotos;
- e) Diagnóstico genético pré-implantação;
- f) Outras técnicas laboratoriais de manipulação genética ou embrionária equivalentes ou subsidiárias.”

Estabelece ainda no n.º 2, do art.º 2 da referida Lei que: “A presente lei aplica-se ainda às situações de gestação de substituição previstas no art.º 8º”. Assim “[e]ntende-se por «gestação de substituição» qualquer situação em que a mulher se disponha a suportar uma gravidez por conta de outrem e a entregar a criança após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade”, nos termos do art.º 8, n.º 1, da referida Lei.

cônjuges, a fecundação será chamada de homóloga e o filho nascerá de uma filiação conjugal biológica.⁶⁰

Outra situação a considerar é aquela em que na procriação medicamente assistida o óvulo e ou o esperma procede de um doador anónimo, a chamada fecundação heteróloga, também se estabelece a filiação, contudo dependendo das concretas situações.

Na atual lei portuguesa permite-se o acesso à procriação medicamente assistida a “casais de sexo diferente ou casais de mulheres respetivamente casados ou casadas ou que vivam em condições análogas às dos cônjuges, bem como todas as mulheres independentemente do estado civil e da respetiva orientação sexual”.⁶¹

No caso de a procriação medicamente assistida heteróloga, é exigido o consentimento informado do beneficiário que não contribui para o processo com as suas células reprodutoras.⁶² Esta informação deve ser prestada por escrito, onde devem constar todos os benefícios e riscos conhecidos resultantes da utilização das técnicas de Procriação Medicamente Assistida, bem como das suas implicações éticas, sociais e jurídicas.⁶³ O consentimento é livremente revogável até ao início dos processos terapêuticos de Procriação Medicamente Assistida.⁶⁴

O consentimento é, na verdade, um requisito *sine qua non* para conclusão de todo o processo.⁶⁵ Trata-se de uma condição indispensável para a constituição do vínculo da filiação da criança nascida que é havida juridicamente.⁶⁶

No caso de ser um casal com dois homens, podem adotar como pais o filho da mulher que deu à luz o seu filho nascido por fertilização com seu esperma de um dos membros da família. Esta hipótese também se coloca quando o filho é gerado por apenas um deles.

⁶⁰ Também se pode considerar como fecundação homóloga, quando os pais não forem casados, mas vivam em união de facto.

⁶¹ Cfr. o art.º 6 da Lei 32/2006, de 26 de julho.

⁶² Os beneficiários devem prestar o seu consentimento livre, esclarecido, de forma expressa e por escrito, perante o médico responsável, nos termos do art.º 14, n.º 1, da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho.

⁶³ Cfr. art.º 14, n.º 2, da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho.

⁶⁴ Cfr. art.º 14, n.º 4, da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho.

⁶⁵ Cfr. art.º 20, n.º 1, da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho.

⁶⁶ “O consentimento do beneficiário da procriação heteróloga (n.º 1 e n.º 2 do art.º 14 da Lei n.º 32/2006, de 26-07, na redacção vigente à data em que a autora recorreu a essa técnica de procriação medicamente assistida) que não contribuiu para o processo com as suas células reprodutoras é condição indispensável para a constituição do vínculo da filiação quanto àquele, já que a criança nascida através do recurso a essas técnicas é havida juridicamente como filha do marido ou membro da união de facto que haja consentido no seu emprego”. Cfr. o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06-11-2018, Proc. n.º 2790/16.0T8VFX.L1.S; disponível em: www.dgsi.pt

Por força do art.º 1839, n.º 3 do CC, após o consentimento para a inseminação com esperma de dador, não poderá impugnar a paternidade do filho que foi atribuído aos membros da família.

Neste sentido, da Lei resulta que as pessoas que vivem em união de facto também podem recorrer a técnicas de procriação medicamente assistida. Aliás, neste caso, estão equiparadas às pessoas casadas e não separadas de pessoas e bens, de acordo com o art.º 6, n.º 1 da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho. Por essa razão o legislador estabeleceu a expressão de pessoas “casadas ou que vivam em condições análogas às dos cônjuges”⁶⁷.

1.2.2 Afinidade

Uma outra fonte de relações jurídicas familiares é a afinidade, que nos termos do art.º 1584, do CC, “é o vínculo que liga cada um dos cônjuges do outro”. A fonte da afinidade é, por exemplo, o casamento, a “afinidade não é, como o parentesco, uma relação de sangue”.⁶⁸

A afinidade determina-se pelos mesmos graus e linhas que definem o parentesco e não cessa pela dissolução do casamento por morte.⁶⁹

Assim, o parentesco baseado na afinidade só se mantém no caso da dissolução por morte, levando à consagração de que no caso de divórcio cessam os vínculos familiares baseados no parentesco por afinidade dos cônjuges, conforme o disposto no art.º 1585, do CC, que só consagra que a afinidade não cessa por morte de um dos cônjuges.

A cessação da afinidade está limitada às relações dos cônjuges com os familiares do outro, pelo que, em nada afeta as relações familiares dos filhos do casal divorciado com os parentes de cada um dos progenitores.

⁶⁷ Cfr. art.º 6, n.º 1, da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho.

⁶⁸ “Por exemplo, não são afins os concunhados, o padrasto não é afim da mulher do enteado, etc. Embora a relação entre um dos cônjuges e os afins do outro não seja de parentesco nem de afinidade, a verdade, porém, é que há, embora muito raramente, algumas hipóteses em que a lei lhe dá determinados efeitos. Tal é, v. g., o caso previsto no art.º 120 CProcCiv, por onde se vê que uma tal relação constitui, em certos termos, fundamento de suspeição do juiz”. Cfr. Francisco Pereira Coelho, Guilherme de Oliveira, *Curso de Direito de Família*, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 5.ª ed., 2006, pág. 50.

⁶⁹ A redação da Lei n.º 61/2008, de 31/10, na sua versão original previa que: “A afinidade determina-se pelos mesmos graus e linhas que definem o parentesco e não cessa pela dissolução do casamento.”

Este entendimento, pode ser relevante em algumas situações de crise nas relações entre pais e filhos, podendo um dos avós, serem os titulares do poder paternal, como pode acontecer no caso de falecimento dos progenitores da criança, ou no caso dos pais serem inibidos do poder paternal.

A afinidade não gera direitos sucessórios, mas pode impor a obrigação de alimentos a afins de acordo com o art.º 2009, n.º 1 f) do CC, “o padrasto ou madrasta, relativamente a enteados menores que estejam, ou estivessem no momento da morte do cônjuge, a cargo deste”.

De mencionar ainda que os afins, de acordo com o disposto no art.º 1931, n.º 1, do CC, podem ser designados como tutor de menor:

Quando os pais não tenham designado tutor ou este não haja sido confirmado, compete ao Tribunal de Menores, ouvido o conselho de família, nomear o tutor de entre os parentes ou afins do menor ou de entre as pessoas que de facto tenham cuidado ou estejam a cuidar do menor ou tenham por ele demonstrado afeição.

A entrega de uma criança para adoção é um ato preparatório da adoção, implicando, quase sempre, na prática, a quebra de facto dos laços familiares anteriores, porque tem inerente a inibição do exercício das responsabilidades parentais e quase sempre também a proibição de contactos com a família biológica, criando um estado prévio à adoção.

A adoção deve ser entendida como um mecanismo de *última ratio* quando já não se mostra viável a integração da criança no seio da família biológica.⁷⁰

A afinidade também se concretiza em restrições à capacidade e incompatibilidades previstas no Direito da Família, como é o caso do art.º 1602, d), do CC, que determina que a afinidade em linha reta é impedimento dirimente relativo à celebração do casamento.

De mencionar ainda a proibição constante dos art.º 1809, al. a), CC, relativa à averiguação oficiosa da maternidade e a da paternidade, quando à pretensa mãe e ao perfilhante.

Também não admitida a averiguação oficiosa da paternidade “se a mãe e o pretense pai forem parentes ou afins em linha reta ou parentes no segundo grau da linha colateral”.

⁷⁰ É certo que o processo de promoção e proteção deve subordinar-se ao princípio da prevalência da família segundo o qual na promoção de direitos e proteção da criança e do jovem deve ser dada prevalência às medidas que os integram na sua família ou que promovam a sua adoção (a adoção sempre depois de esgotada a possibilidade de integração na família biológica e, muitas vezes, mesmo depois da tentativa de integração na família alargada). Neste sentido, *vid.* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, 04-04-2017, proc. 39/14.9T8CBR.C1; disponível em <http://www.gde.mj.pt>

1.2.3 Adoção

A adoção é também uma das fontes de relações jurídicas familiares, em que um menor de idade passa a integrar uma família independentemente de laços de sangue.⁷¹ De acordo com o art.º 1586, do CC, a adoção: “é o vínculo que, à semelhança da filiação natural, mas independentemente dos laços do sangue, se estabelece legalmente entre duas pessoas nos termos dos artigos 1973.º e seguintes”.

Podemos afirmar que a adoção é um modo da sociedade dar apoio às crianças privadas da sua família biológica e/ou que dela não tiveram uma adequada assistência, que por diversas vicissitudes da vida, ficou sem a sua família biológica ou a sua família biológica ficou sem a capacidade de cuidar da criança.⁷²

Para a adoção, é necessário o consentimento dos pais do adotando, ainda que menores e mesmo que não exerçam o poder paternal, desde que não tenha havido confiança judicial nem medida de promoção e proteção de confiança a pessoa ou instituição com vista a futura adoção.⁷³

Pela adoção atribui-se a outra família o dever de cumprimento do exercício das responsabilidades parentais.⁷⁴

O principal objetivo da adoção é dar um lar a uma criança que permita o acesso a um adequado desenvolvimento da sua formação pessoal.⁷⁵

⁷¹ “A menoridade do adoptando, referida no art.º 1980, n. 2, do Código Civil, e condição de procedência da acção de adopção, devendo existir a data da respectiva sentença”, *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28-05-1985, Proc. n.º 071616; disponível em: www.dgsi.pt

⁷² *Cfr.* o art.º 1978 do Código Civil prevê: “com vista a futura adoção, o tribunal pode confiar o menor a casal, a pessoa singular ou a instituição em qualquer das situações seguintes:

- a) Se o menor for filho de pais incógnitos ou falecidos;
- b) Se tiver havido consentimento prévio para a adoção;
- c) Se os pais tiverem abandonado o menor;
- d) Se os pais, por acção ou omissão, mesmo que por manifesta incapacidade devida a razões de doença mental, puserem em perigo grave a segurança, a saúde, a formação, a educação do menor ou o desenvolvimento do menor;
- e) Se os pais do menor acolhido por um particular ou por uma instituição tiverem revelado manifesto desinteresse pelo filho, em termos de comprometer seriamente a qualidade e a continuidade daqueles vínculos, durante, pelo menos, os três meses que precederam o pedido de confiança”.

⁷³ *Cfr.* art.º 1981, n.º 1, al. c), do CC.

⁷⁴ *Cfr.* “A adoção é não mais do que a concretização do direito da criança a uma família alternativa aquela em que nasceu” Rosa Barroso, A adoção e o direito de uma criança a uma família, *Cadernos CEJ* 2015, pág. 106, in <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Adocao.pdf>.

⁷⁵ Qualquer intervenção no âmbito do processo de promoção e protecção da criança em perigo deve sujeitar-se aos princípios orientadores consagrados no art.º 4 da Lei de Protecção das Crianças e Jovens em Perigo, Lei n.º 147/99, de 3 de setembro, desde logo, ao princípio do interesse superior da criança, entendido como o direito desta ao desenvolvimento são e normal no plano físico, intelectual, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade.

Nos casos em que a família biológica é inibida do poder paternal, com a adoção pretende-se salvaguardar o interesse superior da criança.⁷⁶ Cujo objetivo passa por lhe proporcionar a possibilidade de se desenvolver no seio de uma família que fica com o dever de lhe prestar todos os cuidados devidos a uma criança e possibilitar a satisfação das suas necessidades afetivas e materiais.⁷⁷

Assim, quando a família biológica é ausente ou apresenta disfuncionalidades de tal ordem que comprometem o estabelecimento de uma relação afetiva gratificante para a criança é imperativo que seja salvaguardado o interesse da criança, designadamente através da adoção, por ser esta a resposta mais adequada e que mais se aproxima da família natural.⁷⁸

Mesmo nos casos em que haja uma relação afetiva entre a criança e a sua progenitora biológica, tal não obsta, *per si*, à aplicação da medida de confiança judicial a instituição com vista à adoção, quando se comprove que estão seriamente comprometidos os vínculos afetivos próprios da filiação, ou seja, quando apesar dessa relação aquela não se revela capaz de cuidar da segurança, da saúde física e do bem-estar emocional da criança, assumindo integralmente essa responsabilidade, nem logrou se orientar pessoal, profissional e emocionalmente para integrar um projeto de vida para o menor, apesar dos apoios de que beneficiou.⁷⁹

A criança adotada é integrada na família adotiva, adquirindo todos os direitos e deveres dos filhos biológicos sem qualquer distinção.⁸⁰

A filiação natural e a filiação resultante de adoção plena são fontes de iguais relações jurídico-familiares, não podendo fazer-se qualquer distinção, em sede de direitos, entre o filho natural e o filho adotado.⁸¹

⁷⁶ *Cfr.* “A adoção é a melhor das respostas quando a separação da criança do seu meio familiar de origem for realmente indispensável é o interesse da criança que conduz a abordagem que se deve fazer do instituto da adoção”, in <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Adocao.pdf>.

⁷⁷ Um dos princípios a observar na intervenção a efetuar é o da prevalência da família, atento o direito e o dever dos pais constitucionalmente consagrado de educar e manter os filhos, não podendo deles ser separados, exceto quando não cumpram os seus deveres fundamentais para com aqueles e sempre mediante decisão judicial, tal como emerge do disposto no art.º 36, n.ºs 5 e 6 da CRP.

⁷⁸ *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05-05-2020, Proc. n.º 147/18.7T8SRQ.L1-7; disponível em: www.dgsi.pt

⁷⁹ Neste sentido, *vid.* o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05-05-2020, Proc. n.º 147/18.7T8SRQ.L1-7; disponível em: www.dgsi.pt

⁸⁰ *Cfr.* “A adoção, em sentido lato, define-se como a inserção num ambiente familiar, de forma definitiva e com aquisição do vínculo jurídico próprio da filiação, segundo as normas legais em vigor, de uma criança cujos pais morreram, são desconhecidos, não querem assumir o desempenho das suas funções parentais ou são pelo Tribunal considerados incapazes de as desempenhar”, in <http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Adocao.pdf>.

⁸¹ Este princípio resulta dos artigos 1586.º e 1986.º, ambos do Código Civil, dos artigos 13.º, n.º 2 e 69.º, n.º 1, ambos da Constituição da República, da Convenção sobre a Protecção de Menores e a Cooperação Internacional em Matéria de Adopção (Haia de 29/5/93), ratificada pelo Decreto do PR n.º 6/2003 e, por fim, da Convenção Europeia em Matéria de Adopção de Crianças, ratificada por Decreto do PR n.º 7/90.

O processo de adoção deve ser sempre decidido tendo em perspetiva do superior interesse da criança e a busca das suas reais vantagens, pretendendo-se que o adotando venha a beneficiar de uma família estável, estruturada, que lhe propicie uma educação tranquila, preparando-o para o futuro com realismo, em ambiente de carinho, afeto e equilíbrio psicológico.⁸²

Caso os pais biológicos da criança em adoção, sejam conhecidos, estes terão de prestar autorização.⁸³ Pelo que a adoção e o conseqüente corte de relacionamento com a sua família biológica, só deverá ser permitida pelo Tribunal em situações em que se prove que a família biológica não tenha condições de proporcionar o desenvolvimento saudável e adequado da criança.⁸⁴

A integração de uma criança numa outra família e o corte de laços afetivos com a sua família biológica, em algumas situações, pode ser mais ou menos complexa, sendo determinante a idade da criança.⁸⁵ Um bebé com poucos meses de vida terá uma integração na nova família bem diferente da de uma criança com uma idade onde já tem um passado de ligações a uma família biológica.⁸⁶

⁸² Neste sentido, Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 15-05-2007 e 25-01-2005, Procs. n.º 07A1180 e 04A3915, respetivamente; disponível em: www.dgsi.pt; “*O superior interesse da criança é o critério prioritário e fundamental para ser decidida a adoção*” Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31-01-2006, proferido no Proc. 05A4059; disponível em: www.dgsi.pt

⁸³ No entanto, o consentimento pode ser dispensado caso se verifique um manifesto desinteresse dos progenitores face ao descendente. Neste sentido, *vid.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31-01-2006, proferido no Proc. 05A4059; disponível em: www.dgsi.pt;

Mas, por força do preceituado no mesmo art.º 1981, n.º 3, al. b) do CC, o tribunal pode dispensar o consentimento dos pais do adotando, quando se verificar a situação prevista na alínea e), do n.º 1, do art.º 1978, que permitiria a confiança judicial. Neste sentido, *vid.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31-01-2006, proferido no Proc. 05A4059; disponível em: www.dgsi.pt

⁸⁴ “No conceito de manifesto desinteresse pelo filho está essencialmente em causa a qualidade e a continuidade dos vínculos afetivos próprios da filiação”. Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31-01-2006, proferido no Proc. 05A4059; disponível em: www.dgsi.pt

⁸⁵ A mudança do nome do adotado para outro que seja da escolha dos adotantes favorece, em regra, a integração daquele na família adotiva.

⁸⁶ É de considerar que o interesse ou direito do menor à sua identidade pessoal pouco ou nada ficará afetado, quando, em razão da sua tenra idade, não tenha consciência da sua identidade ou ignore o seu verdadeiro nome. Importa salientar que a atual redação do art.º 1978, do CC, veio, expressamente, clarificar que o superior interesse da criança passa a ser o critério prioritário e fundamental para ser decidida a adoção. Que no conceito de “manifesto desinteresse pelo filho” está essencialmente em causa a qualidade e a continuidade dos vínculos afetivos próprios da filiação.

1.3 Conjugalidade e Conflito

A capacidade da família em evoluir em situações de conflito prende-se com o cumprimento dos deveres atribuídos aos cônjuges ou progenitores solteiros, assim como, aos seus filhos nas leis civil.

Porém, não se pode alhear desta vivência em família com a resiliência, isto é, depende da capacidade dos membros de uma família de transformar situações de conflito num processo adaptativo, em que tudo devem fazer para se adaptarem à personalidade dos outros membros do seio familiar.

Por um lado, só através desta capacidade adaptativa é possível resolver e ultrapassar os conflitos naturais da convivência do dia a dia familiar. Permitindo a recuperação e fazendo prevalecer os afetos e estímulos de modo a criar as condições para uma convivência familiar saudável, de acordo com os valores de cada família em consonância com os valores predominantes na sociedade, quando se encontram perante situações adversas.

Por outro lado, há situações em que as relações familiares, por razões várias, torna-se impossível a convivência pacífica porque o conflito instala-se pela falta de tolerância, capacidade de negociação e/ou de comunicação e, sobretudo, por falta de afetos ou vontade de manter uma convivência saudável. Nestes casos, regra geral, as crianças menores ficam privadas de um ambiente adequado ao desenvolvimento da sua personalidade. Situações essas que deixam a criança num estado de perigo, quando não recebe os cuidados ou afeição adequados à sua idade e situação pessoal, quando é sujeita a comportamentos que afetam o seu equilíbrio emocional.⁸⁷

Estas situações podem levar à rutura da unidade familiar, baseada nos laços de afetividade, podendo levar a situações em que a família entre em rutura e caso existam menores pode ser necessário a intervenção do Estado para proteção e acompanhamento dessa criança que podem ficar em risco.⁸⁸

⁸⁷ Neste sentido, *vid.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-09-2019, proferido no Proc. n.º 274/08.9TMLS-B-A.L1-6; disponível em: www.dgsi.pt

⁸⁸ “A parentalidade biológica, desprovida dos seus factores típicos e inerentes, como o amor, o carinho, os cuidados, a atenção, a disponibilidade, o empenho, a preocupação, o acompanhamento dos filhos, não pode ser considerada relação familiar sã e equilibrada, mas antes lesiva dos interesses das crianças.” *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-09-2019, proferido no Proc. n.º 274/08.9TMLS-B-A.L1-6; disponível em: www.dgsi.pt

O desinteresse pelos filhos é decorrente de um comportamento contrário ao de estar interessado nos filhos. Que se traduz numa atitude de falta de cuidado e de atenção para com tudo o que lhes diga respeito. Na verdade, a interação entre pais e filhos, a qualidade dos contactos entre eles em termos de afetividade: se a interação é básica e passiva, traduzindo-se num mero cumprimento de horário, ou se é desadequada face à idade da criança, deve sempre consubstanciar-se num desinteresse pela criança.⁸⁹

São situações que corresponde a um momento de rutura, de que resulta um ambiente instável, desconfortável e de potencial risco para as crianças menores, que nos termos da Constituição da República Portuguesa, o Estado deverá intervir para a proteção da família.⁹⁰

Ora, estas situações deverão ser resolvidas sempre em respeito pelo Princípio do Superior Interesse da Criança. Este princípio funciona, pois, como critério basilar de interpretação e aplicação da medida de confiança, constituindo mesmo o elemento principal de orientação do juiz na ponderação e decisão em cada caso concreto.⁹¹

Aliás, é através deste princípio que permite aferir-se em determinada situação concreta se o corte definitivo das relações afetivas entre pais e crianças é violador do direito da criança à manutenção das relações afetivas com os progenitores, protegendo-se dessa forma o direito a um são e equilibrado desenvolvimento a nível da saúde, formação e educação.⁹²

O difícil relacionamento entre os progenitores traduz-se não poucas vezes em uma rutura da relação conjugal.

O processo de separação e divórcio pode ter várias fases, em que se instala a tensão emocional, por exemplo: o momento da decisão, de separação ou divórcio; o momento de anunciar a decisão à família e amigos; a questão dos bens; e a determinação das responsabilidades parentais.

Esta situação é bem diferente daquela que resulta pela separação física que acontece, pela morte de um dos membros do casal ou pela mudança da residência por razões de trabalho.

⁸⁹ Neste sentido, *vid.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-09-2019, proferido no Proc. n.º 274/08.9TMLSB-A.L1-6; disponível em: www.dgsi.pt

⁹⁰ *Cfr.* o art.º 67, n.º 1, da CRP consagra que: “ A família ,como elemento fundamental da sociedade , tem direito à proteção da sociedade e do Estado e à efetivação de todas as condições que permitam a realização pessoal dos seus membros”.

⁹¹ Neste sentido, *vid.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-09-2019, proferido no Proc. n.º 274/08.9TMLSB-A.L1-6; disponível em: www.dgsi.pt

⁹² *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-09-2019, proferido no Proc. n.º 274/08.9TMLSB-A.L1-6; disponível em: www.dgsi.pt

Nos processos de divórcio, frequentemente, a conflitualidade é crescente e por vezes os pais usam os filhos menores como um meio de atingir o outro, não respeitando os seus deveres para com os filhos menores, que se veem envolvidos numa disputa judicial, como um objeto da contenda e não como um sujeito de direitos.

Os cônjuges, em caso de uma decisão consensual ou unilateral podem optar pelo divórcio, e caso existam filhos menores terão de decidir sobre a guarda dos filhos, qual o cônjuge a quem fica atribuída a guarda e o direito de visitas do outro. Há também a possibilidade de opção pela guarda conjunto, tema que não vai existindo consenso na doutrina e na prática judicial.

A separação ou o divórcio, pode ser ou não um momento de crise (ou alívio), para cada um dos cônjuges e afeta a vida da criança, as suas emoções e a necessidade de se adaptar à realidade de ter os seus pais a viver em casas separadas, podendo ter e conviver com novos companheiros dos seus pais, uns estranhos que entram na intimidade da sua casa, dos seus afetos.

Não obstante, cada família tem a sua dinâmica própria e não se pode adotar uma atitude de considerar esses comportamentos como homogéneos, dependendo da personalidade de cada um dos elementos da família e da idade das crianças. Uma criança de poucos meses terá obviamente uma reação diferente de uma criança de 13 anos.

Como já referimos, com o divórcio cessam as relações de afinidade entre um cônjuge e os parentes do outro. O relacionamento com os progenitores e outros parentes de cada um dos ex-cônjuges pode ser ou não uma relação saudável, tudo dependendo do modo de ser de cada um dos cônjuges.

E neste campo das relações entre ex-cônjuges, está-se na esfera dos sentimentos e da personalidade de cada um e sobretudo dos suportes da rede social de apoio que cada dos membros da família desfeita possa beneficiar.

Assim, numa análise presumivelmente psicológica, cada um sentir-se-á mais sozinho ou apoiado neste processo em busca da estabilidade emocional, contudo, nem sempre assim sucede, quer pela lealdade com o outro cônjuge, quer pela própria família que devido a determinados motivos, podem encontrar-se indisponíveis para compreender, apoiar e promover a rutura no estabelecimento de laços familiares.

Por vezes não existe a mera separação do casal, mas também se instala a rutura a outros membros da família.

No que respeita ao conceito de Família e atendendo a toda as transformações que ocorreram no núcleo familiar, entendemos que, atualmente, as famílias são complexas, plurais e dinâmicas. Na verdade, a figura do chefe de família, personificada no homem, há muito que deixou de existir. A mulher ocupa, atualmente, uma posição relevante no seio familiar, onde deixou de ser tratada como mera auxiliar nos encargos da família, para se tornar responsável por eles, tendo, não poucas vezes, a função de principal de obtenção do rendimento necessário à subsistência do rendimento familiar.

Aliás, como vimos, a formação das famílias nem sequer fica condicionada para representação de gênero e/ou sexo diferentes.

A facilidade do procedimento de divórcio traduz-se num aumento dos filhos nascidos de relações extramatrimoniais.

Também os animais de estimação têm vindo a ganhar cada vez mais direitos, reconhecidos nas legislações mais recentes, em função de sua condição de seres sencientes e amados pelos animais humanos, cujo acordo sobre a suas responsabilidades se exige para permitir a obtenção do divórcio.⁹³ Aliás, no caso da sua existência “[o]s animais de companhia são confiados a um ou a ambos os cônjuges, considerando, nomeadamente, os interesses de cada um dos cônjuges e dos filhos do casal e também o bem-estar do animal”.⁹⁴

Ora a gestão do conflito no seio familiar é um elemento preponderante para a manutenção da estabilidade familiar e, neste aspeto, os Tribunais têm um papel relevante onde deverão, com a maior brevidade possível, analisar a eventual possibilidade da resolução do litígio, de forma, a permitir a existência de uma maior celeridade na resolução dos problemas para que seja salvaguardada a estabilidade dos filhos menos.

Outro dos temas em discussão que ocorre no caso de conflito entre os progenitores é o Síndrome de Alienação Parental.

A alienação parental é um conjunto de comportamentos seriados praticados pelo progenitor alienante, que geralmente exerce as responsabilidades parentais, com o objectivo de criar uma relação de carácter exclusivo entre ele e a crianças de forma a excluir para sempre o outro progenitor da vida dos seus filhos.

A alienação parental é conseguida através de uma série de técnicas conscientes ou inconscientes de programação e/ou manipulação da criança, assim como de outros processos

⁹³ Vid. art.º 1733, n.º 1, al. h), do CC.

⁹⁴ Cfr. art.º 1793-A, do CC.

utilizados pelos progenitores alienantes que combinados com a colaboração da criança, visam denegrir o outro progenitor que se pretende preterir.⁹⁵

No entanto, este processo, tem sobretudo efeitos devastadores para o equilíbrio emocional da criança manipulada cuja inocência é destruída pela ideia subjacente de que não é digna de ser amada por ambos os pais. Aliás, esta consequência é resultado da imagem negativa que se cria no outro progenitor, cujo objetivo passa por detrupar a figura do outro progenitor nos idiais da criança.

A Síndrome da Alienação Parental obedece a um padrão de comportamentos típicos e surge sobretudo durante o conflito litigioso da Regulação do Exercício da Responsabilidade Parental, numa fase em que a criança de tenra idade ainda se encontra no seu processo formativo, o que se traduz numa fragilidade da mesma.

Esta Síndrome tem terríveis consequências, quer para a criança, quer para o pai e avós da parte familiar excluída. A sua discussão envolve valores fundamentais como o direito à parentalidade, dignidade e saúde emocional das crianças. Na nossa sociedade assistimos a um número crescente de casos de Alienação Parental. Na verdade, toda a família acaba prejudicada, principalmente, a criança que se encontra na sua fase de desenvolvimento e formação pessoal.

1.4 Conclusões preliminares

O conceito de Família sofreu muitas alterações ao longo dos tempos, mantendo-se sempre como um grupo unido por laços de parentesco, que se uniam na prossecução da satisfação das suas necessidades básicas e como um espaço de afetos e de proteção das crianças. Com a evolução do conceito, surgiu de facto a dissolução do conceito de filiação legítima, como critério unificador e primordial da Família.

⁹⁵ Como caracteriza Clara Sottomayor: “A Síndrome de Alienação Parental é definida como uma campanha sistemática, levada a cabo por um dos pais, para denegrir o outro progenitor, acompanhada de uma lavagem ao cérebro da criança com o objetivo de destruição do vínculo afectivo ao outro progenitor.” *Cfr.* Clara Sottomayor, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, Almedina, 6.^a ed., pág. 163.

Como vimos, as fontes das relações familiares vão além da relação matrimonial ou conjugal, pelo que abrange outros institutos, como a adoção, as relações entre ex-cônjuges, o parentesco, a afinidade.

De todas estas relações sócio afetivas, podemos concluir que os pais têm o dever natural protetores do bem-estar e desenvolvimento dos filhos.⁹⁶

O interesse da família alargada na criança, não assenta no mero vínculo biológico, existindo somente quando o vínculo é acompanhado de laços afetivos e, por essa razão, os familiares alargados que nunca mantiveram contacto afetivo com a criança ou nos casos em que a estabilidade, desenvolvimento ou segurança da criança estiver em risco esse direito pode ser limitar-se ou, em última instância, até suprimir-se.⁹⁷

No entanto, o direito de visita ou de convívio não se confunde com o poder-dever de guarda que integra as responsabilidades parentais, desde logo no direito e dever de o menor estar na companhia e residência de quem legalmente as assuma, em princípio de ambos os pais ou de um deles.

A própria lei estabelece uma presunção de que a relação da criança com os membros da família alargada, por exemplo os avós, é benéfica para a criança e, os pais, se quiserem opor com êxito recusa a esse convívio terão de invocar e demonstrar razões concretas para a proibição, i.e., terão de demonstrar que os convívios são contrários ao superior interesse da criança.⁹⁸

O direito de visita configura um limite ao direito dos pais à sua companhia, mas assim é porque o interesse da criança o reclama, sendo, pois, critério desse interesse o que permite

⁹⁶ As relações afetivas devem ser provenientes de toda a família alargada. Por exemplo, o art.º 1887-A do Código Civil, aditado pela Lei n.º 84/95, de 31 de agosto, consagrou não só o direito do menor ao convívio com os avós, como reconheceu, também, um direito destes ao convívio com o neto, que poderá designar-se por “direito de visita”.

Neste sentido, defendem as autoras, Helena Bolieiro e Paulo Guerra, que: “Após a inclusão no Código Civil do art.º 1887-A, pela Lei n.º 89/95, de 31.8, que dispõe que “os pais não podem injustificadamente privar os filhos do convívio com os irmãos e ascendentes”, a criança passou a ser titular de um direito autónomo ao relacionamento com os avós e com os irmãos que pode designar-se como um amplo direito de visita e que não pode ser injustificadamente derogado pelos pais”. *vid.* Helena Bolieiro e Paulo Guerra, *A Criança e a Família*, Coimbra Editora, 2009, pág. 201.

⁹⁷ Neste sentido, *vid.* Acórdão da Relação de Lisboa, de 14-07-2020, proferido no Proc. n.º 24889/19.0T8LSB-A.L1-6; disponível em www.dgsi.pt

⁹⁸ Do art.º 1887-A, do CC, resulta que o convívio de filhos menores com irmãos e ascendentes encontra tutela em tal previsão, sendo que, anteriormente, a única forma de atribuir á criança e aos avós tal direito de relacionamento entre si, independentemente da vontade dos pais, que depende do apelo e preenchimento dos pressupostos enunciados no art.º 1918, do mesmo diploma

conceder ou denegar tal direito em caso de conflito entre os progenitores ou progenitor e outro membro da família alargada.⁹⁹

Aliás, subjacente ao art.º 1887-A, do CC, onde se encontra a presunção ou princípio de que o convívio da criança com os ascendentes e irmãos é positivo e necessário para o desenvolvimento da sua personalidade, para o adquirir de conhecimentos e práticas enriquecedoras, ou seja, corresponde ao primado do seu superior interesse.

Da presunção ou princípio de que o convívio da criança com os ascendentes e irmãos é positivo, protege-se o acesso da criança a verdadeiras fontes de transmissão de conhecimentos, vivências, afetos e formas diferenciadas de ver o mundo, o que servirá de lastro enriquecedor para o seu desenvolvimento, formação e bem-estar.¹⁰⁰

Pelo que, para que seja considerada legalmente justificada a privação da criança ao convívio, por não corresponder ao seu interesse, urge alegar e provar que tais contactos são nefastos à criança, podendo tal prejuízo advir ou ter fonte a natureza do relacionamento entre os progenitores e os familiares em questão.¹⁰¹

Em todo o caso, não deve entender, *ab initio*, por prejudicial uma certa resistência desenvolvida pela criança para participar nesses convívios com a família alargada. No entanto, só após o ultrapassar dessa fase inicial, se poderá verificar se estão reunidos os pressupostos da defesa e salvaguarda do superior interesse da criança.

O que não será de admitir é a existência de um clima hostil e de constante tensão entre os membros da família alargada que circundam a menor. Deve, aliás, existir um mútuo respeito pela posição e promoção do interesse da criança, em que os convívios sejam gratificantes e sadios, sem estarem inquinados ou maculados pela percepção de um constante, permanente e latente conflito, i.e., que não obrigue a escolhas de lealdades, que o não faça sentir-se inseguro, que não atinja a sua livre afetividade e que seja capaz de salvaguardar a sua saúde emocional.¹⁰²

⁹⁹ Neste sentido, *vid.* Acórdão da Relação de Lisboa, de 4-10-2018, Proc. n.º 195/15.9T8AMD-D.L1-2; disponível em www.dgsi.pt

¹⁰⁰ “A perduração/manutenção de tais convívios deve estar sempre dependente, com base num quadro de análise dinâmica e não estática, do concreto e real interesse da criança, ou seja, tais convívios apenas devem manter-se enquanto se afigurem como uma verdadeira e clara mais-valia, como fonte de vantagem e ganho para o menor, como experiência saudável e enriquecedora para a sua futura vivência e enriquecimento da sua personalidade” *cfr.* Acórdão da Relação de Lisboa, de 4-10-2018, proferido no Proc. n.º 195/15.9T8AMD-D.L1-2; disponível em www.dgsi.pt

¹⁰¹ Por exemplo, quando o filho não é preservado dos efeitos de tais dificuldades relacionais, de forma a comprometer a sua estabilidade emocional, criando-lhe confrontos de lealdade, conflitos de afetos ou outras dificuldades inquinadoras do seu bem-estar.

¹⁰² Neste sentido, *vid.* Acórdão da Relação de Lisboa, de 4-10-2018, Proc. n.º 195/15.9T8AMD-D.L1-2; disponível em www.dgsi.pt

Assim, a implementação ou manutenção dos convívios das crianças deve ser claramente questionada quando a experiência vivenciada por ela é traumática, quando o menor não se sente minimamente seguro junto de tais familiares e quando existe resistência não induzida aos convívios, não se devendo olvidar que só existe tutela jurídica quando existe promoção do interesse da criança.¹⁰³

Todavia, esta realidade não acompanha as relações de parentesco previstas na lei. Pois, muitas vezes, essas normas exigem a intervenção do Estado para a proteção das crianças, pese embora, nem sempre assim o seja.

É certo que compete ao Estado assegurar por diversas vias essa segurança e desenvolvimento social e estabilizador da criança, que nem sempre encontram esse ambiente adequado na Família biológica.

Mas, não podemos esquecer, é à Família quem compete assegurar o princípio da dignidade humana de todos os que dela fazem parte e, por essa razão, deve assegurar as condições para que os filhos possam desenvolver a sua personalidade e serem educados segundo os valores éticos e morais aceites na sociedade, de forma a evitar a exposição das crianças a ambientes hostis e disfuncionais.¹⁰⁴

Consideramos, que com a dissolução do casamento ou separação dos pais de uma criança, habitualmente podem ocorrer conflitos entre os pais e mesmo com os avós, o que poderá atingir direta ou indiretamente os filhos, que deveriam estar à margem e a salvo de todos estes conflitos, de natureza pessoal e patrimonial.

Assim, como já vimos, os meios de resolução alternativa de litígios surgem, muitas vezes, como alternativa à resolução dos litígios entre os pais ou outros parentes das crianças, entendendo-se que apenas será viável e frutífera, se ambos conceberem de facto, o acordo a vários níveis como solução do fim do litígio, pois sem resiliência e tolerância, dificilmente se conseguirá obter os desejáveis resultados.

Na medida em que a mediação, poderá ocorrer em vários momentos do processo de dissolução do casamento ou separação, nem sempre ela ocorre em fase judicial, porque o

¹⁰³ *cf.* Acórdão da Relação de Lisboa, de 4-10-2018, proferido no Proc. n.º 195/15.9T8AMD-D.L1-2; disponível em www.dgsi.pt

¹⁰⁴ “A própria lei estabelece uma presunção de que a relação da criança com os avós é benéfica a esta e, os pais, se quiserem opor com êxito recusa a esse convívio, terão de invocar e demonstrar razões concretas para a proibição, o que pressupõe o contraditório prévio.” *cf.* Acórdão da Relação de Lisboa, de 14-07-2020, proferido no Proc. n.º 24889/19.0T8LSB-A.L1-6; disponível em www.dgsi.pt

objetivo principal da medição em caso de divórcio, existindo filhos menores, deve como objetivo, em última instância acautelar os interesses de todos, mas principalmente das crianças.

Na verdade, esta via para alcançar a solução, quando resolve o litígio, traduz-se numa decisão mais célere, quando comparada com os tempos médios que levam as decisões judiciais, onde a celeridade da resolução do problema acaba por salvaguardar o superior interesse da criança.¹⁰⁵

¹⁰⁵ No entanto, não poderemos esquecer que no âmbito do processo judicial este também se encontra dotado de mecanismo que permitem salvaguardar o interesse da criança, mesmo nas situações mais prementes. Por exemplo, estabelece o art.º 28, Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro, do Regime Geral Do Processo Tutelar Cível que: “[e]m qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente, a requerimento ou oficiosamente, o tribunal pode decidir provisoriamente questões que devam ser apreciadas a final, bem como ordenar as diligências que se tornem indispensáveis para assegurar a execução efetiva da decisão”.

CAPÍTULO II – AS CRIANÇAS E O EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

SUMÁRIO: AS CRIANÇAS E O EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS.

2.1 Dos Direitos da Criança.

2.2 A Declaração de Genebra (1924), a Declaração dos Direitos da Criança (1959) e a Convenção sobre os Direitos da Criança (1990).

2.3 Instrumentos Internacionais relevantes.

2.4 A Criança na Família.

2.5 O Exercício das Responsabilidades Parentais.

2.6 Regulação das Responsabilidades Parentais referentes a menores residentes em Portugal.

2.7 Responsabilidades Parentais em outros ordenamentos Internacionais.

2.8 O Superior Interesse do Menor.

2.9 O Exercício das Responsabilidades Parentais antes e após a Lei 61/2008 de 31 de Outubro.

2.10 A posição do Progenitor não Guardião.

2.11 Conclusões preliminares.

2.1 Dos Direitos da Criança

Os sujeitos de direitos de que nos ocupamos neste trabalho são as crianças. Neste sentido, impõe-se que comecemos por definir o conceito de criança e os direitos de que é titular no âmbito das relações parentais.

As crianças são filhos, afilhados civis, netos irmãos, sobrinhos, tios e estão inseridos em famílias mais ou menos amplas, são titulares de direitos e deveres face a quem é titular dos direitos parentais, de quem tem a guarda da criança.

A definição do conceito de criança resulta ser fundamental para o estudo deste tema.

Na Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de setembro de 1990, criança é definida nos termos do seu art.º 1, como: “todo o ser humano com menos de dezoito anos, exceto se a lei nacional lhe conferir a maioridade mais cedo”.¹⁰⁶

No preâmbulo da referida Convenção consagra-se que: “a criança, para o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade, deve crescer num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão”.¹⁰⁷

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, alarga o reconhecimento dos direitos das crianças, ao dispor no artigo XXV, item 2, que: “a maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especial. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social”.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Anteriormente, em 1924, a International Save the Children Union publicou a primeira declaração internacional de direitos da criança, que foi adotada pela Liga das Nações em 1924.

De mencionar que à Liga das Nações sucedeu a Organização Internacional das Nações Unidas (ONU), que em 1959 adotou e aumentou o texto da declaração, sendo ratificada pela Assembleia Geral da ONU em 20 de novembro de 1959.

¹⁰⁷ Também a Declaração dos Direitos da Criança, conhecida como a Convenção de Genebra dos Direitos da Criança, foi proclamada pela Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas n.º 1386 (XIV), de 20 de novembro de 1959, é um documento de direito internacional que promove os direitos da criança.

¹⁰⁸ A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi adotada pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, que Portugal ratificou, menciona que: “A Assembleia Geral proclama a presente Declaração Universal dos Direitos Humanos como o ideal comum a ser atingido por todos os povos e todas as nações, com o objetivo de que cada indivíduo e cada órgão da sociedade, tendo sempre em mente esta Declaração, se esforce, através do ensino e da educação, por promover o respeito a esses direitos e liberdades, e, pela adoção de medidas progressivas de caráter nacional e internacional, por assegurar o seu reconhecimento e a sua observância universal e efetiva, tanto entre os povos dos próprios estados-membros, quanto entre os povos dos territórios sob sua jurisdição”.

Como se disse, Portugal ratificou esta Declaração Universal com a Lei n.º 45/78, de 11 de julho, publicada no Diário da República, I Série A, n.º 157/78, que entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa em 31 de outubro de 1978.

Com base nesta norma consagrada na Declaração Universal dos Direitos Humanos, a Organização das Nações Unidas, adotou convenções internacionais com carácter geral, que vão servindo de prelúdio para a Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1959.¹⁰⁹

Assim, merece referência o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos que foi concluído em Nova Iorque em 16/12/1966, que iniciou a sua vigência internacional em 23/03/1976, e foi ratificada por Portugal em 15/12/1978, data em que Portugal depositou o instrumento de ratificação¹¹⁰.

¹⁰⁹ De referir que o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos foi aprovado para ratificação pela Lei n.º 29/78, de 12-06-1978.

¹¹⁰ Na Convenção sobre os Direitos da Criança, encontramos no art.º 2, que consagra a não discriminação: “1. Os Estados Partes comprometem-se a respeitar e a garantir os direitos previstos na presente Convenção a todas as crianças que se encontrem sujeitas à sua jurisdição, sem discriminação alguma, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra da criança, de seus pais ou representantes legais, ou da sua origem nacional, étnica ou social, fortuna, incapacidade, nascimento ou de qualquer outra situação.

2. Os Estados Partes tomam todas as medidas adequadas para que a criança seja efectivamente protegida contra todas as formas de discriminação ou de sanção decorrentes da situação jurídica, de actividades, opiniões expressas ou convicções de seus pais, representantes legais ou outros membros da sua família.”

O art.º 3 refere-se ao interesse superior da criança, onde podemos enumerar como critérios orientadores deste princípio os seguintes:

- a) as necessidades físicas, emocionais, psicológicas da criança;
- b) a capacidade dos pais de promover amplas oportunidades de contacto com ambos;
- c) promoção e estabilização das relações da criança com os irmãos e familiares próximos;
- d) capacidade dos pais para cuidar de si e responder às suas necessidades;
- e) capacidade dos pais de dialogarem e respeitarem os direitos e deveres de cada um;
- f) opinião e vontade da criança

Igualmente, o art.º 9, da referida convenção, refere-se à necessidade do contacto da criança:

“1. Os Estados Partes garantem que a criança não é separada dos seus pais contra a vontade destes, salvo se as autoridades competentes decidirem, sem prejuízo de revisão judicial e de harmonia com a legislação e o processo aplicáveis, que essa separação é necessária no interesse superior da criança. Tal decisão pode mostrar-se necessária no caso de, por exemplo, os pais maltratarem ou negligenciarem a criança ou no caso de os pais viverem separados e uma decisão sobre o lugar da residência da criança tiver de ser tomada.

2. Em todos os casos previstos no n.º 1 todas as partes interessadas devem ter a possibilidade de participar nas deliberações e de dar a conhecer os seus pontos de vista.

3. Os Estados Partes respeitam o direito da criança separada de um ou de ambos os seus pais de manter regularmente relações pessoais e contactos directos com ambos, salvo se tal se mostrar contrário ao interesse superior da criança.

4. Quando a separação resultar de medidas tomadas por um Estado Parte, tais como a detenção, prisão, exílio, expulsão ou morte (incluindo a morte ocorrida no decurso de detenção, independentemente da sua causa) de ambos os pais ou de um deles, ou da criança, o Estado Parte, se tal lhe for solicitado, dará aos pais, à criança ou, sendo esse o caso, a um outro membro da família, informações essenciais sobre o local onde se encontram o membro ou membros da família, a menos que a divulgação de tais informações se mostre prejudicial ao bem-estar da criança. Os Estados Partes comprometem-se, além disso, a que a apresentação de um pedido de tal natureza não determine em si mesmo consequências adversas para a pessoa ou pessoas interessadas.”

Por fim, o art.º 18 consagra a responsabilidade comum dos pais em educar uma criança.

“1. Os Estados Partes diligenciam de forma a assegurar o reconhecimento do princípio segundo o qual ambos os pais têm uma responsabilidade comum na educação e no desenvolvimento da criança. Acesso a informação apropriada O Estado deve garantir à criança o acesso a uma informação e a materiais provenientes de fontes diversas, e encorajar os media a difundir informação que seja de interesse social e cultural para a criança. O Estado deve tomar medidas para proteger a criança contra materiais prejudiciais ao seu bem-estar. A responsabilidade de educar a criança e de assegurar o seu desenvolvimento cabe primordialmente aos pais e, sendo caso disso, aos representantes legais. O interesse superior da criança deve constituir a sua preocupação fundamental.

A criança ocupa sempre um lugar central nos referidos diplomas. Por exemplo, no âmbito de decisões relativas à vida da criança e desde que ela tenha idade e capacidade de se pronunciar quanto às decisões que lhe dizem respeito, como a decisão de qual dos detentores de direitos parentais deve ficar com a guarda da criança, é útil ao tribunal ouvir a criança e tomar conhecimento daquilo que ela entende ser a sua preferência, baseada nos seus reais afetos. Aliás, o objetivo principal passa sempre pela formação pessoal da criança, sempre enquadrado num meio adequado à sua idade.

Por essa razão, a Convenção sobre os Direitos da Criança, no seu art.º 12 consagrando assim o direito à audição da criança dispõe que:

Os Estados garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade. Para este fim, é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja diretamente, seja através de representante legal ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras do processo da legislação nacional.¹¹¹

Também no contexto do ordenamento jurídico português, estabelece o art.º 5, n.º 1, Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro, do Regime Geral Do Processo Tutelar Cível, que: “A criança tem direito a ser ouvida, sendo a sua opinião tida em consideração pelas autoridades judiciárias na determinação do seu superior interesse”.¹¹²

O direito da audição da criança, traduz-se na concretização do direito à palavra e expressão da sua vontade, no direito à participação ativa nos processos que lhe digam respeito e de ver essa opinião ser tida em consideração numa cultura da Criança, enquanto sujeito de direitos. Contudo, há que ter a necessária atenção para determinar a real vontade da criança, que pode ser o resultado de pressões ilegítimas exercidas por um dos detentores dos direitos parentais.

2. Para garantir e promover os direitos enunciados na presente Convenção, os Estados Partes asseguram uma assistência adequada aos pais e representantes legais da criança no exercício da responsabilidade que lhes cabe de educar a criança e garantem o estabelecimento de instituições, instalações e serviços de assistência à infância.

3. Os Estados Partes tomam todas as medidas adequadas para garantir às crianças, cujos pais trabalham, o direito de beneficiar de serviços e instalações de assistência às crianças para os quais reúnam as condições requeridas.”

¹¹¹ Sobre este tema, *vid.* Paulo Guerra, *I Congresso de Direito da Família e das Crianças*, Almedina, 2016, p. 143.

¹¹² Neste sentido, o disposto nos artigos 3.º e 6.º da Convenção Europeia sobre o exercício dos Direitos da Criança, adotada em Estrasburgo, em 25 de janeiro de 1996 e acolhida no nosso ordenamento jurídico pela Resolução da Assembleia da República n.º 7/2014, de 13 de dezembro de 2013 e pelo decreto do Presidente da República n.º 3/2014 de 27 de janeiro, os quais determinam que: “À criança que que à luz do direito interno se considere ter discernimento suficiente deverão ser concedidos, nos processos perante uma autoridade judicial que lhe digam respeito, os seguintes direitos, cujo exercício ela pode solicitar: a ser consultada a exprimir a sua opinião, nos processos que digam respeito a uma criança, a autoridade judicial antes de tomar uma decisão deverá ter devidamente em conta as opiniões da criança”.

No ordenamento jurídico português, temos a referência à criança que ainda não completou 18 anos, como define o art.º 122 do CC, no que se refere ao conceito de menor, afirmando que: “é menor quem não tiver ainda completado dezoito anos de idade”.

O poder paternal atribuído aos pais do menor de 18 anos não emancipado, contém um complexo de direitos/deveres relacionados com a pessoa e os bens dos filhos, o dever de educar, o direito de guarda e o direito de visitas, o direito de obediência dos menores, previsto no art.º 128 do CC.¹¹³

Face ao exposto supra relativamente às relações de parentesco, é de mencionar que estes deveres poderão não recair sobre os pais biológicos, mas sobre aqueles que têm atribuídos os direitos parentais.¹¹⁴

Assim, os pais têm o direito/dever de manutenção dos filhos, pelo que têm, nomeadamente, o dever de alimentos aos filhos.¹¹⁵ Os pais têm para com os filhos o dever de assistência, que compreende a obrigação de lhes prestar alimentos, artigos 1874.º e 1878.º, n.º 1, ambos do Código Civil.¹¹⁶

Alias, existindo os pais, a obrigação de alimentos aos filhos não cabe a qualquer outra pessoa que também possa ser obrigada a prestá-los, conforme se estabelece no art.º 2009 do CC.¹¹⁷

¹¹³ *Cfr.* o art.º 128 do CC que dispõe: “Em tudo quanto não seja ilícito ou imoral, devem os menores não emancipados obedecer a seus pais ou tutor e cumprir os seus preceitos”.

¹¹⁴ Como, por exemplo, que também ocorre nas situações mencionadas da adoção e nas várias situações da procriação medicamente assistida.

¹¹⁵ “Pela inserção sistemática na Constituição do direito/dever de manutenção dos filhos, nomeadamente no âmbito dos direitos, liberdades e garantias, esse direito/dever tem natureza de direito/dever fundamental.” *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11-04-2019, proferido no Proc. n.º 2021/16.2T8STS.P1.S2; disponível em: www.dgsi.pt

A Constituição estabelece que as crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, discriminação e opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições, *ex vi*, o art.º 69, n.º 1, da CRP.

¹¹⁶ Por alimentos entende-se tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário, assim como, no caso de menor, à instrução e educação, conforme estabelece o art.º 2003 do CC. Nas necessidades do alimentando há que atender, para além do custo médio normal e geral da subsistência, às circunstâncias especiais da pessoa a alimentar, como, entre outras, a idade e a situação social

Os alimentos são proporcionais aos meios daquele que houver de prestá-los e à necessidade daquele que houver de recebê-los, *ex vi*, art.º 2004 do CC. Perante este conjunto normativo, para a medida dos alimentos, interessa considerar, por um lado, as necessidades do alimentado e, por outro, as possibilidades do obrigado.

¹¹⁷ “Os pais, prioritariamente, estão obrigados a prover ao sustento dos filhos, cabendo-lhes desenvolver as diligências necessárias para obter os rendimentos que lhes permitam cumprir a obrigação alimentícia”. *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11-04-2019, Proc. n.º 2021/16.2T8STS.P1.S2; disponível em: www.dgsi.pt

Face ao interesse superior da criança e à importância dos alimentos devidos a menor, havendo carência, os alimentos têm de ser fixados, não obstante o desconhecimento da situação económica do obrigado.¹¹⁸

Evidencia-se, de uma forma indelével, serem as crianças autênticos sujeitos de direitos, que revestem diversos conteúdos, podendo citar-se, entre outros, o direito ao integral desenvolvimento físico, intelectual e moral e o direito ao respeito pelas suas ligações psicológicas profundas e pela continuidade das relações afetivas e do seu interesse.¹¹⁹

A prática judiciária tenta assim ir ao encontro deste conceito do interesse superior da criança, entendendo-se que desde que a maturidade e o discernimento o permitam a sua vontade e opinião devem ser atendíveis.

2.2 A Declaração de Genebra (1924), a Declaração dos Direitos da Criança (1959) e a Convenção sobre os Direitos da Criança (1990)

Como já referimos, desde a primeira década do século XX, que se assistiu a uma evolução do Direito Internacional, na proteção da criança, mas apesar de todos os instrumentos de direito internacional aprovados, ainda muito há a fazer para que todas as crianças do mundo vejam reconhecidos no mais, os direitos básicos ao seu desenvolvimento psicológico.

Todavia, dentro deste grupo de crianças em risco não enquadrámos aquelas que são vítimas de redes de exploração sexual, que desde tenra idade trabalham como adultos.

Por vezes, as crianças são vítimas de violência doméstica e/ou vivem expostas à violência entre pais, no entanto resulta difícil obter dados estatísticos deste fenómeno.¹²⁰

¹¹⁸ A jurisdição de menores é dominada em especial pelo princípio do interesse superior da criança, sendo em sua função a tomada das resoluções nos diversos casos que justificam a intervenção judicial, designadamente na decisão dos litígios que vão dividindo os pais. Neste sentido, *vid.* Cfr. Acórdão do STJ, de 11-04-2019, proferido no Proc. n.º 2021/16.2T8STS.P1.S2; disponível em: www.dgsi.pt

¹¹⁹ A Constituição fixa também, com particular relevo, que os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos, *ex vi*, art.º 36, n.º 5, da CRP.

¹²⁰ Segundo a autora Ana Sani: “muitas são as crianças que vivem expostas à violência interparental; porém, estatisticamente, desconhece-se este fenómeno”. Cfr. Ana Isabel Sani, *Vitimação indirecta de crianças em contexto familiar*, Instituto Ciências Sociais da Universidad de Lisboa, 2006, pág. 850. in <http://analisesocial.ics.ul.pt/documentos/1218722582J2vZM0qb0Xf05ZG5.pdf>

Mas, para encontrar crianças a quem não são reconhecidos os mais básicos desses direitos, basta que passamos pelas ruas da nossa capital, no nosso exemplo, Lisboa, para, com a devida atenção, observar, com frequência, crianças a pedir uma esmola, enquanto são guardadas, ao longe, por um adulto. Outro exemplo, é ver uma mulher sentada num local movimentado com uma criança ao colo também a mendigar. Igualmente, outro exemplo prende-se com a utilização de crianças, na maioria das vezes de colo, acompanhada de adulto que pede esmola.¹²¹

Na verdade, o próprio legislador no código penal, nomeadamente no art.º 296, tenta reprimir a utilização de menor na mendicidade, estabelecendo que: “Quem utilizar menor ou pessoa psiquicamente incapaz na mendicidade é punido com pena de prisão até três anos”. Por vezes, em tais situações, é manifesta a ocorrência duma situação de “perigo”, tal qual o conceito é delineado no art.º 3, n.º 2, da LPCJP, consequência da exposição da criança durante várias horas ao sol, chuva, e/ou em aparente situação de subalimentação.¹²² Todavia, este normativo legal não estabelece um *numerus clausus*, sendo meramente exemplificativa, pelo que, em caso de se verificarem outro tipo de situações, ainda que não tipificadas, poderão elas também consubstanciar uma situação de perigo para a criança e/ou jovem.

¹²¹ Sobre este tema da mendicidade, nos encontros dos magistrados do Ministério Público, de 19-11-2007 e 14-01-2008 a 25-01-2008, refletiu-se sobre a densificação do art.º 296 do Código Penal, que pune a utilização de menor na mendicidade. Procurou-se estabelecer um consenso para o procedimento a adotar nas situações em que seja detetada crianças na participação dessas condutas. Formulou-se então a seguinte orientação: “Não sendo suficiente para se considerar indiciada a prática do crime de utilização de menor na mendicidade a existência duma única acção, sendo antes necessária a prática duma pluralidade de actos, a situação da criança - a maioria das vezes de colo - acompanhada de adulto que pede esmola, exposta a eventual situação de perigo para a saúde e integridade física, pode não configurar a existência daquele ilícito. Assim, todas as entidades com competência para, nesse âmbito, intervir em matéria de promoção e protecção, designadamente no uso dos poderes conferidos pelos artigos 64.º e 91.º da LPCJP, devem abster-se de antecipar juízos definitivos que possam de imediato levar à separação da criança da mãe, impondo-lhe um sacrifício maior do que aquele que decorre da aparente situação a que se encontra, no momento, exposta”.

¹²² Estabelece o art.º 3, n.º 2, da LPCJP, que: “Considera-se que a **criança ou o jovem está em perigo** quando, designadamente, se encontra numa das seguintes situações:

- a) Está abandonada ou vive entregue a si própria;
- b) Sofre maus tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de abusos sexuais;
- c) Não recebe os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação pessoal;
- d) Está aos cuidados de terceiros, durante período de tempo em que se observou o estabelecimento com estes de forte relação de vinculação e em simultâneo com o não exercício pelos pais das suas funções parentais;
- e) É obrigada a atividades ou trabalhos excessivos ou inadequados à sua idade, dignidade e situação pessoal ou prejudiciais à sua formação ou desenvolvimento;
- f) Está sujeita, de forma direta ou indireta, a comportamentos que afetem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional;
- g) Assume comportamentos ou se entrega a atividades ou consumos que afetem gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto se lhes oponham de modo adequado a remover essa situação.
- h) Tem nacionalidade estrangeira e está acolhida em instituição pública, cooperativa, social ou privada com acordo de cooperação com o Estado, sem autorização de residência em território nacional.”

Neste sentido, basta ainda estar atento às notícias que a cada dia nos comunicam notícias de agressões sexuais de bebês e crianças por familiares e/ou amigos de familiares próximos. Aliás, a divulgação de notícias desta natureza são, hoje em dia e cada vez mais comuns.

Em todo o caso, esta é apenas a parte visível dos casos que chegam ao conhecimento público, em que a fragilidade das crianças não é respeitada e em que são vítimas dos mais atrozes crimes.

E, apesar de toda os avanços legislativos e da mudança do modo de atuar dos tribunais, entendemos que a nossa sociedade tem ainda um longo caminho para mudar mentalidades. As crianças são seres de direitos, que dada a sua condição física e mental merecem uma maior proteção por toda a sociedade, especialmente da sua família e daqueles que têm e a quem são atribuídas responsabilidades parentais.

No mundo, a mudança de mentalidades é um processo lento, o que dificulta a implementação de medidas mais adequadas à proteção das crianças e jovens em risco.¹²³ Em que muitas vezes, os novos entendimentos chocam com o direito consuetudinário.¹²⁴

Aliás, o primeiro instrumento internacional que acolhe uma referência expressa a direitos da criança remonta a 1924. Em que a Assembleia da Sociedade das Nações adotou a Declaração dos Direitos da Criança declarou que a Criança deve ser protegida independentemente de qualquer consideração de raça, nacionalidade ou crença, devendo ser auxiliada, respeitando-se a integridade da família, além de que deve ser colocada em condições de se desenvolver de maneira normal, quer material, quer moral, quer espiritualmente.¹²⁵

Em 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Declaração Universal dos Direitos do Homem, o primeiro instrumento internacional a consagrar os direitos civis,

¹²³ Por exemplo, até à primeira metade do Século XX, os direitos relativos à criança no quadro das instâncias internacionais, referia-se a um conjunto de declarações de caráter não vinculativo, que assentavam no facto das crianças serem seres frágeis e em total dependência dos adultos.

¹²⁴ Que não está escrito e é só fundado nos usos ou costumes.

¹²⁵ Considerando que a criança deve estar plenamente preparada para uma vida independente na sociedade e deve ser educada de acordo com os ideais proclamados na Carta das Nações Unidas, especialmente com espírito de paz, dignidade, tolerância, liberdade, igualdade e solidariedade.

Conscientes de que a necessidade de proporcionar à criança uma proteção especial foi enunciada na Declaração de Genebra dos Direitos da Criança, de 1924, e na Declaração dos Direitos da Criança adotada pela Assembleia Geral em 20 de novembro de 1959, e reconhecida na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, em particular, nos artigos 23.º e 24.º, no Pacto Internacional de Direitos Económicos, Sociais e Culturais, em particular, no art.º 10, e nos estatutos e instrumentos pertinentes das Agências Especializadas e das organizações internacionais que se interessam pelo bem-estar da criança

políticos, de natureza económica, social e cultural, de que são titulares todos os seres humanos, aqui se incluindo naturalmente as crianças.¹²⁶

Também, em 20 de novembro de 1959, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclamou a Declaração dos Direitos da Criança, através da Resolução n.º 1386 (XIV) de 20 de novembro, que assentou na basilar consideração de que: “a criança, por motivo da sua falta de maturidade física e intelectual, tem necessidade de uma proteção e cuidados especiais, nomeadamente de proteção jurídica adequada tanto antes, como depois do nascimento”.¹²⁷

Esta Declaração sobre os Direitos da Criança, afirma ainda, que a criança deve beneficiar de proteção especial a fim de se poder desenvolver de maneira adequada e normal no plano físico, intelectual, moral, espiritual e social, com dignidade e liberdade, resultando que o interesse superior da criança, deva ser a consideração determinante, como estipulado no Princípio 1.º e seguintes desta Declaração dos Direitos da Criança.¹²⁸ Ou seja, reconheceu a necessidade de proteção e cuidados especiais que devem ser prestados às crianças, nomeadamente “*o amor e compreensão para o pleno e harmonioso desenvolvimento da sua personalidade*”.¹²⁹

Em 20 de Novembro de 1989, foi adotada pela Assembleia geral das Nações Unidas a Convenção sobre os Direitos da Criança.¹³⁰

¹²⁶ Passando, nesse diploma a ficar previsto, no seu art.º 25, n.º 2, que: “a maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças nascidas dentro ou fora do matrimónio, gozam da mesma proteção social”.

¹²⁷ Sobre este tema, *vid.* Helena Bolieiro, Paulo Guerra, *A Criança e a Família*, Coimbra Editora, 2014, págs.14 a 20.

¹²⁸ O Princípio 1.º da Declaração dos Direitos da Criança, estabelece que: “A criança gozará dos direitos enunciados nesta Declaração. Estes direitos serão reconhecidos a todas as crianças sem discriminação alguma, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião política ou outra da criança, ou da sua família, da sua origem nacional ou social, fortuna, nascimento ou de qualquer outra situação”. O Princípio 2.º dispõe: “A criança gozará de uma proteção especial e beneficiará de oportunidades e serviços dispensados pela lei e outros meios, para que possa desenvolver-se física, intelectual, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a que se atenderá será o interesse superior da criança.”

¹²⁹ O Princípio 6.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, estabelece que: “A criança precisa de amor e compreensão para o pleno e harmonioso desenvolvimento da sua personalidade. Na medida do possível, deverá crescer com os cuidados e sob a responsabilidade dos seus pais e, em qualquer caso, num ambiente de afeto e segurança moral e material; salvo em circunstâncias excecionais, a criança de tenra idade não deve ser separada da sua mãe. A sociedade e as autoridades públicas têm o dever de cuidar especialmente das crianças sem família e das que careçam de meios de subsistência. Para a manutenção dos filhos de famílias numerosas é conveniente a atribuição de subsídios estatais ou outra assistência”.

¹³⁰ Foi assinada a 26 de janeiro de 1990 em Nova Iorque, tendo sido retificada por Portugal em 21 de setembro de 1990.

Tratou-se de uma alteração significativa nos direitos reconhecidos às crianças, que passaram a ter o reconhecimento jurídico como sujeito autónomo de direitos e da importância da família para o bem-estar da criança e conseqüentemente para o seu desenvolvimento harmonioso.

Esta proposta foi feita no sentido de que as Nações Unidas adotassem uma Convenção sobre os direitos da criança, tendo sido formalmente apresentada pelo Governo da Polónia aquando da trigésima quarta sessão da Comissão dos Direitos do Homem das Nações Unidas, realizada em 1978.¹³¹

O objetivo do Governo polaco consistia em fazer com que a Convenção fosse adotada em 1979, Ano Internacional da Criança, para que o texto fosse alvo de um consenso alargado e pudesse ser adotado no ano seguinte, que o documento inicialmente proposto pela Polónia seguia de tão perto a declaração de 1959.

Outra das razões que fizeram com que a proposta de Convenção fosse em muito semelhante à Declaração dos Direitos da Criança de 1959, consistiu no facto a apresentação de uma proposta de Convenção ter sido uma iniciativa de última hora da Polónia e de ela corresponder às prioridades e visão das autoridades polacas da altura em matéria de infância.

Contudo em 1979, a Comissão dos Direitos do Homem decidiu não só dedicar uma especial atenção à questão da Convenção sobre os Direitos da Criança, mas também submeter o texto proposto a um exame detalhado e a um conjunto de sérias modificações. Para tal, decidiu criar um Grupo de Trabalho de Composição Ilimitada sobre a Questão de uma Convenção sobre os Direitos da Criança.

A composição ilimitada do Grupo de Trabalho queria significar que todos os Estados membros da Comissão dos Direitos do Homem nele podiam participar e que todos os outros Estados membros das Nações Unidas poderiam enviar “*observadores*”, os quais teriam o direito de fazer intervenções.¹³²

Podiam igualmente participar nas discussões do Grupo de Trabalho, organizações intergovernamentais e organizações não governamentais com um estatuto consultivo junto do ECOSOC (Conselho Economico e Social das Nações Unidas).

Entre os anos de 1980 e 1987, o Grupo de Trabalho reuniu-se uma vez por ano, e em 1988 reuniu-se em duas ocasiões por forma a que o texto da Convenção pudesse ser adotado em 1989, data do 10.º aniversário do Ano Internacional da Criança. Se a fase inicial de relação foi muito complicada, por se ver influenciada pela confrontação então existente entre os blocos

¹³¹ Sobre este tema, vid. Catarina Albuquerque, *Os Direitos da Criança: as Nações Unidas, A Convenção e o Comité*, Ministério Público, Gabinete de documentação e direito comparado, disponível em: http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/os_direitos_crianca_catarina_albuquerque.pdf.

¹³² Sobre este tema, vid. Catarina Albuquerque, *Os Direitos da Criança: as Nações Unidas, A Convenção e o Comité*, Ministério Público, Gabinete de documentação e direito comparado, disponível em: http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/os_direitos_crianca_catarina_albuquerque.pdf.

de Leste e Oeste, já a segunda metade do período de negociações beneficiou grandemente da atmosfera de mudanças que se verificou na então União Soviética (Perestroika).

A Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança foi finalmente adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 20 de novembro de 1989. Pelo que, foi aberta à assinatura e ratificação ou acessão em Nova Iorque a 26 de Janeiro de 1990. Entrou em vigor a 2 de setembro de 1990, nos termos do seu art.º 49.

Por fim, a data de adoção da Convenção não foi determinada ao acaso, correspondendo o dia 20 de novembro de 1989 à data do trigésimo aniversário da Declaração dos Direitos da Criança. Esta data foi decretada pela ONU como Dia Universal da Criança.

No que se refere ao conteúdo normativo da Convenção sobre os Direitos da Criança, o mesmo reconduz-se aos seguintes princípios fundamentais:

- I. Princípio da não discriminação;¹³³
- II. Princípio do interesse superior da criança;¹³⁴
- III. Princípio de que a criança tem direito à vida, sobrevivência e ao desenvolvimento.¹³⁵

Outro instrumento de regulação internacional, dos direitos da criança é a Convenção Europeia sobre o exercício dos Direitos da Criança, adotada em Estrasburgo, em 25 de janeiro de 1996.¹³⁶

Este diploma impõe no seu art.º 12, o princípio pelo respeito das opiniões da criança, o que se traduz na audição da criança.¹³⁷

¹³³ O art.º 2 da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, estabelece que: “Os Estados Partes comprometem-se a respeitar e a garantir os direitos previstos na presente Convenção a todas as crianças que se encontrem sujeitas à sua jurisdição, sem discriminação alguma, independentemente de qualquer consideração de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou outra da criança, de seus pais ou representantes legais, ou da sua origem nacional, étnica ou social, fortuna, incapacidade, nascimento ou de qualquer outra situação”.

¹³⁴ Também consagrado no art.º 3, da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, em que se atenderá a critérios como: as necessidades físicas, emocionais, psicológicas da Criança, bem como a capacidade dos pais de proporcionar contacto com ambos, a promoção de contactos com irmãos e outros familiares, a capacidade dos pais para tratarem da criança e ainda o respeito pela opinião e vontade da criança.

¹³⁵ O art.º 6 da Convenção sobre os Direitos da Criança de 1989, estabelece que: “1. Os Estados Partes reconhecem à criança o direito inerente à vida. 2. Os Estados Partes asseguram na máxima medida possível a sobrevivência e o desenvolvimento da criança”, o que significa que todas as crianças têm o direito inerente à vida, e que compete aos Estados a obrigação de assegurar as condições para a sobrevivência e desenvolvimento da criança.

¹³⁶ Acolhida na nossa ordem jurídica pela Resolução da Assembleia da República n.º 7/7014, de 13 de dezembro de 2013 e pelo Decreto do Presidente da República n.º 3/2014 de 27 de janeiro.

¹³⁷ A este respeito referiram-se os artigos 3.º e 6.º da Convenção Europeia sobre o exercício dos Direitos da Criança, em que: a criança que à luz do Direito interno se considere ter discernimento suficiente, deverá ser concedida perante uma autoridade judicial a sua audição, que se consagra nos direitos de ser consultada e a exprimir a sua opinião.

A Declaração dos Direitos da Criança de 1959, consagra ainda um conjunto de direitos civis, económicos, sociais e culturais, de que mencionamos:

- I. os direitos referentes à nacionalidade;¹³⁸
- II. direito à saúde;¹³⁹
- III. da educação;¹⁴⁰
- IV. da segurança social;¹⁴¹
- V. vida familiar;¹⁴²
- VI. recreio e cultura.¹⁴³
- VII. os direitos de proteção, conexos com o direito da criança a ser protegida contra a discriminação, o abuso físico e sexual, o abandono, a negligência, a exploração, o tratamento cruel, desumano ou degradante e em caso de conflito armado¹⁴⁴.

¹³⁸ *Cfr.* o Princípio consagrado no art.º 3 da Declaração dos Direitos da Criança, que estabelece: “A criança tem direito desde o nascimento a um nome e a uma nacionalidade”.

¹³⁹ *Cfr.* o Princípio consagrado no art.º 4.º da Declaração dos Direitos da Criança, que estabelece: “Tem direito a crescer e a desenvolver-se com boa saúde; para este fim, deverão proporcionar-se quer à criança quer à sua mãe cuidados especiais, designadamente, tratamento pré e pós-natal. A criança tem direito a uma adequada alimentação, habitação, recreio e cuidados médicos”.

¹⁴⁰ *Cfr.* o Princípio consagrado no art.º 8 da Declaração dos Direitos da Criança, que estabelece: “A criança tem direito à educação, que deve ser gratuita e obrigatória, pelo menos nos graus elementares. Deve ser-lhe ministrada uma educação que promova a sua cultura e lhe permita, em condições de igualdade de oportunidades, desenvolver as suas aptidões mentais, o seu sentido de responsabilidade moral e social e tornar-se um membro útil à sociedade”.

¹⁴¹ *Cfr.* o Princípio consagrado no art.º 4 da Declaração dos Direitos da Criança “A criança deve beneficiar da segurança social”.

¹⁴² *Cfr.* o Princípio consagrado no art.º 6 da Declaração dos Direitos da Criança, que estabelece: “A criança precisa de amor e compreensão para o pleno e harmonioso desenvolvimento da sua personalidade. Na medida do possível, deverá crescer com os cuidados e sob a responsabilidade dos seus pais e, em qualquer caso, num ambiente de afeto e segurança moral e material; salvo em circunstâncias excepcionais, a criança de tenra idade não deve ser separada da sua mãe. A sociedade e as autoridades públicas têm o dever de cuidar especialmente das crianças sem família e das que careçam de meios de subsistência. Para a manutenção dos filhos de famílias numerosas é conveniente a atribuição de subsídios estatais ou outra assistência”.

¹⁴³ *Cfr.* o Princípio consagrado no art.º 4, in fine, da Declaração dos Direitos da Criança, que estabelece: “A criança deve ter plena oportunidade para brincar e para se dedicar a actividades recreativas, que devem ser orientados para os mesmos objetivos da educação; a sociedade e as autoridades públicas deverão esforçar-se por promover o gozo destes direitos”.

¹⁴⁴ *Cfr.* o Princípio 9.º da Declaração dos Direitos da Criança: “A criança deve ser protegida contra todas as formas de abandono, crueldade e exploração, e não deverá ser objeto de qualquer tipo de tráfico. A criança não deverá ser admitida ao emprego antes de uma idade mínima adequada, e em caso algum será permitido que se dedique a uma ocupação ou emprego que possa prejudicar a sua saúde e impedir o seu desenvolvimento físico, mental e moral”.

Quanto a estes direitos dispõe a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP), no seu art.º 84, que também consagrou o direito de serem ouvidas no que se refere à aplicação, revisão ou cessação de medidas de proteção.¹⁴⁵

As medidas de promoção e proteção das Crianças e Jovens em perigo previstas:

Visam afastar o perigo em que se encontram e proporcionar-lhes as condições que permitam proteger e garantir a sua segurança, saúde, formação, educação, bem-estar e desenvolvimento integral e garantir a recuperação física e psicológica das crianças e jovens vítimas de qualquer forma de exploração ou abuso.¹⁴⁶

Neste sentido, o nosso ordenamento dispõe de um amplo sistema de promoção e proteção dos direitos da criança, que se consubstancia na promoção e proteção, a nível tutelar educativo e a nível cível, sendo que a criança é reconhecida como sujeito de direitos, com a atribuição de um conjunto de valores, princípios e missão.

Assim e relativamente aos valores, estes consistem nos direitos humanos da criança destacam-se entre outros que: a criança tem reconhecidos direitos que atendem à sua especial vulnerabilidade como o direito ao desenvolvimento integral, do ponto de vista físico, psicológico, afetivo, espiritual, ético, cultural, educacional e social, com vista a adquirir autonomia a nível pessoal, familiar e comunitário.

Igualmente, tem reconhecido ainda o direito a viver no seio de uma família, onde deverá ser integrada, amada, protegida, respeitada e protegida.¹⁴⁷

¹⁴⁵ Cfr. artigos 4.º e 5.º, do Regime Tutelar Cível, aprovado pela Lei 141/2015, de 8 de setembro.

Importa aqui referir que se entende que uma criança sujeita a um comportamento emocional desviante é uma criança em perigo, nos termos do art.º 3, da Lei 142/2015 de 8 de setembro.

¹⁴⁶ Cfr. art.º 34, da Lei n.º 147/99, de 01 de setembro, refere: “As medidas de promoção dos direitos e de proteção das crianças e dos jovens em perigo, adiante designadas por medidas de promoção e proteção, visam:

a) Afastar o perigo em que estes se encontram;
b) Proporcionar-lhes as condições que permitam proteger e promover a sua segurança, saúde, formação, educação, bem-estar e desenvolvimento integral;
c) Garantir a recuperação física e psicológica das crianças e jovens vítimas de qualquer forma de exploração ou abuso”.

Neste sentido, também o art.º 35, da referida Lei, enumera as medidas de promoção e proteção, a saber:

“a) Apoio junto dos pais;
b) Apoio junto de outro familiar;
c) Confiança a pessoa idónea;
d) Apoio para a autonomia de vida;
e) Acolhimento familiar;
f) Acolhimento residencial;
g) Confiança a pessoa selecionada para a adoção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adoção”.

¹⁴⁷ Considerado como filho entendemos que deve ser tanto o resultando de uma filiação biológica como o resultado de uma filiação afetiva.

A criança ou jovem, tem ainda direito a beneficiar do exercício positivo das responsabilidades parentais, sendo que se tal não acontecer não se deverá descurar outras possibilidades tais como a tutela afetiva, efetiva e competente.

Outro direito que lhe assiste é o direito à educação, instrução, habilitação profissional, atendendo-se a cada um e à sua personalidade.¹⁴⁸

A criança tem reconhecidos direitos de participação, no que se refere aos direitos civis e políticos, o que vai desde o direito da criança ao nome e identidade, o ter acesso à informação, ao direito à liberdade de expressão e opinião, atendendo-se ao seu estágio de desenvolvimento, sendo que merece destaque nas Convenções internacionais mencionadas, e porque se reconhece que são direitos fundamentais para a construção da sua identidade.

De mencionar também o papel importante desenvolvido pela Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens, na concretização da efetiva concretização dos direitos que universalmente estão reconhecidos à criança.¹⁴⁹

¹⁴⁸ Sobre este tema, *vid.* Paulo Guerra, *I Congresso de Direito da Família e das Crianças*, Almedina, 2016.

¹⁴⁹ A Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens, foi criada pelo art.º 3 do Decreto-Lei 159/2015 de 10 de agosto, alterado pelo DL n.º 139/2017, de 10/11, estabelecendo-se que:

“1- A Comissão Nacional tem por missão contribuir para a planificação da intervenção do Estado e para a coordenação, acompanhamento e avaliação da ação dos organismos públicos e da comunidade na promoção dos direitos e proteção das crianças e jovens.

2- São atribuições da Comissão Nacional, nomeadamente:

- a) Ser ouvida nas alterações legislativas que respeitem a matérias relativas à sua missão;
- b) Bem como ser consultada sobre projetos de diplomas em matéria de infância e juventude;
- c) Dinamizar a celebração de protocolos de articulação e colaboração entre as seguintes entidades:
 - i) Comissões de proteção de crianças e jovens (CPCJ);
 - ii) Serviços, organismos e outras entidades públicas com intervenção nas áreas da promoção, proteção e desenvolvimento integral dos direitos da criança;
 - iii) Instituições particulares de solidariedade social com intervenção nas áreas da promoção, proteção e desenvolvimento integral dos direitos da criança;
 - iv) Outras entidades privadas com intervenção nas áreas da promoção, proteção e desenvolvimento integral dos direitos das crianças;
- d) Solicitar estudos de diagnóstico e de avaliação das necessidades de medidas e respostas sociais existentes ou a promover, no âmbito do sistema de promoção dos direitos e de proteção de crianças e jovens;
- e) Planear, acompanhar e avaliar uma estratégia nacional para a aplicação da Convenção dos Direitos da Criança, tendo em vista, designadamente, a recolha e o tratamento dos dados estatísticos relevantes no âmbito de aplicação desta convenção;
- f) Elaborar e submeter à aprovação do Conselho de Ministros um plano nacional plurianual de promoção e proteção dos direitos da criança, cuja coordenação de execução compete à Comissão Nacional;
- g) Aprovar e divulgar anualmente o seu plano de ação e o relatório de atividades;
- h) Concertar a ação de todas as entidades públicas e privadas, estruturas e programas de intervenção na área da promoção dos direitos e da proteção das crianças e jovens, de modo a reforçar estratégias de cooperação e de racionalização de recursos, podendo, para o efeito, emitir recomendações;
- i) Acompanhar, apoiar e promover mecanismos de supervisão e proporcionar formação especializada às CPCJ, com vista a melhorar a qualidade da sua intervenção;
- j) Auditar as CPCJ, de acordo com o disposto no art.º 33 da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de setembro;

Aliás, os direitos das crianças são universais, inalienáveis e indisponíveis.

E compete à família, ao Estado e à Sociedade em geral, a concretização dos direitos da criança, e, em caso, de risco para a criança, têm competência as Comissões de Proteção de Crianças e Jovens (CPCJ), que são instituições oficiais não judiciárias com autonomia funcional que visam promover os direitos da criança e do jovem e prevenir ou pôr termo a situações suscetíveis de afetar a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento integral, cuja sua intervenção está regulada pela Lei n.º 147/99, de 01 de setembro, Lei de proteção de crianças e jovens em perigo.¹⁵⁰

As Comissões de Proteção de Crianças e Jovens gozam de autonomia e têm acompanhamento e fiscalização do Ministério Público, sendo avaliadas pela Comissão Nacional de Proteção das Crianças e jovens em risco.

Têm assim atribuições de natureza preventiva, com o intuito de com a colaboração da autarquia local e várias entidades e instituições da comunidade, atuarem preventivamente,

-
- k) Formular orientações e emitir diretivas genéricas relativamente ao exercício das competências das CPCJ, bem como formular recomendações quanto ao seu regular funcionamento e composição, sem prejuízo da imparcialidade e independência em que deve assentar o funcionamento das CPCJ;
 - l) Promover a audição, com caráter consultivo, de personalidades relevantes no âmbito de temáticas específicas da promoção dos direitos e proteção das crianças e jovens, sempre que tal se justifique;
 - m) Contribuir para organizar e operacionalizar a intervenção eficaz das entidades com competência em matéria de infância e juventude;
 - n) Participar na execução de inspeções à atividade das CPCJ, promovidas pelo Ministério Público e a seu requerimento;
 - o) Realizar anualmente um encontro de avaliação da atividade das CPCJ, com base na divulgação e análise do relatório de atividades nacional”.

¹⁵⁰ O art.º 3 da Lei n.º 147/99, de 01 de setembro, estabelece que:

“1- A intervenção para promoção dos direitos e proteção 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, ou quando esse perigo resulte de ação ou omissão de terceiros ou da própria criança ou do jovem a que aqueles não se oponham de modo adequado a removê-lo.

2 - Considera-se que a criança ou o jovem está em perigo quando, designadamente, se encontra numa das seguintes situações:

- a) Está abandonada ou vive entregue a si própria;
- b) Sofre maus-tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de abusos sexuais;
- c) Não recebe os cuidados ou a afeição, adequados à sua idade e situação pessoal;
- d) Está aos cuidados de terceiros, durante período de tempo em que se observou o estabelecimento com estes de forte relação de vinculação e em simultâneo com o não exercício pelos pais das suas funções parentais;
- e) É obrigada a atividades ou trabalhos excessivos ou inadequados à sua idade, dignidade e situação pessoal ou prejudiciais à sua formação ou desenvolvimento;
- f) Está sujeita, de forma direta ou indireta, a comportamentos que afetem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional;
- g) Assuma comportamentos ou se entrega a atividades ou consumos que afetem gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto se lhes oponham de modo adequado a remover essa situação.
- h) Tem nacionalidade estrangeira e está acolhida em instituição pública, cooperativa, social ou privada com acordo de cooperação com o Estado, sem autorização de residência em território nacional”.

nomeadamente através de ações de divulgação e sensibilização para temas, entre outros, a violência doméstica, o *bullying* e os comportamentos desviantes.

Estas comissões dispõem ainda de atribuições de reparação de situações de perigo, pese embora, quando a sua intervenção se demonstre insuficiente ou inadequada caiba ao Tribunal intervir.

Neste sentido, conforme dispõe o art.º 267, n.º 3 da CRP, as Comissões Proteção Crianças e Jovens, gozam de autonomia e exercem funções de natureza administrativa, de forma independente, nomeadamente, no que se refere aos membros que as integram, nas garantias estatutárias dos mesmos e fundamentalmente na autonomia funcional, na medida em que no exercício das suas funções gozam de imparcialidade e independência, em subordinação à Lei.

Com efeito, aumentam a nível nacional o número de sinalizações, pelas mais variadas ocorrências tais como: violência doméstica, negligência, negligência ao nível psíquico afetivo, falta de supervisão e acompanhamento familiar, comportamentos graves antissociais, ofensa física a menores em contexto de violência doméstica, abandono escolar, maus-tratos psicológicos ou indiferença afetiva, consumo de álcool e estupefacientes, absentismo e abandono escolar, *bullying*.¹⁵¹

Pelo que, a interdisciplinaridade e a cooperação entre as diversas CPCJ é fundamental para as políticas, estratégias e ações concretas a aplicar, com vista à obtenção de resultados efetivos na proteção de crianças e jovens em risco.

Aliás, neste sentido, citando Armando Leandro quando afirma que:

Dispomos de um sistema de promoção e proteção pleno de virtualidades, a que correspondem profundas responsabilidades coletivas e individuais que importa assumir em plenitude como caminho irrecusável de um desenvolvimento de qualidade fundado na efetiva interiorização e concretização dos Direitos Humanos, em que se incluem como prioritários os Direitos da Criança e da Família.¹⁵²

As normas internacionais são fonte de direito no nosso ordenamento jurídico interno aquando ratificadas pelo Estado Português.¹⁵³

¹⁵¹ Conforme dados da CPCJ em Processos referentes a 2019, in dados da CPCJ de Castelo Branco.

¹⁵² Cfr. Armando Leandro, citado em Paulo Guerra, *I Congresso de Direito da Família e das Crianças*, Almedina, 2016, pág. 98.

¹⁵³ Cfr. art.º 8, n.º 2, da CRP: “As normas constantes de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua publicação oficial e enquanto vincularem o Estado Português”.

Portugal aderiu à Convenção sobre os Direitos da Criança, de 1989, e à Carta dos Direitos Fundamentais da EU C202/02, em 2016, esta última, que garante a proteção dos direitos da criança pelas instituições da UE e pelos Estados-Membros na aplicação do direito da União.¹⁵⁴

A Carta dos Direitos Fundamentais da EU, assume notório destaque no edifício jurídico normativo relativo à infância da criança.

No plano internacional, a conceção da criança como sujeito autónomo de direitos e, nomeadamente, com a Convenção de 1990, reconheceu inequivocamente a criança como titular dos direitos humanos que são consagrados em outros instrumentos de proteção, que foram criados a pensar, inicialmente, nos adultos.

Tem assim particular importância a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 2016/C202/02, no âmbito do qual à criança, enquanto pessoa que é, nos termos do art.º 1, à qual devem ser reconhecidos não apenas os direitos específicos da infância contemplados neste tratado, como também todos os direitos e todas as liberdades aí consagradas.¹⁵⁵

Com efeito, a Convenção sobre os Direitos da Criança foi adotada, pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, acolhida no nosso ordenamento interno pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 8 de junho de 1990 e pelo Decreto Presidencial n.º 45/90, de 12 de Setembro, Decorridos mais de trinta anos, foi um dos documentos com maior número de ratificações de toda a História. Em 2016, contava com 195 ratificações.¹⁵⁶

O art.º 1 da referida Convenção começa por definir “Criança, como todo o ser humano, com mais de dezoito anos, exceto se a lei nacional, lhe conferir a maioridade mais cedo”.¹⁵⁷

Em suma, o referido diploma, consagra no seu art.º 2, princípio da não discriminação, pelo que todos os direitos se aplicam indistintamente a todas as crianças.

¹⁵⁴ *Cfr.* Carta dos Direitos Fundamentais da EU, de 2016/C202/02, disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016P/TXT&from=FR>

¹⁵⁵ Nomeadamente, no art.º 24, do referido diploma, que se refere aos direitos da criança, considerando que: “1. As crianças têm direito à proteção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar. Podem exprimir livremente a sua opinião, que será tomada em consideração nos assuntos que lhes digam respeito, em função da sua idade e maturidade.

2. Todos os atos relativos às crianças, quer praticados por entidades públicas, quer por instituições privadas, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança.

3. Todas as crianças têm o direito de manter regularmente relações pessoais e contactos diretos com ambos os progenitores, exceto se isso for contrário aos seus interesses”.

¹⁵⁶ Sobre este tema, *vid.* Paulo Guerra, *I Congresso de Direito da Família e das Crianças*, Almedina, 2016, pág.141.

¹⁵⁷ Sobre este tema, *vid.* Convenção sobre os Direitos das Crianças e Protocolos Facultativos, Comité Português para a Unicef, Ed. Revista, 2019.

Por sua vez, o interesse superior da criança, que define o principal o objetivo do referido diploma, consagrado no seu art.º 3, estabelecendo-se como verdadeira pedra angular, do qual resulta que todas as decisões que digam respeito à criança, devem ser tomadas, tendo em consideração o “*seu superior interesse*”.

Mais acresce, que na prossecução da defesa do superior interesse da criança ou jovem, *ex vi*, art.º 4, do referido diploma, o Estado aparece como verdadeiro garante da sua defesa, que deve fazer tudo o que puder, para efetivação desses direitos.

Por um lado, o art.º 7, do referido diploma, refere-se ao nome e nacionalidade, pelo que a criança tem direito a um nome e adquirir uma nacionalidade e na medida do possível, conhecer os seus pais e ser criada por eles. Por outro lado, o art.º 9, do referido diploma, estabelece que a criança tem direito a viver com os seus pais, a menos que essa convivência, ponha em causa o seu superior interesse, tendo também direito em caso de separação ou divórcio, ao contacto com ambos os progenitores.

A criança ou jovem, vêm também salvaguardada a sua própria vontade, cujo art.º 12, do referido diploma, prevê a importância da opinião da criança de exprimir livremente a sua opinião, sobre questões que lhe digam respeito e ver essa tomada de opinião ser atendida e considerada, a este propósito.¹⁵⁸

No que diz respeito à promoção da responsabilidade dos pais, estabelece o art.º 18, o dever de educar a criança, cabendo ao Estado ajudar nesta responsabilidade, sempre que os pais não o consigam assegurar. Igualmente, acrescenta o art.º 19 que o Estado deve proteger contra maus-tratos e negligência, sejam maus-tratos infligidos pelos pais ou por pessoas responsáveis pela criança.

Por último, o art.º 27, do referido diploma, prevê que a criança, tenha direito a um nível de vida adequado ao seu desenvolvimento físico, mental, social e moral. Cabendo aos pais a responsabilidade primordial e cabendo ao Estado tomar medidas, para que esta responsabilidade possa ser assumida.

¹⁵⁸ A sua opinião deverá ser livre, não sujeita a coação, e deve ter lugar se a criança ou jovem apresentar maturidade intelectual para o fazer, sendo que se poderá afirmar a obrigatoriedade legal da sua audição, a partir pelo menos dos 12 anos de idade, como refere o art.º 35, n.º 3, do Regulamento Geral do Processo Tutelar Cível que dispõe: “A Criança com idade superior a 12 anos, ou com idade inferior tendo em atenção o seu grau de maturidade e discernimento, é ouvida pelo Tribunal, nos termos previstos da al. c) do art.º 4 e no art.º 5, salvo se a defesa do seu superior interesse o desaconselhar”.

O direito da criança encontra-se assim consagrado, tanto na ordem jurídica portuguesa como no Direito internacional.

Neste sentido, é possível identificar as linhas orientadoras tanto do legislador comunitário, como do legislador nacional, tendo como ponto central o superior interesse da criança e a defesa da dignidade da pessoa humana.

2.3 Instrumentos Internacionais Relevantes

Neste domínio referente aos princípios estruturantes do sistema de justiça de crianças e jovens, cabe referir outros instrumentos internacionais, não vinculativos, como são por exemplo, as Regras de Beijing-Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da justiça de Menores, de 1985.¹⁵⁹

Estas normas têm a natureza jurídica de recomendações e estabelecem as bases fundamentais da justiça de crianças e jovens, quer no que se refere à proteção, quer no plano da intervenção, em situações de delinquência infantil e juvenil.

Resulta que cabe ao Estados membros procurar promover o bem-estar do menor e da sua família, esforçando-se por criar condições que asseguram àquele uma vida útil na comunidade. Com efeito, estas regras asseguram à criança diversas garantias mínimas de natureza processual, mormente a presunção de inocência, bem como o direito a ser notificada das acusações, o direito ao silêncio, o direito ao patrocínio judiciário e à presença dos pais ou representantes legais e o direito a recorrer das decisões.

As Diretrizes ou princípios orientadores de Riade-Diretrizes das Nações Unidas sobre a Prevenção da Delinquência Juvenil, 1990.¹⁶⁰

Estas diretrizes dispõem de um conjunto de princípios que definem uma estratégia global de prevenção destinada prioritariamente à situação das crianças e jovens abandonados,

¹⁵⁹ Adotadas pela Resolução n.º 40/33 de 29 de novembro de 1985, da Assembleia Geral das Nações Unidas. Disponíveis na Internet em http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/c_a/lex45.htm (Consultado a 03 de fevereiro de 2020).

¹⁶⁰ Adotadas pela Resolução n.º 45/112, de 14 de dezembro de 1990, da Assembleia Geral das Nações Unidas, disponível na Internet em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/principiosriade.pdf> (Consultado a 03 de fevereiro de 2020).

negligenciados, maltratados, explorados, expostos a abusos e às drogas ou que, de um modo geral, vivam em condições de vulnerabilidade social e por isso se encontram particularmente expostos aos riscos da delinquência.

As estratégias de prevenção da delinquência aqui preconizadas passam, num primeiro nível, pela implementação de políticas da saúde, de apoio à família, de educação e de trabalho, de desenvolvimento da comunidade e de fortalecimento dos meios de comunicação social, para enaltecer a imagem da juventude e fornecer de facto aos jovens, o maior e vasto número de informação possível. Num segundo nível, este instrumento apresenta diretrizes para o estabelecimento de políticas de ação social e de justiça para as crianças e jovens.

As Regras de Tóquio-Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Menores Privados de Liberdade, também de 1990.¹⁶¹

De acordo com estas regras, a privação dos menores deve revestir carácter excepcional, devendo a colocação de um jovem numa instituição ser sempre uma decisão de último recurso e pelo tempo mínimo de tempo necessário.

As regras têm como objetivo estabelecer um conjunto de regras mínimas aceitáveis pelas Nações Unidas com vista à proteção dos jovens privados da liberdade de qualquer forma, porém compatíveis com os direitos humanos e liberdades fundamentais, visando combater os efeitos nocivos de qualquer tipo de detenção e promover a plena integração na sociedade.

2.4 A Criança na Família

Na sequência da revisão legislativa, substituiu-se o conceito autoritário de família que norteava o Código Civil de 1967, segundo o qual o marido/pai era o “*chefe da família*” a quem cabiam todas as decisões referente aos membros da sua família, por um novo conceito de família, baseado na igualdade de direitos do homem e da mulher e num maior respeito pela personalidade e pelos direitos de todos os seus membros, nomeadamente das crianças.

¹⁶¹ Adotadas pela Resolução n.º 45/113 de 14 de Dezembro de 1990, da Assembleia Geral das Nações Unidas, disponível na Internet em: <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/principiosriade.pdf> (Consultado a 03 de fevereiro de 2020).

Considerando que os pais são, por natureza e norma, os primeiros defensores do bem-estar e garantes primários do mesmo, quando assim não seja, devem os Tribunais intervir para a proteção das crianças e atuar, por impulso do Ministério Público, para garantir a proteção dos seus direitos.

Este princípio de proteção da criança ou jovem já se encontrava consagrado no art.º 36, da CRP, que confiava aos pais: “o direito e o dever da educação dos filhos”; só se admitindo que os filhos fossem retirados aos pais, por incumprimento e infração grave dos seus deveres fundamentais e somente por decisão judicial.

A revisão do Código Civil de 1977, veio alterar a anterior redação do art.º 1874, n.º 1, que enuncia: “pais e filhos se devem mutuamente respeito, auxílio e assistência” contrariamente à anterior disposição, em que “os filhos devem honrar e respeitar os seus pais”.¹⁶²

Atendendo ao conteúdo do poder paternal, compete aos pais velar pela saúde e segurança dos filhos, promover o seu sustento e dirigir a sua educação, promovendo o seu desenvolvimento físico, intelectual e moral e proporcionando-lhes instrução geral e profissional correspondente às suas orientações e inclinações.¹⁶³

Cumprе ressaltar que a ideia de poder paternal, mais do que um conjunto de direitos dos pais, é um conjunto de responsabilidades de ambos, em que as crianças são os visados.

Anteriormente à Lei 61/2008 de 31 de outubro enunciavam-se os “poderes-deveres”, substituiu-se então esta expressão por “responsabilidades parentais”, que se devem exercer no pleno e único interesse dos filhos, idealizando-se uma preocupação com as suas necessidades materiais e afetivas e acrescida preocupação com os seus direitos.

Com efeito, os direitos da criança são indissociáveis de outras questões que a elas se referem, como o divórcio ou a separação dos pais, o fenómeno da “alienação parental”, a importância dos afetos, a extensão das responsabilidades parentais, o abandono afetivo.¹⁶⁴

Assim e apesar da proteção social assegurada constitucionalmente às crianças, art.º 67, da CRP, elas devem ter na família, biológica ou sócio afetiva, garantias de segurança, bem-estar, equilíbrio psíquico e social. De forma a não serem submetidas a maus-tratos e serem

¹⁶² Cfr. art.º 1874, n.º 1, do CC.

¹⁶³ Cfr. artigos 1878.º e 1885.º, do CC.

¹⁶⁴ Sobre o tema da alienação parental, *vid.* Clara Sottomayor, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, Almedina, 2016, 6ª. ed., págs. 160 a 202.

sujeitos de direito, com base no princípio da dignidade humana e de todos os direitos de personalidade.

Em muitas situações as responsabilidades parentais estão atribuídas a apenas a um progenitor, e em outras situações que a criança não reside com os seus progenitores biológicos, casos de pai e mãe solteiros ou viúvos, adoção, criança filha fruto de uma relação extraconjugal em que o pai ou a mãe não revelam a paternidade. São situações diferentes e que pelas suas diferenças devem ser objeto de tratamento em pontos distintos.

2.5 O Exercício das Responsabilidades Parentais

Atendendo a que no caso de casamento ou de uma união de facto em que os dois progenitores tenham atribuídas as responsabilidades parentais, pertencem a ambos os pais, o que não significa que ambos as exerçam, ou que a criança necessite do expreso consentimento de ambos para todos os atos da vida corrente, são assim destinatários das responsabilidades parentais, os filhos menores, biológicos ou adotados, não emancipados.¹⁶⁵

Acontece que, muitas são as circunstâncias em que existindo dois titulares das responsabilidades parentais, um deles não está presente na vida da criança ou do jovem menor, independentemente das circunstâncias, por simples opção sua.

Por essa razão, entendemos que é de analisar as respostas do direito, quer analisando a legislação, a jurisprudência e a doutrina.

Nos casos em que é necessário de facto, o consentimento de ambos os pais, como aqueles se se consideram “atos de particular importância”, entende-se que qualquer um dos pais, poderá recorrer ao Tribunal, para obter o consentimento por via judícia. No entanto, geralmente, a solução do litígio, i.e., a decisão que acaba por suprimir a necessidade do consentimento, chega, por vezes, tarde o que, muitas vezes, não se compadece com urgência do assunto e necessidade de tomada da decisão.

O exercício igualitário das responsabilidades parentais, não provocou caos, nem causou especiais dificuldades nas famílias, embora se note, pela prática judiciária, que o

¹⁶⁵ Cfr. dispõem os artigos 122.º, 132.º, 1877.º, 1878.º, n.º 1 e 1888.º, n.º 1, do CC.

desentendimento, entre ambos os progenitores, é crescente, esquecendo-se o verdadeiro “*interesse do menor*” e manifestando e tentando fazer prevalecer os seus instintos umbilicais.

O acervo de direitos e deveres que integram as responsabilidades parentais estão por essência ligados à menoridade, i.e., genericamente cessam aos 18 anos.

Contudo, no que se refere à saúde e educação, a consagração da obrigatoriedade destas responsabilidades até aos 25 anos.

A Lei 122/2015 de 1 de setembro, veio alterar o CC e o CPC, no que respeita ao regime de alimentos em caso de filhos maiores ou emancipados. Esta alteração veio reforçar que apenas se os filhos conseguirem suportar os encargos de subsistência ou manifestarem a pretensão da não continuidade de formação escolar/académica, tal dever pode cessar.

Entende-se que tal obrigatoriedade no que se refere à prestação de alimentos, deva ser norteadada pelo empenho dos filhos, aqui adolescentes ou mesmos adultos nessa vontade e desígnio.

Não importa conhecerem os direitos se desprezarem os seus deveres, nessa condição de “*filhos*”.

O CC, não confere no exercício das responsabilidades parentais, um poder absoluto aos pais, de imporem as suas vontades no quotidiano dos filhos ou a eles se substituírem na tomada de decisões jurídicas. Com efeito, sendo difícil delimitar a esfera dos atos pessoais, não existindo conceptualização rígida, “*crê-se*” que ambos os pais se entendam na tomada de decisões. Cumpre salientar a existência de situações extraordinárias, complexas, que naturalmente põem em causa o natural poder dos pais.

Pense-se quando um dos pais se ausenta deliberadamente da vida de um filho menor, numa idade crucial, de desenvolvimento psíquico e emocional, sujeitando-o a um abandono afetivo porque se ausenta, que em consequência, deixou de se relacionar com a criança por ser fruto de uma relação extraconjugal. Outras situações que podem contribuir para esta situação são os casos em que houve divórcio ou separação dos pais, um dos progenitores foi trabalhar para outro país e/ou a paternidade foi estabelecida com base na presunção e aquele que tratou a criança como seu filho, ao estabelecer-se a paternidade de homem que não era marido da mãe, o que acontece nas relações entre a criança e o homem que viveram anos, na convicção e legalmente como pai e filho biológico?

Importa refletir nas sequelas na vida dessa criança/adolescente, mas também no progenitor, pai/mãe, que se vê responsabilizado por todas e quaisquer decisões que possa tomar na vida daquele filho e por vezes com a inexistência de conflitualidade entre os progenitores.

A conceção do exercício das responsabilidades parentais, com respeito pelas opções pessoais dos filhos, foi inegavelmente reforçada com a Convenção sobre os Direitos da Criança que no seu art.º 12, como mencionado supra, lhes confere o direito a serem ouvidos em questões que lhes dizem respeito e a sua opinião, deve ser tomada em consideração.

Aqui entende-se que é preciso acautelar tal direito dos menores, na medida em que por vezes são instrumentalizados por um dos progenitores, para uma determinada tomada de decisão, o que acontece à margem do seu discernimento e maturidade, mas em que por vezes outros valores se levantam, como a aquisição de um determinado bem material ou a maior estabilização económica de um progenitor.

Na prática judiciária assiste-se a audições da criança, que são em si indescritíveis dir-se-ia até teatrais e por isso dolorosas, pese embora, outras se apresentem absolutamente credíveis e fidedignas.

Com efeito, o poder dos pais de “dirigir” a educação dos filhos, não significa que possam sem quaisquer limitações, carrear todas as decisões referentes à sua instrução e formação.

O CC, ao estabelecer o poder/dever dos pais de proporcionarem aos filhos uma instrução geral e profissional, refere que o devem fazer respeitando na medida do possível, as suas “*aptidões e inclinações*”. Sendo que em matéria de educação religiosa estabelece que apenas compete aos pais decidi-la em relação aos filhos menores de 16 anos.¹⁶⁶

Entende-se que os pais devem sempre respeitar as escolhas dos filhos na medida em sejam escolhas que considerem ser boas para o menor, como por exemplo, decidir estudar música ou aprender pintura nos seus tempos de lazer.

O mesmo se aplica, relativamente à saúde, considerando que as decisões relativas à saúde de cada um, são de foro pessoal, que se encontram circunscritas à livre decisão. Contudo e no que se refere a menores, o poder-dever dos pais de zelar pela saúde dos filhos confere-lhes o direito de tomarem decisões nessa área, podendo, inclusivamente, por todos os meios que não ofendam a dignidade humana levá-los a seguir tratamentos médicos imprescindíveis à

¹⁶⁶ Cfr. art.º 1886, CC. Por exemplo, atualmente, impõe-se a frequência de disciplinas como educação para a cidadania.

preservação da sua saúde ou mesmo da vida, a que eles se oponham por leviandade, irreflexão ou teimosia.¹⁶⁷

Uma criança sofre de abandono afetivo se se encontrar fora da presença e não tiver acesso aos cuidados afetivos dos seus progenitores.¹⁶⁸

No que se refere às intervenções médicas relativas a menores, estas devem ter lugar com o consentimento dos pais, o que não invalida que o menor não possa praticar certos atos ao alcance da sua capacidade natural, como consultar um médico, ou um enfermeiro, quando a título de exemplo se trate de problemas de saúde correntes ou considerados de pequena importância.

Ainda sobre este tema, releva que quando o jovem tenha mais de 16 anos, são lícitas as intervenções e os tratamentos médico-cirúrgicos realizados, com o seu consentimento, *ex vi*, artigos 38.º e 156.º do CP, desde que possua o discernimento necessário para avaliar o sentido e o alcance dos mesmos.

O consentimento do menor, poderá revestir-se de grande importância prática, em situações em que os pais, por motivos de religião ou de filosofia de vida, recusem certas intervenções ou formas de tratamento necessárias à preservação da saúde ou mesmo da vida do filho.

Cabe ainda aos pais, no exercício das responsabilidades parentais, administrar os bens dos filhos, salvo nas situações em que os bens sejam provenientes do trabalho dos filhos ou naquelas situações em que os pais tenham sido afastados, dir-se-á privados, da administração dos seus bens.

Com efeito, o CC dispõe que quanto à administração dos bens, os pais devem usar do *“mesmo cuidado com que administram os seus”*.¹⁶⁹

Porém, são tomadas algumas providências contra abusos ou imprudências, para os atos de conteúdo mais arriscado, exigindo-se a intervenção do Tribunal.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Vid. Eliana Gersão, *A Criança, a Família e o Direito*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, junho 2014, págs. 30 a 37.

¹⁶⁸ Cfr. Sérgio Miguel José Correia, *A dogmática do Direito das crianças: implicações do abandono efetivo parental*, AAFDL Editora, Lisboa, 2020, pág. 33.

¹⁶⁹ Cfr. art.º 1897, do CC.

¹⁷⁰ Cfr. art.º 1889, do CC, que estabelece as situações em que os pais como representantes do filho não podem os pais, sem autorização do tribunal:

“a) Alienar ou onerar bens, salvo tratando-se de alienação onerosa de coisas susceptíveis de perda ou deterioração;
b) Votar, nas assembleias gerais das sociedades, deliberações que importem a sua dissolução;

Se uma criança, mesmo encontrando-se continuamente na presença dos seus progenitores e habituado com estes, não receber dos mesmos a atenção, ou pelo menos não receber a suficiente, é vítima de abandono afetivo.¹⁷¹

Em todo o caso, o Tribunal pode tomar algumas medidas adequadas caso se demonstre a má administração por parte dos pais, que se poderá consubstanciar na exigência de prestação de contas ou de caução, bem como ser designado um novo administrador de bens.

Existe sempre um poder/dever de vigilância ou zelo dos pais relativamente aos filhos, que decorre naturalmente do seu dever de zelarem pela sua saúde, segurança e educação. Entende-se aqui que se um dos pais se desonerar do exercício de todas as responsabilidades, incorrerá o outro num acréscimo das mesmas, na medida em que a lei não ensina o pai/mãe a proceder no quotidiano do filho, esperando-se que o faça apenas movido(a) pela condição de o ser.

Importa sempre atender à necessária autonomia da criança e aqui não se devem exceder os limites dos direitos humanos fundamentais, o direito à sua integridade, o direito à liberdade, o direito à intimidade da vida privada e outros, desde que não se verifiquem situações de suspeitabilidade que possam pôr em causa o seu bem-estar, nomeadamente, por exercerem inadequadamente o poder-dever de correção, podendo ferir os direitos da criança incorrendo em maus-tratos, a título exemplificativo.¹⁷²

Em sede de Responsabilidades Parentais e fruto de sucessivas alterações legislativas, ocorreu a substituição de termo “poder-paternal”, por “*Responsabilidades Parentais*”, tal como

-
- c) Adquirir estabelecimento comercial ou industrial ou continuar a exploração do que o filho haja recebido por sucessão ou doação;
 - d) Entrar em sociedade em nome colectivo ou em comandita simples ou por acções;
 - e) Contrair obrigações cambiárias ou resultantes de qualquer título transmissível por endosso;
 - f) Garantir ou assumir dívidas alheias;
 - g) Contrair empréstimos;
 - h) Contrair obrigações cujo cumprimento se deva verificar depois da maioridade;
 - i) Ceder direitos de crédito;
 - j) Repudiar herança ou legado;
 - l) Aceitar herança, doação ou legado com encargos, ou convencionar partilha extrajudicial;
 - m) Locar bens, por prazo superior a seis anos;
 - n) Convencionar ou requerer em juízo a divisão de coisa comum ou a liquidação e partilha de patrimónios sociais;
 - o) Negociar transacção ou comprometer-se em árbitros relativamente a actos referidos nas alíneas anteriores, ou negociar concordata com os credores.”

¹⁷¹ Cfr. Sérgio Miguel José Correia, *A dogmática do Direito das crianças: implicações do abandono efetivo parental*, AAFDL Editora, Lisboa, 2020, pág. 33.

¹⁷² Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 05-06-2019 proferido no Proc.: 600/18.2T9VFXL1-3, in www.dgsi.pt

se pressentia há muito como exigível atendendo à separação entre a relação conjugal e a relação parental. Aliás, o divórcio dos pais não é o divórcio dos filhos.

Por outro lado, ocorreu a imposição do exercício conjunto das responsabilidades parentais quanto a questões de particular importância, “questões existenciais graves e raras que pertençam ao núcleo essencial dos direitos que são reconhecidos às crianças”, da vida do filho, salvo quando o Tribunal entenda que este regime é contrário aos interesses do filho.

Deu-se acrescida valorização, na determinação da residência do filho, da disponibilidade manifestada por cada um dos progenitores para promover relações habituais do filho com o outro progenitor e ocorreu a criminalização do incumprimento do exercício das responsabilidades parentais¹⁷³.

E aqui centremo-nos no convívio do progenitor não residente com o filho, considerando que o direito de visita, consiste no direito de pessoas unidas por laços familiares estabelecerem relações pessoais entre si.

Esse direito é um direito de ambos, o progenitor e a criança, revestindo-se de uma forte componente emocional e afetiva.

Sobre o direito de visita, refere a Autora, Maria Clara Sottomayor, que: “O direito de visita tem uma forte componente humana e subjazem-lhe realidades afetivas que o direito não pode ignorar”.¹⁷⁴

Assim, considerando-se a nossa referência normativa, o n.º 7, do art.º 1906 do CC:

O Tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles.

E ainda o art.º 180, n.º 2, da Organização Tutelar de Menores, refere-se à necessidade de se fixar em Sentença, um regime de visitas, a não ser que excepcionalmente o interesse da criança o desaconselhe.

¹⁷³ Cfr. artigos 249.º e 250.º do CP.

Sobre este tema, *vid.* Helena Bolieiro, Paulo Guerra, *A Criança e a Família*, Coimbra Editora, julho 2014 pág. 561.

¹⁷⁴ Cfr. Maria Clara Sottomayor, *Exercício do poder paternal relativamente à pessoa do filho, após o divórcio ou a Separação de Pessoas e Bens*, Universidade católica, 2003, pág.100

Esse direito está ainda constitucionalmente consagrado no art.º 36, n.º 6, da CRP, segundo o qual os filhos não podem ser separados dos pais, fazendo-se alusão a esse necessário e vital convívio com ambos os progenitores.

Entende-se que na prática judiciária, são diversos os elementos que podem influenciar o julgador na determinação do conteúdo do direito de visitas, tais como: as condições do guardião, o interesse do progenitor titular do direito de visita e o próprio interesse da criança na manutenção daquela relação.

Face ao incumprimento reiterado de um progenitor, a Organização Tutelar de Menores, prevê a possibilidade do progenitor vítima do comportamento do outro, requerer ao Tribunal as diligências necessárias para o cumprimento coercivo e a condenação do remisso em multa e em indemnização, a favor do filho, de ambos ou do requerente.

Contudo e no que se refere ao incumprimento, concordamos com Helena Bolieiro e Paulo Guerra, que esse incumprimento poderá ser consequência da conduta do progenitor não guardião, pelo que, o incumprimento é consequência da conduta do titular do direito de visita que não o exerce o seu direito (por exemplo, somente porque não quer) podendo ainda o incumprimento ser consequência do titular do direito de visita que não entrega a criança nos horários e condições estabelecidas no acordo ou sentença.¹⁷⁵

Entende-se a este propósito que o direito ao convívio apresenta uma tutela civil, em que o progenitor não guardião, poderá recorrer ao Tribunal, para execução coerciva direta, ou interpor ação de alteração da regulação ou exercício das responsabilidades parentais e uma tutela penal, como se referiu o pagamento de multa ou indemnização a reverter a favor do filho. Porém, sempre que é incumprido, entende-se que afetará o bem-estar do filho, na medida em que vê o seu direito violado.

Nesta senda, outro relevante aspeto é aquilo a que se chama direito amplo de visita a irmãos(ãs) e avós e esse direito não pode ser injustificadamente retirado pelos pais, assim dispõe, o art.º 1887-A, do CC.

Segundo, a anterior redação do art.º 1918 do CC, dispunha que apenas era concedido esse direito de visita aos avós, independentemente da vontade dos pais, neste sentido: “Sempre que a descontinuidade dessas relações redundasse para a criança numa situação de perigo para o seu desenvolvimento equilibrado ou para a sua educação.”¹⁷⁶

¹⁷⁵ Cfr. Helena Bolieiro, Paulo Guerra, *A Criança e a Família*, Coimbra Editora, julho 2014, pág. 561.

¹⁷⁶ Cfr. Helena Bolieiro e Paulo Guerra, *A Criança e a Família*, Coimbra Editora, julho 2014 págs. 225 a 227.

Com efeito, muitos são os ordenamentos jurídicos, tais como Espanha, França, Suíça, Bélgica, Brasil, Estados Unidos e Portugal, que em sede legislativa e jurisprudencial, reconhecem o direito dos avós a relacionarem-se com os seus netos.¹⁷⁷

Em Portugal, anteriormente à Lei 84/95 de 31 de agosto, o ordenamento jurídico português não concedia qualquer direito de visita aos avós, sendo que apenas que lhes era concedido (avós e netos) o direito a relacionarem-se entre si, quando existisse uma situação de perigo para o menor, o que significa que inexistindo o “perigo” previsto no art.º 1918 do Código Civil, não existia assim fundamento legal justificativo do regime de visitas a favor dos avós.

Com já vimos, a Lei 84/95 de 31 de agosto, aditou ao CC o art.º 1887-A, que consagra um verdadeiro direito de visita aos avós, cujo reconhecimento não se encontra condicionado aos pressupostos do art.º 1918 do CC.

O convívio entre avós e netos permite uma integração numa família mais alargada, promove a formação e transmissão da memória familiar e do sentido de pertença, fortalece recíprocos laços de afetividade, correspondendo, presumidamente, a um benefício em termos de desenvolvimento e formação da personalidade das crianças, direito que se encontra consagrado constitucionalmente.¹⁷⁸

Aliás, como já vimos, as crianças ou jovens só devem ser privados desse convívio quando tal se mostre efetivamente desaconselhável.¹⁷⁹

Neste sentido, como refere a autora Maria Clara Sottomayor:

O relacionamento do menor com os avós, contribui decisivamente para a sua formação moral e da sua personalidade ainda em embrião e constitui um meio de conhecimento das suas raízes e da história da família, de exprimir afeto e de partilhar emoções, ideias e sentimentos de amizade.¹⁸⁰

Com efeito, a Lei estabelece uma presunção de que a relação da criança com os irmãos(ãs) e avós é benéfica para esta. Os pais, se entenderem opor-se com sucesso a esse convívio, terão de invocar motivos justificativos para essa proibição de convívio. Com efeito,

¹⁷⁷ Cfr. Diogo Leite de Campos, *Estudos sobre os Direitos das Pessoas, Uma Visão intimista do direito de visita dos avós construída sobre os pilares da família moderna e do novo relacionamento entre pais e filhos*, Almedina, 2003, págs.76 a 78.

¹⁷⁸ Cfr. artigos 26.º, n.º 1, 68.º, n.º 1, e 69.º, n.º 1, da CRP.

¹⁷⁹ Neste sentido, *vid.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 10-04-2018, Processo: 3382/11.5 TBVFX-A-L-1, disponível em: www.dgsi.pt

¹⁸⁰ Neste sentido, *vid.* Maria Clara Sottomayor, *Exercício do Poder Paternal nos casos de Divórcio*, Coimbra, Almedina, 2002, pág. 21.

entende-se que são as relações pessoais que ampliam o horizonte pessoal do menor e enriquecem o seu desenvolvimento psíquico e emocional, por sentir afeto.

Consideramos que também é de referir que o superior interesse do menor é inquestionavelmente o fator condicionante ao direito de visitas pelos avós, cabendo aos Tribunais um rigoroso procedimento no âmbito familiar a fim de determinar os prejuízos e benefícios desse convívio a fim de promover ou não o direito de visita.

2.6 Regulação das Responsabilidades Parentais nos menores estrangeiros residentes em Portugal

Atualmente residem em Portugal um grande número de famílias oriundas de outros países.

Assim, a determinação da lei aplicável será aferida de acordo com os critérios dos direitos de conflito, quer de fonte estadual ou supraestadual, na medida em que constitui direito interno, se for recebido e reconhecido no nosso ordenamento jurídico.

Contudo, poder-se-ão levantar outros conflitos, nomeadamente, com o ordenamento da nacionalidade dos menores, devolvendo a competência para a questão à lei da residência comum dos pais, ou da lei pessoal do menor ou a lei do país no qual o menor tem a sua residência habitual.

A determinação da lei aplicável à regulação das responsabilidades parentais, depende do direito de conflitos vigente no Estado, português e que consta do art.º 14 do CC e seguintes e outras normas dispersas por outros textos legais, no qual a ação é proposta (*a lex fori*) ou em que se celebra um acordo.¹⁸¹

Em todo o caso, *ex vi*, art.º 348, 1 e 3 do CC, o tribunal deve procurar, oficiosamente, obter o conhecimento do direito estrangeiro aplicável e só na impossibilidade de determinar o seu conteúdo poderá recorrer às regras do direito comum português.¹⁸²

¹⁸¹ O art.º 14, n.º 1, do CC, estabelece que: “Os estrangeiros são equiparados aos nacionais quanto ao gozo de direitos civis, salvo disposição legal em contrário”.

¹⁸² Neste sentido, *vid.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17-02-2016, processo: 2658/11.6TTLSB-A.L1-4, disponível em: www.dgsi.pt

Veja-se que da citada norma resulta que não impende sobre as partes nenhum ónus de prova sobre o conteúdo do direito estrangeiro a aplicar, mas apenas um dever de colaboração que não tem como consequência o indeferimento da pretensão, nem necessariamente, aplicação do direito material português, embora possa contribuir para uma situação de impossibilidade de determinar o conteúdo da lei estrangeira.¹⁸³ Quer isto dizer que o direito estrangeiro é de conhecimento oficioso, tem o estatuto de direito.¹⁸⁴

Pelo exposto, o direito estrangeiro e/ou consuetudinário pode ser um obstáculo para o Tribunal na hora de decidir sobre a lide.

Na verdade, os Tribunais deparam-se com muitos casos em que os direitos das crianças são confrontados com o direito consuetudinário de algumas minorias.¹⁸⁵

Ora, nestes casos, como já vimos que os direitos das crianças, em vigor no nosso ordenamento jurídico, são autênticos direitos fundamentais, pelo que, no seu confronto com o direito estrangeiro e/ou consuetudinário, deverão estes prevalecer. Não obstante, a restrição e limitação dos direitos das crianças deverá ser feita tendo em consideração os contornos de cada caso concreto, sempre em respeito pelo princípio da proporcionalidade.

2.7 Responsabilidades Parentais em outros ordenamentos Internacionais

O conceito de responsabilidades parentais subsume-se ao conceito de “*relações de família*”, como dispõe o art.º 25 do Código Civil e na falta de fontes supraestaduais aplicáveis pelo disposto no art.º 27 do Código Civil, que se refere às relações entre pais e filhos.

Com efeito, a *ratio legis* da opção legislativa quanto ao elemento de conexão de nacionalidade comum dos pais e na sua falta, pela residência habitual comum dos pais, fundamenta-se na pretensão de se regular a vida familiar.

Pelo que será competente a lei pessoal do filho, caso não exista nacionalidade comum ou residência habitual comum dos pais.

¹⁸³ Neste sentido, *vid.* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19-04-2005, processo: 3706/04, disponível em: www.dgsi.pt

¹⁸⁴ Neste sentido, *vid.* Pires de Lima e Antunes Varela, *Código Civil - Anotado - Volume I*, Coimbra Editora, 2010, pág. 311

¹⁸⁵ Por exemplo, os casos conhecidos de casamentos precoces no seio da etnia cigana.

No que se refere ao exercício das responsabilidades parentais na Europa, os progenitores são responsáveis pelo bem-estar, educação e bens dos filhos. Além disso, têm o direito de os representar legalmente.

Em todos os países da UE, a mãe exerce automaticamente a responsabilidade parental em relação aos filhos, tal como o pai caso seja casado.

Na maioria dos casos, os progenitores exercem esta responsabilidade conjuntamente, pelo que, os direitos e responsabilidades dos pais não casados variam consoante o país.

Cada país da UE tem legislação própria neste domínio.

A legislação nacional determina: quem tem a guarda, se a guarda é ou não partilhada, quem decide sobre a educação dos filhos, quem administra os bens dos filhos e outras questões similares.

Todos os países da UE reconhecem que os filhos têm direito a uma relação pessoal e ao contacto direto com ambos os progenitores, mesmo se não viverem no mesmo país.

Em caso de divórcio ou de separação, é importante determinar se os filhos viverão com um dos progenitores exclusivamente e regular o direito de visitas ou com ambos alternadamente. Os progenitores podem procurar chegar a acordo sobre esta questão.

Caso exista conflitualidade ou inviabilidade de acordo, sobre o direito de guarda e de visita, terão de recorrer aos tribunais.

Se se tratar de uma situação com conexões com mais de um país, por exemplo, se os progenitores não vivem no mesmo país, “os tribunais competentes em matéria de responsabilidade parental são os do país onde a criança reside habitualmente”.¹⁸⁶

Em caso de divórcio, os detentores de responsabilidades parentais podem acordar que o tribunal que proferiu o divórcio seja o tribunal competente para decidir as questões de responsabilidade parental. “O tribunal decidirá, no superior interesse da criança, sobre o direito de guarda e as disposições em matéria de visita e determinará o seu lugar de residência”.¹⁸⁷

¹⁸⁶ Cfr. Web oficial da União Europeia, disponível em:
https://europa.eu/youreurope/citizens/family/children/parental-responsibility/index_pt.htm

¹⁸⁷ Cfr. Web oficial da União Europeia, disponível em:
https://europa.eu/youreurope/citizens/family/children/parental-responsibility/index_pt.htm

As decisões sobre responsabilidade parental proferidas por um tribunal de um país da UE são reconhecidas em todos os países da UE sem necessidade de procedimentos específicos. Porquanto, a execução das decisões é facilitada por um procedimento normalizado.¹⁸⁸

De referir que o Regulamento (CE) n.º 2201/2003 substitui as convenções existentes na mesma matéria envolvendo dois ou mais países da EU.¹⁸⁹

Nas relações entre os nacionais residentes países da UE, o regulamento prevalece sobre algumas convenções multilaterais, nomeadamente:

- i. Convenção de Haia de 1961, aplicável em matéria de proteção de menores;
- ii. Convenção do Luxemburgo de 1967, aplicável ao reconhecimento das decisões relativas ao vínculo conjugal;
- iii. Convenção de Haia de 1970, aplicável ao reconhecimento dos divórcios;
- iv. Convenção Europeia de 1980, aplicável à custódia de menores;
- v. Convenção de Haia de 1980, aplicável a aspetos civis do rapto internacional de crianças.

¹⁸⁸Cfr. Web oficial da União Europeia, disponível em https://europa.eu/youreurope/citizens/family/children/parental-responsibility/index_pt.htm em 26/02/2020

¹⁸⁹Cfr. Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial.

Este regulamento, no seu art.º 2 determina o seu âmbito de aplicação, pelo que, é aplicável, independentemente da natureza do tribunal, às matérias civis relativas:

- a) Ao divórcio, à separação e à anulação do casamento;
- b) À atribuição, ao exercício, à delegação, à limitação ou à cessação da responsabilidade parental.

As matérias referidas na alínea b) dizem, nomeadamente, respeito:

- i. Ao direito de guarda e ao direito de visita;
- ii. À tutela, à curatela e a outras instituições análogas;
- iii. À designação e às funções de qualquer pessoa ou organismo encarregado da pessoa ou dos bens da criança e da sua representação ou assistência;
- iv. À colocação da criança ao cuidado de uma família de acolhimento ou de uma instituição;
- v. Às medidas de protecção da criança relacionadas com a administração, conservação ou disposição dos seus bens.

O presente regulamento não é aplicável:

- a. Ao estabelecimento ou impugnação da filiação;
- b. Às decisões em matéria de adopção, incluindo as medidas preparatórias, bem como à anulação e revogação da adopção;
- c. Aos nomes e apelidos da criança;
- d. À emancipação;
- e. Aos alimentos;
- f. Aos fideicomissos ("trusts") e sucessões;
- g. Às medidas tomadas na sequência de infrações penais cometidas por crianças".

No que respeita à Convenção de Haia, de 19 de outubro de 1996, em matéria de responsabilidade parental e de medidas de proteção de menores, o regulamento é plenamente aplicável se a criança tiver a sua residência habitual num país da UE.¹⁹⁰

Considerando que Portugal é um país onde residem muitos estrangeiros que não são cidadãos da UE, e que têm atribuídas responsabilidades parentais e a que, por outro lado, muitos portugueses residem em países não pertencentes à UE, consideramos oportuno fazer uma breve resenha da legislação sobre esta matéria dos países pertencentes à OPLP, como o Brasil, Angola, Cabo Verde, Moçambique e Guiné-Bissau.

Relativamente a esta questão de regulação de responsabilidades parentais em que os pais possam residir em países não pertencentes à UE, é de atender à posição sobre este tema de Ana Sofia Gomes, quando se refere esses ordenamentos jurídicos.¹⁹¹ Assim, no Brasil, não sendo parte contratante da Convenção de Haia de 1996, prevê como lei aplicável à regulação do exercício das responsabilidades parentais a lei da residência habitual do menor.

O Código Civil do Brasil estipula no art.º 1630 que os filhos enquanto menores estão sujeitos ao poder familiar, que é exercido pelos pais durante o casamento ou união estável.¹⁹² Ora, no ordenamento brasileiro a estabilidade do relacionamento adquire um principal relevo.¹⁹³

Assim, no caso de desentendimento dos pais, ter-se-á de recorrer ao tribunal.

Neste sentido, dispõe o art.º 1633 do Código Civil do Brasil que o filho não reconhecido pelo pai fica sujeito ao poder familiar exclusivo da mãe e caso esta não apresente condições para exercer esse poder, será designado um tutor ao menor.

Prevê ainda o artigo seguinte que compete aos pais dirigir a criação e educação dos filhos, conforme o disposto no art.º 1634 Código Civil do Brasil.

¹⁹⁰Cfr. Web oficial da União Europeia, disponível em:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=LEGISSUM:I33194&from=PT>

¹⁹¹Vid. Ana Sofia Gomes, *Responsabilidades Parentais Internacionais*, 3. Ed. Quid Juris, Lisboa 2012, pgs. 21 a 29.

¹⁹² Aprovado pela Lei n.º 10.406, de 10 de Janeiro de 2002

¹⁹³Sobre o conceito de União estável “O novo Código Civil Brasileiro, nos artigos 1.723/1.727 e 1.790, estabelece os requisitos fundamentais para a constituição da união estável entre homem e mulher, assim como seus efeitos patrimoniais por motivo de dissolução por convenção entre os conviventes ou pela morte de um deles, matéria que antes era tratada em legislação esparsa. O Código Civil foi omissivo com relação às uniões homoafetivas, cabendo à jurisprudência a extensão da aplicação da lei a essas relações. O art.º 1.723 preceitua que “é reconhecida como entidade familiar a união estável entre homem e mulher, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento, configurada pela convivência pública, contínua e duradoura estabelecida com o objetivo de constituição de família”, Cfr. Cláudia Nascimento Vieira, *A União Estável no Novo Código Civil*, pág. 76, disponível em (consultado a 01-04-2021):

https://www.emerj.tjrj.jus.br/serieaperfeicoamentodemagistrados/paginas/series/13/volumeI/10anosdocodigocivil_76.pdf.

Noutro ordenamento jurídico, o Código de Família Angolano designa as responsabilidades parentais como autoridade parental.¹⁹⁴

Nos termos desse ato normativo, a autoridade parental é exercida em comum, caso coabitem os dois progenitores.

Com efeito, o ordenamento jurídico angolano, não prevê a possibilidade de guarda conjunta, salvo se ambos os progenitores assim o estabelecerem por acordo.

Em falta de acordo, cabe ao Tribunal decidir a qual dos progenitores deva ser atribuído o exercício das responsabilidades parentais, o que significa que a guarda alternada a existir, não resultará de uma decisão judicial.

No caso do ordenamento jurídico de Cabo Verde, o Decreto-Legislativo n.º 12-C/97, de 30 de junho, revogou o Código de Família aprovado em 1981, procedendo a diversas alterações no Código Civil Cabo Verdiano e na legislação da família.

A legislação de Cabo Verde, designa as responsabilidades parentais como poder paternal. Sendo, que o poder paternal deve ser exercido de comum acordo dos pais e sempre no interesse dos filhos, na falta desse acordo, qualquer dos progenitores pode recorrer ao Tribunal.

Em caso de separação ou divórcio dos progenitores, os progenitores conservam o poder paternal relativamente ao filho menor, por acordo ou por decisão judicial, e à semelhança do nosso ordenamento jurídico poderá o exercício do poder paternal ser delegado a um terceiro, mediante delegação.

Nos termos do Código Civil Cabo Verdiano, nomeadamente, no seu art.º 1822, sempre que a filiação se encontre estabelecida, em relação a ambos os progenitores, não convivendo maritalmente, presume-se que o filho menor é confiado ao progenitor com quem reside.

Acresce referir que contrariamente ao nosso ordenamento jurídico, em que cada vez mais se promove desde muito cedo, a guarda partilhada, ali prevê-se que nos primeiros seis anos de vida, a guarda e cuidados do filho deve ser atribuída primordialmente à mãe, só assim não sendo face a condições especiais, que o inviabilizam.

¹⁹⁴Aprovado pela Lei n.º 1/88, de 20 de fevereiro.

Paralelamente ao direito português, a manutenção do dever de alimentos a filhos maiores ou emancipados, por parte dos progenitores, desde que exista razoabilidade para se manter essa obrigação, também está consagrado no direito cabo-verdiano.¹⁹⁵

No caso da Guiné-Bissau, vigora o regime do poder paternal, constante do Código Civil Português, tendo entrado em vigor através da Portaria n.º 22.869 do Ministério do Ultramar de 04 de setembro de 1967.

Neste ordenamento jurídico, a maioria atinge-se aos dezoito anos, sendo que pais e filhos têm direitos e deveres recíprocos.

O exercício do poder paternal compete ao pai, por força do art.º 1881, pese embora a mãe possa ser ouvida e participar em questões relevantes na vida do filho.

Em caso de separação ou divórcio, o poder paternal passa a ser exercida nas condições estabelecidas por acordo de ambos ou por decisão judicial.

Igualmente, no caso de Moçambique, encontra-se também em vigor o Código Civil Português, extensível aquele país pela Portaria n.º 22869, de 4 de setembro de 1967, as responsabilidades parentais são igualmente designadas por poder paternal.¹⁹⁶

Em caso de divórcio ou separação, o exercício das responsabilidades parentais, pode ser exercido por acordo ou mediante decisão judicial.

Neste ordenamento não se encontra prevista a solução de residência alternada, podendo ocorrer em caso de acordo, caso assim não seja será o menor confiado a um dos progenitores.

Já, no caso de S. Tomé e Príncipe, as responsabilidades parentais são designadas por pátrio poder, cabendo aos pais um conjunto de deveres que devem ser inculcados aos filhos, pelos seus progenitores.¹⁹⁷

E à semelhança de outros ordenamentos já referidos, caso os pais não vivam juntos, poderão chegar a acordo quanto ao exercício do pátrio poder, mas não sendo possível lograr acordo, cabe ao Tribunal decidir.

Com efeito, uma disposição distinta e como refere Ana Sofia Gomes, quanto aos outros países referidos “em igualdade de condições e em princípio como regra geral, será determinado

¹⁹⁵ *Cfr.* Lei 122/2015, de 01 de setembro, que veio alterar a obrigação de alimentos a filhos maiores, desde que se mantenham em formação académica e não auferam rendimentos

¹⁹⁶ A Lei da Família, foi aprovada pela Lei n.º 10/2004, de 25 de agosto.

¹⁹⁷ Lei 2/77, de 28 de dezembro

que os filhos fiquem ao cuidado do progenitor em cuja companhia se encontrava na altura do desentendimento e na companhia da mãe, se estavam ao cuidado de ambos”.¹⁹⁸

Entende-se conter alguma estranheza essa disposição, pelo que o desacordo pode surgir numa situação de incumprimento de acordo.

Noutro sentido, o Código Civil Timorense, aprovado pela Lei 10/2011, de 14 de setembro, apresenta uma solução próxima à da Lei Portuguesa, estabelecendo que as relações de pais e filhos são reguladas pela Lei nacional comum dos pais e na sua falta pela Lei da residência habitual comum e caso os pais residam em Estados diferentes, aplica-se a lei pessoal do filho.¹⁹⁹

Com efeito, o exercício do poder paternal é exercido, por regra em comum durante a constância do matrimónio ou união de facto e em caso de separação ou divórcio, o exercício será exercido pelo progenitor a cuja guarda do menor tenha sido confiado.

Importa, por isso, abordar a situação de guarda única, conjunta ou alternada.

Assim, por um lado, na guarda única, o exercício das responsabilidades parentais é atribuído a um dos progenitores, ficando o outro com o poder de vigiar a educação e as condições da vida do filho, *ex vi*, art.º 1906 n.º 4 do CC. Cumpre ainda referir que o progenitor não guardião, tem o dever de contribuir face às suas possibilidades com uma prestação de alimentos a favor da criança.

Por outro lado, no caso de guarda conjunta, o exercício das responsabilidades parentais, pertence a ambos os pais, sendo que no caso da guarda alternada, o menor passará alternadamente determinados períodos, ora com um, ora com o outro progenitor, sendo que ambos detêm iguais direitos no tocante à educação dos filhos, pese embora as decisões do dia-a-dia pertencerão ao progenitor com o qual a criança se encontra naquele momento.

O critério fundamental, por força do art.º 1906, n.º 7, CC, que deve regular o exercício das responsabilidades parentais, é o Superior Interesse do Menor, bem como o critério de contacto ou proximidade com ambos os progenitores.

Como refere João Botelho, a regra é a do exercício em comum das responsabilidades parentais com a guarda conjunta ou partilhada, sendo a exceção o regime de guarda única, com a entrega e confiança do menor a um dos progenitores e concorda-se com o Autor quando refere:

¹⁹⁸ Ana Sofia Gomes, *Responsabilidades Parentais Internacionais*, Quid Juris, 2012, pág.98.

¹⁹⁹ *Cfr.* art.º 56.

“na envolvimento conjunta saem reforçados os interesses da criança com a consequente salvaguarda e proteção dos seus direitos”.²⁰⁰

Correspondendo a “guarda conjunta” ao exercício conjunto das responsabilidades parentais, por ambos os progenitores, distinguindo-se da “guarda alternada” em que cada um dos pais detêm a guarda da criança alternadamente e naquele período exerce o conjunto de poderes-deveres. E a este propósito se referiu o Tribunal da Relação de Lisboa, defendendo a guarda alternada.²⁰¹

No âmbito da “guarda conjunta” e diferentemente da “guarda alternada”, existe somente a mudança de um ambiente físico determinado, mas mantêm-se os projetos e decisões em comum, com ambos os pais a partilharem e a envolverem-se no crescimento da criança, embora inexista qualquer relação conjugal ou vida em comum, assegurando, por essa via, o saudável e equilibrado desenvolvimento da criança, ou do adolescente, permitindo o diálogo sobre as orientações educativas mais relevantes a adotar em relação ao menor e as questões de particular importância que envolvam a vida deste.²⁰² As vantagens são inequívocas, porquanto além de eliminarem os conflitos, reduzem os efeitos do impacto da separação dos pais nas relações parentais.

Pelo exposto, entendemos que a residência alternada e a proximidade dos pais com os filhos, após a separação, é mais suscetível de minimizar os efeitos negativos da separação e pode constituir um fator inibidor de que o progenitor não residente se acomode e delegue no outro progenitor a responsabilidade pela educação e acompanhamento dos filhos, mesmo que o exercício das responsabilidades parentais seja conjunto. Além do mais, permite a diminuição do sentimento de perda na sequência dessa separação que pode, com grande probabilidade, levar a uma diminuição da conflitualidade entre os progenitores.

Segundo o Autor Joaquim Silva, considera que nos casos de conflitualidade entre os pais, a residência exclusiva com um dos pais “consolida-o, aumentando-o muitas vezes, gerando um grande número de abandono, de órfãos de pais vivos, ao contrário do que acontece com a guarda compartilhada, em que tendencialmente a relação entre os pais tende a apaziguar-se”.

²⁰⁰ Cfr. João Botelho, Regulação das Responsabilidades Parentais, Nova Causa, Ed. Jurídicas, 2015, pág.50

²⁰¹ Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-04-2018, Processo: 670/16.8T8AMD-L1-2, disponível em: www.dgsi.pt

²⁰² Cfr. os termos aludidos nos n.ºs 1 e 3 do art.º 1906 do CC.

Também neste sentido, entendemos que este regime tem, pois, como vantagens a maior proximidade entre a criança e cada um dos pais e o facto de a criança não ter de escolher um pai em detrimento do outro, para além de que os pais também não se sentem privados dos seus direitos, permitindo a continuação das responsabilidades de ambos, suscetível de criar um forte vínculo emocional de pais e filhos e o bom desenvolvimento da criança, já que a segurança nas crianças está ligada à resposta imediata em situações de stress, com carinho e envolvimento, pelo que a capacidade de manter padrões de comportamento faz crescer nas crianças sentimentos de respeito, maturidade e autoestima positiva.²⁰³

A fixação da guarda conjunta de exercício das responsabilidades parentais com residências alternadas é admissível desde que se faça um juízo de prognose favorável quanto ao que será a vida do menor, suportada em elementos de facto evidenciados no processo, afigurando-se-nos que, em regra, a fixação desse regime só é compatível com uma situação em que se verifica uma particular interação entre os progenitores, um relacionamento amistoso entre ambos, bem como uma razoável proximidade entre os locais onde os progenitores habitam.²⁰⁴

O regime de residência alternada não é, normalmente, o mais adequado no caso de conflito acentuado entre os progenitores e em que estejam em causa crianças muito pequenas.²⁰⁵ Todavia, quando os pais acordam numa guarda conjunta com residência alternada, em que a criança ou jovem passa a ter duas residências, há certos aspetos como a alteração da rotina que resulta do facto da necessidade de andar de mala e mochilas de um lado para o outro. Mas o grande ponto positivo é que ambos os pais, na sua diversidade educativa e com tudo aquilo que os separou, participem na educação dum filho. De forma a criarem canais de comunicação razoáveis, evitando que o filho seja colocado no centro de um conflito de lealdades.

²⁰³ Relativamente à possibilidade de guarda conjunta com residências alternadas pronunciou-se neste sentido o Tribunal da Relação de Coimbra: “Aceita-se que a residência alternada possa em alguns casos funcionar bem, garantindo um contacto equivalente entre o menor e cada um dos progenitores, mas pressupondo que exista um relacionamento civilizado entre estes e tratando-se de adolescentes ou jovens que já têm alguma autonomia e capazes de se organizar em função de hábitos já adquiridos”. *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10-07-2019, Processo n.º 958/17.0T8VIS-A.C1, disponível em: www.dgsi.pt

²⁰⁴ *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10-07-2019, Processo n.º 958/17.0T8VIS-A.C1, disponível em: www.dgsi.pt

²⁰⁵ “A solução da guarda alternada apresenta inconvenientes relacionados com a instabilidade que cria nas condições de vida do menor, motivadas pelas constantes mudanças de residência. Contudo, a solução da residência alternada pode ser adotada se os pais, acordando nesse sentido, mostrarem uma inequívoca vontade de cooperar e de pôr de parte os seus diferendos pessoais.” *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10-07-2019, Processo n.º 958/17.0T8VIS-A.C1, disponível em: www.dgsi.pt

Entende-se no que à guarda se refere, que o critério deverá ser o superior interesse da criança, como já se referiu, não descurando o interesse em manter o convívio com a criança e a afetividade de ambos os progenitores.²⁰⁶

No âmbito do exercício das responsabilidades parentais, também poderá ocorrer a inibição plena do poder paternal decretada pelo Tribunal, que deverá ocorrer sempre o mesmo seja desaconselhado segundo o superior interesse da criança.²⁰⁷ É certo que o exercício das responsabilidades parentais cabe aos pais, mas quando estes detêm alguns comportamentos e/ou atitudes que ponham em causa ou de alguma forma não acautelem o bem-estar dos filhos, o Direito inibe esse exercício, pese embora, continuem a ser detentores, mas não podem exercer de facto as responsabilidades parentais, passando para uma terceira pessoa.²⁰⁸

A inibição do exercício das responsabilidades parentais, ocorrerá quando qualquer dos pais infrinja culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes, ou quando, por inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões, não apresentem condições de cumprir aqueles deveres.²⁰⁹

Aqui chegados, para que ocorra a inibição das responsabilidades parentais, deverá existir a violação dos deveres para com os filhos e dessa violação, culposa, devem resultar graves prejuízos para os filhos. Pelo que, a conduta do progenitor deverá pressupor a existência de culpa e conseqüentemente a essa atuação ou omissão dos pais, uma censurabilidade ético-jurídica e ainda a existência de prejuízos como resultado dessa violação.²¹⁰

Atendendo à inibição de pleno direito, é a própria lei, no art.º 1913, n.º 1), als. a) a d), do CC, que estabelecem as situações em que os pais ficam inibidos do exercício das

²⁰⁶ Segundo o autor Armando Leandro: “a proteção da criança e jovem é melhor prosseguida por limitações ao exercício do poder paternal que podem ser perfeitamente harmónicas com o seu interesse, impostas em condições de maior maleabilidade, provisoriedade e secretismo que permitem ajudá-los, com mais baixos riscos de estigmatização e em melhor harmonia com o seu desenvolvimento e o fluir dinâmico das suas relações pessoais.” Cfr. Armando Leandro, *Poder Paternal: Natureza, Conteúdo, Exercício e Limitação. Algumas reflexões da prática judiciária, Temas de Direito da Família*, Almedina, 1986, pág. 135.

²⁰⁷ Também os artigos 194.º a 198.º da Organização Tutelar de Menores se referem às situações de inibição decretadas pelo Tribunal e nesse sentido resulta que, a inibição gera uma carga negativa ou “infamante”, pelo que os Tribunais em regra só a aplicarão em casos de muita gravidade, considerando que outras medidas menos radicais se poderão aplicar e apresentarem-se como suficientes.

²⁰⁸ Nos artigos 1913.º e 1914.º, ambos do CC, encontra-se prevista a inibição de pleno direito e nos artigos 1915.º e 1916.º, também do Código Civil, a inibição decretada pelo Tribunal.

Como refere o art.º 36, n.º 6, da CRP: “Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial”

²⁰⁹ Neste sentido, dispõe o art.º 69 da CRP que consagra o direito das Crianças à proteção do Estado e da sociedade, e particularmente as crianças vítimas de opressão e exercício abusivo de autoridade na família.

²¹⁰ Ressalve-se que o conceito de poder paternal, foi substituído por responsabilidades parentais, contudo, as ideias subjacentes mantêm-se.

responsabilidades parentais, contudo e como referem Helena Bolieiro e Paulo Guerra, a interdição só poderá ser decretada por decisão judicial e não pela mera presunção de existência das situações ou circunstâncias descritas.²¹¹

No que se refere à inibição decretada prevista no art.º 1915, n.º 2, do CC, o seu âmbito poderá ser total ou parcial, limitação à representação de administração de bens e à representação, prevendo ainda que a inibição pode abranger ambos os progenitores ou apenas um deles, bem como a todos os filhos ou apenas a algum ou alguns.

Estamos de acordo com a doutrina que defende que a inibição relativamente à pessoa do filho é sempre total, na medida em que se assim não for, transforma-se numa mera limitação, só sendo parcial quando inibe o progenitor de administrar os bens daquele e representá-lo.

Consideram-se como pressupostos desta inibição a existência de uma violação dos deveres dos pais para o filho, a existência culpa, tanto a título de dolo como negligência e o grave prejuízo sofrido pelo filho causado por essa violação.²¹²

Além da mera culpa e dolo a inibição abrange situações objetivas, como se referiu, de inexperiência, enfermidade e ausência que coloquem em perigo grave o filho.

Importa aqui, questionar se além da mera ausência, que se poderá dever a motivos profissionais, residência noutra país, aquela ausência que comporta uma indiferença ou abandono afetivo, não poderia também constituir motivo de inibição de exercício de responsabilidades parentais.²¹³ No nosso entendimento é afirmativa a nossa resposta.

Quanto a esta questão da ausência, cumpre ressaltar que o art.º 1917, do CC, dispõe que a inibição do exercício das responsabilidades parentais, em algum caso isenta os pais do dever de alimentos ao filho.

Existem então outros institutos que se configuram como suscetíveis de suprir o exercício das responsabilidades parentais. Entre eles, surge a Tutela, ou seja, alguém que assuma para com a criança os direitos e os deveres dos pais, referindo o art.º 1935, do CC, que: “O tutor tem

²¹¹ Cfr. Helena Bolieiro e Paulo Guerra, *A Criança e a Família*, 2.º Ed., Coimbra Editora, julho 2014, pág. 184.

²¹² Quanto à culpa dolosa o negligente, *vid.* artigos 14.º e 15.º do Código Penal.

²¹³ “Verificando-se, da parte do pai da menor, afastamento, e, do lado da mãe, uma persistente incapacidade de assegurar um ambiente habitacional minimamente organizado e saudável, agravado por um aparente desinteresse por melhorar, tudo isso acompanhado, antes da institucionalização da menor (institucionalização que se verificou aos três anos e meio de idade), de fraco empenho na frequência por esta de equipamento de infância, horários inadequados para a criança dormir e comer e alimentação desequilibrada, longos períodos de total inatividade, permanecendo a mãe deitada e às escuras com a menor, além de a criança dormir quase sempre na cama dos pais, apesar de possuir uma cama própria, deve recusar-se o regresso da menor aos cuidados dos progenitores.” Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22-11-2012, Proc. n.º 2288/08.OTCLRS.L1-2, disponível em: www.dgsi.pt

os mesmos direitos e obrigações dos pais, com as modificações e restrições dos artigos seguintes”.²¹⁴

Segundo a autora Eliana Gersão, quando refere que em relação à Tutela, tão forte como a ideia de confiança na família é a de desconfiança, pese embora e segundo a autora, talvez no passado a realidade fosse justificativa e acrescenta:

A literatura do século XIX deixou-nos múltiplos retratos de tutores desapiedados e rapaces, que trataram cruelmente os seus “pupilos” e muitas vezes os internaram em asilos miseráveis e se locupletaram com os seus bens. E assim todo o regime jurídico do instituto, ao mesmo tempo que assenta no exercício familiar da tutela, contém uma teia complexa de formas de controlo.²¹⁵

Neste especto, incumbe ao Estado, através do Ministério Público, nos termos do art.º 69, da CRP, que é o garante do direito das crianças a especial proteção.

No processo de instituição de tutela, que é de jurisdição voluntária, o juiz poder investigar livremente os factos e não estar sujeito, nas providências a tomar, a critérios estritamente legais antes devendo adotar a que julgar, em concreto, mais conveniente, oportuna e eficaz, na escolha e nomeação do tutor, protutor e vogais do conselho de família sobrepõe-se a qualquer outro critério o do interesse superior dos menores.²¹⁶

Considera ainda a autora, Eliana Gersão, que a fiscalização do Ministério Público é excessiva e não tem paralelo a outros institutos, como a adoção ou o recente apadrinhamento civil.²¹⁷

Contudo, ressalve-se em posição divergente a essa posição, que indica uma posição omnipresente do Ministério Público, que será o tribunal e não o Ministério Público individualmente a remover tal nomeação, caso o tutor falte ao cumprimento dos deveres próprios do cargo, ou o tutor que por facto superveniente à investidura no cargo se constitua nalguma das situações que impediriam a sua nomeação ²¹⁸

As regras processuais, muitas das vezes acabam por ser um obstáculo que colide com o superior interesse da criança.²¹⁹

²¹⁴ Dispõem ainda os artigos 1921.º a 1962.º, do CC, sobre este instituto.

²¹⁵ Cfr. Eliana Gersão, *A Criança, a Família e o Direito*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014, pág.69.

²¹⁶ Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 16-01-2014, Proc. n.º 2343/11.9 MPRT.P.1, disponível em: www.dgsi.pt

²¹⁷ Cfr. Eliana Gersão, *A Criança, a Família e o Direito*, Fundação Francisco Manuel dos Santos junho 2014, págs.70 e 71.

²¹⁸ Cfr. os artigos 1948.º e 1949.º do CC.

²¹⁹ Consideramos e acompanhamos a posição dos autores Helena Bolieiro e Paulo Guerra, que o Superior Interesse da Criança tende a ser redutor, simplista e pouco rigoroso, na medida em que se existem regras processuais a acatar

No que concerne à Adoção e como dispõe o art.º 1973, n.º 1, do CC: “O vínculo jurídico da adoção, constitui-se por sentença judicial” e o, n.º 2, acrescenta que:

O processo será instruído com um inquérito, que deverá incidir, nomeadamente sobre a personalidade e a saúde do adotante e do adotando, a idoneidade do adotante para educar e criar o adotando, a situação familiar e económica do adotante e as razões determinantes do pedido de adoção.²²⁰

Daqui resulta que a adoção surge como uma forma de dar uma família a uma criança que dela necessita.²²¹

A adoção foi acolhida no Código Civil de 1967, temendo-se então a concorrência da filiação biológica com a adotiva.²²² E nesse sentido, só podiam ser adotados plenamente os filhos de pais incógnitos ou falecidos e só podiam adotar plenamente pessoas sem descendentes legítimos. Sempre, que estas condições não se verificassem quanto ao adotante e ao adotando, apenas poderia haver lugar à adoção restrita, sendo que a criança fica ao cuidado dos adotantes, que exerciam as responsabilidades parentais, mantendo-se a ligação jurídica à família biológica.

Atendendo à evolução jurídica do instituto o Decreto-Lei 274/80, de 13 de agosto, tornou obrigatória a intervenção dos organismos de segurança social no processo de adoção.

Ressalve-se que após a Lei n.º 7/2011, de 11 de maio, trouxe também essa possibilidade a duas pessoas que vivem em união de facto.

A Lei n.º 9/2010 de 31 de maio, que permite a admissibilidade do casamento entre duas pessoas do mesmo sexo, não previu a viabilidade legal de adoção conjunta, entre pessoas do mesmo sexo.²²³

e normas que devem ser devidamente interpretadas. *Cfr.* Helena Bolieiro, Paulo Guerra, *A Criança e a Família*, 2ª. Ed., Coimbra Editora, julho 2014, pág. 319.

²²⁰ “Constitui pressuposto da medida de confiança de menor para adoção que “não existam” ou “se encontrem seriamente comprometidos os vínculos afectivos próprios da filiação” - tal situação será constatada “pela verificação objectiva” de qualquer das situações previstas nas diversas alíneas do n.º 1 do art.º 1978 do CC, do n.º 1 do art.º 1978”. *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22-11-2012, Proc. n.º 2288/08.OTCLRS.L1-2, disponível em: www.dgsi.pt

²²¹ “A ocorrência de qualquer dessas situações constituirá via necessária para a demonstração da inexistência ou do sério comprometimento do vínculo afetivo entre o progenitor e a criança, para o efeito da confiança da criança para adoção; adicionalmente, porém, haverá que apreciar se essas situações traduzem, em concreto, inexistência ou sério comprometimento dos vínculos afetivos próprios da filiação”. *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22-11-2012, Proc. n.º 2288/08.OTCLRS.L1-2, disponível em: www.dgsi.pt

²²² “Do regime legal e convencional em vigor emana a concepção de que o desenvolvimento feliz e harmonioso de uma criança se processa e deve realizar-se no seio da família biológica, tida como a mais capaz de proporcionar à criança o necessário ambiente de amor, aceitação e bem-estar; porém, se esta não poder ou não quiser desempenhar esse papel, haverá que, sendo possível, optar pela sua integração numa outra família, através da adoção”. *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22-11-2012, Proc. n.º 2288/08.OTCLRS.L1-2, disponível em: www.dgsi.pt

²²³ Concorde-se aqui com a autora Eliana Gersão, quando refere que a capacidade para educar e amar uma criança, nada tem a ver com o género ou orientação sexual, pois crescer numa família com estrutura diferente, não será

Atualmente, o processo de adoção foi simplificado e implica o preenchimento dos requisitos gerais a que o art.º 1974 do CC, condiciona a adoção.²²⁴

São também diferenciados os critérios legalmente prescritos para os casos de adoção conjunta ou plural.²²⁵

Nas situações de adoção conjunta, exige a lei que as duas pessoas, casadas (e não separadas judicialmente de pessoas e bens, ou de facto) ou unidas de facto (cfr. art.º 7 da Lei n.º 7/2001, de 11 de maio), independentemente do sexo, art.º 2 da Lei n.º 2/2016, permaneçam em tal situação há pelo menos 4 anos.²²⁶

O que justifica pois, de outra forma, a dispensa de tal requisito permitiria que os cônjuges ou unidos de facto, através de adoções sucessivas, conseguissem realizar uma adoção conjunta sem a observância desse requisito respeitante à duração do seu casamento ou união de facto.²²⁷

Porém, nas situações de adoção singular em que o adotante é casado ou unido de facto, mas o adotando é filho do cônjuge ou de quem com ele viva em união de facto, tal requisito não é exigível.²²⁸

Nestas situações, o objetivo é a procura de uma rápida integração desse filho na família constituída através do casamento ou da situação jurídica da união de facto.²²⁹

A relação afetiva que a mãe mantém com os meninos não obsta à aplicação da medida de confiança judicial a instituição com vista à adoção, porque não basta que haja relação afetiva entre pais e filhos; antes é necessário demonstrar um amor próprio da

sinónimo de infelicidade e acresce-se instabilidade para a criança. *Vid.* Eliana Gersão, *A Criança, a Família e o Direito*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014, págs.78 a 90

²²⁴ Existem também os requisitos de legalidade estrita, constantes nos artigos 1979.º, 1980.º, 1981.º e 1984.º, todos do CC.

²²⁵ O art.º 1979, n.º 1, do CC, estabelece a adoção plural: “Podem adotar duas pessoas casadas há mais de quatro anos e não separadas judicialmente de pessoas e bens ou de facto, se ambas tiverem mais de 25 anos”. Enquanto o art.º 1979, n.º 2, do CC, estabelece a adoção singular: “Pode ainda adotar quem tiver mais de 30 anos ou, se o adotando for filho do cônjuge do adotante, mais de 25 anos”.

²²⁶ “Idêntico requisito será de exigir nas situações de adoção singular, em que está em causa adotante casado ou unido de facto, desde que o adotando não seja filho do cônjuge ou de quem com ele viva em união de facto”. *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17-05-2018, Proc. n.º 258/18.9T8CSC.L1-2, disponível em: www.dgsi.pt

²²⁷ Neste sentido, *vid.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17-05-2018, Proc. n.º 258/18.9T8CSC.L1-2, disponível em: www.dgsi.pt

²²⁸ “Nesta medida, a adoção só pode surgir depois de esgotadas as possibilidades de integração na família biológica, ou então depois de constatada a impossibilidade de integração satisfatória na família alargada”. *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra 10-07-2013, Proc. n.º 493/10.8TBMGL-A-CI, disponível em: www.dgsi.pt

²²⁹ “Inexistindo assim, nesta situação, que tutelar as cautelas necessárias à consagração legal daquele prazo, nomeadamente o impedir adoções irrefletidas, imponderadas ou precipitadas, fruta de uma menor maturação ou reflexão”. *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17-05-2018, Proc. n.º 258/18.9T8CSC.L1-2, disponível em: www.dgsi.pt

filiação, em que os pais cuidam dos filhos no dia a dia, da sua segurança, saúde física e bem estar emocional, assumindo na íntegra essa responsabilidade. Os interesses das crianças sobrepõem-se aos da família que, apesar de as desejar no seu seio, é incapaz de exercer convenientemente os poderes-deveres que a lei lhe confere e de lhes assegurar um desenvolvimento harmonioso.²³⁰

No que se refere à evolução legislativa do instituto e como referem Helena Bolieiro e Paulo Guerra, fazendo referência ao Decreto-Lei n.º 120/98, de 08 de Maio, este consagrou o instituto da guarda provisória, em sede de processo de confiança judicial, com vista a futura adoção conforme o disposto no art.º 166, da OTM, e alargou a legitimidade a outras pessoas, para requerer a confiança judicial, que anteriormente não a tinham, como dispõe o art.º 1978, n.º 4), do CC, bem como na admissibilidade de confiança administrativa com vista a futura adoção, mesmo nas situações em que se encontre pendente processo tutelar ou processo tutelar cível, no estabelecimento da obrigatoriedade, por parte das instituições públicas e particulares de solidariedade social, de comunicar às Comissões de Proteção e Crianças e Jovens, ou alternativamente ao Ministério Público, os acolhimentos de crianças que se encontram em perigo e ainda no afastamento da prejudicialidade dos procedimentos legais visando a averiguação ou a investigação da maternidade ou paternidade da criança, face ao processo de adoção, se, decorridos os seis meses após o nascimento, aquela continuar desconhecida.²³¹

Com efeito, a Lei n.º 31/2003, de 22 de agosto trouxe alterações significativas nalguns aspetos do regime jurídico do instituto, com vista à agilização dos procedimentos, de forma a garantir a efetiva concretização do interesse superior da criança carecida de proteção, além de ter eliminado o anterior prazo de seis meses após o nascimento, quanto à inexistência de prejudicialidade dos procedimentos legais.²³²

Entendemos que a adoção poderá implicar um afastamento total da família biológica, pelo que, se entende que quanto mais tardia for a convivência à família adotiva, podem surgir maiores dificuldades de adaptação.²³³

Como já referimos supra, a adoção é a par com o parentesco, o casamento e afinidade, uma das fontes de relações familiares no nosso ordenamento jurídico.

²³⁰E o Tribunal da Relação do Porto, pronunciou-se relativamente à necessidade de assegurar o bem-estar da criança, sobrepondo-o à filiação biológica. *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07-05-2019, Proc. n.º 2545/16.1T8PRD.P.1, disponível em: www.dgsi.pt

²³¹*Cfr.* Helena Bolieiro e Paulo Guerra, *A Criança e a Família*, 2.ª, Ed. Junho 2014, págs. 338 a 340.

²³²O art.º 173-F da OTM, revogado pelo Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro.

²³³“*A falta de competências dos progenitores para cuidarem dos jovens de lhes proporcionarem a segurança que necessitam particularmente nesta fase das suas vidas, coloca os jovens num contexto de risco e com regressão acentuada do seu desenvolvimento global e estabilidade comportamental-afetiva.*” *Cfr.* Acórdão. do Tribunal da Relação do Porto, de 13-10-2016, Proc. n.º 1495/11.2 TMPRT.P1, disponível em: www.dgsi.pt

É ainda de referir que a decisão de encaminhar uma criança para a adoção, implica de facto, uma necessária ponderação de fatores de ordem psicológica, social e jurídicas pelo que, na avaliação dos candidatos, revela-se de grande importância, o trabalho interdisciplinar dos técnicos de serviço social e dos psicólogos, na medida em que cada criança tem em si uma história de vida, coexistindo muitos fatores genéticos e de afetos, cada um é único e singular e mesmo pense-se na adoção de dois irmãos, entende-se que estes não deveriam ser entregues a diferentes adotantes, para que esse laço biológico não fique beliscado pelo afastamento.²³⁴ Mesmo que existam outros familiares a apresentarem-se como capazes de cuidar e educar as crianças.²³⁵

A falta de capacidade dos pais para imporem regras aos jovens e os afastarem do perigo em que se encontram, faltas consecutivas e sem qualquer justificação às aulas, mau comportamento sistemático, com violação das mais elementares regras de convivência social, perturbando, boicotando as aulas, desrespeitando os professores, desafiando-os, não acatando orientações, agressividade verbal permanente, tendo como vítimas não só os professores como os auxiliares escolares e ainda os seus pares, com notas já referenciadas de e também agressividade física, configuram indícios de comportamentos desviantes.²³⁶

Pelo exposto, é pressuposto genérico da medida de confiança judicial com vista a futura adoção a inexistência ou o sério comprometimento dos vínculos afetivos próprios da filiação.²³⁷

No nosso entendimento, surgem como principais funções da adoção as seguintes:

- a) a transmissão de propriedade, como forma de perpetuar a família, e a adoção é uma solução para não perder o património familiar;
- b) a promoção do bem-estar da criança, no sentido de proporcionar à criança desprovida do meio familiar normal, uma família onde se possa conhecer o seu desenvolvimento normal;

²³⁴“Em acção de promoção e protecção de menor, em que é aplicada medida de confiança do menor com vista a futura adopção, não basta invocar o vínculo afectivo entre pais e filhos, antes importando praticar actos e adoptar atitudes para com os filhos que demonstrem o seu amor, a sua preocupação e a efectiva vontade de assumir as suas responsabilidades parentais, bem como é preciso uma constância e qualidade de contactos que permita aos menores criarem e fortalecerem os laços afectivos com os pais”. *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11-06-2013, proferido no Proc. n.º 7849/11.7 TBCSC.L1-7, disponível em: www.dgsi.pt

²³⁵“Para que se pondere a medida de apoio junto de familiares é necessário que estes se constituam como solução alternativa séria para o futuro dos menores”. *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11-06-2013, proferido no Proc. n.º 7849/11.7 TBCSC.L1-7, disponível em: www.dgsi.pt

²³⁶ Neste sentido, *vid.* Acórdão. do Tribunal da Relação do Porto, de 13-10- 2016, Proc. n.º 1495/11.2 TMPRT.P1, disponível em: www.dgsi.pt

²³⁷ *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra 10-07-2013, Proc. n.º 493/10.8TBMGL-A-CI, disponível em: www.dgsi.pt

- c) a legitimação, em que a adoção tem uma função social de ligar legalmente uma criança a um adulto.

Outro instituto recente a que se fará breve alusão é o do apadrinhamento civil, que à semelhança da adoção, tem em vista, integrar a criança no ambiente familiar dos padrinhos, que passam a exercer os poderes e deveres próprios dos pais, contudo, distingue-se da adoção, porque no apadrinhamento civil, os pais, não saem da história dos filhos. Acrescenta ainda que, aos pais que lhes é concedido o direito de acompanharem a vida dos filhos e de certo modo, nela participarem.

A regulamentação da Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro, resultou necessária para que o regime jurídico do apadrinhamento civil, de forma, a permitir a produção de efeitos, e consequentemente concretizar novas respostas para crianças e jovens em risco, que permanecem em instituições de acolhimento, e que não beneficiam de forma plena dos cuidados parentais dos progenitores e que não se encontram em situação de adotabilidade.²³⁸

O apadrinhamento civil permite que crianças e jovens em risco possam, a título definitivo, viver e criar laços de afetividade com uma família, que assume os poderes e os deveres dos pais, mantendo a criança, contudo, a sua filiação biológica.

A criança ou jovem é integrada num ambiente familiar, ficando confiada a uma pessoa ou a uma família, que exerce os poderes próprios dos pais, através do vínculo do apadrinhamento civil, estabelecendo-se entre eles vínculos afetivos que permitam o bem-estar e desenvolvimento da criança.

De acordo com a Lei 103/2009, de 11 de setembro, que aprova o Regime Jurídico de Apadrinhamento:

O apadrinhamento é uma relação jurídica, tendencialmente de carácter permanente, entre uma criança ou jovem e uma pessoa singular ou uma família que exerça os poderes e deveres próprios dos pais e que com ele estabeleçam vínculos afetivos que permitam o seu bem-estar e desenvolvimento, constituída por homologação ou decisão judicial e sujeita a registo civil.²³⁹

²³⁸ “O apadrinhamento civil é um novo instituto do direito da família e constitui uma nova providência tutelar cível, sendo mais uma forma de tentar afastar as crianças/jovens das instituições de acolhimento quando elas não podem ser adoptadas.” *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27-12-2012, Proc. n.º 5557/10.5 TBCSC, disponível em: www.dgsi.pt

²³⁹ O art.º 4, da Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro, refere que tem capacidade para apadrinhar as “pessoas maiores de 25 anos, previamente habilitadas para o efeito, sem prejuízo do disposto no n.º 5 do art.º 11”.

Os pais e/ou restante família biológica poderão manter o direito de visitar, manter o relacionamento com a criança ou jovem e acompanhar o seu desenvolvimento, como a progressão escolar, situação de saúde.²⁴⁰ A família biológica assume também o dever de colaboração com os padrinhos.

Podem ser apadrinhadas as crianças com menos de 18 anos desde que se verifiquem as condições mencionadas no art.º 5 da Lei 103/2009, de 11 de setembro, sendo necessário, nomeadamente, que o apadrinhamento civil, apresente reais vantagens para a criança/jovem;²⁴¹ e desde que não se verifiquem os pressupostos da confiança com vista à adoção.²⁴²

Nos termos do art.º 10, da referida Lei, as entidades que podem solicitar que a criança ou jovem seja apadrinhada são o Ministério Público, a Comissão de Proteção de Crianças e Jovens, a Segurança Social, os pais da criança/jovem ou pessoa que tenha a guarda de facto, e, por fim, o próprio jovem quando maior de 12 anos.²⁴³

²⁴⁰ “O apadrinhamento civil é um vínculo jurídico que, em regra, concilia a manutenção de vínculos biológicos com os vínculos afetivos típicos do apadrinhamento, constituindo no nosso ordenamento jurídico um meio apto a proporcionar uma solução de proteção a crianças em perigo, de caráter definitivo, sem ser a confiança para adoção”. *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22-11-2012, Proc. n.º 2288/08.OTCLRS.L1-2, disponível em: www.dgsi.pt

²⁴¹ *Cfr.* o art.º 5, da Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro, estabelece os critérios da capacidade para ser apadrinhado: “1 - Desde que o apadrinhamento civil apresente reais vantagens para a criança ou o jovem e desde que não se verifiquem os pressupostos da confiança com vista à adoção, a apreciar pela entidade competente para a constituição do apadrinhamento civil, pode ser apadrinhada qualquer criança ou jovem menor de 18 anos:

- a) Que esteja a beneficiar de uma medida de acolhimento em instituição;
- b) Que esteja a beneficiar de outra medida de promoção e proteção;
- c) Que se encontre numa situação de perigo confirmada em processo de uma comissão de proteção de crianças e jovens ou em processo judicial;
- d) Que, para além dos casos previstos nas alíneas anteriores, seja encaminhada para o apadrinhamento civil por iniciativa das pessoas ou das entidades referidas no art.º 10.

2 - Também pode ser apadrinhada qualquer criança ou jovem menor de 18 anos que esteja a beneficiar de confiança administrativa, confiança judicial ou medida de promoção e proteção de confiança a instituição com vista a futura adoção ou a pessoa selecionada para a adoção quando, depois de uma reapreciação fundamentada do caso, se mostre que a adoção é inviável”.

²⁴² “Porém, não é possível confiar a criança para adoção, por não se mostrarem comprometidos os laços afetivos próprios da filiação, quando ficou provado que “entre a menor e a progenitora existe grande afetividade”, que após a institucionalização da menor a mãe manteve visitas regulares e frequentes à criança, as quais foram diárias, de 2.ª a 6.ª feira, com a duração de cerca de uma hora, que no decurso da visita a progenitora dava banho à filha, que a criança passou com os pais o dia do seu aniversário, o Natal e o Ano Novo, que a criança foi batizada, por decisão dos pais.” *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22-11-2012, Proc. n.º 2288/08.OTCLRS.L1-2, disponível em: www.dgsi.pt

²⁴³ *Cfr.* o art.º 10, da Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro:

“1 - O apadrinhamento civil pode ser da iniciativa:

- a) Do Ministério Público;
- b) Da comissão de proteção de crianças e jovens, no âmbito dos processos que aí corram termos;
- c) Do organismo competente da segurança social ou de instituição por esta habilitada nos termos do n.º 3 do art.º 12;
- d) Dos pais, representante legal da criança ou do jovem ou pessoa que tenha a sua guarda de facto;
- e) Da criança ou do jovem maior de 12 anos.

2 - Quando a iniciativa for da criança ou do jovem maior de 12 anos, o tribunal nomeia, a seu pedido, patrono que o represente.

O apadrinhamento civil é de carácter permanente e resulta de decisão judicial ou homologação de compromisso entre as partes pelo Tribunal.²⁴⁴

Porque está em causa o projeto de vida de crianças/jovens, o superior interesse da criança impõe a certificação das competências pessoais mínimas através de um processo de habilitação que avalia a idoneidade e a autonomia de vida das pessoas que pretendem adotar.²⁴⁵

De facto, apesar de os efeitos do apadrinhamento civil implicarem um regime mais simplificado e célere do que o regime da adoção, a habilitação dos padrinhos não deve ser, por isso, menos exigente do que a seleção dos candidatos a adotantes, uma vez que, em ambos os casos, está em causa a constituição de um vínculo afetivo e jurídico entre uma criança ou jovem e um adulto ou família, com a atribuição de responsabilidades parentais. Por isso, a habilitação dos padrinhos pressupõe não só uma avaliação das capacidades dos candidatos ao apadrinhamento civil para estabelecerem relações afetivas próximas com uma criança ou jovem e para exercerem as inerentes responsabilidades parentais, mas também uma avaliação das suas capacidades para estabelecerem relações de cooperação com os pais da criança ou jovem, tal como a lei exige.

São de facto necessárias algumas condições para que alguém ser habilitado como padrinho, sendo que deverá ter equilíbrio emocional e psíquico, independência emocional e motivação saudável, possa apadrinhar, a saber: ter idade superior a 25 anos de idade; apresentar maturidade, capacidade afetiva e estabilidade emocional; apresentar capacidades educativas e relacionais para responder às necessidades específicas da criança ou jovem; ter condições de habitação e higiene; apresentar estabilidade económica, profissional e familiar; não ter limitações de saúde que impeçam de prestar os cuidados necessários à criança ou jovem; apresentar motivação e expectativas positivas relativamente ao apadrinhamento civil; ter disponibilidade para respeitar os direitos da criança relativamente aos pais ou outras pessoas relevantes para a criança ou jovem; apresentar capacidade e disponibilidade para promover a

3 - O apadrinhamento civil pode também ser constituído oficiosamente pelo tribunal”.

²⁴⁴ “O apadrinhamento civil previsto na Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro, é aí definido, no seu art.º 2, como uma relação jurídica, tendencialmente de carácter permanente, entre uma criança ou jovem e uma pessoa singular ou uma família que exerça os poderes e deveres próprios dos pais e que com ele estabeleçam vínculos afetivos que permitam o seu bem-estar e desenvolvimento, constituída por homologação ou decisão judicial e sujeita a registo civil”. *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27-12-2012, Proc. n.º 5557/10.5 TBCSC, disponível em: www.dgsi.pt

²⁴⁵ Na habilitação dos padrinhos torna-se, portanto, essencial proceder à avaliação de determinados elementos, nomeadamente a capacidade para o exercício das responsabilidades parentais, a disponibilidade para respeitar os direitos dos pais ou de outras pessoas relevantes para a criança ou o jovem, assim como a capacidade e disponibilidade dos padrinhos para promover a cooperação com os pais na criação das condições adequadas ao bem-estar e desenvolvimento da criança ou do jovem.

cooperação com os pais na criação das condições adequadas ao bem-estar e desenvolvimento da criança ou jovem; não ter sido condenado por crimes contra a vida, a integridade física, a liberdade pessoal, a liberdade e a autodeterminação sexual; não estar inibido do exercício das responsabilidades parentais, nem ter o seu exercício limitado por constituir um perigo para a segurança, saúde, formação moral e educação do filho, condições que terão de ser demonstradas perante a Segurança Social.²⁴⁶

Com efeito e junto da Segurança Social, o candidato deverá preencher um formulário, é-lhe disponibilizado no momento da entrevista informativa e após a entrevista, estará apto a apadrinhar.²⁴⁷

O apadrinhamento civil, segundo o regime jurídico vigente em Portugal, é uma providência tutelar cível, aplicável num processo especial tutelar cível obedecendo ao disposto nos artigos 1.º, 3.º, alínea k), e 66.º, todos do RGPTC.²⁴⁸

O objetivo confesso do legislador ao instituir este instrumento jurídico, que entrou em vigor em 27.12.2010, foi o de tirar muitas crianças e jovens das instituições, porque, todos reconhecem que ali não devem ficar muito tempo, dado que não é um habitat adequado ao seu pleno desenvolvimento.

O facto de se permitir que as crianças/jovens vivam com uma nova família ou padrinho mantendo as relações de laço de sangue com os pais, foi o principal objetivo do legislador.²⁴⁹

Teve o legislador em vista com esta nova medida tutelar cível preencher um campo entre a adoção restrita e a tutela, mas cremos que essa intenção está longe de ser concretizada.²⁵⁰

Como refere a autora, Eliana Gersão, pretende-se que os pais vejam:

Este instituto mais como uma forma de cooperação na educação dos filhos, do que um meio de privação dos seus direitos e responsabilidades e nessa medida quando o apadrinhamento, que necessita sempre de intervenção judicial, seja da iniciativa dos pais, poderão os mesmos escolher os padrinhos, pese embora essa escolha tenha de ser avalizada pela segurança social, por outro lado, se o apadrinhamento não for da iniciativa dos pais, estes devem ser ouvidos e participar na escolha dos padrinhos, mantendo-se os direitos de os acompanharem, visitarem e cooperarem efetivamente

²⁴⁶Todos estes requisitos para habilitação dos candidatos ao apadrinhamento civil, estão mencionados no Decreto-Lei n.º 121/2010, de 27 de outubro, que procede à regulamentação da Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro.

²⁴⁷ Cfr. Guia Prático, Apadrinhamento Civil-Crianças e Jovens, setembro de 2019, págs.5 a 9, disponível em: www.seg-social.pt.

²⁴⁸ Aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 08.09, entrada em vigor em 08.10.2015 e tendo como regime jurídico específico as disposições da Lei n.º 103/2009, de 11.09, com as alterações da Lei n.º 141/2015, de 08.09 e a regulamentação estabelecida pelo DL n.º 121/2010, de 27.10.

²⁴⁹ Vid. Preâmbulo do DL n.º 121/2010, de 27.10.

²⁵⁰ Na verdade, basta consultar os dados informáticos da Segurança Social e do Ministério da Justiça, para se concluir que até ao presente e estão quase a perfazer seis anos desde a implantação desse instituto jurídico em Portugal, muito poucos apadrinhamentos civis foram concretizados.

com os padrinhos na promoção de todas as condições adequadas ao bem estar e desenvolvimento do filho.²⁵¹

E, de acordo com os princípios orientadores das relações entre pais e padrinhos, estabelecidos no art.º 9 da Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro, os pais e os padrinhos civis devem reger as suas relações por um dever de “mútuo de respeito e de preservação da intimidade da vida privada e familiar, do bom nome e da reputação”, devendo ainda cooperar na criação das condições adequadas ao bem-estar e desenvolvimento do afilhado.²⁵²

2.8 O Superior Interesse do Menor

O superior interesse do menor, é um dos conceitos, que absorve ou deve absorver todas as orientações constantes no Código Civil, nomeadamente, a segurança, a saúde, o sustento e a autonomia do menor.²⁵³

Sobre este conceito, é entendimento da autora Maria Clara Sottomayor, que:

O interesse do menor a que faz apelo o art.º 1906 do Código Civil é um conceito jurídico indeterminado que permite uma extensão de poderes interpretativos do juiz e lhe confere o poder de decidir em oportunidade, consoante o caso e a criança, embora não deva remeter o julgador para os seus critérios e sentimentos pessoais e antes o fazendo recorrer à dimensão interdisciplinar do direito e à moral social, que acentuam a importância para a criança da continuidade da relação afetiva com a sua pessoa de referência.²⁵⁴

Cabe aos pais, de acordo com as suas possibilidades, promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos.²⁵⁵

Os filhos devem obediência aos pais; estes, porém, de acordo com a maturidade dos filhos, devem ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes

²⁵¹ Cfr. Eliana Gersão, *A Criança, A Família e o Direito*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, junho de 2014, págs.98 a 100.

²⁵² Segundo o art.º 9, da referida Lei, são princípios orientadores das relações entre pais e padrinhos, os seguintes: “1 - Os pais e padrinhos têm um dever mútuo de respeito e de preservação da intimidade da vida privada e familiar, do bom nome e da reputação.

2 - Os pais e padrinhos devem cooperar na criação das condições adequadas ao bem-estar e desenvolvimento do afilhado.”

²⁵³ Nos termos do art.º 1878, n.º 1, do CC: “Compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens”.

²⁵⁴ Cfr. Maria Clara Sottomayor, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de Divórcio*, 5.º ed., 2011, pág.43

²⁵⁵ Vid. art.º 1885, n.º 1, do CC.

autonomia na organização da própria vida.²⁵⁶ O CC dá relevo à opinião dos filhos e assim com a promoção do interesse superior da criança, a criança é reconhecida como um sujeito de direito, a quem deverá ser assegurado o seu desenvolvimento integral mediante a efetivação do seu desenvolvimento físico e mental integral.²⁵⁷

Com efeito, os processos de regulação de responsabilidades parentais como processos de jurisdição voluntária atribuem ao tribunal, na pessoa do juiz uma acrescida responsabilidade, na adequação, caso a caso, sobre o conteúdo do exercício, e o dever de salvaguardar o superior interesse da criança.²⁵⁸

Na salvaguarda do interesse superior da criança, devem estar envolvidos todos os profissionais que atuam nesta área do direito da família, além dos magistrados judiciais, os assistentes sociais, peritos, psicólogos, pedopsiquiatras que devem sempre procurar contribuir e tomar decisões favoráveis a esse interesse maior da criança, seja em que caso for, como quando tentam aferir qual dos progenitores reúne as melhores condições para a atribuição da guarda do menor.

O princípio do superior interesse da criança, além de reconhecido, como vimos, nas convenções internacionais que Portugal ratificou, a nível interno está reconhecido na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, na Lei da Adoção e na Organização Tutelar de menores.²⁵⁹

A Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, LPCJP, que tem por objeto a promoção dos direitos e a proteção das crianças e dos jovens em perigo, por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral, prevê a intervenção quando o representante legal ou quem tenha a guarda de facto da criança ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento.²⁶⁰

No que concerne à regulação das responsabilidades parentais, no caso de termo de relações familiares entre as pessoas que têm atribuídas as responsabilidades parentais, o

²⁵⁶ “Os pais devem proteger os filhos da exposição a qualquer divergência que entre eles surja quanto ao exercício das suas responsabilidades” *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27-09-2018, Proc. n.º 1654/14.6TMPRT-B.P1, disponível em: www.dgsi.pt

²⁵⁷ *Vid.* art.º 1878, n.º 2, do CC.

²⁵⁸ Sobre este tema, *vid.* Filipa Daniela Ramos de Carvalho, *A Síndrome de Alienação Parental e o Exercício das Responsabilidades Parentais: Algumas Considerações*, Coimbra Editora, 2011, págs. 34 a 37.

²⁵⁹ Por exemplo, *vid.* artigos 4.º, al. a), 58.º, 60.º, 62-A.º, da Lei 147/99 de 01/09, Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.

²⁶⁰ *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10-07-2013, Proc. n.º 493/10.8TBMGL-A-CI, disponível em: www.dgsi.pt

Neste sentido, *vid.* artigos 1.º e 3.º da referida Lei.

superior interesse da criança surge como elemento fundamental, no que respeita à atribuição da guarda dos menores.²⁶¹

O Tribunal deverá decidir tendo em conta as necessidades emocionais, educacionais, sociológicas e interesses da criança por um lado e, por outro lado, os interesses e capacidades dos progenitores para satisfazer aquelas necessidades.²⁶²

Entendemos que o interesse superior da criança não é compatível com presunções jurídicas e normas preferenciais que tenham como objetivo ser aplicadas de modo genérico todas as crianças e deve constituir um critério legal orientador das decisões judiciais. Assim, as decisões que envolvam crianças devem sempre ter como critério essencial o do superior interesse do menor.²⁶³ Pelo que, em cada processo de regulação das responsabilidades parentais, o juiz deve guiar-se por critérios norteados pelo superior interesse da criança.²⁶⁴

Atender-se-á, assim, às necessidades do menor e à capacidade dos pais para as satisfazer, conforme dispõe o n.º 5 do art.º 1906.

Na prática judiciária, por vezes, as decisões tomadas nem sempre são as mais adequadas a salvaguardar o interesse da criança, mas há sempre a possibilidade de evoluir na procura da aquisição de conhecimentos nesta matéria, que é feita de afetos e sentimentos.²⁶⁵ É nosso entendimento que neste aspeto é determinante não só uma atenção especial dada a estas matérias durante o ensino universitário, na formação dos magistrados pelo CEJ, assim como, na formação dos advogados. As ações de formação contínua, após a admissão a estas profissões

²⁶¹ “Na aplicação de uma medida de promoção e protecção deve também observar-se o princípio da proporcionalidade”. *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra 10-07-2013, Proc. n.º 493/10.8TBMGL-A-CI, disponível em: www.dgsi.pt

Neste sentido, *vid.* art.º 4, al e), da LPCJP.

²⁶² *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11-12-2018, Proc. 1032/17.5T8CRB C1, disponível em: www.dgsi.pt

²⁶³ Como dispõe o art.º 1906, n.º 7, do CC: “O Tribunal decidirá sempre de harmonia com o interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto de ambos e de partilha de responsabilidades entre eles”.

²⁶⁴ “O superior interesse da criança deve ser realizado tanto quanto possível dentro do enquadramento familiar natural, da família biológica e/ou alargada.” *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra 10-07-2013, Proc. n.º 493/10.8TBMGL-A-CI, disponível em: www.dgsi.pt

²⁶⁵ “Um dos outros princípios orientadores da intervenção para a promoção dos direitos e protecção da criança e do jovem em perigo é o da prevalência da família, o que significa que, neste domínio, deve ser dada prevalência às medidas que integrem a criança na sua família”. *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra 10-07-2013, Proc. n.º 493/10.8TBMGL-A-CI, disponível em: www.dgsi.pt
Neste sentido, *vid.* art.º 4, al. g), da LPCJP.

deve, no nosso entender, aumentar de modo a despertar a atenção dos operadores judiciais para estas questões.²⁶⁶

O princípio do superior interesse da criança funciona, pois, como critério basilar de interpretação, constituindo mesmo o elemento principal de orientação do juiz na ponderação e decisão do caso concreto.²⁶⁷

A criança está em perigo, quando não recebe os cuidados ou afeição adequados à sua idade e situação pessoal, quando é sujeita a comportamentos que afetam o seu equilíbrio emocional.²⁶⁸

A expectativa de reversão de comportamento dos pais, deve ser afastada nos casos, em que os progenitores, durante toda a vida das crianças, se mostraram incapazes de cuidar delas, apesar das oportunidades que lhes foram dadas: o Superior Interesse das Crianças assim obriga.²⁶⁹ Aliás, esse será o juízo de prognose que deverá fazer o Tribunal pela aplicação do princípio do superior interesse da criança.²⁷⁰

²⁶⁶ Na prática judiciária a falta de afetividade não se encontra plenamente consagrada no nosso ordenamento jurídico, considerando que alguns reconhecem a afetividade, ou alusão à mesma, através da leitura do art.º 1878 do CC, mas não com a devida clarividência. É, no nosso entender, nestes aspetos que na formação dos magistrados resulta importante. Por exemplo, nesta questão, a sensibilidade de quem decide condiciona os aspetos de uma vida de alguém que se encontra no seu processo de formação e educação.

²⁶⁷ Neste sentido, *vid.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-09-2019, Proc. n.º 274/08.9 TMLSB-A-L1-6, disponível em: www.dgsi.pt

²⁶⁸ A parentalidade biológica, desprovida dos seus fatores típicos e inerentes, como o amor, o carinho, os cuidados, a atenção, a disponibilidade, o empenho, a preocupação, o acompanhamento dos filhos, não pode ser considerada relação familiar sã e equilibrada, mas antes lesiva dos interesses das crianças.

²⁶⁹ “Protelar a efectivação da medida de confiança a instituição com vista a futura adopção, dando-se outra oportunidade aos pais que já demonstraram, bastamente, que não têm condições para os criar os filhos, implicaria um arrastamento da vida de incerteza dos menores, arruinando-lhes a oportunidade de crescerem numa família funcional.” *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-09-2019, Proc. n.º 274/08.9 TMLSB-A-L1-6, disponível em: www.dgsi.pt

²⁷⁰ Por exemplo, como resulta da interpretação do Tribunal da Relação de Évora num caso concreto: “Inexistindo uma situação desse cariz e revelando o menor, de 10 anos de idade, vontade de continuar a residir com os dois progenitores, em semanas alternadas, como vem fazendo desde o seu 1º ano de vida, nada impede, antes tudo aconselha, que a sua vontade seja respeitada porque, desse modo, se mostra assegurado o seu superior interesse.” *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 07-11-2019, Proc. n.º 566/09.0TMFAR-A-E1, disponível em: www.dgsi.pt

Outro exemplo, encontra-se na decisão do Tribunal da Relação de Lisboa que atendendo à audição da criança se pronunciou da seguinte forma: “Se cada um dos pais pretende que lhe seja atribuída a residência do filho com 10 anos de idade, assim, o exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da sua vida corrente, e ambos têm condições adequadas para o efeito, não se justifica o risco da mudança se a criança não rejeita a guarda de nenhum dos progenitores, gosta de conviver com ambos, está integrada no meio em que vive há cerca de 4 anos com a mãe, ali frequenta a escola e convive com outros familiares e amigos. É adequado, nestas condições, propiciar um convívio da criança tão intenso quanto possível com o progenitor não guardião e com os outros familiares, num ambiente harmonioso e positivo de relações, por disso depender também o seu crescimento saudável.” *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27-09-2018, Proc. n.º 1654/14.6TMPRT-B.P1, disponível em: www.dgsi.pt

Este Princípio permite aferir, por exemplo, se em determinada situação concreta o corte definitivo das relações afetivas entre pais e crianças estará a violar o direito da criança à manutenção das relações afetivas com os progenitores, ou a proteger-lhe o direito a um são e equilibrado desenvolvimento a nível da saúde, formação e educação.²⁷¹

Tratando-se de um conceito genérico, o interesse superior da criança deve ser apurado/encontrado em cada caso concreto, embora tendo sempre presente a ideia do direito da criança ao seu desenvolvimento são e normal, no plano físico, intelectual, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade, ou seja, a ideia de que, dentro do possível, tudo deverá ser feito de modo a contribuir para desenvolvimento integral da criança em termos harmoniosos e felizes.²⁷²

E é precisamente com vista a alcançar esse interesse superior da criança que, além de outros, se consagrou o direito da criança a ser ouvida e a exprimir a sua opinião em processos que lhe digam respeito e a afetem, tendo em conta a sua idade e a sua capacidade de compreensão/discernimento dos assuntos em discussão.²⁷³ Aliás, a audição da criança é, atualmente, uma ferramenta adequada para uma boa aplicação do princípio do superior interesse da criança.²⁷⁴

²⁷¹ Neste sentido, *vid.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-09-2019, Proc. n.º 274/08.9 TMLSB-A-L1-6, disponível em: www.dgsi.pt

²⁷² *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Processo n.º 148/19.8T8CNT-A-C1, de 08-05-2019, disponível em: www.dgsi.pt

²⁷³ Neste sentido, *vid.* Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 07-11-2019, Proc. n.º 566/09.0TMFAR-A-E1, disponível em: www.dgsi.pt

²⁷⁴ Por exemplo, o Tribunal da Relação de Évora acabou por acatar a vontade da criança, tendo em consideração a sua audição, para manter o *status quo* da sua residência: “Ainda assim não será todo e qualquer incumprimento que justificará a alteração das responsabilidades parentais, como não serão quaisquer circunstâncias supervenientes que a exigirão; quer uma, quer outra destas situações terão de ser suficientemente ponderosas para fundamentarem uma alteração, sobretudo no que concerne a matérias com grande reflexo na vida da criança, como é o caso da sua residência”. *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 07-11-2019, Proc. n.º 566/09.0TMFAR-A-E1, disponível em: www.dgsi.pt

O direito à audição tem forte correspondência com o direito comunitário.²⁷⁵ Mas também se encontra consagrado no direito interno.²⁷⁶ Este é extensivo ao incidente de alteração do regime das responsabilidades parentais.²⁷⁷

Tal não significa que na decisão a tomar se exija que ela respeite integralmente essa opinião, mas tão só, pelo menos, que ela seja considerada na ponderação dos interesses em causa, e tendo sempre em vista o interesse superior da criança.²⁷⁸

Se no âmbito do exercício das responsabilidades parentais, alguns autores consideram que a audição da criança é um dos meios, entre outros, para aferir de facto, o seu superior interesse da criança, outros defendem que a audição é imprescindível e que sua não realização, pode determinar a nulidade da decisão.²⁷⁹

O princípio da audição do menor constante em preceitos do direito interno e do direito internacional a que o Estado Português está vinculado, tem como pressuposto a consideração de que o menor deve ser ouvido nas decisões que lhe dizem respeito, pelo respeito pela sua

²⁷⁵ O direito de audição da criança resulta também de regulamentos da UE e de convenções internacionais vinculantes do Estado Português para as situações que haja que regular o exercício das responsabilidades parentais, como emerge do art.º 24, n.º 2, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (aprovada em protocolo anexo ao Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, tal como resultou do Tratado de Lisboa, e com idêntica força vinculante no espaço da União), do art.º 12 n.º 2, da Convenção sobre os Direitos da Criança das Nações Unidas e ainda do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro, também conhecido por Regulamento Bruxelas II-bis, relativo à competência, reconhecimento e execução de decisões em matéria matrimonial e de responsabilidade parental, quando alude nos considerandos e no corpo de normas a que a criança deva ser ouvida no processo cujo reconhecimento se almeja, exceto se for considerada inadequada uma audição, tendo em conta a sua idade ou grau de maturidade (cf. respetivo art.º 41, n.ºs 1 e 2, al. c)).

²⁷⁶ Dispõe o art.º 4, n.º 1, al. c), do RGPTC que: “a criança, com capacidade de compreensão dos assuntos em discussão, tendo em atenção a sua idade e maturidade, é sempre ouvida sobre as decisões que lhe digam respeito, preferencialmente com o apoio da assessoria técnica ao tribunal, sendo garantido, salvo recusa fundamentada do juiz, o acompanhamento por adulto da sua escolha sempre que nisso manifeste interesse”. O subsequente art.º 5, n.º 1, estabelece que “a criança tem direito a ser ouvida, sendo a sua opinião tida em consideração pelas autoridades judiciárias na determinação do seu superior interesse”.

²⁷⁷ *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27-09-2018, Proc. n.º 1654/14.6TMPRT-B.P1, disponível em: www.dgsi.pt

²⁷⁸ Neste sentido, *vid.* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Processo n.º 148/19.8T8CNT-A-C1, de 08-05-2019, disponível em: www.dgsi.pt

²⁷⁹ “A audição prévia do menor, tendo em conta a sua idade e grau de maturidade reveste natureza obrigatória, pelo que a não realização dessa audição, determina a nulidade da decisão.” *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27-09-2018, Proc. n.º 1654/14.6TMPRT-B.P1, disponível em: www.dgsi.pt

personalidade.²⁸⁰ O exercício desta prerrogativa traduz-se numa das formas que aportar prova para os autos.²⁸¹ Nesta senda, a prova produzida é sujeita à livre apreciação do tribunal.²⁸²

O instituto das responsabilidades parentais, visando o interesse e proveito dos filhos, é um conjunto de poderes deveres, que se repartem em poderes-deveres de natureza pessoal.²⁸³ Tendo o Estado o papel de coadjuvar nessas funções.²⁸⁴

Aqui chegados, de acordo com o critério geral do interesse da criança, a sua guarda deve ser confiada ao progenitor que promove o seu desenvolvimento físico, intelectual e moral, que tem mais disponibilidade para satisfazer as suas necessidades e que tem com a criança uma relação afetiva mais profunda.²⁸⁵

²⁸⁰ *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-07-2018, Proc. n.º 390/08.7TMFUN-F.L1-1., disponível em: www.dgsi.pt

²⁸¹ “No exercício do seu direito a ser ouvida, a vontade declarada pela criança na perícia psicológica ou em Juízo, não é uma decisão, mas um facto relevante e uma manifestação do seu inalienável direito à palavra e à influência ativa na escolha do seu destino pessoal, em que o tribunal deve sempre refletir.” *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27-09-2018, Proc. n.º 1654/14.6TMPRT-B.P1, disponível em: www.dgsi.pt

²⁸² “Mal tutelado estaria o seu superior interesse se fosse ela a decidir, sem mais, sobre a sua vida futura quando nem os pais, pessoas supostamente maduras, sabem decidir sobre a vida dela. Não quer com isto afirmar-se que não tem interesse a sua audição. Pelo contrário, tem e tem muito. Mas é desde logo, enquanto ato de audição, um meio de prova sujeito à livre apreciação do tribunal, a conjugar criticamente com outros, sujeito a uma avaliação probatória casuística, ponderando as circunstâncias de cada caso, em que pesa, além do mais, a idade e o grau de maturidade e discernimento da criança, as condições de vida dos pais e a relação que mantém com cada um deles. A vontade declarada pela criança na perícia psicológica ou em Juízo, obtida através da sua audição, não é uma decisão, embora seja sempre um facto relevante e uma manifestação do seu inalienável direito à palavra e à influência ativa na escolha do seu destino pessoal, em que o tribunal deve sempre refletir”. *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27-09-2018, Proc. n.º 1654/14.6TMPRT-B.P1, disponível em: www.dgsi.pt

²⁸³ Por exemplo: o de guarda, conforme o art.º 1887, do CC, que indica que os pais devem manter junto de si o seu filho e regular as relações dos filhos com outras pessoas; o de vigilância, conforme art.º 1878, n.º 1, do CC, segundo o qual têm a obrigação de vigiar a pessoa do filho, com salvaguarda pelo respeito e consideração devidos ao filho; o de auxílio, nos termos dos artigos 1874.º, n.º 1, e 1878.º, n.º 1, do CC, nomeadamente velar pela sua segurança e saúde, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los e administrar os seus bens; o de assistência, artigos 1874.º, n.ºs 1 e 2 e 1878.º, n.º 1, do CC, que dispõe sobre a obrigação de prestar alimentos e de contribuir, de acordo com as suas possibilidades, para os encargos da vida comum; e, por fim, o de educação, art.º 1885, do CC, cabendo aos pais, proporcionar aos filhos uma adequada instrução geral e profissional dentro do possível e das inclinações de cada um.

²⁸⁴ *Cfr.* artigos 26.º, 43.º, 47.º, 67.º, n.º 2 c), 68.º, 69.º, 70.º, 74.º e 79.º, todos da CRP.

²⁸⁵ Neste sentido, *vid.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27-09-2018, Proc. n.º 1654/14.6TMPRT-B.P1, disponível em: www.dgsi.pt

2.9 O Exercício das Responsabilidades Parentais antes e após a Lei 61/2008 de 31 de outubro

A Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, veio introduzir alterações no instituto jurídico do divórcio, e que teve reflexos nas responsabilidades parentais.

A conflitualidade existente entre os progenitores no que se refere ao exercício das responsabilidades parentais dos filhos menores, consubstancia uma realidade crescente nos Tribunais de Família e Menores, sendo que este litígio que só deveria envolver os pais, atinge inevitavelmente os filhos.²⁸⁶

No regime da filiação foram introduzidas alterações significativas, não apenas com a substituição da expressão “poder paternal”, por “responsabilidades parentais”, mas com a introdução, como regra, do “exercício em comum das responsabilidades parentais”, quer os pais nunca tenham vivido juntos, quer vivam em união de facto, mas não tenham declarado que o poder paternal fosse exercido em comum, pondo igualmente fim à presunção que o poder paternal cabia ao progenitor que tivesse a guarda do filho, presumindo-se que seria a mãe.²⁸⁷

A Lei 61/2008, de 31 de outubro, veio pôr termo à presunção segundo a qual o poder paternal pertencia ao progenitor que tivesse a guarda do filho, e essa presunção era estabelecida a favor da mãe.²⁸⁸

Como referimos, o princípio básico do exercício conjunto das responsabilidades parentais, é o do exercício em conjunto das responsabilidades parentais por ambos os pais.²⁸⁹

Porém, nem sempre é possível este exercício conjunto, por exemplo, nas situações em que a realidade não permite que esse ideal de dinâmica relacional pais/filhos seja concretizado, especialmente se os pais não têm uma vida em comum. Daí que, as decisões sobre os atos da vida corrente do filho podem estar na disponibilidade de um dos pais, ou seja, um dos pais age

²⁸⁶ “Os pais devem proteger os filhos da exposição a qualquer divergência que entre eles surja quanto ao exercício das suas responsabilidades” Neste sentido, *vid.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27-09-2018, Proc. n.º 1654/14.6TMPRT-B.P1, disponível em: www.dgsi.pt

²⁸⁷ A Comissão de Direito da Família Europeu, usa o termo “responsabilidades parentais”, definindo-o como “um conjunto de direitos e deveres destinados a favorecer e a salvaguardar o bem-estar da criança” (Principle 3:1).

²⁸⁸ A Lei 61/2008, de 31 de outubro, introduziu alterações nas matérias respeitantes às Crianças e aos Progenitores, quer em terminologia, quer na introdução, como regra, do exercício em comum das responsabilidades parentais por ambos os pais, mesmo que estes nunca tenham vivido juntos, ou tenham vivam em união de facto.

²⁸⁹ Com efeito, igual entendimento resulta da Convenção Europeia sobre o exercício dos Direitos da Criança adotada em Estrasburgo, em 25 de janeiro de 1996, acolhida na nossa ordem jurídica pela Resolução da Assembleia da República n.º 7/2014, de 13 de dezembro de 2013, e pelo Decreto do Presidente da República n.º 3/2014, de 27 de janeiro, que se refere e utiliza a expressão de responsabilidades parentais.

sozinho, de acordo com as suas convicções e pressupondo a salvaguarda do superior interesse do menor.

Estas alterações, de resto, foram claramente motivadas pela Recomendação n.º R (84) 4 do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros sobre as Responsabilidades Parentais prevê, no seu Princípio 1, em detrimento da expressão “poder paternal” o termo “responsabilidades parentais”, definindo-o 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”.²⁹⁰

Em termos da terminologia usada, podemos mencionar que uma das alterações consistiu na substituição da expressão “poder paternal” por “responsabilidades parentais”. Outra alteração terminológica foi a que alterou a expressão “guarda” por “residência habitual”, num modo novo de expressão no Direito da Família, no seguimento dos princípios orientadores do Direito da Família na dinâmica do espaço europeu.

Assim, os pais em conjunto, são os titulares dos poderes que a lei lhes atribui e têm a responsabilidade do seu exercício e das responsabilidades inerentes.²⁹¹ A expressão de responsabilidades parentais e seu exercício em comum pelos seus titulares, pode ser entendida de forma imperativa.²⁹²

Com a entrada em vigor da Lei 141/2015, de 8 de setembro, foi aprovado o Regime Geral Tutelar Cível (RGPTC) que revogou a Organização Tutelar de Menores (OTM).²⁹³

O art.º 1906, n.º1, do CC, refere que as responsabilidades parentais devem ser exercidas por ambos os progenitores, contudo, este regime regra do n.º 2 do mesmo artigo é agora a

²⁹⁰ Ainda, sobre as responsabilidades parentais, de 28 de fevereiro de 1984, bem como pela Convenção sobre os Direitos da Criança acolhida na ordem jurídica nacional pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 8 de junho de 1990 e pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12 de setembro. A Recomendação europeia mencionada, define as “Responsabilidades Parentais” como “um conjunto dos poderes deveres destinados a assegurar o bem-estar moral e material do filho, designadamente tomando conta da sua pessoa, mantendo relações pessoais com ele, assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e administração dos seus bens”.

²⁹¹ “As responsabilidades parentais são exercidas no interesse do menor, tem de concluir-se que o objetivo final do legislador é o de cimentar o contacto, tão próximo quanto possível, do filho com ambos os progenitores, de modo que possa usufruir em pleno, e em termos paritários, do afeto, apoio e segurança que cada um deles lhe proporcionará”. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação e Lisboa, de 24-01- 2017, Proc. n.º 954-15.2T8AMD-A, disponível em: www.dgsi.pt

²⁹² Sobre este tema, *vid.* Rui Alves Pereira, *Por uma Cultura da Criança Enquanto Sujeito de Direitos “O Princípio da Audição da Criança”*, Julgar, disponível em: julgar.pt/wp-content/uploads/2015/09/20150924-ARTIGO-JULGAR-princípio-da-audição-da-criança-Rui-Alves-Pereira.pdf

²⁹³ Por força do art.º 6 do referido diploma.

exceção que se contempla os casos em que tal regime se mostre contrário aos interesses do menor, fixando-se em alternativa um regime de guarda única, com regime de convívio entre menor e progenitor não guardião, sendo que o mais importante é a proteção dos interesses da criança, visando o seu desenvolvimento integral e harmonioso, devendo a guarda ser atribuída ao pai, ou mãe, que reúna as condições para proporcionar o crescimento e desenvolvimento integral e harmonioso da criança, garantindo a manutenção e o fortalecimento das ligações afetivas com o outro progenitor e os agregados familiares dos avós da criança.²⁹⁴

E porque as responsabilidades parentais são exercidas no interesse do menor, tem de concluir-se que o objetivo final do legislador é o de cimentar o contacto, tão próximo quanto possível, do menor com ambos os progenitores, de modo que possa usufruir em pleno, e em termos paritários, do afeto, apoio e segurança que cada um deles lhe proporcionará. Não havendo circunstâncias concretas que o desaconselhem, será a forma de assegurar ao menor um modo de vida e uma relação com os pais que mais perto ficará daquela que teria se estes mantivessem a sua vida em comum.²⁹⁵

A guarda única até à entrada da Lei 61/2008 de 31 de outubro, foi o regime regra em matéria de exercício das responsabilidades parentais, então poder paternal.

Assim, e por força dos revogados artigos 1906.º, n.ºs. 2 e 4 e 1905.º, ambos do CC, nas redações dadas pelas Leis n.º 84/95 de 31 de agosto e 59/99 de 30 de junho, estatuiu-se como regime regra, na falta de acordo dos pais, a guarda única.²⁹⁶ Neste sentido, também o art.º 1906, do CC, apresentava uma outra redação que também sofreu alterações.²⁹⁷

²⁹⁴ “O exercício comum das responsabilidades parentais relativas a questões de particular importância para a vida do filho é agora a regra geral consagrada no art.º 1906, n.º 1.º do CC - na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro - para os casos em que os progenitores não tenham já vida em comum, regra que apenas é excecionada na hipótese desse exercício em comum se revelar contrário aos interesses do menor - n.º 2 do mesmo preceito”. *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação e Lisboa, de 24-01- 2017, Proc. n.º 954-15.2T8AMD-A, disponível em: www.dgsi.pt

²⁹⁵ *Cfr.* o Acórdão do Tribunal da Relação e Lisboa, de 24-01- 2017, Proc. n.º 954-15.2T8AMD-A, disponível em: www.dgsi.pt

²⁹⁶ *Cfr.* o art.º 1905, n.º 2, na redação anterior à Lei 61/2008 de 31 de outubro, e na vigência da Lei n.º 84/95, de 31 de agosto mencionava: “Na falta de acordo, o Tribunal decidirá de harmonia com o interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com o progenitor a quem não seja confiado, podendo a sua guarda caber a qualquer dos pais, ou, quando se verifique alguma das circunstâncias previstas no art.º 1918, a terceira pessoa ou estabelecimento de reeducação ou assistência”.

²⁹⁷ *Cfr.* Anteriormente, a redação, na Lei n.º 59/99, de 30 de junho, deste art.º 1906, era a seguinte:

“1 - Desde que obtido o acordo dos pais, o poder paternal é exercido em comum por ambos, decidindo as questões relativas à vida do filho em condições idênticas às que vigoram para tal efeito na constância do matrimónio.
2 - Na ausência de acordo dos pais, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que o poder paternal seja exercido pelo progenitor a quem o filho for confiado.
3 - No caso previsto no número anterior, os pais podem acordar que determinados assuntos sejam resolvidos entre ambos ou que a administração dos bens do filho seja assumida pelo progenitor a quem o menor tenha sido confiado.

De mencionar, que o regime de guarda única remonta ao Código de Seabra, que previa que todas as questões relativas à guarda dos filhos e na falta de acordo seriam submetidas ao Conselho de Família, que deveria resolver a questão, contudo o critério determinante fundava-se na preferência materna.²⁹⁸

E assim, pela primeira vez surgiu no nosso ordenamento o estatuto do menor, titular de direitos, com um desligamento dos conflitos entre os progenitores, e com atenção pelos direitos da criança. Daí surgiu no nosso sistema jurídico a necessidade de tratar os direitos e interesses do menor de forma autónoma e separadamente dos interesses e conflitos dos seus pais.

Este modelo de guarda única tem base na distinção da titularidade do poder paternal e do exercício das responsabilidades parentais.

Assim, existe uma titularidade conjunta do poder paternal, por ambos os progenitores, que mesmo que tenha findado as relações afetivas entre ambos, permanecerá intocável, porém o seu exercício incumbirá ao cônjuge guardião.²⁹⁹

Este era o regime que prevalecia, até à entrada da Lei 61/2008, de 31 de outubro. A solução que optava pela preferência materna, sendo-lhe atribuída a guarda única, tinha como fundamento a ideia de que à mulher/mãe se atribuem as responsabilidades de cuidar da casa e dos filhos, para além da profissão que desempenhassem, e ao marido/pai, era atribuído o papel de suporte económico da família.

Com o surgimento de novas realidades, no direito da família, tende-se e ao abrigo do princípio da igualdade, partir-se do pressuposto de que ambos os progenitores dispõem de iguais capacidades para cuidar e tratar dos seus filhos, devendo o critério base ser o superior interesse do menor.

4 - Ao progenitor que não exerça o poder paternal assiste o poder de vigiar a educação e as condições de vida do filho”.

E, anteriormente, na redação do Decreto-Lei 496/77, de 25 de novembro:

“1. O poder paternal é exercido pelo progenitor a quem o filho foi confiado.

2. Os pais podem, todavia, acordar, nos termos do n.º 1 do artigo anterior, ou, na falta de acordo, pode o tribunal decidir que a administração dos bens do filho seja exercida pelo progenitor a quem o menor não tenha sido confiado.

3. Ao progenitor que não exerça o poder paternal assiste o poder de vigiar a educação e as condições de vida do filho”.

²⁹⁸ Após a entrada em vigor Código Civil de 1966, este previa que na falta de acordo dos progenitores, tornar-se-ia necessário a intervenção de um órgão jurisdicional, a fim de regular as relações paternas filiais pós dissociação familiar.

²⁹⁹ Sobre este tema, *vid.* Filipa Daniela Ramos de Carvalho, Coimbra Editora, *A (Síndrome de) Alienação Parental e o Exercício das Responsabilidades Parentais: Algumas Considerações*, Maio 2011, Coimbra Editora, págs. 38 a 41

Outros modelos, tais como a guarda conjunta e a guarda alternada, bem como o recurso a meios alternativos de resolução de litígios e a crescente necessidade de outros intervenientes, a fim de ponderarem caso a caso, qual a melhor opção e mais adequada ao menor.

Uma relevante alteração com a entrada da Lei 61/2008, de 31 de outubro, foram as mudanças introduzidas no art.º 250, do CP, com a epígrafe: “*Violação de obrigação de alimentos*”, que passam a distinguir três diferentes condutas. Segundo a autora Rita Lobo Xavier, no n.º 1, do art.º 250, o incumprimento da obrigação de alimentos no prazo de dois meses subsequentes ao seu vencimento, se essa conduta for reiterada, o que já é punível com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias, conforme o n.º 2, do referido artigo, agravando-se a censurabilidade se esse incumprimento puser em perigo a satisfação das necessidades fundamentais de quem a elas tem direito, sendo tal conduta punível com pena de prisão até dois anos ou pena de multa até 240 dias, n.º 3 e ainda quem se colocar numa situação de impossibilidade de o fazer e violar a obrigação a que está sujeito, pondo em perigo a satisfação das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito n.º 4. Estamos de acordo, com Rita Lobo Xavier, que ao referir-se ao incumprimento da obrigação de alimentos por mais de dois meses passe a ser punido com pena de multa, independentemente de colocar em perigo a satisfação das necessidades fundamentais do credor da obrigação.³⁰⁰

No nosso entendimento, consideramos que os pais devem ter em conta os interesses e necessidades dos filhos, com prioridade em relação aos próprios e bem anda o n.º 4 do art.º 250 do CP, na medida em que é comum que o pai obrigado a pagar alimentos aos filho tente não cumprir essa obrigação, por várias causas, como exemplo, o voltarem a constituírem novas famílias, ou porque contraem novas obrigações pecuniárias, novos empréstimos e afins, apenas com o objetivo de demonstrar essa impossibilidade de pagar pensão de alimentos, o que consideramos que constitui uma situação fraudulenta.

Em todo o caso, existe sempre a possibilidade de recurso à cobrança coerciva, do cumprimento da obrigação de alimentos.³⁰¹ Todavia, entre um processo de regulação das responsabilidades parentais e aqueles em que se visa a cobrança coerciva das prestações de

³⁰⁰ Cfr. Rita Lobo Xavier, *Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais*, Almedina, 2009, pág.72.

³⁰¹ O credor de alimentos devidos a menor pode optar pela cobrança coerciva da sentença proferida em sede de regulação das responsabilidades parentais através do mecanismo previsto no art.º 48 do RGPTC ou através da execução especial por alimentos prevista na lei processual civil, de natureza diversa daquela. Neste sentido, *vid.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 05-02-2019, Proc. n.º 15180/17.8T8LSB-A-L1-7, disponível em: www.dgsi.pt

alimentos devidas aos menores não existe uma identidade de pedidos e de causa de pedir nos termos e para os efeitos da exceção de caso julgado.³⁰²

A obrigação de alimentos, atualmente, pode manter-se até aos 25 anos do filho³⁰³ Tem legitimidade para propor a ação, também, a progenitora com quem reside o próprio filho.³⁰⁴

Todavia, não é pacífico este entendimento na jurisprudência, em mesmo sentido se pronunciou o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, que entendeu:

O titular do direito a alimentos é o descendente, sendo que durante a menoridade é representado pelo progenitor e após a maioridade compete ao filho maior accionar os mecanismos para a cobrança dos alimentos, ainda que a lei confira igualmente legitimidade ao progenitor que suporta as despesas do filho para agir judicialmente contra o devedor.³⁰⁵

Aliás, no seguimento da referida decisão, entende-se que a reforma operada pela Lei n.º 122/2015, de 01/09, teve uma dupla intencionalidade: proteger o filho maior da necessidade de acionar judicialmente o progenitor inadimplente e o próprio progenitor onerado com as despesas de sustento e educação do filho, por forma a garantir a justa repartição dos encargos e daí que surja um caso de atribuição processual concorrente, quando a alteração, o incumprimento ou a execução sejam propostas após a maioridade do descendente beneficiário de alimentos.³⁰⁶

No nosso entendimento, cremos que se encontra na vontade do legislador a intenção de reconhecer legitimidade ao filho e ao próprio progenitor que tem a guarda do filho, para deduzir incidente de alteração do montante dos alimentos fixados.

Aliás, o Supremo Tribunal de Justiça, tem procurado pôr termo às interpretações divergentes que a jurisprudência fazia da norma do art.º 1880, do CC, clarificando que:

Tendo em consideração as interpretações divergentes que a jurisprudência fazia da norma do art.º 1880 do CC, atendendo à intenção expressa pelo legislador, conclui-se

³⁰² “Não sendo a execução especial por alimentos uma providência tutelar cível, a mesma não está abrangida pela norma de conexão constante do art.º 11 do RGPTC”. *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 05-02-2019, Proc. n.º 15180/17.8T8LSB-A-L1-7, disponível em: www.dgsi.pt

³⁰³ A Lei 122/2015, de 01 de setembro, veio introduzir esta alteração no art.º 1905, n.º 2, do CC: “Para efeitos do disposto no art.º 1880, entende-se que se mantém para depois da maioridade, e até que o filho complete 25 anos de idade, a pensão fixada em seu benefício durante a menoridade, salvo se o respetivo processo de educação ou formação profissional estiver concluído antes daquela data, se tiver sido livremente interrompido ou ainda se, em qualquer caso, o obrigado à prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência”.

³⁰⁴ “A progenitora que provém ao sustento do filho maior, cujo direito a alimentos se mantém nos termos do art.º 1905 n.º 2 do CC, tem legitimidade para intentar contra o outro progenitor o incidente de incumprimento deduzido ao abrigo do art.º 41 do RGPTC e do art.º 989 n.º 3 do CPC.” Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20-09-2018, Proc. n.º 4345/15.7T8LRS-A-L1.6, disponível em: www.dgsi.pt

³⁰⁵ *Cfr.* Acórdão da Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 19-11-2020, proc. n.º 3930/19.2T8FAR-A.E1, disponível em: www.dgsi.pt

³⁰⁶ Neste sentido, *vid.* Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 19-11-2020, proc. n.º 3930/19.2T8FAR-A.E1, disponível em: www.dgsi.pt

que a Lei 122/2015 de 1 de Setembro, que aditou o n.º 2 ao art.º 1905 do CC é uma lei interpretativa e, como tal, integra-se na lei interpretada e aplica-se retroactivamente.³⁰⁷

Pelo exposto, podemos concluir que as alterações produzidas pela Lei 122/2015 vieram ainda conferir legitimidade ao progenitor convivente com filho maior para exigir do outro, progenitor inadimplente, as quantias que se vencerem de alimentos fixadas durante a menoridade do filho de ambos, até ele atingir 25 anos de idade.³⁰⁸

2.10 A posição do Progenitor não Guardião

O poder paternal, enquanto meio de suprir a incapacidade de exercício de direitos pelo menor, que resulta da aplicação do art.º 124 do Código Civil, é automaticamente atribuído aos pais, independentemente da sua vontade e por efeito da filiação, não podendo ser por eles renunciado, por força do art.º 1882 do Código Civil.

Basilar nesta matéria é o princípio da igualdade dos progenitores, ínsito no art.º 36, n.ºs 3 e 5 da CRP, nos termos do qual incumbe a ambos os pais prover pela manutenção e educação dos filhos.

Contudo nem sempre é possível manter a relação familiar no mesmo agregado, resultando em consequência a necessidade de determinar e fixar as responsabilidades parentais quando existem filhos menores.

Cabe ao progenitor a quem não foi atribuída a guarda determinados direitos e deveres, assentes na verdade biológica que o liga ao filho, e que se mantém intacta para lá da rutura dos pais, caso tenha existido uma vivência em família.

A lei atribui-lhe um direito de convívio com o seu filho menor e um direito de vigilância e, em simultâneo, tem os deveres de prestar assistência ao filho, o que não resume à assistência económica ao filho, mas abrange uma colaboração ativa na vida do menor.³⁰⁹

³⁰⁷ *Cfr.* Acórdão do Tribunal do Supremo Tribunal de Justiça, de 07-02-2019, proc. n.º 8063/07.1TBCSC-E.L1-6, disponível em: www.dgsi.pt

³⁰⁸ *Neste sentido*, Acórdão do Tribunal do Supremo Tribunal de Justiça, de 07-02-2019, proc. n.º 8063/07.1TBCSC-E.L1-6, disponível em: www.dgsi.pt

³⁰⁹ Por força do estipulado no art.º 1905, do CC.

O dever de assistência é um direito constitucionalmente consagrado, atribuindo aos pais o direito e o dever de educação e manutenção dos seus filhos.³¹⁰

No mesmo sentido, temos de mencionar o art.º 1878, n.º 1, do CC, quanto ao conteúdo do poder paternal, uma obrigação dos pais, de proverem ao seu sustento, velarem pela sua saúde e segurança, orientarem a sua educação e administrarem os seus bens.

Havendo conflito entre os progenitores, a residência exclusiva agrava-o, consolida-o, aumentando-o muitas vezes, gerando um grande número de abandonos, de “*órfãos de pais vivos*”, que, quando não ocorrem, por força da exposição da criança a este stress tóxico, permanente e intenso, gera nelas profundos problemas de desenvolvimento emocional e cognitivo, que são na sociedade atual um problema grave de saúde.³¹¹

Entende-se que o nosso Código Civil e a própria constituição, em matéria de regulação das responsabilidades parentais atende fundamentalmente ao regime de visitas, considerando-se aqui o regime de guarda e à prestação de alimentos, descurando salvo melhor entendimento, o total abandono de um progenitor ao menor.

Importa nesse sentido, refletir quando um progenitor entra em incumprimento quanto a este dever, retirando ao filho menor o direito de ser assistido, acompanhado e fundamentalmente submetendo-o a esse abandono afetivo, o que não se confunde com Alienação Parental, que abordaremos.

2.11 Conclusões preliminares

Desta incursão pelos Direitos das Crianças e do Exercício das Responsabilidades Parentais, percorreu-se a evolução da consagração legislativa, nomeadamente, através das declarações e convenções que foram surgindo e ratificadas no nosso ordenamento interno e também em alguns instrumentos internacionais relevantes.

³¹⁰ Consagrado no art.º 36, n.º 5, da CRP.

³¹¹ *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21-01-2019, Proc. n.º 22967/17.0T8PRT.P1, disponível em: www.dgsi.pt

A Criança surge como pleno sujeito de direitos e de deveres, mas com acrescida proteção, outrora inexistente ou dissipada. Assim são contemplados distintos princípios e direitos em diversos diplomas, que se referiram e percorreram.

Com a Lei 61/2008 de 31 de outubro que procedeu à alteração de “poderes-deveres” por responsabilidades parentais, o que confere acentuadamente aos progenitores e à margem das relações que entre ambos existam o dever de acautelar o superior interesse do menor, pelo que, atualmente, e com o discernimento e maturidade demonstrada, as suas pretensões no que às responsabilidades parentais dizem respeito, passaram a ser atendíveis e consideradas, o que será sempre analisado caso a caso.

Dada a profunda complexidade do tema, refere-se também a importância do convívio, direito a visitas, com pessoas unidas por laços familiares na vida da criança, como os irmãos e avós, desde que se mostre desejável e adequado ao seu desenvolvimento.

O legislador teve em atenção as situações de incumprimento reiterado de um progenitor, nomeadamente, daquele que não tem atribuída a guarda, o que se poderá justificar por diversos motivos.

Não descurando que poderá ser o progenitor guardião a incentivar esse incumprimento, contudo e ressalve-se que nem sempre assim o é, nomeadamente, nas situações em que sem conflitualidade, existe apenas abandono afetivo.

E são as divergentes relações pessoais que contribuirão para desenvolver e enriquecer o desenvolvimento psíquico, emocional da criança.

Percorreram-se outros ordenamentos jurídicos, no que se refere a procedimentos relativos ao exercício das responsabilidades parentais, e que fazem alusão a menores residentes em Portugal e ao exercício das mesmas, em outros ordenamentos internacionais, nomeadamente na Europa, Brasil, Angola, Cabo-Verde, Guiné-Bissau, Moçambique e Timor, resulta que com práticas distintas, o critério predominante continua a ser o superior interesse da criança.

Além do papel de garante do Estado, outros institutos se afiguram como suscetíveis de suprir a incapacidade dos progenitores no âmbito das responsabilidades parentais, nomeadamente a Adoção, a Tutela e o Apadrinhamento Civil, como anteriormente vimos.

De facto, estes institutos exigem, dos titulares de responsabilidades parentais com mais ou menos rigor, algumas condições físicas, psíquicas, emocionais e financeiras para se

concretizarem, sendo que o critério determinante deve ser o interesse da criança, como ocorre com o apadrinhamento civil que já analisamos.

Este superior interesse do menor, está consagrado em diversos diplomas no nosso ordenamento, na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em risco, na Lei da Adoção e na Organização Tutelar de Menores e é o critério aplicável ou desejável na prática judiciária.

Na nossa opinião, entendemos que este conceito é indeterminado e só poderá ser aferido no caso concreto, pois nem sempre a filiação biológica garante e assegura o seu bem-estar da criança.

Pois cada criança é única na sua história de vida e personalidade, daí que e no que se refere à audição da criança, igualmente prevista, deverá ser cautelosa e ponderada pelo julgador, pois apesar da sua relevância em alguns casos, outros existem em que as crianças poderão ser instrumentalizadas e manipuladas por um dos progenitores.

Com efeito, a Lei 61/2008 de 31 de outubro, trouxe importantes alterações relativamente às crianças e progenitores e à terminologia anteriormente utilizada.

Assim, os conceitos de poder paternal deram lugar às responsabilidades parentais, a guarda à residência habitual, no sentido de clarificar os mesmos, procurando a lei promover a participação mais ativa dos progenitores na vida dos seus filhos.

Os progenitores deveriam afastar os litígios pessoais, caso existam e dar prevalência às necessidades dos seus e ao seu bem-estar acima de tudo e agir sobretudo no bem-estar da criança e do seu superior interesse.

CAPÍTULO III – DA PRÁTICA JUDICIÁRIA

SUMÁRIO: DA PRÁTICA JUDICIÁRIA.

- 3.1 A questão processual do Incumprimento.
- 3.2 Os Tribunais de Família e Menores - Considerações gerais.
 - 3.2.1 O Princípio da Jurisdição Voluntária.
 - 3.2.2 A Audição da Criança.
 - 3.2.3 O papel da Criança filho de pais divorciados.
 - 3.2.4 O Síndrome de Alienação Parental (SAP).
- 3.3 Mediação Familiar.
- 3.4 Conclusões preliminares.

3.1 A questão processual do Incumprimento

Quando se alude ao incumprimento do exercício das responsabilidades parentais, tende-se de imediato a pensar no incumprimento da pensão de alimentos devidos ao menor.³¹² Mas, o incumprimento abrange outras realidades.³¹³

Os alimentos são devidos desde a data da propositura da ação judicial, *ex vi*, art.º 2006, do CC.³¹⁴ Por exemplo, no caso de alimento deixados em legado, o vencimento do mesmo é devido no início de cada período, nos termos do art.º 2273, n.º 3, do CC.³¹⁵

Quando o pai obrigado a pagar pensão de alimentos a filho menor, não o faz, quem tem a guarda do filho pode recorrer ao Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores.³¹⁶ No acesso ao Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores (FGADM), para efeitos da verificação da condição de recursos, a lei toma em consideração o rendimento ilíquido, sem abatimentos de qualquer natureza.³¹⁷ É o rendimento ilíquido que deverá compreender os requisitos mínimos de acesso ao FGADM.³¹⁸ A Jurisprudência tem entendido que esta opção legal, sem consideração de qualquer abatimento, designadamente das despesas concretas do

³¹² “A relação jurídica alimentícia é uma obrigação não autónoma, ligada a uma situação especial onde tem a sua fonte e, por isso, necessita de ser cuidada de modo particular nos pontos em que a sua origem tende a reflectir-se no seu regime”. *Cfr.* Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 2017, págs. 58 e seguintes

³¹³ “O art.º 2006 não distingue entre acções que fixam alimentos e as que os alteram. – Os alimentos são devidos desde a data da propositura da ação - art.º 2006 CC.” *Cfr.* Acórdão da Relação de Lisboa, de 07-11-2019, Proc. n.º 148/13.1TMLS-B.L1-8, disponível em: www.dgsi.pt

³¹⁴ Sobre este tema, *vid.* Acórdão da Relação de Lisboa, de 07-11-2019, Proc. n.º 148/13.1TMLS-B.L1-8, disponível em: www.dgsi.pt

³¹⁵ Neste sentido, como ensinam Pires de Lima e Antunes Varela: “Enquanto o comum das prestações periódicas só é exigível no termo de cada período, a obrigação de alimentos, atenta a sua finalidade essencial é logo devida no início de cada período. Daqui decorre que a obrigação de alimentos é imediatamente exigível” *Cfr.* Pires de Lima e Antunes Varela, *Anotação ao CC Anotado*, vol. VI, 1995, Coimbra Editora, pág. 429 e seguintes

³¹⁶ Estabelece o art.º 1, n. 1, da Lei n.º 75/98 de 19 de outubro, com a alteração da Lei 71/2018, de 31 de dezembro, referente à Lei de Garantia dos Alimentos devidos a menores, que: “Quando a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos a menor residente em território nacional não satisfizer as quantias em dívida pelas formas previstas no art.º 189 do Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro, e o alimentado não tenha rendimento ilíquido superior ao valor do indexante dos apoios sociais (IAS) nem beneficie nessa medida de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre, o Estado assegura as prestações previstas na presente lei até ao início do efetivo cumprimento da obrigação”.

A saber, o IAS nos anos de 2020 e 2021, foi fixado pela Portaria n.º 27/2020, de 31 de janeiro, no valor de € 438,81. Para o ano de 2022, foi fixado pela Portaria n.º 294/2021, de 13 de dezembro, me € 443,20.

³¹⁷ Por força, dos artigos 1.º da Lei n.º 75/98, de 19 de novembro, 3.º do DL n.º 164/99, de 13 de maio, e 6.º do DL n.º 70/2010, de 16 de junho.

³¹⁸ Neste sentido, *vid.* Acórdão da Relação de Coimbra, de 04-02-2020, Proc. n.º 958/11.4TBVIS-A.C1, disponível em: www.dgsi.pt

Também, no mesmo sentido, os Acórdãos da Relação de Coimbra, de 8-5-2018, proc. 3756/08, da Relação de Lisboa, de 09-04-2013, proc. 1025/09, da Relação de Guimarães, de 02-05-2013, proc. 732/04, da Relação do Porto, de 8-3-2018, proc. 1787/07, disponíveis em: www.dgsi.pt

agregado familiar, permite maior justiça social, maior igualdade entre agregados e maior segurança na decisão.³¹⁹ Como tem entendido o Tribunal da Relação de Coimbra:

Assim impõe-se a cada agregado a mesma taxa de satisfação das necessidades (naturalmente, básicas) do conjunto familiar. Se fossem atendidas as despesas específicas de cada agregado, o apoio social iria beneficiar os agregados com maiores despesas, independentemente de algumas poderem ser dispensadas ou reduzidas. Os agregados mais contidos, que reduzissem as suas despesas para valores compatíveis com os seus rendimentos, seriam prejudicados porque o abatimento ao rendimento ilíquido seria menor. Por isso, a consideração das despesas do agregado é irrelevante.

Este Fundo de Garantia só poderá ser acionado quando se verifique cumulativamente alguns requisitos, como o progenitor obrigado a alimentos a filho menor ou que tendo mais de 18 anos se não tenha completado o seu processo formativo, não exista possibilidade de cobrar os valores em dívida, além de que não poderá o progenitor auferir um rendimento superior ao rendimento mínimo nacional, nem beneficiar de rendimentos de outrem cuja guarda se encontre, além de que o credor da prestação deva residir em território nacional.³²⁰

Pelo exposto, o pagamento das prestações de alimentos da responsabilidade do progenitor ou do FGDAM a que o Estado se encontra obrigado, cessa no dia em que o menor atinja a idade de 18 anos mantendo-se, contudo, para depois da maioridade, e até que o filho complete 25 anos de idade, salvo se o respetivo processo de educação ou formação profissional estiver concluído antes daquela data, se tiver sido livremente interrompido ou ainda se, em qualquer caso, o obrigado à prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência.³²¹

O legislador criou estes requisitos de forma a permitir o acesso ao FGDAM apenas àqueles que dele necessitam e dependem.³²² A jurisprudência tem atendido ao crivo criado pelo legislador sendo praticamente unânime na sua aplicação.³²³

Neste tema, a própria lei, *ex novo*, pode ter efeitos retroativos, pois encontra salvaguardada essa prerrogativa na própria Lei.³²⁴ Por exemplo, a situação de facto em que se

³¹⁹ *Cfr.* Acórdão da Relação de Coimbra, de 04-02-2020, Proc. n.º 958/11.4TBVIS-A.C1, disponível em: www.dgsi.pt

³²⁰ *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 26-09-2014, Proc. 2906/15.3T8VCT-B-G1, disponível em: www.dgsi.pt

³²¹ *Cfr.* Acórdão da Relação de Coimbra, de 24-04-2018, Proc. n.º 47/14.0TBCLB-A.C1, disponível em: www.dgsi.pt

³²² *Cfr.* resulta das disposições conjugadas do art.º 6, da Lei n.º 24/2017, de 24 de Maio, que alterou a redação do art.º 1, n.º 2, da Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro, com o art.º 8, da citada Lei 24/2017, que entrou em vigor no dia 25 de Junho de 2017.

³²³ Sobre este tema, *vid.* Acórdão da Relação de Coimbra de 24-04-2018, Proc. n.º 47/14.0TBCLB-A.C1, disponível em: www.dgsi.pt

³²⁴ O art.º 12 do CC, de acordo com o qual, como regra, a lei só dispõe para o futuro, ressalva no seu n.º 2, a situação em que a lei nova dispõe diretamente sobre o conteúdo de certas relações jurídicas, abstraindo dos factos

mantém ao filho que, entretanto, atingiu a maioridade e a quem, à luz da nova lei é conferido o direito a continuar a receber pensão de alimentos do seu progenitor ou do FGDAM, em sua substituição, configura, uma relação jurídica já constituída, mas que subsiste quando entra em vigor a lei nova, devendo ter esta aplicação imediata às situações subsistentes à data da sua entrada em vigor.³²⁵

No âmbito penal, a Lei 61/2008 de 31 de outubro consagrou alterações quanto ao crime previsto no art.º 250, n. 1, do CP, prevê uma pena de multa até 120 dias, para as situações de incumprimento da obrigação de alimentos, no prazo de dois meses seguintes ao seu vencimento.³²⁶ Nos termos do n.º 2, do referido artigo, prevê uma pena de prisão até um ano ou pena de multa até 120 dias para os casos de incumprimentos reiterados da prestação de alimentos, pressupondo-se a capacidade do agente para cumprir a obrigação e colocar-se em situação económica que demonstre a impossibilidade de cumprir essa essa obrigação.³²⁷

Todavia, o pressuposto da gravidade, vista a letra da lei, nela não se verifica a sua exigência. Certo é que, aqui como noutros casos e matérias, não pode, numa sensata e razoável postura hermenêutica, ser um qualquer minudente incumprimento que apenas descambe numa quase inócua ou irrelevante afetação negativa do menor, que pode clamar a conclusão sobre a verificação de um incumprimento, máxime, e no que ora releva, merecedor de condenação em multa.³²⁸ Mas, naturalmente, principalmente neste campo dos menores, no qual, como é consabido, são os interesses deles e a sua defesa, cabal, atempada e profícua, a pedra de toque de toda esta questão.

Aliás, no nosso entender, a exigência de tal pressuposto seria um contrassenso, visto que a exigibilidade um grau de gravidade elevado, caso não fosse consecutivo, impediria o recurso

que lhe deram origem, caso em que, a lei nova abrange as próprias relações já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor.

³²⁵ Neste sentido, *cf.* Acórdão da Relação de Coimbra de 24-04-2018, Proc. n.º 47/14.0TBCLB-A.C1, disponível em: www.dgsi.pt

³²⁶ “A condenação em multa prevista no art.º 41 da Lei n.º 141/2015, de 08.09, que aprovou o RGPTC, não exige a prova de um incumprimento reiterado e grave - bastando um simples e singelo, posto que relevante -, e competindo ao incumpridor provar causa de justificação do mesmo, *vg.* que agiu sem culpa”.

³²⁷ “[A] condenação em multa pode ser aplicada oficiosamente ou a requerimento e que a mesma não está dependente de um incumprimento reiterado ou prolongado no tempo, antes sendo requisito bastante para a sua emergência a verificação de um simples e único incumprimento. Destarte, e no que tange ao pagamento da prestação alimentícia, tanto fundamenta a condenação em multa o não pagamento de uma mensalidade, como o não pagamento de várias mensalidades. A reiteração não releva qualitativamente. Pode é relevar quantitativamente, na medida em que a multa, neste caso, poderá/deverá ser mais elevada.” *Cfr.* Acórdão da Relação de Coimbra, de 18-02-2020, Proc. n.º 1513/19.6T8CBR-B.C1, disponível em: www.dgsi.pt

³²⁸ Como é bom de ver, o incumprimento faz presumir esta culpa, quanto mais não seja por apelo às regras gerais, *ex vi*, art.º 799, do CC. Pelo que o ónus da prova da falta de culpa, como exceção perentória, impeditiva ou obstativa dos efeitos do incumprimento dela inerente presunção de culpa, compete ao faltoso provar, por força do art.º 342, n.º 2, do CC.

ao incidente de incumprimento e à possível condenação em multa. Em todo o caso, provado o incumprimento é digno de tutela incidental.

Contudo, se os pais não dispuserem de capacidade económica, depois de garantidas as necessidades básicas de sobrevivência, a lei atribui de facto a outras pessoas essa obrigação de prestar alimentos, de acordo com o art.º 2009, als. c), d) e e), todos do CC, nomeadamente: os ascendentes de segundo grau e seguintes, entre outros, os irmãos do menor e tios.³²⁹

Outra situação prende-se com a guarda da criança e o não poder um dos pais incumprir o estabelecido no acordo que regulou a atribuição das responsabilidades parentais e regulou o direito de visitas. Muitas vezes, o pai que tem o direito de visitas não cumpre e leva a criança sem o consentimento do outro progenitor, outras vezes, é o pai que tem a guarda do filho impede que o outro progenitor exerça o seu direito de visitas.

Nestes casos a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, criminaliza como desobediência, o comportamento do progenitor que incumpra esse acordo ou decisão judicial, como dispõe o art.º 249, n.º 1, al. c), do CP, que se refere ao crime de subtração:

Quem de um modo repetido e injustificado, não cumprir o regime estabelecido para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais ao recusar, atrasar, ou dificultar significativamente a sua entrega ou acolhimento; é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

No n.º 2, do referido artigo, estabelece-se que: “Nos casos previstos na al. c) do n.º 1 do art.º 249 do Código Penal, a pena é especialmente atenuada quando a conduta do agente tiver sido condicionada pelo respeito pela vontade do menor com idade superior a 12 anos”. Assim, abrange os casos dos progenitores com quem o menor ficou a residir e que não o entrega nas datas e horas estabelecidas, a fim de que se permita o convívio entre ambos, mas também se aplica aos progenitores, que alegando diversos motivos, não vai buscar o menor, de forma repetida e reiterada.³³⁰

Mas se estas essas situações resultarem da expressa vontade real do menor, não se integram num verdadeiro incumprimento dos progenitores, a menos que, por exemplo, se esteja perante um caso de alienação parental.

Relativamente ao direito ao convívio, entre o progenitor não guardião e o seu filho menor, considera-se este fundamental para o desenvolvimento de uma relação estável entre

³²⁹ Nos termos do art.º 2013 do CC: “a obrigação de prestar alimentos cessa quando aquele que os presta não possa continuar a prestá-los”.

³³⁰ Em termos de questões processuais, de referir que o procedimento criminal, neste caso, depende de queixa.

ambos, no art.º 1906, n.º 5, do CC. Existe assim uma preocupação do legislador em proteger a parte mais fraca e em formação e assim, zelar pelo seu bem-estar a todos os níveis.

O direito ao convívio embora consubstancie um direito de atribuição prioritária em casos de litígio entre os progenitores, no que se refere à regulação das responsabilidades parentais, pode em alguns casos extremos ser recusado face ao superior interesse do menor.

Na maioria dos casos assiste-se a um notório afastamento do progenitor não guardião relativamente ao filho, traduzindo-se na generalidade dos casos, numa carência patente no seu dia-a-dia e no seu desenvolvimento físico e psicológico. Estas situações podem ficar a dever-se a um desinteresse por parte desse progenitor, mas também pode ficar a dever-se, em casos extremos, a uma intervenção manipuladora e perversa do progenitor guardião, cuja intenção será a de cortar os contactos entre o menor e o progenitor não guardião, a este assunto voltaremos em sede de alienação parental.³³¹

Apesar deste direito de convívio em que se incluem fins de semana, férias, dias festivos ser um direito amplamente reconhecido, na prática judiciária reconhecem-se muitas dificuldades e constrangimentos, cuja origem reside no mau relacionamento entre os progenitores, cujo grau de conflituosidade é, por vezes extrema.

Contudo, nem sempre assim o é. a manutenção do convívio entre o progenitor não guardião e o seu filho é um dos maiores desafios do direito e dos Tribunais, na medida, em que o direito não pode impor sentimentos e vontades.³³²

Com efeito, até à entrada da Lei 61/2008 de 31 de outubro, os casos de incumprimento definitivo da prestação alimentícia eram solucionados através de recurso à ação executiva, nomeadamente, pelo desconto no vencimento ou penhora de outros rendimentos do progenitor, ora incumpridor e devedor, atualmente, o incumprimento da prestação alimentícia pode integrar a prática de um crime.³³³

³³¹ Sobre este tema, *vid.* Filipa Daniela Ramos de Carvalho, *A (Síndrome de) Alienação Parental e o Exercício das Responsabilidades Parentais: Algumas Considerações*, Coimbra Editora, 2011, págs. 47 a 49

³³² Contudo, face a incumprimentos sucessivos e reiterados de um progenitor, dispunha o revogado o art.º 181, n.º 1, da Organização Tutelar de Menores, que: “se, relativamente à situação do menor, um dos progenitores não cumprir o que tiver sido acordado ou decidido, pode o outro requerer ao Tribunal as diligências necessárias para o cumprimento coercivo e a condenação do remisso em multa até 249,40€ e em indemnização a favor do menor, do requerente ou de ambos”.

³³³ *Cfr.* Art.º 250 do CP, que estabelece:

“1 - Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação no prazo de dois meses seguintes ao vencimento, é punido com pena de multa até 120 dias.

2 - A prática reiterada do crime referido no número anterior é punível com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.

Sobre esta questão, tem havido um unívoco o entendimento jurisprudencial quanto à questão de saber se o legal dever parental de contribuir com alimentos para o sustento dos filhos menores deve sempre ser fixado pelo Tribunal, mesmo nas situações em que nada se haja apurado acerca da vida social e profissional do progenitor vinculado à prestação de alimentos.

Por um lado, uma corrente jurisprudencial, a fixação da pensão de alimentos não é obrigatória nas decisões que regulam o exercício das responsabilidades parentais, sempre que o obrigado não tiver quaisquer meios para cumprir esse dever de prestar alimentos. E, nestas circunstâncias, o Tribunal deverá abster-se de fixar qualquer pensão de alimentos, por forma a dar cumprimento ao critério da proporcionalidade plasmado no art.º 2004, n.º 1 do CC.³³⁴

Por outro lado, outra corrente jurisprudencial, o Tribunal deve sempre proceder à fixação de alimentos a favor do menor, ainda que desconheça a concreta situação da vida do obrigado a alimentos, visto que o interesse do menor sobreleva a questão da indeterminação ou do não conhecimento dos meios de subsistência do obrigado a alimentos, cabendo a este o ónus de prova da impossibilidade total ou parcial de prestação de alimentos.³³⁵

No entanto, atualmente, na prática judicial as decisões têm fixado sempre alimentos, ainda que tenha conhecimento claros da impossibilidade do seu cumprimento.³³⁶

3 - Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

4 - Quem, com a intenção de não prestar alimentos, se colocar na impossibilidade de o fazer e violar a obrigação a que está sujeito criando o perigo previsto no número anterior, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

5 - O procedimento criminal depende de queixa.

6 - Se a obrigação vier a ser cumprida, pode o tribunal dispensar de pena ou declarar extinta, no todo ou em parte, a pena ainda não cumprida”.

³³⁴ Neste sentido, e a título meramente exemplificativo: Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa de 18-01-2007, proc. 10081/2007-2, de 04-12-2008, proc. 8155/2008-6, de 05-05-2011, proc. 4393/08.3TBAMD.L1-2, e Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25-03-2010, proc. 1390/07.0TMPRT-A.P1, todos disponíveis em: www.dgsi.pt

³³⁵ Neste sentido, e a título meramente exemplificativo: Acórdão do Tribunal da Relação Porto, de 22-04-2004, proc. 0432181, Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26-06-2007, proc. 5797/2007-7, e de 09-11-2010, proc. 6140/07.8TBAMD.L1-1, disponíveis em: www.dgsi.pt

³³⁶ “O interesse do menor sobreleva a indeterminação ou não conhecimento dos meios de subsistência do obrigado a alimentos, cabendo a este o ónus da prova da impossibilidade total ou parcial da prestação de alimentos” Cfr. Acórdão do STJ, de 29-03-2012, Proc. n.º 2213/09.0TMPRT.P1.S1, disponível em: www.dgsi.pt

Neste sentido, entendemos que o tribunal deverá fixar sempre alimentos a favor do menor.³³⁷ Por exemplo, a pensão de alimentos é devida ao menor e deve ser fixada na sentença ainda que o progenitor se encontre em situação de desemprego.³³⁸

Na nossa opinião, entendemos que muitos progenitores desconhecem esta vertente criminal, sendo que apenas se focam na vertente civil, apesar da sua consagração no texto da Constituição da República Portuguesa.

Não subsistem dúvidas que na prática judiciária é crescente a dificuldade do Tribunal e do Ministério Público em identificar as causas de incumprimento e em solucioná-las.

Pelo que existem processos em que são suscitados diversos incidentes de incumprimento do regime estabelecido, surgindo assim inúmeros apensos que traduzem as diversas conflitualidades entre os progenitores ou apenas um deles.³³⁹

3.2 Os Tribunais de Família e Menores - Considerações gerais

3.2.1. O Princípio da Jurisdição Voluntária

Os processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais, inserem-se conforme resulta do art.º 1409 e seguintes, do CPC, no âmbito da jurisdição voluntária.³⁴⁰

³³⁷ “O tribunal deve proceder à fixação de alimentos a favor do menor, ainda que desconheça a concreta situação de vida de um dos progenitores obrigado a alimentos.” *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 29-03-2012, Proc. n.º 2213/09.0TMPRT.P1.S1, disponível em: www.dgsi.pt

³³⁸ “Face ao fundamento e desiderato da obrigação de alimentos a menores, a simples situação objectiva de desemprego não desonera o progenitor de tal obrigação que só é afastada pela total incapacidade do mesmo para providenciar pelo sustento dos filhos.” *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17-03-2022, 1598/21.5T8VCT.G1, disponível em: www.dgsi.pt

³³⁹ Neste sentido, *vid.* Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17-10-2019, Proc. n.º 209/15.2T8MGD-O-G1; e Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13-09-2018, Proc. n.º 6004/07.5 TBLRA-A L1-6, disponíveis em: www.dgsi.pt

³⁴⁰ “Nos processos de jurisdição voluntária, goza o tribunal de ampla margem de discricionariedade na realização das diligências instrutórias, só sendo admitidas aquelas que o juiz considere necessárias, face às circunstâncias concretas do caso, artigos 1409.º, n. 2, do CPC, e 181.º, n.º 4, in fine, da OTM, pelo que, assentando a definição das diligências probatórias tidas por necessárias e úteis para a solução da controvérsia – não em critérios normativos, de legalidade estrita – mas antes em «critérios de conveniência e oportunidade», está inviabilizado o acesso ao Supremo para controverter tal matéria, por força do estatuído no art.º 1411, n.º 2, do CPC” *Cfr.* o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06-05-2010, Proc. n.º 503-D/1996.G1.S, disponível em: www.dgsi.pt

A este propósito cabe ao juiz, reconhecendo a existência de um único interesse fundamental, protegido pelo direito substantivo, realizar de acordo com a equidade e adaptar para o caso concreto aquela solução que lhe possa parecer mais conveniente e oportuna em face do específico interesse em causa.

Enquanto processos de jurisdição voluntária, os processos referentes à regulação do exercício das responsabilidades parentais fundam-se no, como vimos, Superior Interesse da Criança.

A jurisdição voluntária encontra-se envolta em alguns princípios fundamentais, a saber: o princípio do inquisitório (art.º 1409, n.º 2, do CPC), princípio do predomínio da equidade sobre a legalidade (art.º 1410, do CPC), princípio da livre modificabilidade das decisões ou providência de jurisdição voluntária (art.º 1411, n.º 1 CPC) e o princípio de inadmissibilidade do recurso para o Supremo (art.º 1411, n.º 2, do CPC).³⁴¹

A lei atribui ao juiz um conjunto de poderes para investigar livremente os factos, objeto da ação e alegados pelas partes, mas também aqueles de que oficiosamente teve conhecimento, devendo sempre atender ao caso em concreto, em busca da resolução mais equilibrada e sensata para o litígio em causa.³⁴²

Face às características que envolvem os processos de jurisdição voluntária, resulta ser necessário recorrer e cada vez com maior frequência à audição da criança.³⁴³

Na prática judiciária relativamente ao processo de exercício da regulação das responsabilidades parentais, o processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais tem a natureza de jurisdição voluntária.³⁴⁴

Encontra-se sujeitos às regras processuais que se encontram, atualmente, consagradas nos artigos 1.º e seguintes, que respeitam às disposições gerais, e artigos 34.º e seguintes, todos do RGPTC, e têm como grandes características:

³⁴¹ Vid. Filipa Daniela Ramos de Carvalho, *A (Síndrome De) Alienação Parental e o Exercício das Responsabilidades parentais*, Almedina, 2011, pág. 82

³⁴² Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 08-03-2019, Proc. 20114/17.7 T8PRT-C.P1, disponível em: www.dgsi.pt

³⁴³ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23-05-2019, Proc. 2403/15.7 T8SXL-AL.1-2, disponível em: www.dgsi.pt

³⁴⁴ O art.º 12 do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC), expressamente menciona “Os processos tutelares cíveis têm a natureza de jurisdição voluntária”.

- a) A possibilidade de o tribunal “investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes” só sendo “admitidas as provas que o juiz considere necessárias”³⁴⁵ e
- b) Na decisão a tomar, o “o tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adotar em cada caso a solução que julgue mais conveniente e oportuna”³⁴⁶

Este processo especial encontra-se regulado no Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC) aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro, o qual introduziu significativas alterações processuais face ao regime anteriormente vigente e consagrado no Decreto-Lei n.º 314/78 de 27 de outubro, que foi várias vezes alterado e conhecido por Organização Tutelar de Menores, já revogado.

A legitimidade pertence ao Ministério Público, aos progenitores, à criança maior de 12 anos, aos avós aos irmãos e representante legal da criança, prevista no art.º 17º do RGPTC, ou a qualquer pessoa a quem caibam as responsabilidades parentais, como dispõe o art.º 43, n.º 3 do RGPTC.

O requerimento é distribuído, sempre que a Secção seja composta por mais que um juiz, e autuado de acordo com espécie correspondente à ação intentada.³⁴⁷

Recebido o requerimento inicial, o juiz marca a conferência de pais, convocando os pais, a criança, *ex vi*, art.º 35, do RGPTC, e sempre que entenda conveniente os avós, outros familiares e pessoas de especial referência afetiva para a criança, nos termos do disposto no art.º 35, n.º 1 e 2, do RGTC.

Nos novos processos, previstos no art.º 1904-A, do CC, introduzido pela Lei n.º 137/2015 de 07 de setembro, devem ser convocados os progenitores e bem assim a criança a quem respeitar o exercício das responsabilidades parentais em causa.

Na conferência, estando presentes todos os convocados, o juiz, com a participação obrigatória do Ministério Público, de acordo com o art.º 17, n.º 3, da referida norma, deve tentar a conciliação das partes.

³⁴⁵ Cfr. art.º 986, n.º 2, do CPC.

³⁴⁶ Cfr. art.º 987, CPC.

³⁴⁷ Cfr. art.º 212, do CPC.

Sendo alcançado acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais, deve o mesmo ser homologado se o juiz entender que salvaguarda os interesses da criança conforme, o texto do art.º 37, n. 1 e 2.

Faltando um ou ambos os pais, que são citados pessoalmente, impõe o art.º 37, n.º 3 e 4 do RGPTC, que o juiz deve tomar uma de duas decisões: adia a conferência, designando nova data, ou ouve as pessoas presentes.

Assim, se decidir ouvir os presentes, nos termos do, n.º 3, do art.º 37, as suas declarações são exaradas em auto e é ordenada a realização das diligências instrutórias que se entendam necessárias, por força, do art.º 21, do RGTC, face aos elementos que eventualmente já tenha no processo.

Com efeito, se na audiência de discussão e julgamento, não se conseguir obter a conciliação ou acordo, ocorrerá a produção de prova, que ocorrerá da seguinte ordem.

Em primeiro lugar, são tomadas de declarações às partes, conforme dispõe o art.º 29, n.º 1, al. a) do RGPTC.

Em segundo lugar, ocorre a audição da criança se não tiver sido ouvida, ou caso o tenha sido, se for necessário ouvi-la novamente, nos termos do art.º 5, n.º 6, do RGPTC.

Em terceiro lugar, há lugar às declarações dos técnicos, por força da conjugação dos artigos 20.º, n.º 4 e o 29.º, n.º 1, als. b) e c), ambos do RGPTC).

Em caso de necessidade, são pedidos os esclarecimentos, que se entendam necessários, aos peritos, conforme art.º 604, n.º 3, al. c), do CPC.

Em quarto lugar, há o depoimento das testemunhas, que tenham sido arroladas pelas partes, nos termos do art.º 604, n.º 3, al. d) do CPC).

Por último, após a produção dos elementos probatórios, há lugar para as alegações orais, por tempo não superior a 30 minutos, exceto em casos de grande complexidade, quando sejam autorizadas pelo juiz, conforme art.º 29, n.º 1, al. c) do RGTC.

Depois da realização da audiência de julgamento, é proferida a sentença pelo Tribunal, que terá em consideração toda a prova produzida.

A Sentença, no que respeita ao conteúdo, deve:

i) Regular o exercício das responsabilidades parentais, de harmonia com o superior interesse da criança, determinando-se a confiança da criança: a ambos ou a um dos progenitores, a outro familiar, a terceira pessoa, ou a instituição de acolhimento.

ii) Decidir o exercício conjunto ou unilateral das responsabilidades parentais, respeitantes às questões de particular importância da vida da criança;

iii) Fixar o regime de convívios ou organização do tempo da criança, podendo o tribunal determinar que os contactos/convívios sejam supervisionados pela equipa multidisciplinar de assessoria técnica, ou suspensos quando o superior interesse da criança o exija.

iv) Determinar que a administração dos bens do filho seja realizada apenas pelo progenitor a quem a criança não foi confiada, sempre que tal se afigure necessário à proteção dos interesses da criança;

v) Se a criança for confiada a terceira pessoa ou a instituição de acolhimento, o tribunal tem que decidir a qual dos progenitores (ou ambos) compete o exercício das responsabilidades parentais, na parte não abrangida pelos poderes e deveres que àqueles devem ser atribuídos para o adequado desempenho das suas funções.

vi) Quando julgue que existe risco de incumprimento da decisão, o juiz pode determinar o acompanhamento da execução do regime pelos serviços de assessoria técnica por determinado período temporal.

Resulta deste procedimento que: o critério basilar deverá ser sempre o superior interesse da criança que dita o desenvolvimento das relações pessoais familiares. Neste e em todos os aspetos do regime, com especial cuidado nestas situações cujas marcas perduram de forma profunda e prolongada no tempo.³⁴⁸

Frequentemente, os processos que passam no Tribunal de Família e Menores, cuja responsabilidade parental se encontra em discussão, vêm no seguimento de processos de promoção e proteção.³⁴⁹

³⁴⁸ “É, o superior interesse da criança, o critério legal orientador que deve ser tido em conta na determinação de qual o progenitor a quem a menor deve ficar confiada (quando não é possível que seja confiada a ambos).” *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17-12-2019, proc. 1431/17.2T8MTS.P1.S1, disponível em: www.dgsi.pt

³⁴⁹ Sobre este tema, *vid.* Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17-12-2018, proc. 175/17.0T8TMC-A.G1, e Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, 08-03-2018, proc. 3343/17.0T8STR-A.E1, ambos disponíveis em: www.dgsi.pt

Relativamente à conjugação das decisões proferidas nos processos tutelares cíveis e de promoção e proteção, a regra da apensação estabelecida no art.º 11, n.º 1 do RGPTC e o pedido de informação a formular pelo juiz à Comissão de Proteção de Crianças e Jovens, nos termos do art.º 81, n.º 3 da LPCJP, permitem atualmente uma melhor harmonização entre os dois processos uma vez que a sua tramitação estará a cargo do mesmo juiz e do mesmo magistrado do Ministério Público, após apensação.

Relativamente à norma constante do, n.º 3, do art.º 27, do RGPTC, reconduz-se às situações em que, não havendo processo de promoção e proteção instaurado e detetando-se indícios de uma situação de perigo vivenciada pela criança, caberá ao magistrado do Ministério Público instaurar a respetiva ação.

Esta norma prevê, assim, uma exceção ao princípio da subsidiariedade consignado na al. k), do art.º 4, da LPCJP, na medida em que a intervenção em benefício da criança, no âmbito da promoção e proteção, se iniciará, desde logo, no tribunal.³⁵⁰

Após a decisão do Tribunal, o incumprimento do exercício das responsabilidades parentais pode gerar incidentes. Não obstante, entendemos que com a prolação da sentença já não há instância. A seguir à sentença já não há instância. esgota-se o poder jurisdicional.³⁵¹ Todavia, o Tribunal continuará a gozar de poderes jurisdicionais necessários para efeitos de retificação de erros materiais, suprimento de nulidades e reforma da sentença nos termos expressamente previstos na lei.³⁵²

3.2.2 A Audição da Criança

Em casos de absoluta e irredutível divergência entre os progenitores poderá “O Tribunal ouvir o filho, antes de decidir, salvo quando circunstâncias ponderosas o desaconselhem”.³⁵³

³⁵⁰ “O interesse superior da criança define-se como o interesse que se sobrepõe a qualquer outro interesse legítimo, seja o dos pais, seja o dos adultos terceiros. Mas o superior interesse da criança não é incompatível com a satisfação de interesses legítimos de qualquer dos progenitores desde que não sejam meros interesses egoístas e a pensar exclusivamente no bem-estar do progenitor.” *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17-12-2019, proc. 1431/17.2T8MTS.P1.S1, disponível em: www.dgsi.pt

³⁵¹ Por força, do art.º 613, n.º 1, do CPC.

³⁵² Nestes termos, assim o prescreve o art.º 613, n.º 2, do CPC.

³⁵³ *Cfr.* art.º 1901 n.º 3 do CC.

O juiz pode tomar a decisão, no caso concreto, em função do interesse da criança de requerer a sua audição.

Neste sentido entende-se que se por um lado, que audição da criança a coloca num estado emocional difícil, na medida em que terá sempre que tomar partido ou defesa de um progenitor em contrapartida assemelha-se a uma acusação ao outro.³⁵⁴ Por outro lado, só a criança saberá quais os seus sentimentos face a algumas decisões que sobre si serão tomadas pelo Tribunal.³⁵⁵ Pese embora, essa audição deve ser acautelada, por todos os intervenientes, com vista ao seu bem-estar emocional e de forma a evitar pressões, chantagens, coação ou ameaça, por algum dos progenitores.

Com efeito, a audição da criança, encontra-se igualmente consagrada no art.º 12, da Convenção sobre os direitos da Criança. Resulta assim, que a sua opinião deverá ser tomada em consideração, não equivalendo a uma decisão final a ser seguida pelo Tribunal, poderá outrossim clarificar algumas dúvidas que os progenitores em conflitualidade suscitaram ao Tribunal, descurando o superior interesse da criança.³⁵⁶

A doutrina divide-se entre os que consideram ser benéfica a audição da criança, como Maria Clara Sottomayor que considera que a audição de menores em processos de regulação das responsabilidades parentais, é da maior importância, para o juiz poder auscultar aquela criança, uma vez que, “não há nenhuma presunção, segundo a qual o acordo dos pais seja conforme ao interesse da criança”.³⁵⁷

Noutra vertente, Rosa Martins, considera que se devem acautelar as condições em que se deve processar a audição, na medida em que aceitar a posição da criança, “poderá levar ao

³⁵⁴ Neste sentido, *vid.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 18-10-2018, proc. 533/14.1TBPFR.P2.S1, disponível em: www.dgsi.pt

³⁵⁵ Por exemplo, “[a] audição dos menores com menos de 12 anos de idade no âmbito de processos de promoção e de proteção deve ser casuisticamente analisada, não se revelando obrigatória nem necessária numa situação em que:

- Os menores tinham 9, 8, 5 e 3 anos de idade na data e que foi realizado o debate na 1ª instância que precedeu a sentença da 1ª instância;
- O processo está pendente em tribunal judicial há cerca de 4 anos;
- Há 3 anos que os menores se encontram numa situação de acolhimento institucional;
- E, de acordo com os factos apurados, evidenciam “sinais de sofrimento, com manifestações físicas e emocionais decorrentes do impacto da institucionalização prolongada”, estando “extremamente carentes de atenção individualizada”. *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 18-10-2018, proc. 533/14.1TBPFR.P2.S1, disponível em: www.dgsi.pt

³⁵⁶ Sobre a importância da Audição da Criança, *vid.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 04-10-2007, Proc. 5221/2007-8, disponível em: www.dgsi.pt

³⁵⁷ *Cfr.* Maria Clara Sottomayor, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 5ª ed., 2014, p. 41.

extremar de posições por parte dos progenitores e agravar o conflito entre eles, radicalizando a situação de disfuncionalidade da família”.³⁵⁸

Entendemos que sempre que se afigurem existir indícios de alienação parental e face a situações de extrema litigância a audição da criança será um procedimento adequado e necessário.³⁵⁹

A este propósito e face às posições assumidas, defende-se que a audição da criança apresenta inegáveis vantagens, comprovado que seja o seu estado de maturidade e discernimento, mas também alguns perigos que poderão decorrer de uma prévia instrumentalização por parte de um dos progenitores, por vezes difícil de aferir pelo Julgador.³⁶⁰

Por outro lado, também é da responsabilidade do Estado, proteger e ser garante dos direitos da Criança e nesse sentido dispõe o art.º 69 n.º 1 da CRP.³⁶¹ Assim, é através da intervenção do Ministério Público e nos termos do art.º 219 do mesmo diploma a quem incumbe a representação do Estado e a defesa dos interesses legalmente protegidos, nomeadamente tomar uma posição isenta face às alegações das partes e centrar-se no superior interesse da criança.³⁶²

Em todo o caso, a autora Maria Clara Sottomayor, ensina que: “neste sentido, o critério que nos parece mais correto e conforme ao interesse da criança, é que seja confiada à pessoa que cuida dela no dia a dia, o chamado Primary Caretaker ou figura primária de referência”; acrescentando:

Esta regra permite, por um lado, promover a continuidade da educação e das relações afetivas da criança e por outro, atribuir a guarda dos/as filhos/as ao progenitor com mais capacidade para cuidar destes e a quem estes estão mais ligados emocionalmente.

³⁵⁸ Cfr. Filipa Daniela Ramos de Carvalho, *A (Síndrome de) Alienação Parental e o Exercício das Responsabilidades Parentais: Algumas Considerações*, Coimbra Editora, 2011, pág.87.

³⁵⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 04-11-2007, Proc 1474/17.6 T8PRD P1, disponível em: www.dgsi.pt

³⁶⁰ “O direito de audição da criança surge como expressão do direito à palavra e à expressão da sua vontade mas funciona igualmente como pressuposto de um efectivo direito à participação activa da criança nos processos que lhe digam respeito no âmbito de uma cultura judicial que afirme a criança como sujeito de direitos”. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30-04-2020, proc. 371/12.6TBAMT-F.P1, disponível em: www.dgsi.pt

³⁶¹ “A pedra basilar de todos os processos que respeitam às crianças é o do seu superior interesse. A lei internacional, bem como a nacional privilegiam o direito da criança em ser escutada/ouvida, bem como o seu direito a ter uma palavra a dizer nas questões que lhes respeitem desde que tenham discernimento e maturidade para o fazer”. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 08-07-2021, proc. 2733/18.6T8CSC-C.L1-8, disponível em: www.dgsi.pt

³⁶² Sobre este tema, *vid.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 03-05-2000, proc. 00A326, disponível em: www.dgsi.pt

A figura primária de referência será também, em regra aquele progenitor com quem a criança prefere viver.³⁶³

No nosso entendimento, neste sentido, para o Tribunal conseguir obter a prova necessária para fundamentar a sua decisão será sempre aconselhável que haja audição do menor, para se saber quem é a primeira figura de referência do menor.

3.2.3 O papel da Criança filha de pais divorciados

Nem sempre a sociedade, especialmente alguns setores da sociedade, como algumas minorias éticas e outras pessoas ligadas à Igreja católica e aos seus ideias e outras religiões com menor expressão em Portugal, aceitou que o casamento terminasse com o divórcio.

A Igreja católica ainda hoje não aceita o casamento de divorciados e veda-lhes outros direitos, como o batizado dos filhos nascidos da união em que um dos cônjuges é divorciado, mesmo que tenham contraído casamento civil.

O Decreto-Lei, de 3 de novembro de 1910, conhecido como a Lei do Divórcio, previa fundamentos alargados para o divórcio litigioso e admitia o divórcio por mútuo consentimento, tendo deixado de ter relevância prática para os portugueses com a assinatura em 1940 da Concordata entre o Estado Português e a Santa Sé, na qual deixaram de se poder dissolver por divórcio os casamentos celebrados catolicamente a partir de 1 de agosto de 1940, representando a sua grande maioria.

Dada a impossibilidade de dissolução civil dos casamentos celebrados catolicamente foi mantida no Código Civil de 1967, sendo que a única via de dissolução era a separação judicial de pessoas e bens e a anulação do casamento católico pela Santa Sé, sendo que também não permitia a celebração de novo casamento, por não estar dissolvido o vínculo matrimonial, assim foi até ao Decreto-lei n.º 261/75 de 27 de maio e o Decreto-lei n.º 651/76 de 17 de julho.

A legislação de 1975/1976 e posteriormente a revisão de 1977 do Código Civil consagraram a possibilidade de divórcio litigioso ou por mútuo consentimento, independentemente da forma de celebração (civil ou católica).

³⁶³ Cfr. Maria Clara Sottomayor, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 5ª ed., 2014, p. 57.

O divórcio litigioso implicava sempre a culpa, por violação de um dos deveres conjugais, respeito, assistência, cooperação, coabitação ou respeito. Ressalve-se que o divórcio litigioso por rutura da vida em comum, apenas era admitido após cinco ou mesmo seis anos de separação de facto.

O divórcio por mútuo consentimento implicava um processo judicial longo e complexo, em que os cônjuges teriam duas tentativas de conciliação e um período de reflexão após a primeira, de cerca de três meses, antes de formularem novo pedido.

O regime jurídico de divórcio foi alterado ao longo dos tempos e hoje é um fenómeno crescente, encarado já com alguma normalidade na sociedade.³⁶⁴

Em 2017 (números mais recentes do Instituto Nacional de Estatística), o número de casamentos em Portugal aumentou 3,8% por cento, sendo que o número de divórcios decresceu em 3,4% por cento.³⁶⁵ Ambos contrariam a marcha da década anterior, em que o número de casamentos diminuiu e o número de divórcios cresceu consistentemente em Portugal.

Em teoria, o aumento do número de casamentos confere ao divórcio um amplo potencial para se juntar aos números que entronizaram Portugal no reino das dissoluções matrimoniais.

Se há cerca de cinquenta ou sessenta anos o divórcio era quase visto como uma catástrofe, fonte de corte de relações familiares e conflitos e causa de inúmeras dificuldades às crianças em que a maioria dos problemas como o consumo de estupefacientes, insucesso escolar, delinquência, suicídio, se justificavam e explicavam pelo divórcio dos pais.

No âmbito do entendimento de que o divórcio sanção, dependente de culpa de um dos cônjuges, cujo modelo já se encontrava ultrapassado pela vivência da sociedade dita moderna, veio o legislador, por meio da Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, consagrar um outro modelo “moderno” de casamento, por contraposição ao seu modelo “tradicional”, modelo esse que conforme resulta do projeto de lei, “desvaloriza o lado institucional e faz do sentimento dos cônjuges, ou seja, da sua real ligação afectiva, o verdadeiro fundamento do casamento”, que passa a ser “tendencialmente”, ou, no limite, antes que uma “instituição”, “uma simples associação de duas pessoas, que buscam, através dela, uma e outra, a sua felicidade e a sua realização pessoal”, ideia que justifica e propugna a dissolução jurídica do vínculo matrimonial quando, independentemente da culpa de qualquer dos cônjuges, ele se haja já dissolvido de

³⁶⁴ Segundo dados da PORDATA (Base de dados Portugal Contemporâneo) a taxa de divórcios em 2018 era de 58,7% por cada 100 casamentos, enquanto que em 1960 era de 1º,1%, disponível em: <https://www.pordata.pt/>

³⁶⁵ Dados obtidos através da Fundação Francisco Manuel dos Santos, disponível em: <https://www.pordata.pt/>

facto, por se haver perdido, definitivamente, e, sem esperança de retorno, a possibilidade de vida em comum.³⁶⁶

O crescente número de divórcios trouxe de facto uma alteração no modo de ver a questão, entendendo-se que a maior fonte de sofrimento para os filhos de pais divorciados não será tanto o divórcio em si, mas a maneira como os pais e a sociedade lidavam com essa situação.³⁶⁷

Como bem se resume, as razões e os efeitos das alterações legislativas no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09-02-2012:³⁶⁸

Era já o «divórcio-sanção» como uma entidade em vias de ser ultrapassada e a adesão ao conceito-modelo do «divórcio-constatação da ruptura conjugal» como uma nova realidade destinada a ser o instrumento para a obtenção da felicidade de ambos os cônjuges, razão pela qual sempre que um deles entenda, mesmo numa perspectiva egoísta, que, pelo menos, para si, essa felicidade já não pode ser alcançada com o casamento, goza de legitimidade para requerer o divórcio, ainda que a responsabilidade pela falência do casamento lhe possa ser imputada, em exclusivo.

É agora a concepção do divórcio unilateral e potestativo, em que um dos cônjuges pode por termo ao casamento, por simples declaração de vontade singular, sem que haja lugar à apreciação da culpa ou à aplicação de sanções, o que acaba por significar que o fundamento da ruptura se traduz na inexistência de uma plena comunhão de vida entre os cônjuges, a que alude o art.º 1577, do CC, isto é, numa expressão mais redutora, quando a «*affectio conjugalis*» e a cumplicidade entre os cônjuges baixou ao grau zero de satisfação para um deles, e em que a lei não pode sobrepor-se ou substituir-se à vontade do cônjuge que pretende a dissolução do seu casamento.

Trata-se, afinal, do direito ao casamento e do direito ao divórcio como duas faces inseparáveis da mesma moeda, expressão do princípio da autonomia da vontade, que, na hipótese do divórcio, pode ainda ser decretado, em consequência da vontade unilateral de um

³⁶⁶ Da exposição de motivos da lei e das alterações efetuadas ao regime de divórcio vigente, tem se de concluir que, o legislador procurou ativamente evitar que qualquer cônjuge permanecesse casado contra a sua vontade.

³⁶⁷ Com efeito, o chamado divórcio-ruptura, em contraposição ao divórcio-sanção, funda-se em causas objetivas, designadamente a separação de facto, reconhecendo-se que o vínculo matrimonial se pode perder independentemente da causa do fracasso da vida conjugal. E, se para a separação de facto o legislador estipulou um prazo mínimo de um ano para a obtenção do desiderato de dissolução do vínculo matrimonial, consagrou ao mesmo tempo uma clausula geral de dissolução do matrimónio, independente de culpa e sem qualquer dependência de prazo, constante da alínea d), ou seja, consagrou como fundamento do divórcio “*quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a ruptura definitiva do casamento.*” Refira-se que a própria cessação da vida em comum e a prática de outros factos, como a constituição de novos núcleos familiares ou outros de onde resulte a ruptura definitiva, pode constituir fundamento de divórcio ao abrigo desta clausula geral, independentemente e sem necessidade de alegação de qualquer prazo. Neste sentido, *vid.* Acórdão do Tribunal de Lisboa, 07-02-19, proc. 3133/15.5T8CSC.L1, disponível em: www.dgsi.pt

³⁶⁸ *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09-02-2012, proc. 819/09.7MPRT.P1.S1, disponível em: www.dgsi.pt

dos cônjuges, nos casos e termos previstos na lei, atento o estipulado pelos artigos 406.º, n.º 1 e 1781.º, do CC, na sequência do entendimento que reconduz o casamento a um contrato dissolúvel pela vontade das partes, porque celebrado com vista à sua felicidade.

Com efeito, a relação a dois existe dentro do casal, movida pelo propósito da realização pessoal, independentemente de qualquer quadro de valores e de respostas externas, apenas baseada no compromisso permanente e na gratificação renovada, contém, em si mesma, o acordo prévio sobre a sua própria dissolução. A ideia do casamento como relação pura, baseada no compromisso privado, que contém em si a possibilidade antecipada da sua dissolução, torna injustificada a definição de deveres conjugais imperativos, conduzindo os sistemas jurídicos para uma regulamentação minimalista do sistema de divórcio.

Tratou-se do prenúncio do aparecimento do modelo do «divórcio sem culpa», assente na constatação da rutura do matrimónio, indiciada por causas objetivas, ou no acordo dos cônjuges, através do mútuo consentimento ativo ou do consentimento passivo do cônjuge que se não opõe ao pedido de divórcio formulado pelo outro.

A proposição de ação de divórcio constitui manifestação inequívoca do propósito do autor de não restabelecer a vida em comum com o seu cônjuge.³⁶⁹

As alterações impostas pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, teve consequências nas relações entre pais e filhos.

A maioria da prática judiciária, confiava a guarda às mães e conseqüentemente os pais ficavam mais afastados da vida dos filhos, sendo-lhe reconhecido um “direito de visita” e o poder de “vigiar a educação e as condições da vida do filho”, o que significa que não existia uma relação cooperante e natural, em regra, por outro lado, às mães ficam com as responsabilidades inerentes à guarda, educação e custódia dos filhos.³⁷⁰

Com a mudança de século, entendeu-se dar maior atenção e um entendimento diferente a este conceito. A Lei n.º 84/95 de 31 de agosto, reconheceu que pelo “interesse do menor” se

³⁶⁹ *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18-01-2022, proc. 373/20.9T8ACB.C1, disponível em: www.dgsi.pt

³⁷⁰ Também este paradigma foi alterado, por exemplo, a Resolução n.º 2079 (2015) do Conselho da Europa recomendou a introdução na legislação do princípio de residência alternada depois da separação, realçando as vantagens deste regime, tanto do ponto de vista da criança como do ponto de vista do direito de cada um dos progenitores, acrescentando a vantagem para o desenvolvimento social, escrevendo-se que “o desenvolvimento partilhado da responsabilidade parental ajudar a ultrapassar estereótipos de género sobre os papéis que supostamente estão atribuídos ao homem e à mulher no seio familiar”.

deveria manter uma relação de proximidade com aquele progenitor a quem não seja confiado, o que poderá consubstanciar-se no exercício comum do então poder paternal.

Por sua vez, a Lei n.º 59/99 de 30 de junho, viu o exercício em comum do poder paternal não como um regime excecional, mas sim como regime-regra, embora na dependência do acordo dos pais.

A Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro veio estabelecer que as agora designadas responsabilidades parentais, sempre que relativas às questões de particular importância do filho são exercidas em comum, por ambos os progenitores, só assim não sendo se o exercício em comum for contrário aos interesses do filho e substituiu a denominação de divórcio litigioso, pelo divórcio sem o consentimento do outro cônjuge.

A prática judiciária tentou perceber no que consistiam as questões de particular importância, na medida em que a lei não enunciava ou especificava no que consistiam.

A legislação foi acompanhando a evolução social, simplificando os procedimentos inerentes ao divórcio e procurando sempre o consenso dos pais.

A lei privilegia atuações de cooperação e de boa-fé entre os ex-cônjuges reconhecendo-lhes capacidade para tomarem as decisões correntes, quando o filho se encontra na sua companhia, dando um sinal de desagrado perante os comportamentos desadequados e vontade de conflitar.

A Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro passou a considerar crime o não cumprimento repetido e injustificado do estabelecido na regulação das responsabilidades parentais quanto à convivência do filho com os progenitores e punindo a obrigação de alimentos.³⁷¹

Com efeito, o repartir igualitário das responsabilidades parentais configura-se como um crescente litígio judicial, continuando a subsistir situações em que não existe este litígio, outrossim se pensa no bem-estar dos filhos e conseqüentemente ambos os progenitores cooperam nessa missão, o que pode ser difícil de obter quando um dos pais decide mudar a sua residência para outro país e ter a guarda da criança.³⁷²

³⁷¹ Cfr. Eliana Gersão, *A Criança, a Família e o Direito*, Fundação Francisco Manuel dos Santos, junho 2014, págs.39 a 48

³⁷² “À do critério do superior interesse da criança deve ter-se em consideração, além do mais, o conceito de progenitor psicológico ou progenitor de referência, expressão que apela à situação de continuidade, no dia-a-dia, de interação, companhia, acção recíproca e mútua e que preenche as necessidades psicológicas e físicas da criança e do progenitor.” Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19-09-2020, Proc. 18383/17.1 T8LSB-A.L1-6, disponível em: www.dgsi.pt

Como é sabido, a Lei 61/2008, de 31/10, introduziu alterações ao regime das responsabilidades parentais, estabelecendo, além do mais, como regra, a partilha por ambos os progenitores dos poderes decisórios relativos às questões cruciais da vida da criança tidas como de particular importância. Porém, não foi definido qualquer conceito do que sejam questões de particular importância nem indicados casos que permitam fazer luz sobre quais sejam essas questões de particular importância.

Aliás, na Exposição de Motivos do Projecto de Lei 509/X, que esteve na base da Lei 61/2008, é dito que o exercício conjunto “...refere-se apenas aos actos de particular importância, a responsabilidade pelos actos da vida quotidiana cabe exclusivamente ao progenitor com quem o filho se encontra. Caberá à jurisprudência e à doutrina definir este âmbito...”³⁷³.

As questões de particular importância correspondem ao “...conjunto dos actos de fundo que constituem traves mestras da vida da criança ou do adolescente e que compõem o núcleo essencial dos seus direitos (...)”³⁷⁴.

Já Tomé Ramião defende que as questões de particular importância deverão “(...) relacionar-se com questões existenciais graves, centrais e fundamentais para o seu desenvolvimento, segurança, saúde e formação da criança, todos os actos que se relacionem com o seu futuro, a avaliar em concreto e em função das circunstâncias (...)”³⁷⁵.

No nosso entender, o legislador não definiu este conceito porque não é fácil dar uma definição de “questões de particular importância”³⁷⁶.

O que seja uma questão de particular importância deve ser decidida atendendo ao caso concreto ponderando às necessidades particulares, características próprias, meio em que se insere, vivência e socialização por que tem passado a criança ou adolescente.³⁷⁷

³⁷³ Trata-se, pois, de conceito indeterminado. A doutrina tem vindo a avançar com critérios delimitadores do que sejam questões de particular importância.

³⁷⁴ Cfr. Helena Melo e outros, *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, Quid Juris, 2009, págs. 136 e seguintes

³⁷⁵ Cfr. Tomé Ramião, *Divórcio e Questões Conexas*, Quid Juris, 2009, pág. 147 e seguintes; o autor aponta ainda exemplos, entre outros, a saída do menor para o estrangeiro sem ser em viagem de turismo e quando acompanhado com um dos progenitores;

Também, neste sentido, Helena Bolieiro e Paulo Guerra mencionam, igualmente, como exemplo de questão de particular importância, a “(...) saída do filho para o estrangeiro, não em turismo mas em mudança de residência, com algum carácter duradouro (...)” Cfr. Helena Bolieiro/Paulo Guerra, *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 Editora, pág. 175 e seguintes

³⁷⁶ Aliás, em direito, toda a definição é perigosa.

³⁷⁷ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19-09-2020, Proc. 18383/17.1 T8LSB-A.L1-6, disponível em: www.dgsi.pt

No fundo, questões de particular importância são todas as situações com potencial para causarem impacto forte na vida da criança analisada sob o ponto de vista das diversas vertentes que a compõem: saúde física e psicológica, formação e socialização.³⁷⁸

Por exemplo, o desacordo entre os pais quanto à questão de mudança de residência de um deles para o estrangeiro, pretendendo levar consigo a menor, constitui questão de particular importância que deve ser decidida tendo em conta o critério preponderante norteador da decisão judicial em matéria de direito dos menores: o superior interesse da criança.³⁷⁹

Por natureza, à partida, a mudança de residência da criança para o estrangeiro, implica, em regra, repercussões para a vida da criança relacionadas com as dificuldades inerentes à aprendizagem de nova língua, à necessidade de fazer novos amigos, adaptação a nova escola em que se falará língua que pode ser desconhecida, com a consequente dificuldade a nível da aprendizagem e capacidade de acompanhar matérias lecionadas.³⁸⁰

Mas essas dificuldades quanto à língua, adaptação à escola e ao meio geográfico e social tanto ocorrem se a mudança para o estrangeiro acontece na companhia de ambos os pais, como se for apenas acompanhando um deles.³⁸¹

A diferença está em a mudança de residência para fora do país acontecer quando o menor acompanha apenas um dos progenitores e o outro não dá o seu acordo a essa mudança.³⁸²

³⁷⁸ “O conceito de superior interesse da criança ou jovem, como conceito vago e genérico que é, passa pela existência de um projecto educativo; pela efectiva prestação de cuidados básicos diários (alimentos, higiene, etc.); pela prestação de carinho e afecto; pela transmissão de valores morais; pela manutenção dos afectos com o outro progenitor e a demais família (designadamente irmãos e avós); pela existência de condições para a concretização do tal projecto educativo; pela criação e manutenção de um ambiente seguro, emocionalmente sadio e estável; pela existência de condições físicas (casa, espaço íntimo) e pela dedicação e valorização com vista ao desenvolvimento da sua personalidade, no âmbito das responsabilidades parentais, questões de particular importância para a vida do filho são aquelas que se encontram relacionadas com o núcleo essencial da vivência deste, nomeadamente com a sua saúde, segurança, desenvolvimento e formação, ou seja, reportadas a assuntos com relevância grave e rara.” *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 04-06-2010, Proc. 1742/19.2T8ALM-A.L1-2, disponível em: www.dgsi.pt

³⁷⁹ Por exemplo, “O interesse do menor em acompanhar o progenitor de referência para passar a residir com ele no estrangeiro é preponderante e superior ao direito de visitas ao progenitor com quem não convive. E esse direito de visitas tem de ser adaptado a essa nova realidade, não podendo constituir fundamento para impedir a deslocação da menor para o estrangeiro”. *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19-09-2020, Proc. 18383/17.1 T8LSB-A.L1-6, disponível em: www.dgsi.pt

³⁸⁰ Possibilidade que se encontra protegida à luz do princípio da liberdade de deslocação e emigração estabelecido no art.º 44, da CRP.

³⁸¹ Ora bem, como refere Clara Sottomayor: “(...) em caso de desacordo do progenitor não residente, só poderá impugnar a decisão desde que prove que a deslocação provoca um perigo para a segurança, saúde, desenvolvimento ou educação da criança nos termos do art.º 3 da LPCJP e do art.º 1918 do CC”. *Cfr.* Clara Sottomayor, *Exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de Divórcio*, Almedina, 6ª ed., 2016, pág. 320.

³⁸² “Nessa situação de desacordo dos pais, a questão de mudança de residência para o estrangeiro torna-se questão de particular importância que importa resolver”. *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19-09-2020, Proc. 18383/17.1 T8LSB-A.L1-6, disponível em: www.dgsi.pt

Mas, no caso de haver desacordo entre os progenitores acerca dessa questão de particular importância a mudança de residência do menor para o estrangeiro acompanhando somente um dos progenitores a decisão deve ser tomada tendo em conta o critério preponderante norteador da decisão judicial: o superior interesse da criança. Trata-se de conceito jurídico indeterminado que tem uma dupla funcionalidade: critério de controlo e critério de decisão.³⁸³

Como critério de decisão, em caso de desacordo e conflitualidade dos pais, o superior interesse da criança deve fazer apelo ao conceito de progenitor psicológico, expressão que apela à situação de continuidade, no dia-a-dia, de interação, companhia, ação recíproca e mútua e que preenche as necessidades psicológicas e físicas da criança e do progenitor.³⁸⁴

Com efeito, o menor não é pertença ou propriedade de qualquer dos progenitores, a separação destes não deve coincidir com a separação do filho relativamente ao progenitor que está mais distante. Durante a sua vivência, necessitará de ambos para que possa ter um crescimento e desenvolvimento saudável, em que ambas as figuras parentais possuem o seu papel e funções próprias.³⁸⁵

3.2.4 O Síndrome de Alienação Parental (SAP)

Até à entrada da Lei 61/2008 de 31 de outubro, a guarda única assumia-se como um dos elementos fundamentais para contornar as situações de conflitualidade entre os progenitores. Porém têm-se assistido nos processos de regulação de responsabilidades parentais, em que o por vezes o intuito principal parece ser “atingir” o outro.

³⁸³ Por um lado, como critério de controlo, o superior interesse da criança permite vigiar o exercício das responsabilidades parentais, estabelecendo parâmetros da mínima intervenção do Estado em relação à família, legitimando-a apenas em casos de grave perigo para a saúde física e psíquica da criança como decorre, desde logo, dos artigos 36.º n.ºs 5 e 6 e 69.º n.º 1 da CRP. Por outro lado, como critério de decisão, usado em casos de conflitualidade, delimita a análise objetiva que orienta do Juiz sobre qual a solução que, em cada caso e em cada momento, mais convém ao menor. A análise, ponderação e decisão de qual seja, objetivamente, em cada caso, o interesse superior da criança, não pode passar por uma apreciação de todos os aspectos da vida desta e dos pais no sentido de tentar maximizar a sua felicidade. *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19-09-2020, Proc. 18383/17.1 T8LSB-A.L1-6, disponível em: www.dgsi.pt

³⁸⁴ Neste sentido, *Cfr.* Clara Sottomayor, *Exercício do Poder Paternal*, 2003, pág. 78; e Joana Salazar Gomes, *O Superior Interesse da Criança e as Novas Formas de Guarda*, 2017, pág. 61.

³⁸⁵ Neste sentido, *vid.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 04-06-2010, Proc. 1742/19.2T8ALM-A.L1-2, disponível em: www.dgsi.pt

Os menores são muitas vezes envolvidos nas chantagens e agressões verbais entre os progenitores, sem o entenderem ou sequer desejarem, de forma inconsciente e por vezes conscientemente, nesta disputa em que se consubstancia o processo de regulação das responsabilidades parentais.

Como resulta do disposto no art.º 39, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, entre outras disposições deste diploma, o processo tutelar cível não exclui a intervenção de entidades externas que complementem as equipas multidisciplinares de assessoria técnica ao tribunal, mas, em regra, o contributo destas equipas multidisciplinares é suficiente para alcançar uma decisão adequada.³⁸⁶

No entanto, cumpre ter ainda em consideração a especificidade do processo tutelar cível de regulação das responsabilidades parentais no âmbito do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, com efeito, nos termos dos n.ºs 4 e 5, do art.º 39, do referido diploma, prevê-se a fase de audição técnica especializada e mediação.

Ocorre Alienação Parental, quando um dos progenitores através da alegação de factos falsos, distorção da verdade, inclusão de mentiras, tenta manipular e exercer pressão psicológica sobre os menores e dessa forma os instrumentaliza, sem que isso corresponda à verdadeira vontade destes³⁸⁷.

Não se pode excluir, é certo, que possa existir uma situação de alienação parental e que esta possa ter passado despercebido às equipas multidisciplinares de assessoria técnica, mas, nesse caso, tal problema há de ser suscetível de ser detetado, de modo claro, face à matéria que consta dos autos.³⁸⁸

Não esqueçamos que por vezes foram anos de ligação afetiva a ambos pais, o que torna difícil a verbalização da vontade da criança, quando ocorre a sua audição.³⁸⁹

³⁸⁶ *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21-05-2019, Proc. n.º 1262/12.6TBGRD-C.C2, disponível em: www.dgsi.pt

³⁸⁷ “Colocando-se a hipótese de alienação parental promovida pelos avós maternos, justifica-se o indeferimento de uma perícia destinada a averiguar tal alienação quando esta eventualidade foi denunciada nos autos pelo pai da menor e nenhuma das entidades que intervieram nos autos a sufragou como credível e, além disso, se verifica que a fraca promoção da aproximação entre pai e filha, imputável aos avós maternos, em especial ao avô, não é acompanhada de razões factuais socialmente inaceitáveis imputáveis aos avós maternos”. *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21-05-2019, Proc. n.º 1262/12.6TBGRD-C.C2, disponível em: www.dgsi.pt

³⁸⁸ *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21-05-2019, Proc. n.º 1262/12.6TBGRD-C.C2, disponível em: www.dgsi.pt

³⁸⁹ Por essa razão, a audição só deverá ocorrer quando seja necessário, de forma a evitar a exposição da criança a uma situação de stress despropositada.

Neste sentido, decidiu o Tribunal da Relação de Guimarães, entendendo que: “Não se justifica a audição de menor, em incidente de incumprimento do exercício de responsabilidades parentais, quando o comportamento objectivo imputado ao progenitor violador tenha ficado provado por confissão própria, e o seu carácter culposo e censurável

Caracteriza-se assim como entende Filipa Daniela Ramos de Carvalho como um

Distúrbio caracterizado pelo conjunto de sintomas resultantes do processo pelo qual um progenitor transforma a consciência dos seus filhos, mediante diferentes estratégias com o objetivo de impedir, obstaculizar ou destruir os seus vínculos com o outro progenitor, até tornar contraditória em relação ao que devia esperar-se da sua condição.³⁹⁰

Na prática judiciária, o Tribunal deve abster-se de algumas manifestações de sentimentos e alegações dos progenitores, tentando servir sempre e somente o imperioso interesse do menor.

O termo Síndrome de Alienação Parental, remonta a 1985 e foi identificado por Richard Gardner.³⁹¹ Entendia este autor que a SAP se inseria no âmbito de ruturas conjugais e conflitualidade extremas, consistindo num distúrbio generalizado.

“A alienação parental representa um processo de uma enorme perversidade, pois faz-se com dolo para um dos pais e a pretexto da vontade expressa ou sob o consentimento tácito de uma criança”.³⁹²

Com efeito, sendo ainda um conceito em estudo, é muitas vezes difícil a sua identificação na prática judiciária na medida em que o processo de regulação das responsabilidades parentais deve estar centralizado entre o interesse do menor e o interesse do progenitor alienado.³⁹³

Pese embora, a identificação adequada de casos de SAP assume uma relevância extrema para a resolução do conflito em causa e sempre para a salvaguarda do superior interesse do menor.³⁹⁴

já resulte da demais prova produzida, nomeadamente documental e pericial, ainda que insere noutros apensos ao processo principal (arts. 4.º, n.º 1 e n.º 2 al. c), e 5.º, ambos do R.G.P.T.C.)”. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 19-10-2017, Proc. n.º 1020/12.8 TBVRL-E-G1, disponível em: www.dgsi.pt

³⁹⁰ Cfr. Filipa Daniela Ramos de Carvalho, *A Síndrome da Alienação Parental e o Exercício das Responsabilidades Parentais: Algumas Considerações*, Coimbra Editora, maio 2011, pág. 51.

³⁹¹ Sobre este tema, *vid.* A Richard, S. Gardner, Richard Lauber, Demosthenes Lorandos, Illinois-U.S.A., *The International Handbook, Parental Alienation Syndrome-Conceptual, Clinical and Legal Considerations*, Charles C. Thomas Publisher LTD, 2006.

³⁹² Cfr. José Manuel Aguilar, *Síndrome de Alienação Parental*, Editora Caleidoscópio, 2008, págs. 32 e 33

³⁹³ A audição do menor pode ser pedida a todo o tempo como meio de prova, ficando ao critério do Tribunal deferir ou indeferir a pretensão.

Por exemplo, “[a] mera reiteração, num novo e distinto apenso do processo principal de regulação de responsabilidades parentais, do pedido de audição de menor, que noutros e distintos apensos tinha sido *indeferido*, não é suficiente para se tenha a actuação da parte que o formula como litigância de má-fé, por estarem em causa diferentes alegações, a legitimarem novos meios de prova (art.º 542, n.º 1 e n.º 2, als. a) e d) do CPC).” Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 19-10-2017, Proc. n.º 1020/12.8 TBVRL-E-G1, disponível em: www.dgsi.pt

³⁹⁴ “A alienação parental, não tendo sido cientificamente reconhecida como uma síndrome, consubstancia uma prática social, de afastamento emocional do filho face a um dos progenitores, por acção intencional, injustificada

Ressalve-se, porém, que nem todos os casos de mau relacionamento entre os progenitores se reconduzem à alienação parental.³⁹⁵

De acordo com José Aguilar, existem critérios de identificação da SAP como: a existência de uma série de injúrias e acusações ou até desaprovação por parte dos filhos relativamente ao progenitor não guardião, a existência de explicações triviais para justificar o descrédito do progenitor, alegando que aquele não respeita os seus gostos, a sua liberdade e o seu espaço, ausência de culpabilidade quanto aos sentimentos do progenitor alienado e quanto à exploração deste pelo menor, refletindo-se no facto do menor proferir acusações e praticar atos que sabe que são injustos, praticando-os para tentar proteger o progenitor, denegrindo, consciente ou inconscientemente, o outro progenitor na sua vida, não valorizando qualquer sacrifício económico que este faça em seu benefício, pois tudo não passa da natural obrigação.³⁹⁶

Considera ainda, José Aguilar, outros critérios tais como: a autonomia de pensamento, os cenários emprestados e a extensão do ódio ao meio envolvente do progenitor alienado, sendo que o menor toma a posição do progenitor alienador como da sua autoria, assumindo posições, proferindo expressões e adotando argumentos que não são compatíveis com a sua idade e condição de filho e assumindo uma repulsa quanto ao progenitor alienado e à família deste.³⁹⁷

Com evidência, estas situações culminam na perda de relações afetivas fulcrais entre os menores e o progenitor afastado, com repercussões nefastas no desenvolvimento das crianças e adolescentes, que desenvolvem potenciais sentimentos negativos de ódio, repulsa, revolta, rejeição.³⁹⁸

e censurável do outro, nomeadamente porque determinada por interesse egoístas e frívolos próprios, e não pelo «superior interesse» do filho.” Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 19-10-2017, Proc. n.º 1020/12.8 TBVRL-E-G1, disponível em: www.dgsi.pt

³⁹⁵ “A denominada Síndrome de Alienação Parental (SAP) caracteriza-se pela interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, levada a cabo ou induzida por um dos progenitores, outros familiares ou mesmo terceiros que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância, no sentido de provocar uma quebra ou dano relevante nos vínculos afectivos próprios da filiação existentes até então entre o filho e o progenitor visado, sem que para tal haja uma justificação moral ou socialmente aceitável.” Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 09-07-2014, proc. 1020/12.8TBVRL.P1, disponível em: www.dgsi.pt

³⁹⁶ Cfr. O autor José Aguilar, *A Síndrome da Alienação Parental e o Exercício das Responsabilidades Parentais: Algumas Considerações*, Coimbra Editora, 2011, pág. 56.

³⁹⁷ Cfr. O autor José Aguilar, *A Síndrome da Alienação Parental e o Exercício das Responsabilidades Parentais: Algumas Considerações*, Coimbra Editora, 2011, págs. 57 e 58.

³⁹⁸ “Não se trata de uma doença, mas existe como fenómeno social. Esta interferência na formação psicológica do menor constitui abuso moral e é qualificável como maus-tratos”. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 09-07-2014, proc. 1020/12.8TBVRL.P1, disponível em: www.dgsi.pt

Ressalve-se que o Síndrome de Alienação Parental, não se aplica naturalmente a casos em que o menor foi efetivamente alvo de abusos por parte do progenitor alienado.³⁹⁹

Como não se aplica a casos em que um dos progenitores resolve deliberadamente “abandonar” o menor, não o visitando, não perguntando por ele, não participando na vida do filho, alienando-se de tudo e de quaisquer responsabilidades, sem que o outro progenitor em nada contribua para isso, dando por vezes e até justificações de defesa dessa falta de razoabilidade.

Entende-se que o Síndrome de Alienação Parental, uma vez incutida na Criança provoca distúrbios emocionais e comportamentais que se repercutem, desde a infância até à vida adulta, nomeadamente, apresentando diversas sintomatologias que vão desde a nível fisiológico: a alteração dos padrões de alimentação, incontinência urinária, doenças psicossomáticas, com origem em questões emocionais, ao nível académico: alteração de concentração, ao nível social: comportamentos socialmente desviantes de revolta, condutas agressivas, diminuição do controlo dos impulsos, ansiedade, nervosismo, consumo de estupefacientes, dificuldades de relacionamento, bem como a nível psicológico: problemas relativamente ao desenvolvimento da auto estima, fugas da realidade e da fragilidade emocional.⁴⁰⁰ A longo prazo: sintomas depressivos, depressão, perturbações de personalidade, transtorno de identidade, comportamento hostil, desorganização mental e até suicídio.⁴⁰¹

Com efeito, esta carga negativa que se impõe a um Criança, poderá incutir-lhe um profundo sentimento de culpa.⁴⁰²

Mas,

[a] aliança entre a criança e um dos progenitores na recusa do convívio com o outro pode não corresponder à Síndrome de Alienação Parental, mas advir de um intenso

³⁹⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 12-11-2009, Proc. 6689/03.1 TBCSC-AC1-2, disponível em: www.dgsi.pt

⁴⁰⁰ Cfr. Sandra Inês Ferreira Feitor, *A Síndrome de Alienação Parental e o seu tratamento à luz do Direito de Menores*, Coimbra Editora, S.A., 2012, pág. 115.

⁴⁰¹ Cfr. Sandra Inês Ferreira Feitor, *A Síndrome de Alienação Parental e o seu tratamento à luz do Direito de Menores*, Coimbra Editora, S.A., 2012, pág. 114.

⁴⁰² Por exemplo, como forma de consubstanciar as situações de manipulação e alienação de menores após a dissolução do casamento ou separação dos pais, surgirem através de falsas acusações de abusos sexuais. Em Portugal, essas práticas manipuladoras assentes nessas alegações têm vindo a aumentar. Importando aferir a veracidade dos factos, ou se resultam de uma derradeira tentativa de alcançar objetivos próprios e egoístas, descurando o bem-estar psíquico dos menores, envolvidos numa “teia ardilosa e sagaz” que bem sabem não corresponder à verdade.

Aliás, é frequente assistir a processos de regulação dos poderes paternos que correm em paralelo com processos crime, como são exemplo, os processos de violência doméstica.

conflito entre os pais e de dinâmicas familiares disfuncionais em que a criança é estimulada a tomar partido em relação a um dos progenitores contra o outro.⁴⁰³

Como uma decisão fruto do entendimento próprio do menor.

Segundo Aguillar: “é uma realidade em que todos sofrem e todos são vítimas. O progenitor alienador sofre de uma patologia psicológica, distúrbio emocional que o impede de viver uma vida normal. É um inferno. Sofre e faz sofrer (...)”.⁴⁰⁴

Assim, a Síndrome de Alienação Parental acarreta além das mazelas psicológicas, emocionais, a destruição das relações familiares.

A este propósito entende-se existir uma semelhança entre os efeitos do Síndrome de Alienação Parental e o abandono afetivo, por parte de um dos progenitores relativamente à Criança. A este propósito existem estudos da Comissão de Proteção de Crianças e Jovens em perigo que referem que o abandono afetivo é causa de sinalizações de comportamentos desviantes. Assim, e conforme os últimos dados referentes a 2020, em que entre tantas ocorrências, tais como: maus-tratos, negligência, negligência grave, comportamentos graves anti sociais e outros indisciplinados, comportamentos que possam afetar o bem estar e desenvolvimento da criança, violência doméstica, absentismo escolar, exploração de trabalho infantil, consumo de álcool e outros e outras situações de perigos surge também referenciada a indiferença afetiva.⁴⁰⁵

Filipa de Carvalho, refere e após analisar vários ordenamentos jurídicos, que foi de facto no Estados Unidos da América, que se suscitou inicialmente a questão de manipulação dos menores.⁴⁰⁶

Segundo a autora, na Grã-Bretanha, existe uma propensão que pretende assegurar a ambos os progenitores os mesmos direitos aos pais e mães. Seguem os tribunais ingleses, a

⁴⁰³ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07-12-2018, proc. 23186/15.5T8PRT-B.P1, disponível em: www.dgsi.pt

⁴⁰⁴ Cfr. Sandra Inês Feitor, *Síndrome da Alienação Parental-Filhos Manipulados por um cônjuge para Odiar o Outro*, Caleidoscópio, Ed. 2008, pág. 54.

⁴⁰⁵ Cfr. dados da Comissão de Proteção de Crianças e Jovens em risco de Castelo Branco-21/01/2020, disponível em: dados da CPCJ de Castelo Branco.

⁴⁰⁶ Cfr. Filipa Daniela Ramos de Carvalho, *A Síndrome da Alienação Parental e o Exercício das Responsabilidades Parentais: Algumas Considerações*, Coimbra Editora 2011, pág. 51.

O sistema de preferência maternal, em termos de atribuição de guarda dos filhos, vigorou até meados dos anos 60, estabelecendo-se o critério de “*best interests of child*”. Em sentido idêntico ao superior interesse da criança.

Acrescenta ainda que a jurisprudência norte americana demonstrou alguma relutância no afastamento de atribuição dos menores à mãe e identificaram-se distúrbios nos menores que se viam envolvidos em casos de conflitualidade extrema dos progenitores. Surgiram assim duas variantes de guarda: conjunta, em que se como se referiu, ambos os pais partilham a responsabilidade na educação e formação do menor e a guarda compartilhada, estabelecendo-se um regime em que os menores passem iguais períodos com ambos os pais, nas suas residências, devendo-se apenas recorrer à guarda única, em último caso e não sendo possível recorrer a nenhuma das outras modalidades.

ideologia que em casos de divórcio ou separação dos progenitores, o contacto dos menores com ambos deve ser a regra, devendo apenas em casos excepcionais. ser interdito o contacto entre o progenitor e o menor. Pelo que, o recurso a várias equipas multidisciplinares e o recurso a meios alternativos para a resolução destes litígios têm constituído alternativas válidas e eficazes.⁴⁰⁷

Na Alemanha, a questão do Síndrome de Alienação Parental, surgiu em 1998, sendo que em “*última ratio*”, a guarda física deve ser retirada ao progenitor que impossibilite ou de forma reiterada inviabilize os contactos dos menores com o progenitor não guardião, incentivando os menores a adotar os seus motivos e interesses nos conflitos entre os seus progenitores.⁴⁰⁸

Ainda segundo a autora Filipa de Carvalho, em Espanha, a problemática da Síndrome da Alienação Parental, começou a ser suscitada nos processos que envolvam a discussão e decisão sobre a guarda física dos menores e entendem genericamente alguns autores, que para contornar a ineficácia da intervenção judicial é necessário recorrer a meios alternativos de resolução de litígios, nomeadamente à mediação familiar.⁴⁰⁹

Referindo-se à jurisprudência Australiana e invocando a reforma de 1995, refere Filipa de Carvalho que se pretendeu com esta assegurar o direito dos menores a conviver com ambos os progenitores, definindo-se a guarda conjunta, como regime regra, esse regime veio potenciar a maior litigância entre os progenitores, que devem invocar de facto motivos justificativos do afastamento de um progenitor, sempre na tentativa de salvaguardar os interesses dos menores em causa.⁴¹⁰

Por vezes, resulta difícil descortinar quando é que a criança decide no âmbito da sua autonomia ou, pelo contrário, age através da vontade de um outro progenitor. Na verdade, acompanhamos a posição assumida pelo Tribunal da Relação do Porto, quando afirma:

A aliança entre a criança e um dos progenitores na recusa do convívio com o outro pode não corresponder à Síndrome de **Alienação Parental**, mas advir de um intenso

⁴⁰⁷ Cfr. Filipa Daniela Ramos de Carvalho, *A Síndrome da Alienação Parental e o Exercício das Responsabilidades Parentais: Algumas Considerações*, Coimbra Editora, 2011, pág. 52.

⁴⁰⁸ Essa orientação encontra-se consagrada no Direito da Família Alemão, em vigor desde 1 de julho de 1998, que reflete a preocupação crescente com os casos de atribuição e definição da guarda física dos menores após a dissolução afetiva entre os progenitores. E nesse sentido, os contributos de equipas multidisciplinares são cruciais, no momento de decisão por parte do Tribunal.

⁴⁰⁹ Cfr. Filipa Daniela Ramos de Carvalho, *A Síndrome da Alienação Parental e o Exercício das Responsabilidades Parentais: Algumas Considerações*, Coimbra Editora, maio 2011, pág. 54.

⁴¹⁰ Com efeito, alguns autores alemães, defendem a necessidade de recorrer aos meios alternativos de resolução de litígios, bem como a arbitragem ou mediação. Pese embora, seja um dos temas mais problemáticos, nos Tribunais australianos e no âmbito do Direito da Família.

Cfr. Filipa Daniela Ramos de Carvalho, *A (Síndrome de) Alienação Parental e o Exercício das Responsabilidades Parentais*, Coimbra Editora, maio 2011, págs. 58 e seguintes

conflito entre os pais e de dinâmicas familiares disfuncionais em que a criança é estimulada a tomar partido em relação a um dos progenitores contra o outro.⁴¹¹

Entendeu o referido Tribunal neste caso que “[u]m corte abrupto de uma criança de cerca de nove anos com a sua mãe, colocando-a a residir com o pai, não serve o seu crescimento harmonioso e a salutar relação de filiação com os dois progenitores”.⁴¹²

Por último, concluiu que: “[a]s relações de afetividade não se criam pela força e, embora o são crescimento do menor aconselhe uma maior proximidade com o pai, é necessário um convívio frequente e regular, mas estabelecido gradualmente e com cuidado”.⁴¹³

E no que se refere à equiparação do Síndrome de Alienação Parental a um incumprimento do exercício das responsabilidades parentais, pronunciou-se o Tribunal da Relação de Guimarães, ao entender que:

O progenitor a quem tenha sido retirada a guarda de filho menor, confiado ao outro progenitor, por se ter provado a alienação que fazia junto daquele da figura deste, e que depois, não só recebe de volta em sua casa o filho fugido, como persiste na sua conduta de alienação parental contribuindo desse modo para o corte total de laços entre o menor e o progenitor alienado, incumpe culposamente o regime de exercício de responsabilidades parentais antes fixado (art.º 41 do RGPTC).⁴¹⁴

3.3 Mediação Familiar

A mediação é um meio extrajudicial de resolução de conflitos⁴¹⁵. O mediador, é uma terceira pessoa, qua atua como facilitador, promovendo o diálogo entre as partes envolvidas no conflito familiar.⁴¹⁶

⁴¹¹ *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07-02-2018, Proc. n.º 23816/15.5 T8PRT-B-P.1, disponível em: www.dgsi.pt

⁴¹² *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07-02-2018, Proc. n.º 23816/15.5 T8PRT-B-P.1, disponível em: www.dgsi.pt

⁴¹³ *Vid.* Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07-02-2018, Proc. n.º 23816/15.5 T8PRT-B-P.1, disponível em: www.dgsi.pt

⁴¹⁴ *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 19-10-2017, *Proc.* n.º 1020/12.8 TBVRL-E-G1, disponível em: www.dgsi.pt

⁴¹⁵ *Cfr.* art.º 2 a), da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, estabelece: “Mediação” a forma de resolução alternativa de litígios, realizada por entidades públicas ou privadas, através do qual duas ou mais partes em litígio procuram voluntariamente alcançar um acordo com assistência de um mediador de conflitos”;

⁴¹⁶ *Cfr.* o art.º 2 b), da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, define o mediador como: “Mediador de conflitos» um terceiro, imparcial e independente, desprovido de poderes de imposição aos mediados, que os auxilia na tentativa de construção de um acordo final sobre o objeto do litígio”.

Ao mediador, compete-lhe conduzir as pessoas envolvidas a comunicarem e a refletirem sobre as suas posições e interesses, com o objetivo de encontrarem a melhor solução para os respetivos interesses.⁴¹⁷

Em Portugal, a mediação familiar é um serviço disponibilizado pelo Ministério da Justiça em todo o território nacional⁴¹⁸.

O Sistema de Mediação Familiar foi criado pelo Despacho n.º 18.778/2007, de 13 de julho, e começou a funcionar em 16 de julho de 2007.⁴¹⁹

A confidencialidade da mediação impõe que o mediador possa ser testemunha, caso o conflito prossiga para tribunal e os documentos usados na mediação não poderão ser usados como prova em processo judicial subsequente.⁴²⁰

A mediação caracteriza-se ainda pelo seu caráter voluntário, tem de ser uma opção das partes, as quais devem ser informadas de que na mediação as partes em litígio devem ser informadas da mediação como opção adicional para resolver o conflito.⁴²¹

A mediação pode ser muito importante no caso de questões familiares quando as partes já não conseguem chegar a uma solução no seio da família, pelo que o recurso à mediação pode ser a possibilidade de evitar um processo judicial, que envolve um maior dispêndio de tempo e de dinheiro.

Os Meios de Resolução Alternativa de Litígios, Arbitragem, Negociação, Conciliação e Mediação, encontram-se consagrados entre nós no n.º 4 do art.º 202 da CRP, que estabelece: “a lei poderá institucionalizar instrumentos e formas de composição não jurisdicional de conflitos”, podendo assim ter lugar a mediação familiar, com um meio de resolução de conflitos

⁴¹⁷ A mediação mostra-se um sistema de resolução de litígios sempre que matérias envolvidas em qualquer caso não estejam sujeitas a homologação judicial obrigatória.

⁴¹⁸ Em Portugal, as atividades de mediação estão regulamentadas pela Lei n.º 29/2013, de 19 de abril e os mediadores devem reger-se pelo Código Europeu de Conduta para Mediadores.

A Direção-Geral da Política de Justiça (DGPJ) gere, em nome do Ministério da Justiça, vários sistemas públicos de mediação: sistema de mediação familiar; sistema de mediação laboral; e sistema de mediação penal.

⁴¹⁹ O Instituto Português de Mediação Familiar define a mediação familiar como “um processo ao qual o casal em instância de divórcio recorre, a fim de ele próprio resolver o seu conflito de uma forma mutuamente aceitável, permitindo-lhe alcançar um acordo familiar justo e equilibrado que complete os interesses de todos, sobretudo os das crianças. A situação de divórcio leva a que atualmente uma boa parte dos casais recorram a um conflito judicial, levando-os à destruição total, quer dos laços familiares quer da sua capacidade em colaborar como pais.”; disponível em: <https://www.ipmediacaofamiliar.org/mediacao>

⁴²⁰ A mediação familiar surge como um meio alternativo à via judicial, no caso das relações familiares, é um meio bastante complexo pelo facto de envolver relações familiares e sentimentos.

⁴²¹ A recusa de tentar a mediação não tem qualquer influência no resultado do processo judicial.

familiares, sendo um meio de composição de conflitos não jurisdicional e a mediação familiar pode ser de particular importância nomeadamente nos casos de alienação parental.⁴²²

A Lei n.º 29/2013, de 19 de abril “estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública”. A mediação familiar é orientada por princípios fundamentais como: o da imparcialidade; a confidencialidade; e a voluntariedade.⁴²³

O mediador deve manter uma posição neutral.⁴²⁴ Aliás, o mediador não pode tomar partido no litígio, pois deve apenas promover e facilitar o diálogo entre as partes e não aconselhar.⁴²⁵ Devem, apenas, conduzir as partes a avaliarem a sua situação e escolher a melhor

⁴²² No caso de questões relacionadas com crianças, a mediação familiar poderá conduzir os pais a assumir as responsabilidades que lhes cabem.

⁴²³ O art.º 6 da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, estabelece o Princípio da igualdade e da imparcialidade:

“1 - As partes devem ser tratadas de forma equitativa durante todo o procedimento de mediação, cabendo ao mediador de conflitos gerir o procedimento de forma a garantir o equilíbrio de poderes e a possibilidade de ambas as partes participarem no mesmo.”

O art.º 5 da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, estabelece o Princípio da confidencialidade:

“1 - O procedimento de mediação tem natureza confidencial, devendo o mediador de conflitos manter sob sigilo todas as informações de que tenha conhecimento no âmbito do procedimento de mediação, delas não podendo fazer uso em proveito próprio ou de outrem.

2 - As informações prestadas a título confidencial ao mediador de conflitos por uma das partes não podem ser comunicadas, sem o seu consentimento, às restantes partes envolvidas no procedimento.

3 - O dever de confidencialidade sobre a informação respeitante ao conteúdo da mediação só pode cessar por razões de ordem pública, nomeadamente para assegurar a proteção do superior interesse da criança, quando esteja em causa a proteção da integridade física ou psíquica de qualquer pessoa, ou quando tal seja necessário para efeitos de aplicação ou execução do acordo obtido por via da mediação, na estrita medida do que, em concreto, se revelar necessário para a proteção dos referidos interesses.

4 - Exceto nas situações previstas no número anterior ou no que diz respeito ao acordo obtido, o conteúdo das sessões de mediação não pode ser valorado em tribunal ou em sede de arbitragem”.

Por último, o art.º 4 da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, estabelece o Princípio da voluntariedade:

“1 - O procedimento de mediação é voluntário, sendo necessário obter o consentimento esclarecido e informado das partes para a realização da mediação, cabendo-lhes a responsabilidade pelas decisões tomadas no decurso do procedimento.

2 - Durante o procedimento de mediação, as partes podem, em qualquer momento, conjunta ou unilateralmente, revogar o seu consentimento para a participação no referido procedimento.

3 - A recusa das partes em iniciar ou prosseguir o procedimento de mediação não consubstancia violação do dever de cooperação nos termos previstos no Código de Processo Civil”.

⁴²⁴ Aliás, nos termos do art.º 7, da Lei n.º 29/2013, de 19 de abril, que consagra o Princípio da independência, estabelece-se que:

“1 - O mediador de conflitos tem o dever de salvaguardar a independência inerente à sua função.

2 - O mediador de conflitos deve pautar a sua conduta pela independência, livre de qualquer pressão, seja esta resultante dos seus próprios interesses, valores pessoais ou de influências externas.

3 - O mediador de conflitos é responsável pelos seus atos e não está sujeito a subordinação, técnica ou deontológica, de profissionais de outras áreas, sem prejuízo, no âmbito dos sistemas públicos de mediação, das competências das entidades gestoras desses mesmos sistemas.”

Neste sentido, também o art.º 6, n.º 2 da referida Lei, estabelece que: “O mediador de conflitos não é parte interessada no litígio, devendo agir com as partes de forma imparcial durante toda a mediação.”

⁴²⁵ Os mediadores mantêm uma posição neutra e não tomam partido no litígio e não são conselheiros, pelo que, não dão conselhos acerca de posições específicas, recomendando em geral que se procure aconselhamento jurídico durante o processo de mediação.

alternativa para a solução do conflito que as opõe, mas são sempre as partes que encontram e definem a solução do problema.

A mediação familiar, dado o seu carácter extrajudicial e voluntário nem sempre conduz a um resultado positivo. De facto, muitas das vezes, o recurso aos tribunais é inevitável devido ao facto de o mediador se encontrar despido de autoridade e as posições entre as partes do litígio se encontrarem extremadas. Que em consequência, nesses casos, a mediação não evita o recurso aos Tribunais e, em consequência, traduz-se num efeito negativo para a criança menor pelo atraso na decisão.

A mediação familiar pode ocorrer em várias situações: nos casos de separação ou divórcio; na regulação, alteração ou incumprimento de responsabilidades parentais; e, ainda, sobre o destino a dar à casa de morada de família (em casos de separação ou divórcio). Tratando-se de um processo voluntário, o recurso à mediação familiar pode ser solicitado antes do início do processo judicial no Portal da Mediação Familiar, pelos elementos da família em conflito.

Os acordos realizados no âmbito da mediação familiar para terem valor legal terão de ser aprovados homologados pelo tribunal competente ou pelo conservador do registo civil, caso se enquadre no âmbito das suas competências.⁴²⁶

A mediação familiar pode ainda ter lugar durante um processo judicial, podendo ser requerida pelas partes ao juiz, ou o juiz fazer a proposta e as partes aceitarem, nomeadamente em processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais.⁴²⁷ Em todo o caso o processo irá sempre depender da concordância de todas as partes no processo judicial, i.e., não basta a vontade (consentimento) de uma das partes envolvidas.

No âmbito do processo judicial, compete ao juiz informar os interessados sobre a existência e os objetivos dos serviços de mediação familiar, i.e., trata-se verdadeiramente de um poder-dever do Magistrado que tutela o processo em Tribunal, consagrado.⁴²⁸

⁴²⁶ As Conservatórias do Registo Civil são competentes para a conversão de separação judicial de pessoas e bens em divórcio, nos termos do art.º 5, al. e), do DL n.º 272/2001, de 13 de outubro, referente aos processos da competência do Ministério Público e das Conservatórias do Registo Civil.

⁴²⁷ “Em qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente, designadamente em processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, oficiosamente com o consentimento dos interessados ou a requerimento destes, pode o juiz determinar a intervenção de serviços públicos ou privados de mediação.” *Cfr.* art.º 24, n.º 1, Lei n.º 141/2015, de 08 de Setembro, do Regime do Processo Tutelar Cível.

⁴²⁸ Nos termos do art.º 24, n.º 2, Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro (Regime do Processo Tutelar Cível).

No âmbito da mediação familiar, caso seja alcançado um entendimento das partes na obtenção de uma resolução do litígio que lhe ponha termo, o juiz homologa o acordo obtido por via de mediação se este satisfizer o interesse da criança.⁴²⁹ Neste caso, o juiz só poderá homologar a decisão depois de ouvido o Ministério Público, que também garantirá que a decisão não viola o Princípio do Superior Interesse da Criança.⁴³⁰

Em todo o caso, mesmo depois de terminar o processo judicial, a mediação poderá ser sempre um recurso nos casos em que a família tenha necessidade de reajustar ou readaptar as cláusulas do seu acordo ou pelo ressurgimento de um novo conflito.⁴³¹

3.4 Conclusões preliminares

Abordou-se a questão processual do Incumprimento, entendendo-se que o mesmo não se reconduz ao regime de visitas, entre os progenitores e à obrigação de alimentos.

Em alguns casos e atendendo à vontade do menor em não manter o convívio com os progenitores, encontra-se afastado o Incumprimento.

Percorreu-se em termos processuais as características e procedimentos que norteiam a jurisdição voluntária, entendendo-se que cabe ao Tribunal aferir caso a caso, estes processos não os podendo naturalmente generalizar.

Nesse sentido e em caso de absoluta discordância entre os progenitores apresenta-se como um recurso relevante a Audição da Criança, na medida em que o objetivo último é assegurar o bem-estar e o Superior Interesse do Menor, apresenta-se com a devida ponderação útil conhecer os seus interesses e a vontade e ainda aferir as relações de afetividade quanto a cada progenitor.

⁴²⁹ Também neste caso, a decisão alcançada terá de passar no crivo do Princípio do Superior Interesse da Criança. Como vimos, este princípio funciona como critério basilar de interpretação e aplicação das decisões que visem as crianças, constituindo um elemento principal de orientação do juiz na ponderação e decisão em cada caso concreto.

⁴³⁰ No domínio das providências cíveis, propõe, em representação dos menores, ações de regulação do exercício das responsabilidades parentais, de alteração a regulações já estabelecidas, além de deduzir incidentes de incumprimento nos casos de inobservância do estabelecido quanto à residência, aos alimentos devidos ou aos contactos/visitas. Ainda que não resultem da sua iniciativa, intervém na tramitação destas providências, nas conferências e/ou em julgamentos, pronuncia-se sobre acordos dos pais e interpõe recurso das decisões que entenda não acautelarem devidamente os interesses dos menores, nos termos do art.º 2, do DL n.º 272/2001, de 13 de outubro, relativo ao Processo da Competência do Ministério Público e das Conservatórias do Registo Civil.

⁴³¹ Sobre este tema, *vid.* Rita Severino, *As Rupturas Conjugais e as Responsabilidades Parentais*, Ed. Universidade Católica, 2012 págs. 59 a 62.

Contudo a doutrina diverge quanto aos que defendem e consideram benéfica esta audição e aqueles que lhe reconhecem fragilidades e até alguma perigosidade, na medida em que a criança poderá estar instrumentalizada, pelos mais diversos motivos, por um dos progenitores.

Atendeu-se à posição da criança filha de pais divorciados e considerou-se que atendendo ao crescente número de divórcios e separações, atualmente o que importa é assegurar o bem-estar da mesma e evitar instalar ambientes hostis e pouco saudáveis para o seu bem-estar, pois não esqueçamos de que não deixou de ter pai e mãe e que poderá nutrir por ambos semelhantes sentimentos. Pese embora a lei tente privilegiar relações de cooperação e de boa-fé entre os progenitores, nem sempre as mesmas se conseguem estabelecer a despeito do bem-estar da criança.

Defende-se que se há casos em que o repartir igualitário das responsabilidades parentais funciona adequadamente e de forma salutar, existem por outro lado, casos em que os menores são o “alvo” da conflitualidade que existia entre os seus progenitores.

Conclui-se e no que se refere ao Síndrome de Alienação Parental, a maioria dos Autores identifica-a como um “*distúrbio*”, com dolo e com manifestações negativas, que não serão abonatórias para o desenvolvimento emocional da criança.

Não se discute, porém, que por vezes a criança posiciona-se de um lado de um dos progenitores e aí não se poderá falar na existência do instituto. Bem como, os casos em que é o próprio progenitor a alienar-se da vida de um filho, pelos mais diversos motivos e em último caso, um profundo desinteresse e abandono, resulta que não se poderá imputar ao outro progenitor a “culpa” de tal atuação, se nada fez para isso ou ainda se tudo tentou para a aproximação saudável entre a criança e o progenitor alienador.

CAPÍTULO IV – DO DIREITO À FILIAÇÃO E À AFETIVIDADE

SUMÁRIO: DO DIREITO À FILIAÇÃO E À AFETIVIDADE

- 4.1 Do Direito à Filiação.
- 4.2 Efeitos do estabelecimento da Filiação.
- 4.3 A Criança vítima da separação dos Progenitores.
- 4.4 As Responsabilidades Parentais e a Sócio Afetividade.
- 4.5 O Direito da Criança à Afetividade - um Dever dos Progenitores?
- 4.6 A Responsabilidade Civil dos pais decorrente da falta de Afetividade - referência ao Ordenamento Jurídico Interno e ao Ordenamento Jurídico Brasileiro.
- 4.7 Conclusões preliminares.

“Pai é quem fornece uma célula, indispensável ao aparecimento de um novo ser humano, ou é quem o cria, quem lhe dá ternura e amor? Deve o direito apenas tutelar a ‘verdade biológica’ quando estabelece os efeitos jurídicos da filiação ou deve atender, também e sobretudo, à ‘verdade sociológica’, pautando-se essencialmente por um critério sócio-efectivo.” HELENA DE MELO – in PREFÁCIO do Livro de Susana Almeida e Zamira de Assis, intitulado: ‘Parentalidade Sócio-Afectiva: Portugal e Brasil.’

4.1 Do Direito à Filiação

O laço jurídico da filiação é uma relação de direito que assenta, regra geral numa relação de facto, isto é, em laços de consanguinidade, laços genómicos. Sucede, porém, que não existe uma adequação perfeita entre as duas relações e tal situação justifica-se também, mas não só, pelas escolhas deliberadas entre as filiações que merecem ou não reconhecimento e nos fundamentos culturais e sociais em que assentam as opções.⁴³²

O Direito da Filiação Português, gravita à volta dos princípios da coincidência entre a verdade biológica e o vínculo da filiação e assim importa aferir a que corresponde a nossa identidade. E aqui, o direito da criança à verdade genómica assume relevância, não sendo, porém, o único elemento a considerar. Há que atender aos valores culturais de cada sociedade que continuam a balizar as necessárias decisões dos magistrados, atendendo ao superior interesse da criança.

Com efeito, o Tribunal Europeu tem enunciado um conjunto de princípios referentes ao estabelecimento da filiação que interpreta em função dos interesses que latejam nos arrestos, com primordialidade para o interesse da criança, e que exprimem um equilíbrio entre a “verdade biológica” e a “verdade sociológica”.⁴³³

Vários são os Acórdãos que comprovam que esta Instância dá primazia à “verdade biológica”, posição contrária tem sido defendida pelo Tribunal de Estrasburgo que considera a “verdade sócio afetiva”, bem como da segurança e da estabilidade das relações familiares, isto porque considera o superior interesse da criança, sendo que se a criança se encontrar estável e regularmente integrada no seio familiar, existindo laços de sócio afetividade, deve dar-se prevalência à “verdade sócio afetiva” sobre a “verdade biológica”.⁴³⁴

Pese embora o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, venha a considerar as duas realidades: a biológica e a sócio afetiva, a Jurisprudência estrasбургuesa privilegia esta segunda realidade.

No ordenamento jurídico-português, o legislador já manifestou preocupação em tutelar a relação sócio afetiva entre o companheiro do pai ou da mãe e a criança.⁴³⁵

⁴³² Cfr. Stela Barbas, *Direito do Genoma Humano*, Almedina, 2006, pág. 506.

⁴³³ Vid. Susana Almeida e Zamira de Assis, *Parentalidade Sócio-Afetiva: Portugal e Brasil*, 2012, págs. 37 e seguintes

⁴³⁴ Sobre este tema, vid. Susana Almeida e Zamira de Assis, *Parentalidade Sócio-Afetiva: Portugal e Brasil*, 2012, págs. 37 e seguintes

⁴³⁵ Assim dispõe o art.º 1906, n.º 4 CC que prevê: “o progenitor a quem cabe o exercício das responsabilidades relativas aos atos da vida corrente pode exercê-las por si ou delegar o seu exercício”.

Nesse sentido, tenta-se acautelar a proteção conferida à relação sócia afetiva entre a criança e o parceiro da mãe ou do pai, contudo, considera-se defensável que a relação sócio afetiva a privilegiar vai além desta previsão e o aclamado superior interesse da criança, deverá ser o reforço da segurança e estabilidade social e emocional da criança.⁴³⁶

A Filiação consiste numa relação jurídica que se estabelece entre cada pessoa e os seus progenitores. A filiação constitui, por isso, o primordial elo entre todos os que constituem as relações de parentesco.

A situação jurídica do filho constitui assim um estado familiar que assume peculiar importância dentro das relações de família. É de facto nas relações de filiação que se manifesta com maior relevo o princípio da solidariedade e cooperação que deverá existir entre os membros da família mais próximos, a saber pais e filhos.⁴³⁷

O Estado, tem também interesse na defesa da família e em especial na defesa das crianças, podendo aqui afirmar-se que o Estado controla a forma como os pais exercem os seus direitos e deveres funcionais, intervindo o Tribunal quando não se assegura ou acautela os interesses dos filhos ou quando sobre eles exercem maus-tratos físicos, negligência ou violência psicológica.

Os direitos dos menores merecem, pois, especial atenção por parte de todos os órgãos estatais, tais como os Tribunais, os organismos de assistência, a Procuradoria da República, as Conservatórias de Registo Civil, a Comissão de Proteção de Crianças e Jovens em risco, considerando-se não só o interesse do menor, mas também o interesse da sociedade.

O papel dos pais na criação e educação dos filhos, é considerado de primordial importância, atendendo-se a que os pais têm o dever de o exercer no interesse da sociedade em geral.⁴³⁸

⁴³⁶ Vid. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 17-12-2019, proc. 1431/17.2T8MTS.P1.S1, disponível em: www.dgsi.pt

⁴³⁷ Com efeito, dispõe o art.º 36, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa que: “Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos”.

⁴³⁸ “A obrigação de sustento e educação dos filhos, que o art.º 1878, n.º1, do CC expressamente faz recair sobre os pais, difere substancialmente da obrigação de alimentos comum, a que se refere o art.º 2009 do CC, visto que, além das necessidades inerentes à habitação vestuário e alimentação, abrangerá igualmente o que concerne à *segurança e educação dos filhos menores*”. Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13-02-2014, proc. 287/08.0TMMS-B.P1, disponível em: www.dgsi.pt

Podemos definir o instituto jurídico da filiação como o conjunto de normas que estabelece essa relação específica entre pais e filhos, bem como as que definem os direitos e deveres recíprocos entre uns e outros.⁴³⁹

A relação jurídica de filiação assenta em dois vínculos: o que se estabelece entre o filho e o pai, ou vínculo de paternidade e o que se estabelece entre filho e a mãe ou vínculo de maternidade.⁴⁴⁰

Ao referir-se filiação, naturalmente se associa à filiação biológica, pense embora no nosso sistema ela abrange também a filiação adotiva.⁴⁴¹

No direito de filiação estão incluídas as relações entre pais e filhos, em regra a partir do nascimento dos filhos, mas com maior relevância durante a sua menoridade, pese embora, essas relações se prolonguem após a maioridade dos filhos. Com efeito, a base da filiação é essencialmente biológica, porém o estabelecimento da filiação não depende, porém, da vontade do progenitor, na medida em que se poderá verificar por presunções legais, por via da declaração do progenitor ou de terceira pessoa, podendo advir ainda de uma decisão judicial que a reconheça.

No que se refere à titularidade formal da filiação, estabelecido o vínculo jurídico da filiação, que confere ao filho a titularidade substancial da situação de filho, esta converte-se formalmente na inscrição no assento do registo civil.

O assento de nascimento é um ato administrativo que não tem natureza constitutiva, revestindo-se de natureza declarativa.

A obrigatoriedade do registo para prova de filiação faz com que não se possa invocar perante terceiros, a situação jurídica de filho, sem o título formal de filiação. E nesse sentido, há quem considere que o registo constitui uma verdadeira condição de atendibilidade de filiação.

A retificação de um registo quando esteja em causa a identidade das pessoas ou o estabelecimento da filiação, nos termos do plasmado no art.º 233 do Código de Registo Civil, deverá ocorrer em processo de justificação judicial e não em ação declarativa.

⁴³⁹ *Cfr.* Maria do Carmo Medina, *Direito da Família*, Escolar Editora, 2ª. ed., 2013, pgs.99 a 101

⁴⁴⁰ “[O]corre uma situação em que se verifica a inexistência de vínculos afetivos próprios da filiação entre pais e filhos ou uma situação em que tais vínculos estejam «seriamente comprometidos”. *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, 18-12-2019, proc. 1722/19.8T8PBL.C1, disponível em: www.dgsi.pt

⁴⁴¹ Sobre este tema, *vid.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23-06-2022, proc. 23290/19.0T8LSB.L1.S1, disponível em: www.dgsi.pt

A retificação dos registos pode ocorrer nos termos plasmados nos artigos 93.º e 94.º do Código de Registo Civil, por via administrativa e judicial, mediante decisão proferida em processo de justificação judicial quando se suscitarem dúvidas acerca da identidade das pessoas a quem o registo respeita.⁴⁴²

4.2 Efeitos do estabelecimento da Filiação

Estabelecido que esteja o direito de filiação, este vai ter efeitos retroativos à data do nascimento. Assim, após ser verificada a maternidade e a paternidade, a relação jurídica entre o filho e os seus progenitores considera-se iniciada a partir do momento do seu nascimento.

Com efeito, do estabelecimento da filiação advém, a aquisição da situação jurídica de filho, com a aquisição global dos direitos e deveres que lhes correspondem e que são de natureza pessoal, patrimonial e moral.⁴⁴³

E deste vínculo de filiação deriva ainda, *ipso facto*, o estabelecimento dos demais vínculos familiares de parentesco e de afinidade com os respetivos parentes e afins de ambos os progenitores, por via materna e paterna.⁴⁴⁴

Assim, o filho tem direito ao uso dos apelidos pertencentes à família paterna e materna. No que se refere à escolha do nome próprio, esta deve resultar do acordo entre pai e mãe. Não existindo ordem, na atribuição dos apelidos, predomina no nosso ordenamento que o apelido paterno surge em último lugar.⁴⁴⁵

⁴⁴² *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 09-01-2018, Proc. 9477/16.1 T8LSB L1-1, disponível em: www.dgsi.pt

⁴⁴³ Sobre este tema, *vid.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09-04-2013, proc. 187/09.7TBPFR.P1.S1, disponível em: www.dgsi.pt

⁴⁴⁴ *Cfr.* Maria do Carmo Medina, *Direito da Família*, Escolar Editora, 2ª.ed., 2013, pág.134

⁴⁴⁵ “O pedido de alteração do nome do filho menor, fundado em estabelecimento da filiação posterior ao registo de nascimento, deve ser formulado por ambos os pais, ou só por um com o acordo do outro, e, na falta de acordo, o juiz decidirá, de harmonia com o interesse do menor. A alteração do apelido do menor, através da adição do apelido paterno, facilitará a integração da criança na família, sem que, assim se procedendo, se sacrifique qualquer interesse relevante da criança, designadamente o seu direito à identidade pessoal, atenta a sua tenra idade.” *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22-04-2010, proc. 3718/08.6TBBRR-A.L1-2, disponível em: www.dgsi.pt

Resulta ainda o direito à nacionalidade originária, cfr. art.º 1. da Lei 37/81 de 03 de outubro, Lei da Nacionalidade, sendo a versão mais recente a Lei Orgânica n.º 2/2020, de 10/11).⁴⁴⁶

O direito fundamental à identidade pessoal, na perspetiva do conhecimento das origens genéticas, que inclui o estabelecimento ou reconhecimento dos laços de filiação, não é um direito absoluto, já que pode ser condicionado, atendendo a outros direitos e interesses, legalmente, admissíveis, como acontece com a previsão de prazos de caducidade para a propositura de ações de investigação de maternidade ou paternidade.⁴⁴⁷

Apesar de o sistema jurídico nacional ser de génese, essencialmente, biológica, não aderiu, integralmente, ao princípio da verdade biológica, em detrimento de outros valores ou princípios, constitucional ou ordinariamente, protegidos, pois ainda hoje são admitidos prazos de caducidade, mantendo importância os princípios da segurança e certeza jurídica, respeitantes ao comércio jurídico em geral, que exigem a estabilização das relações de filiação já estabelecidas, porventura, não correspondentes à realidade biológica, a partir do decurso de um determinado lapso de tempo, razão pela qual as ações de investigação não estão previstas na lei

⁴⁴⁶ Estabelece o art.º 1, da referida Lei que são portugueses de origem:

- “a) Os filhos de mãe portuguesa ou de pai português nascidos no território português;
- b) Os filhos de mãe portuguesa ou de pai português nascidos no estrangeiro se o progenitor português aí se encontrar ao serviço do Estado Português;
- c) Os filhos de mãe portuguesa ou de pai português nascidos no estrangeiro se tiverem o seu nascimento inscrito no registo civil português ou se declararem que querem ser portugueses;
- d) Os indivíduos com, pelo menos, um ascendente de nacionalidade portuguesa originária do 2.º grau na linha reta que não tenha perdido essa nacionalidade, se declararem que querem ser portugueses e possuírem laços de efetiva ligação à comunidade nacional;
- e) Os indivíduos nascidos no território português, filhos de estrangeiros, se pelo menos um dos progenitores também aqui tiver nascido e aqui tiver residência, independentemente de título, ao tempo do nascimento;
- f) Os indivíduos nascidos no território português, filhos de estrangeiros que não se encontrem ao serviço do respetivo Estado, que não declarem não querer ser portugueses, desde que, no momento do nascimento, um dos progenitores resida legalmente no território português, ou aqui resida, independentemente do título, há pelo menos um ano;
- g) Os indivíduos nascidos no território português e que não possuam outra nacionalidade.

2 - Presumem-se nascidos no território português, salvo prova em contrário, os recém-nascidos que aqui tenham sido expostos.

3 - A existência de laços de efetiva ligação à comunidade nacional, para os efeitos estabelecidos na alínea d) do n.º 1, verifica-se pelo conhecimento suficiente da língua portuguesa e depende da não condenação a pena de prisão igual ou superior a 3 anos, com trânsito em julgado da sentença, por crime punível segundo a lei portuguesa, e da não existência de perigo ou ameaça para a segurança ou a defesa nacional, pelo envolvimento em atividades relacionadas com a prática do terrorismo, nos termos da respetiva lei.

4 - A prova da residência legal referida na alínea f) do n.º 1 faz-se mediante a exibição do competente documento de identificação do pai ou da mãe no momento do registo”.

⁴⁴⁷ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05-06-2018, proc. 65/14.8T8FAF.G1.S1, disponível em: www.dgsi.pt

como imprescritíveis, impondo-se aos interessados o ónus de agirem, rapidamente, de forma a clarificarem as relações de parentesco existentes.⁴⁴⁸

O estabelecimento da Filiação apresenta necessariamente outros efeitos também relevantes, que de momento não se irão enunciar, pois iremos fazer referência a estes mais à frente.

4.3 A Criança vítima da separação dos Progenitores

Contrariamente a um passado não muito longínquo, com o aumento do número de divórcios e de separações, o crescimento de famílias monoparentais, a forma como as crianças filhas de pais separados eram socialmente vistas, carreando um juízo de censurabilidade e ou até alguma disfuncionalidade, nos dias de hoje essas crianças não parecem à priori ser vítimas de um pré-juízo social negativo e nesse sentido não parecem ser em nada “vítimas”.⁴⁴⁹

Porém, poderá formular-se esse juízo de valor quanto àquelas que não conhecem os seus progenitores ou existindo não exercem as suas responsabilidades parentais.⁴⁵⁰ A corroborar esta posição e citando Eliana Gersão:

Hoje não se pode considerar que as crianças filhas de pais divorciados ou nascidas fora do casamento, se encontrem em especial dificuldade. Em situação difícil sim, estão as crianças sem pais, por estes terem falecido ou serem desconhecidos, bem

⁴⁴⁸ “A consagração do primado da verdade biológica, consubstanciado na possibilidade do recurso a exames de sangue e outros métodos científicos, mormente, através de perfis de ADN, tendo em vista a determinação da filiação, como meios de prova predominantes, que não têm qualquer validade temporal, mantendo a verdade inalterável, por mais anos que passem, e podendo até ser obtidos depois da morte do suposto pai, está a coberto do receio do risco do “envelhecimento” das provas.” *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05-06-2018, proc. 65/14.8T8FAF.G1.S1, disponível em: www.dgsi.pt

⁴⁴⁹ Por exemplo, “[p]ara efeitos de alimentos devidos a filhos menores, “o conceito de necessidade é [...] um conceito subjectivo que depende do nível de vida da família antes do divórcio”; pelo que, se antes do divórcio os filhos frequentavam o ensino privado, devem depois do divórcio continuar a frequentá-lo se os progenitores puderem continuar a suportar as despesas inerentes. Se, já depois da separação, os progenitores tivessem acordado, expressa ou tacitamente, em pagar o ensino privado aos filhos, como se, por exemplo, os filhos tivessem frequentado o ensino privado, contribuindo ambos os progenitores para o pagamento das despesas inerentes, estes devem continuar a pagar essas despesas, excepto se tiverem deixado de as conseguir suportar”. *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28-04-2022, proc. 8811/09.5TBCSC-B.L1-2, disponível em: www.dgsi.pt

⁴⁵⁰ “Desconhecendo-se na regulação das responsabilidades parentais a concreta situação do progenitor ao qual o menor não foi confiado, designadamente por este se encontrar em parte incerta, deve ser fixada na sentença pensão de alimentos.” *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 25-06-2015, proc. 23123/13.1T2SNT.L1-2, disponível em: www.dgsi.pt

como aquelas cujos progenitores não exercem de modo adequado as suas responsabilidades.⁴⁵¹

Com efeito, as situações em que os pais não cuidam adequadamente dos seus filhos, continuam a ser frequentes, ou dir-se-á crescentes. E aqui tanto se incluem os maus-tratos, como a negligência, como a violência psicológica, como o abandono. Sendo que em algumas circunstâncias poderá ser-lhes vedado pelo Tribunal o exercício das responsabilidades parentais, no todo ou em parte. E aí ter-se-á que, em alternativa, de recorrer a pessoas que os possa substituir, o que poderá ficar no âmbito familiar (avós, outros familiares) ou optar por outros institutos tais como: a tutela, a adoção e apadrinhamento civil, no superior interesse da criança.⁴⁵²

O nosso Código Civil refere a inibição por comportamentos censuráveis dos pais para com os filhos e a inibição por factos não culposos, mas impeditivos do exercício dessas responsabilidades, o que sucede na inibição de pleno direito.⁴⁵³ É exemplo disso, a que resulta de certas situações, como é o caso da anomalia psíquica, que pode em consequência originar a inibição por decisão judicial.⁴⁵⁴

No século XIX, o poder paternal era visto como um poder quase absoluto, sem que o mau exercício, por parte dos pais, pudesse ser posto em causa ou trouxesse alguma consequência jurídica. No Código Civil de 1867 só se aludia a abusos, que constituíssem crime e nesse sentido, os pais poderiam ser punidos e “inibidos de reger as pessoas e bens dos seus filhos” quando os cometessem.

No princípio do século XX, deu-se de facto, maior atenção ao tema, sendo que a Lei de Proteção à Infância, admitia ainda a inibição do poder paternal relativamente aos filhos menores de 12 anos, sempre que os pais fossem incapazes ou impotentes para cumprirem os seus

⁴⁵¹ Cfr. Eliana Gersão, *A Criança, a Família e o Direito*, Fundação Manuel dos Santos, 2014, págs. 59 a 67.

⁴⁵² Neste sentido, o art.º 2009, do CC, estabelece as pessoas obrigadas a alimentos), a saber:

“1. Estão vinculados à prestação de alimentos, pela ordem indicada:

- a) O cônjuge ou o ex-cônjuge;
- b) Os descendentes;
- c) Os ascendentes;
- d) Os irmãos;
- e) Os tios, durante a menoridade do alimentando;
- f) O padrasto e a madrasta, relativamente a enteados menores que estejam, ou estivessem no momento da morte do cônjuge, a cargo deste.

2. Entre as pessoas designadas nas alíneas b) e c) do número anterior, a obrigação defere-se segundo a ordem da sucessão legítima.

3. Se algum dos vinculados não puder prestar os alimentos ou não puder saldar integralmente a sua responsabilidade, o encargo recai sobre os onerados subsequentes”.

⁴⁵³ Cfr. o art.º 1913, do CC.

⁴⁵⁴ Cfr. o art.º 1915, do CC.

deveres, em virtude da sua pobreza, incapacidade permanente física ou mental ou qualquer outra circunstância.⁴⁵⁵ As crianças eram consideradas em perigo moral, ficando sujeitas à ação das então criadas tutorias de infância.

A atual inibição do poder paternal, prevista no art.º 1905, do CC, pode abranger todos os filhos menores ou só alguns, podendo ser total ou parcial.

Ora, os comportamentos dos pais que podem dar origem à inibição são enunciados de forma especificada, como o não cumprimento de deveres educativos, maus-tratos, imposição de trabalhos perigosos, bem como o “porte imoral ou escandaloso”, condenação por crimes contra menores e situações de incapacidade moral, física ou económica, que coloquem os filhos em perigo moral e até físico.⁴⁵⁶

Como decorre do art.º 3, n.º 1, da Lei n.º 147/99, de 01 de setembro, Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, para que situação de perigo ali prevista ocorra não se torna sequer necessário que tenha havido lugar a uma efetiva lesão de alguns dos “bens ou valores” ali referidos, bastando tão só que esteja criada uma situação de facto que seja realmente potenciadora desse perigo de lesão, ou seja, tal normativo basta-se com a criação de um real ou muito provável perigo, ainda longe de dano sério.⁴⁵⁷

⁴⁵⁵ Cfr. A Lei de Protecção à Infância de 1911 colocou Portugal na vanguarda da protecção de crianças, distinguindo assim a criança, do adulto e o Direito Penal do Direito de Menores. Foi, com este diploma, instituída a primeira Tutoria de Infância, que mais tarde veio dar origem aos atuais Tribunais de Família e Menores e instituídas a Federação Nacional dos Amigos e Defensores das Crianças e os Refúgios. Em 1911 e 1912, respetivamente, foram instituídas as Tutorias em Lisboa e no Porto, e o resto do país teve de aguardar pela lei de 1925, que regulamentou a expansão do sistema, concluída apenas no Estado Novo.

A lei de Protecção à Infância apenas foi objeto de reforma aquando da publicação da Organização Tutelar de Menores (OTM), em 1962. De referir ainda a década de 90, como um importante marco na protecção de menores, através da Lei Tutelar Educativa e da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo. Sobre este tema, *vid.* Candeias, Marisa, Henriques, Helder, 1911/2011: um século de protecção de crianças e jovens, dezembro 2012, disponível em (consultado em 02-02-2022):

https://comum.rcaap.pt/bitstream/10400.26/4156/1/Marisa%20Candeias_Helder%20Henriques.pdf

⁴⁵⁶ A Lei n.º 147/99, de 01 de setembro, Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, dispõe o art.º 3, n.º 1, 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, ou quando esse perigo resulte de ação ou omissão de terceiros ou da própria criança ou do jovem a que aqueles não se oponham de modo adequado a removê-lo”
Como é sabido, o conceito de “criança ou jovem em perigo” adotado em tal normativo foi inspirado no art.º 19 da OTM (entretanto revogado) e no art.º 1918 do CC.

⁴⁵⁷ Neste sentido, *vid.* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 23-03-2021, proc. 4397/18.8T8PBL.C1, disponível em: www.dgsi.pt

Com efeito, este regime foi mantido pelo Código Civil de 1967, que regulava a inibição de pleno direito, remetendo para a Organização Tutelar de Menores, no tocante à inibição decretada por via judicial.⁴⁵⁸

O mesmo art.º 1915 do CC, na nossa visão é claro quanto à inibição, que pode-se referir a todos os filhos, ou apenas a alguns, podendo igualmente abranger ambos os progenitores ou um deles, independentemente do facto dos progenitores se encontrarem em comunhão conjugal ou separados. Por sua vez, a inibição poderá ser total, isto é, abranger todos os poderes-deveres que integram as responsabilidades parentais ou limitar-se apenas à representação e administração dos bens dos filhos, conforme dispõe o art.º 1913 do Código Civil.

No que se refere aos restantes poderes-deveres, nomeadamente velar pela saúde e segurança do filho, prover ao seu sustento e dirigir a sua educação, não podem ser atingidos por uma “inibição parcial”. Contudo, podem ser limitados pelo Tribunal, “sempre que a segurança, saúde, a formação moral ou a educação” se encontrem em perigo.⁴⁵⁹

E sempre que tal aconteça, poderá o Tribunal decretar as providências adequadas, designadamente confiar a criança a uma terceira pessoa ou um estabelecimento de educação ou de assistência, eis as soluções de tutela e adoção.

Importa a este propósito, atender à Lei n.º 147/99 de 01 de setembro, atualizada pela Lei 142/2015. de 8 de setembro, que prevê a adoção de determinadas “medidas de promoção dos direitos e de proteção”, nas situações em que por ações ou omissões imputáveis aos pais, a segurança, a saúde, a educação ou o desenvolvimento de uma criança se encontrem em perigo.⁴⁶⁰

⁴⁵⁸Sobre este tema, *vid.* Eliana Gersão, *A Criança, a Família e o Direito*, Fundação Manuel dos Santos, junho 2014, págs.61 a 68.

⁴⁵⁹ Neste sentido, *vid.* Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 23-03-2021, proc. 4397/18.8T8PBL.C1, disponível em: www.dgsi.pt

⁴⁶⁰ O art.º 35, da referida Lei, estabelece o seguinte:

“1 - As medidas de promoção e proteção são as seguintes:

- a) Apoio junto dos pais;
- b) Apoio junto de outro familiar;
- c) Confiança a pessoa idónea;
- d) Apoio para a autonomia de vida;
- e) Acolhimento familiar;
- f) Acolhimento residencial;
- g) Confiança a pessoa selecionada para a adoção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adoção.

2 - As medidas de promoção e de proteção são executadas no meio natural de vida ou em regime de colocação, consoante a sua natureza, e podem ser decididas a título cautelar, com exceção da medida prevista na alínea g) do número anterior.

3 - Consideram-se medidas a executar no meio natural de vida as previstas nas alíneas a), b), c) e d) do n.º 1 e medidas de colocação as previstas nas alíneas e) e f); a medida prevista na alínea g) é considerada a executar no meio natural de vida no primeiro caso e de colocação, no segundo e terceiro casos.

Porém estas “medidas de promoção e proteção” são de natureza temporária.⁴⁶¹ Sendo que a via judicial irá assim mais longe, nomeadamente permitindo confiar o menor “a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência” e normalmente a criança em “perigo” será confiada a um parente próximo.

Com efeito, a inibição e a limitação do exercício das responsabilidades não podem ter lugar por iniciativa dos pais, por regra, devendo sê-lo pelo Ministério Público, representante do menor, parente ou qualquer pessoa a quem a criança esteja confiada.⁴⁶²

Contudo, em casos que se fundam em motivos atendíveis como o caso da doença dos pais, necessidade de se ausentarem, a sua imaturidade, podem ser os próprios a requerer a inibição ou a limitação, nomeando o tutor ou pessoa a quem pretenda confiar o filho.

Podemos afirmar que a inibição ou a limitação das responsabilidades parentais, por iniciativa dos pais é de certo modo, inconciliável, com o art.º 1882 do CC.

Entendemos que com variados fundamentos, alguns progenitores, renunciariam ao exercício das responsabilidades parentais, se a lei o permitisse.

Por exemplo, a este respeito, por um lado, pense-se no caso dos que podem exercer essas responsabilidades, com todas as condições para o efeito e simplesmente vetam os filhos ao abandono afetivo, por iniciarem novos e sucessivos relacionamentos e, por outro lado, a fim de se desvincularem de responsabilidades inerentes ao convívio, visitas e pensão de alimentos.

Entende-se que se o outro progenitor assume, assim se vendo obrigado, todas as responsabilidades inerentes às decisões da vida do filho, salvo melhor entendimento, existirá inegavelmente incapacidade do outro progenitor para o fazer e, nesse sentido, pelo que se defende que não deveria existir tanta dificuldade na prática judiciária em decretar a inibição, na medida em que constitui um caso que poderá colocar em perigo o desenvolvimento normal da criança, pois não perceberá e, pelo menos, até determinada idade o porquê de tal comportamento.

4 - O regime de execução das medidas consta de legislação própria.”

⁴⁶¹ Perduram pelo tempo necessário para afastarem a criança do perigo em que este se encontra, nos termos do art.º 34, al. a), Lei n.º 147/99 de 01 de setembro.

⁴⁶² Sobre este tema, *vid.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 31-03-2021, proc. 7153/21.2T8LRS.L1-8, disponível em: www.dgsi.pt

4.4 As Relações Parentais e a Sócio Afetividade

As relações parentais pressupõem a atribuição aos pais do poder-dever da educação dos filhos.⁴⁶³

Como vimos anteriormente, o conteúdo das responsabilidades parentais, conheceu uma transformação e evolução quanto ao conceito e âmbito de exercício, transformando-se num dever exercido mediante um poder regulamentado para garantir o bem-estar e a formação dos filhos, tendo atualmente em vista “o superior interesse do menor”.

Atendendo ao preceito constitucional suprarreferido, este revela as duas faces distintas do princípio da atribuição aos pais do poder-dever de educar os filhos, que se consubstancia: por um lado, num elemento privado, que se direciona para o filho e, por outro lado, num elemento público, voltada para o Estado.

Quanto ao elemento privado, são os pais que escolhem a educação para os seus filhos menores. Este poder dirige-se aos filhos que são os sujeitos passivos desta relação jurídica, sendo os pais os sujeitos ativos.

Quanto ao segundo elemento, o Estado não poderá impor conceções ou tipos de educação diferentes daqueles que os pais desejam para os seus filhos.

O princípio da inseparabilidade dos filhos dos seus pais encontra-se consagrado no art.º 36, n.º 6, da CRP: “Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial”.

Como resulta desta norma: em nenhuma circunstância podem os filhos ser separados dos pais por decisão de alguma autoridade política ou administrativa. A título excepcional, porém, podem os filhos ser separados dos pais, mas a única entidade com competência para proferir tal decisão, é o Tribunal.⁴⁶⁴

No que se refere ao termo “*não cumpram*” do art.º 36, n.º 6, da CRP. remete-nos para o incumprimento culposo e incumprimento não culposo.⁴⁶⁵ O exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio ou separação judicial está consagrado no art.º 1906, n.º 4, do CC que dispõe: “Ao progenitor que não exerça, no todo ou em parte, as responsabilidades parentais

⁴⁶³ Este princípio encontra-se consagrado no art.º 36, n.º 5, da CRP: “Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos”.

⁴⁶⁴ Por força do art.º 36, n.º 6, da CRP.

⁴⁶⁵ Estabelece o art.º 36, n.º 6, da CRP que: “Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial”.

assiste o direito de ser informado sobre o modo do seu exercício, designadamente, sobre a educação e as condições de vida do filho”.

O comportamento culposo e com manifesto prejuízo ao menor, poderá levar à inibição das responsabilidades parentais. Pese embora, a inibição não seja prática comum nos Tribunais, que tentam promover o convívio dos progenitores com a criança, por vezes, além de todos os limites de admissibilidade para o bem-estar da mesma.⁴⁶⁶

Contudo: “A inibição do exercício do poder parental em nenhum caso isenta os pais do dever de alimentarem os filhos”, *ex vi*, art.º 1917 CC.

Na inibição do poder paternal, fica salvaguardado o direito de visita do progenitor, a menos que o interesse do menor não o aconselhe e como resulta do art.º 1919, n.º 2, do CC.

A lei não especifica os termos desse exercício e o que importa é o entendimento concreto do Juiz, não da Lei abstrata acerca do que é realmente o interesse do menor.⁴⁶⁷

Ressalve-se que o abandono de um progenitor, no que se refere à assistência, ao direito de visita, ao acompanhamento da vida do menor, poderá colocar em perigo o crescimento pessoal, cívico, moral e educacional do menor não restando “salvaguarda legal” a não ser em sede própria (Tribunal): a determinação do “superior interesse da criança”, tantas vezes desvirtuado face à realidade social e familiar.⁴⁶⁸

⁴⁶⁶ E assim dispõe o art.º 1915, do CC, no que se refere à Inibição do exercício das responsabilidades parentais: *“A requerimento do Ministério Público, de qualquer parente do menor ou de pessoa a cuja guarda ele esteja confiado, de facto ou de direito, pode o Tribunal decretar a inibição do exercício do poder paternal quando qualquer dos pais infringir culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes, ou quando por inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões, se não mostre em condições de cumprir aqueles deveres”*

⁴⁶⁷ Como vimos, defende-se que a lei não deveria permitir tal margem de abstração. O art.º 1906 n.º 1) CC consagra em si, um afloramento do princípio da inseparabilidade, perspetivado aqui, do ponto de vista dos filhos.

⁴⁶⁸ E assim nos termos do Código Penal, art.º 250: constitui crime a violação da obrigação de alimentos, não estando, porém, prevista qualquer sanção ou tipificação legal de crime para a falta de afetividade na relação parental, praticada e reiterada por um dos progenitores.

O art.º 250, do CP, tipifica o crime de violação da obrigação de alimentos:

“1 - Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação no prazo de dois meses seguintes ao vencimento, é punido com pena de multa até 120 dias.

2 - A prática reiterada do crime referido no número anterior é punível com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.

3 - Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

4 - Quem, com a intenção de não prestar alimentos, se colocar na impossibilidade de o fazer e violar a obrigação a que está sujeito criando o perigo previsto no número anterior, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

5 - O procedimento criminal depende de queixa.

6 - Se a obrigação vier a ser cumprida, pode o tribunal dispensar de pena ou declarar extinta, no todo ou em parte, a pena ainda não cumprida”.

O objetivo da Lei é proteger o superior interesse da criança e fá-lo tendencialmente de forma geral e abstrata.

Em contraposição a estes interesses legais gerais e abstratos deparamo-nos com o interesse individual e concreto, pretendendo-se abranger inúmeras particularidades nem sempre contempladas na operação individualizadora levada a cabo pelo legislador.

Importa distinguir: o estabelecimento da filiação e os efeitos da filiação: assim no estabelecimento da filiação, o que prevalece é o interesse abstrato e segundo a lei o que é melhor para os filhos é sempre estarem ligados aos pais por vínculos jurídicos, a quem já se encontram ligados por vínculos de sangue.

Quanto aos efeitos da filiação, atende-se ao interesse concreto dos filhos, sendo o Juiz o intérprete dos particulares interesses materiais, morais, emocionais, mentais e espirituais do filho menor, intervindo segundo o princípio de que cada caso é um caso.⁴⁶⁹

Tendencialmente, a ordem familiar resulta de um autoequilíbrio deixando de ser imposta de fora. Para isto contribui a maior taxa de divórcios e separações e de famílias unilineares, reduzida a um dos progenitores.

Em alguns ordenamentos jurídicos, já se caminha no sentido de viabilizar que os filhos promovam a dissolução da sua relação jurídica de filiação, quando esta não lhes convenha.

Da situação de abandono dos filhos, no nosso ordenamento jurídico, resulta difícil encontrar mecanismos, tanto no direito civil como no direito penal, para desse facto responsabilizar os progenitores.

Por exemplo, no direito brasileiro, ocorreu uma decisão inédita no Superior Tribunal de Justiça (STJ), em que um pai foi condenado a pagar indenização de R\$ 200 mil (Reais) por abandono afetivo. De acordo com Acórdão do STJ Brasileiro, a filha entrou com uma ação contra o pai após ter obtido reconhecimento judicial da paternidade e alegou ter sofrido abandono material e afetivo durante a infância e adolescência. A autora da ação argumentou que não recebeu os mesmos tratamentos que seus irmãos, filhos de outro casamento do pai.

⁴⁶⁹ Por exemplo, como já vimos anteriormente, o interesse concreto do filho é o critério de decisão do Juiz, como sucede em caso de divórcio ou separação judicial de pessoas e bens, como dispõe o art.º 1905 CC e na atribuição do direito de visita ao progenitor a quem não tenha sido confiado, *ex vi*, art.º 1906, n.º 4, do CC.

Como não existe lei que contemple este tipo de ação, a Terceira Turma decidiu legislar.⁴⁷⁰ Esta decisão teve grande repercussão nas notícias naquele país.⁴⁷¹

Entendeu esta decisão que:

O abandono afetivo decorrente da omissão do genitor no dever de cuidar da prole constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral compensável. Isso porque o non facere que atinge um bem juridicamente tutelado, no caso, o necessário dever de cuidado (dever de criação, educação e companhia), importa em vulneração da imposição legal, gerando a possibilidade de pleitear compensação por danos morais por abandono afetivo.⁴⁷²

O STJ Brasileiro não teve dúvidas quando entendeu chamar o instituto da Responsabilidade Civil para o Direito da Família:

Consignou-se que não há restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e ao consequente dever de indenizar no Direito de Família e que o cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento pátrio não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas concepções, como se vê no art.º 227 da CF.⁴⁷³

Entendeu ainda, para preencher os requisitos da Responsabilidade Civil, que:

O descumprimento comprovado da imposição legal de cuidar da prole acarreta o reconhecimento da ocorrência de ilicitude civil sob a forma de omissão. É que, tanto pela concepção quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole que ultrapassam aquelas chamadas *necessarium vitae*. É consabido que, além do básico para a sua manutenção (alimento, abrigo e saúde), o ser humano precisa de outros elementos imateriais, igualmente necessários para a formação adequada (educação, lazer, regras de conduta etc.).⁴⁷⁴

Por fim, a Relatora salientou ainda que:

Na hipótese, não se discute o amar - que é uma faculdade - mas sim a imposição biológica e constitucional de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerar ou adotar filhos. Ressaltou que os sentimentos de mágoa e tristeza

⁴⁷⁰ *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça Brasileiro, de 24-04-2012, proc. Resp 1.159.242-SP, do relator. Min. Nancy Andrighi, disponível em: <https://processo.stj.jus.br/>

⁴⁷¹ Notícia do Jornal do UOL, de São Paulo, 02/05/2012, disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2012/05/02/em-decisao-inedita-stj-condena-pai-por-abandono-afetivo.htm>

Conforme essa decisão, na última década surgiu aos poucos, a tese do abandono afetivo. Que impõe a um pai a obrigação de amar seu filho, como se fosse possível amar por decreto. O filho que se julga abandonado, em vez de exigir carinho ou afeto, contenta-se com uma gorda indenização. Como em geral o provedor é o pai, é sempre contra ele que se propõe a ação. Ainda mais se for um empresário bem-sucedido. Filho algum vai acionar por abandono afetivo um pai que vive de salário mínimo.

⁴⁷² *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça Brasileiro, de 24-04-2012, proc. Resp 1.159.242-SP, do relator. Min. Nancy Andrighi, disponível em: <https://processo.stj.jus.br/>

⁴⁷³ *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça Brasileiro, de 24-04-2012, proc. Resp 1.159.242-SP, do relator. Min. Nancy Andrighi, disponível em: <https://processo.stj.jus.br/>

⁴⁷⁴ No citado Acórdão do Supremo Tribunal Brasileiro, ainda se foi mais longe ao considerar que: “O cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, é um fator indispensável à criação e à formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica, capaz de conviver em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania”. *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça Brasileiro, de 24-04-2012, proc. Resp 1.159.242-SP, do relator. Min. Nancy Andrighi, disponível em: <https://processo.stj.jus.br/>

causados pela negligência paterna e o tratamento como filha de segunda classe, que a recorrida levará ad perpetuum, é perfeitamente apreensível e exsurtem das omissões do pai (recorrente) no exercício de seu dever de cuidado em relação à filha e também de suas ações que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano in re ipsa e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação.⁴⁷⁵

No assunto em causa, imagine-se um pai que não sente amor por um filho ser obrigado a fingir que existe em si, esse sentimento. Por exemplo, é difícil de exigir o cumprimento coercivo das responsabilidades parentais, com exceção do pagamento por alimentos.

Se antes só havia uma recusa, a convivência forçada abre as portas para a raiva ou ódio. Ou, por simplesmente, um cumprimento contrariado das responsabilidades parentais.

Na verdade, ninguém pode obrigar ninguém a amar alguém. Assim sendo, os casos de incumprimento das responsabilidades parentais no que se refere à pensão de alimentos, não serão menos lesivos para o superior interesse da criança do que o abandono afetivo?

Neste sentido, o dever de os assistir, manter e educar, por parte dos pais não é, simultaneamente, um direito dos filhos: à assistência, acompanhamento, manutenção e afeto por parte dos pais?

Entendemos que a criança, em que um dos progenitores a veta ao abandono e desprezo estará sim em perigo, porque não terá acesso, entre outros, a uma assistência e acompanhamento de forma adequada, nomeadamente, ao sustento, segurança, saúde e à sua educação.

Ora, o perigo resulta precisamente para a criança do facto de se encontrar numa posição fragilizada e não encontrar uma resposta adequada nos progenitores que, em consequência, se irá traduzir em desvios no seu processo formativo.

Além do mais, poderá gerar na própria criança um sentimento de auto responsabilização pelo sucedido, onde não irá conseguir perceber o porquê de tal posicionamento, ou seja, sentir-se-á, de facto, como um “órfão de pai vivo”.

Nesta senda, será que se pode ou poderá reduzir a filiação e o que dela naturalmente resulta a uma relação institucional? Citando a frase de William Shakespeare: “*Aprendi que eu*

⁴⁷⁵ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça Brasileiro, de 24-04-2012, proc. Resp 1.159.242-SP, do relator. Min. Nancy Andrighi, disponível em: <https://processo.stj.jus.br/>

Com essas e outras considerações, a Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, deu parcial provimento ao recurso apenas para reduzir o valor da compensação por danos morais de R\$ 415 mil para R\$ 200 mil, corrigido desde a data do julgamento realizado pelo tribunal de origem.

Também, em setembro de 2003, o juiz Mário Romano Maggioni, da comarca de Capão da Canoa, Rio Grande do Sul, condenou o advogado e vereador Daniel Viriato Afonso a reparar sua filha em R\$ 48 mil por abandono afetivo.

não posso exigir o amor de ninguém. Posso apenas dar boas razões para que gostem de mim e ter paciência, para que a vida faça o resto”.

Pelo exposto, assiste-se à emergência da figura da parentalidade sócio afetiva no seio jurídico familiar e fruto das mudanças socioculturais, o critério do sangue, pelo qual sempre assentaram os vínculos familiares, passou a competir com o critério sócio afetivo, como critério de vinculação e a afetividade passou a figurar no nosso ordenamento, pese embora não plenamente.

Pelas razões expostas, estamos de acordo com Susana Almeida e Zamira de Assis, que consideram que a adoção plena traduz a expressão legal de um vínculo familiar exclusivamente fundado no critério sócio afetivo e dispõe o art.º 1974 do Código Civil, que:

A adoção visa realizar o superior interesse da criança e será decretada quando apresente reais vantagens para o adotado, se funde em motivos legítimos, não envolva sacrifício injusto para os outros filhos do adotante e seja razoável supor que entre o adotante e o adotado se estabelecerá um vínculo semelhante ao da filiação.⁴⁷⁶

Contudo, tal situação poderá ocorrer se os pais biológicos, não demonstrarem objetivamente, a continuidade dos vínculos afetivos que os unem aos filhos acolhidos, existe caminho, em nome do superior interesse da criança, para a criação de um novo vínculo de filiação adotiva assente no afeto.

Semelhante critério de afeto, encontra-se previsto no art.º 1931, do CC, para a tutela, em que compete ao Tribunal de Menores “nomear o Tutor de entre os parentes ou afins do menor ou de entre as pessoas que de facto tenham cuidado ou estejam a cuidar do menor ou tenham por ele demonstrado afeição”.

Também a Lei de Proteção de Jovens e Crianças em Perigo, estipula no art.º 3, n.º 2, al. c), do CC, que a falta de cuidados e de afeição dos familiares consanguíneos pode conduzir à limitação ou exclusão das responsabilidades parentais dos progenitores.⁴⁷⁷

Consideramos, quanto a este aspeto em particular, que a limitação ou inibição do exercício das responsabilidades parentais, por um dos progenitores, implica aqui a falta de cuidados e perigo para a criança, não se encontrando contemplada na prática judiciária a mera falta de afeição ou o total desinteresse de um progenitor para com o seu filho.

⁴⁷⁶ Vid. Susana Almeida e Zamira Assis, *Parentalidade Sócio-Afetiva: Portugal e Brasil*, Almedina, 2012, págs. 27 a 32.

⁴⁷⁷ Resulta como outra manifestação da importância do afeto a Lei 7/2001, de 11 de maio, com a última alteração pela Lei 71/2018 de 31/12, que são protegidas as uniões de facto, enfraquecendo o valor social e jurídico do laço conjugal matrimonial.

A este propósito, o Tribunal da Relação do Porto, pronunciou-se quanto à Inibição, associando-a a maus-tratos do progenitor à criança.⁴⁷⁸

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, tem compatibilizado critérios de efetividade dos laços interpessoais ao critério de aparência social de uma família, a fim de averiguar a existência de vida familiar entre pessoas sem vínculos decorrentes de parentesco, casamento ou de adoção.⁴⁷⁹

Mas, também, se pronunciou, neste sentido, o Tribunal da Relação de Lisboa, nos seguintes termos:

Porém, se a família biológica apresenta disfuncionalidades de tal forma graves que comprometem o estabelecimento de uma relação afectiva gratificante e securizante para a criança é imperativo constitucional que se salvguarde o interesse da criança, particularmente através da adoção. Assim, impõe-se que primeiramente se pondere a qualidade e a continuidade dos vínculos afectivos próprios da filiação, mas tendo presente que o interesse da criança não se pode confundir com o interesse dos pais ou de terceiros (família alargada).⁴⁸⁰

4.5 O Direito da Criança à Afetividade - um Dever dos Progenitores?

Com efeito, as implicações jurídicas da socio-afetividade na família é um tema emergencial no Brasil, mas também na Europa.

Assim, no Brasil, a Constituição Federal de 1988 (Título VIII, Capítulo VII) disciplinou a família fundada nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, acabando assim por institucionalizar um certo grau de licitude a que todas as leis infra-constitucionais e as decisões dos Tribunais (de primeira e segunda Instância) se devem pautar.

Consideraram-se assim novos paradigmas de promoção das “novas famílias”, de que resulta a natureza sócio afetiva da filiação, que se deve apresentar concomitante com a biológica, mas que pode também servir para, por si só, manter ou criar a relação paterno-filial mesmo que esteja ausente o critério biológico.

Importa, porém, aferir quais os reflexos jurídicos da sócio afetividade, bem com uma precisa concetualização.

⁴⁷⁸ Neste sentido, *vid.* Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26-06-2008, Proc. n.º 0833981, disponível em: www.dgsi.pt

⁴⁷⁹ Cfr. Susana Almeida e Zamira Assis, *Parentalidade Sócio-Afetiva: Portugal e Brasil*, pág. 33

⁴⁸⁰ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02-07-2013, Proc. n.º 2325/08.8 TBCSC L1-1, disponível em: www.dgsi.pt

A temática do Direito da Família em geral e dos vínculos paterno-filiais em especial, numa sociedade globalizada e necessariamente pautada pelos valores da liberdade e da igualdade não conhecem limites geográficos, por constituírem em si, direitos da personalidade e por isso, direitos fundamentais do ser humano. Contudo, cumpre referir que no século XXI o Direito da Família rompeu com o moralismo intrínseco às relações filiais que resultava das codificações e constituições de diversos países reduzindo na verdade a marginalidade dos filhos tidos fora do casamento, com vista a uma situação jurídica mais adequada aos princípios que dignificam a condição humana.⁴⁸¹

Tal posição significou que durante séculos, a atitude dos pais contrária aos ditames morais e legais vigentes determinaria no momento e para toda a vida a inclusão ou exclusão social e patrimonial dos filhos por força da lei. Assim, os filhos seriam naturais, espúrios adulterinos ou espúrios incestuosos bastardos legítimos, ilegítimos ou legitimados. Essa classificação moral e jurídica viabilizava uma qualificação discriminatória que foi abolida.

Os princípios imanentes às Convenções Internacionais de Direitos e às Cartas Constitucionais projetaram a dignidade da pessoa humana e do adolescente acima dos interesses ditados pela moral tradicional. Com efeito, as relações de ordem familiar envolvem componentes que não se conseguem reduzir a um padrão de comportamento moral rígido, na medida em que envolvem a liberdade humana.⁴⁸²

E esta crescente imposição de estabilidade aos grupos familiares visa promover a afetividade, a proximidade, a convivência social da criança face aos progenitores, porém, se os progenitores ou um deles preferir alienar-se dessas responsabilidades parentais, não é viável nem possível impor, pela via tradicional, os Tribunais, na medida em que as sentenças ou os meros acordos de regulação das responsabilidades parentais, muitas vezes não passam de regras escritas, de difícil aplicabilidade prática no dia a dia de uma criança.

O abandono afetivo, por parte de um dos progenitores, atendendo-se à filiação biológica, constitui na verdade a violação do direito da criança a receber e conhecer essa afetividade. E a

⁴⁸¹ De referir que no Brasil, as Constituições de 1934, 1946 e 1967 dispunham expressamente sobre a indissolubilidade do casamento, sem qualquer menção à filiação.

⁴⁸² Já Kant se referia à liberdade defendendo que o homem só era livre, quando agia de acordo com a lei moral, que se impunha como imperativo categórico sob a forma de dever. Sucede, porém, que este elemento prévio a toda a normatividade que é a liberdade, não permite prever e tipificar comportamentos humanos que se confinam a um padrão de moralidade, nomeadamente à imposição de condições de estabilidade à família. *Cfr.* Immanuel Kant, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, Ed.70, 2011, pág. 54.

violação desse direito, deveria no ordenamento jurídico português ser concetualizada, tipificada e sujeita a sanção.

Assim, no ordenamento jurídico brasileiro, defende-se a afetividade, como um direito da Criança e, em simultâneo, um dever dos progenitores em a prestar. Consolidou-se a família sócio-afetiva na doutrina e jurisprudência daquele país. Pelo que, uma vez declarada a convivência familiar e comunitária como direito fundamental, a não discriminação de filhos, a co-responsabilidade dos pais quanto ao exercício do poder familiar. Convocando os pais a uma paternidade responsável, assumiu-se uma realidade familiar concreta onde os vínculos de afeto se sobrepõem a verdade biológica.⁴⁸³

No nosso entendimento, atualmente, não se consegue dimensionar o direito de família sem direcioná-lo à afetividade como requisito essencial nas relações; a cada dia mais e mais este fundamento é agregado nos conceitos pertinentes à universalidade familiar, pois é daí que se faz cumprir a aludida paternidade responsável, que se preocupa com os recursos materiais e os morais.⁴⁸⁴

Nesta senda, concordamos que a eventual ausência da prestação de afeto constitui uma modalidade de negligência. A negligência da convivência familiar gera uma violência moral, desobedece aos preceitos constitucionais e fere as garantias individuais da criança.

O pai tem o poder/dever de conviver com seu filho e de torná-lo um homem bom, para que a própria sociedade não sofra o reflexo desta falta de amor, recebendo um adulto inseguro das suas atribuições e muitas vezes mais agressivo e hostil por não ter sido criado num ambiente de laços amigáveis e de afeto.

Assim, o estado tem a obrigação de reprimir a conduta ilícita no exercício do dever da paternidade responsável, decretando-lhe sanções de acordo com o caso concreto, e ao mesmo tempo, amparar a vítima deste dano moral, acolhendo o ideal de indemnização como possibilidade material para que a vítima busque recursos técnicos que ajude a minorar os danos psicológicos.

⁴⁸³ Sobre este tema, *vid.* Acórdão do Supremo Tribunal Brasileiro, de 24-04-2012, proc. Resp 1.159.242-SP, do relator. Min. Nancy Andrighi, disponível em: <https://processo.stj.jus.br/>

⁴⁸⁴ Não se pode pesar que uma criança precise mais dos recursos materiais do que dos morais. Os dois apresentam elevado sentido de composição do ser humano, pois se o corpo não vive sem comida, o corpo mental, psicológico e social não vivem sem as relações, uma vez que elas são a expressão do amor e do afeto.

4.6 A Responsabilidade Civil dos pais decorrente da falta de Afetividade - referência ao Ordenamento Jurídico Interno e ao Ordenamento Jurídico Brasileiro.

O Direito Brasileiro prevê e consagra o direito à afetividade. Sendo que a dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono de um dos progenitores, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser sujeita a indenização, com referência ao princípio da dignidade da pessoa humana.⁴⁸⁵

Com efeito, o direito brasileiro apresenta o critério sócio afetivo como um novo critério de estabelecimento da filiação, despromovendo a característica do fator biológico da paternidade.

Podemos concluir, que daquele entendimento resulta a seguinte tese: Pai é aquele que cuida, educa, alimenta, protege, respeita e ama o filho. Assim, adotaram a doutrina e jurisprudência brasileiras, nomeadamente no art.º 1593 do Código Civil Brasileiro que estatui que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte da consanguinidade ou de outra origem”, entendendo-se assim o parentesco natural o que resulta dos laços biológicos e o parentesco civil, o que se encontra associado à adoção”.⁴⁸⁶ Pela doutrina e jurisprudência brasileira é essa teoria a adotada no ordenamento, para solução dos litígios da responsabilidade civil.

Por fim, denota-se que o dano é essencial, isto é, que ocorra um dano a vítima de ato ilícito, objetivando uma responsabilidade civil futura ao ofensor.

O nexo de causalidade é de suma importância para que outros elementos instituidores da responsabilidade civil venham a serem identificados, sendo que é a baliza entre a conduta do agente e o dano.

Demonstra-se assim como necessário analisar primeiro o nexo de causalidade, se o agente deu causa ao dano, para posteriormente verificar a se houve culpa ou não no ato praticado. Tendo em vista que ninguém deve responder por algo a que não deu causa. Devendo analisar, se o dano causado à vítima ocorreu face ao ato ilícito praticado pela mesma. Por isso é de suma importância a exigência do nexo causal.

⁴⁸⁵ Vid. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça Brasileiro, de 24-04-2012, proc. Resp 1.159.242-SP, do relator. Min. Nancy Andrighi, disponível em: <https://processo.stj.jus.br/>

⁴⁸⁶ Cfr. Lei n.º 10.406, de 10 de Janeiro de 2002.

Na responsabilidade civil brasileira admite-se a culpa como pressuposto, contudo pode haver responsabilidade sem que haja a culpa.⁴⁸⁷

Na culpa, o agente não possui a intenção de causar o dano, mas devido a um comportamento negligente, imprudente surge a violação de um dever preexistente, vindo a provocar o dano. busca analisar se é possível indenizar o filho que foi abandonado por um de seus progenitores e em decorrência disso se sentiu lesado, posto que poderia afetar seus direitos de personalidade.

Para tanto, neste item, far-se-á uma abordagem acerca do dano moral, seu conceito e características, inclusive, diferenciando-o do dano patrimonial. Na sequência, será feita uma análise sobre a incidência do dano moral nas relações familiares, mormente no que se refere ao abandono afetivo.

O abandono afetivo ocorre especialmente nas famílias em que houve a dissolução da sociedade conjugal ou o divórcio dos pais. Onde o pai ou a mãe ficam mais afastados do filho, posto que a guarda permanecerá com um deles, caso esta não seja partilhada. Ficando em muitos casos os filhos desamparados, na medida em o pai ou mãe afastam-se do desenvolvimento do filho, deixando de lhes dar o carinho, amor e afeto necessários.

Todavia, o abandono afetivo é ocasionado pela indiferença, ausência de assistência afetiva, bem como de amor não despendida pelos pais no decorrer do desenvolvimento da criança ou adolescente, gerando assim um possível dano ao futuro dos filhos, tendo em vista que a responsabilidade dos pais não deve se limitar apenas ao sustento do filho.

O afeto deve ser analisado com base nos princípios da dignidade da pessoa humana e o da proteção ao melhor interesse da criança e do adolescente, posto que são os alicerces do direito de filiação e mediante os quais se busca uma maior efetividade da legislação existente em prol dos filhos.

O princípio do Superior Interesse da Criança e do adolescente é um reflexo do caráter de proteção integral da doutrina dos direitos da criança, bem como decorre também da doutrina dos direitos humanos em geral. Manifesta-se o referido princípio em diversos momentos no que diz respeito a situações jurídicas envolvendo o menor, como nas hipóteses de determinação da guarda, ou do direito de visitas, além de orientações respeitantes à sua educação e formação de sua personalidade em geral.

⁴⁸⁷ Não sendo considerado, dessa forma, essencial perante aos demais pressupostos.

O abandono afetivo é gerado ante a não participação dos pais para com os filhos e esse afastamento gera ao filho danos, possíveis transtornos psicológicos no desenvolvimento da criança e adolescente. Sendo que é mediante da responsabilização do causador desse dano, que se intenta dirimir os danos psicológicos.

Neste sentido, clarifica a autora Maria Berenice Dias:

A falta de convívio dos pais com os filhos, em face do rompimento do elo de afetividade, pode gerar severas sequelas psicológicas e comprometer seu desenvolvimento saudável. [...]. A omissão do genitor em cumprir os encargos decorrentes do poder familiar, deixando de atender o dever de ter o filho na sua companhia, produz danos emocionais merecedores de reparação.⁴⁸⁸

Resulta assim que para os entendimentos favoráveis a aplicação do dano moral nas relações familiares surge com o intuito de diminuir ou até mesmo evitar que novos casos se originem.

Igualmente, essa fixação não possuirá o objetivo de enriquecer o ofendido, mas sim como uma forma de sancionar o ofensor, perante o incumprimento do princípio da dignidade humana.

Contudo, aos que são contrários a aplicação do dano moral apontam que tal atribuição ao causador do dano estaria, obrigando este, a uma prestação de afeto e ainda se estaria mensurando o amor. Assim, passa-se a analisar as posições em relação ao abandono afetivo.

Mas é preciso se compreender que a fixação dessa indenização tem, por um lado, um acentuado e necessário caráter punitivo e, por outro lado, uma função pedagógico, na perspectiva da função social da responsabilidade civil, para que não se consagre o paradoxo de se impor ao pai ou mãe responsável por esse grave comportamento danoso, simplesmente, a perda do poder familiar, pois, se assim o for, para o progenitor que o realiza, essa suposta sanção repercutiria como um verdadeiro favor.

Atendendo à importância do afeto à criança e no caso resultante dos laços de filiação biológica, foi esta posição acolhida numa instância inferior em São Paulo, Brasil. A sentença foi proveniente do juiz de 1º grau, Luís Fernando Cirillo, da 31ª Vara Cível da Capital de São Paulo, que:

Condenou o pai a pagar à filha indenização de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) por danos morais para custear tratamento psicológico, em decorrência do abandono sofrido. Foi constatado mediante perícia técnica que a filha apresentava conflitos de

⁴⁸⁸ Cfr. Maria Berenice Dias, *Manual de Direito das Famílias*, 8ª. Ed., S.Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, pág. 146.

identidade ocasionados pela rejeição do pai. A sentença do magistrado admitiu que a autora sofria de complexo de inferioridade e tinha problemas afetivos e psicológicos.

Entendeu-se ainda que:

A par da ofensa à integridade física e psíquica, decorrente de um crescimento desprovido do afeto paterno, o abandono afetivo se apresenta também como ofensa à dignidade da pessoa humana, bem jurídico que a indenização do dano moral se destina a tutelar.⁴⁸⁹

Prevê o art.º 1, da Constituição Federal da república do Brasil, que o Estado Democrático de Direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana, sendo observado como um princípio máximo do Direito moderno e considerado pelos juristas como o “ponto de partida do novo direito de família brasileiro”. É com base nele que é discutido todo e qualquer litígio que surja no âmbito do direito familiar, pois protegendo-se a dignidade da pessoa humana, estará protegido o núcleo familiar como um todo.

Interligado ao princípio da dignidade está o da afetividade. Este é o principal fundamento das relações familiares. Na verdade, o afeto decorre da constante valorização da dignidade da pessoa humana, sendo assim por essência, um direito fundamental do cidadão.

A estrutura familiar não se limita mais apenas ao vínculo biológico. Não cabendo ao pai e a mãe providenciar somente os alimentos. A nova temática do Direito de Família é dar a devida atenção aos filhos com afeto, educação, proteção e respeito para que esta criança em formação se desenvolva equilibrada, emocional e socialmente.

Decorrente da ausência do princípio da Afetividade, é frequente no direito brasileiro, os filhos demandarem judicialmente os seus pais, solicitando aquilo que deveriam ser deles por direito: o afeto. E muitos questionam se haverá legitimidade por parte de um filho em litigar contra o seu pai ou mãe por abandono afetivo parental, dizendo que não há possibilidade de vincular um prejuízo imaterial a um determinado valor econômico.

O dever de indemnizar tem uma estreita ligação com os danos morais que originou. Surge como uma contraprestação a título de reparação do ato ilícito praticado, neste contexto, denominado de dano moral. E entende-se que deixar de indemnizar um filho pelo abandono de seu pai abre precedentes para que mais casos semelhantes ocorram, instalando-se desta forma, a impunidade absoluta dentro da relação familiar. Assim: têm se atribuído à reparação civil uma nova função: a função pedagógica, educativa. Muito mais do que compensar à vítima do dano sofrido ou punir o ofensor, a reparação civil tem a função de alertar a sociedade que condutas

⁴⁸⁹Cfr. Sentença da 31ª. Vara Cível Central de São Paulo, de 26-06-2004, Juíz de Direito Luis Fernando Cirilo, proc. 01.36747.0, disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br>

semelhantes àquela do ofensor não serão permitidas pelo ordenamento jurídico, portanto, uma função de desestimular condutas semelhantes.

Ressalve-se que uma eventual indenização pecuniária, jamais terá a capacidade de eliminar a agressão moral sofrida. Servirá, porém, como uma compensação, no sentido de atenuar o dano decorrente do abandono, tendo como fim primordial, mostrar aos pais negligentes que esta conduta é vista como incorreta pelo ordenamento jurídico.

Será vista, para o ordenamento uma tentativa de normatização de obrigar os pais a cumprir as responsabilidades parentais. E nesse sentido, independentemente do montante pecuniário que a vítima receba, as consequências do dano não são sanadas.

O sofrimento psicológico não será ressarcido e/ou reparado com o pagamento de indenização em moeda corrente. Portanto, a função da indenização no âmbito do dano moral é configurada de forma derivada, ou seja, a quantia estabelecida como referência não está direcionada ao pagamento da dor ou do sofrimento experimentado.

A sua importância maior está exatamente no lado contrário ao da vítima, ou seja, o ofendido. Ele é a principal razão para a aplicação da quantia em pecúnia quando se fala em dano moral.

Em todo o caso, resulta difícil reconhecer o abandono afetivo parental como pressuposto do nexo de causalidade da responsabilidade civil, simplesmente pelo afeto não constar no ordenamento jurídico brasileiro como um poder/dever do progenitor, à semelhança do ordenamento jurídico português, pese embora no Brasil esteja consagrado e a ele se atende com maior acutilância.

Com efeito, o abandono afetivo parental como elemento determinante e causa geradora de indenização civil, traduz-se no argumento de que o dano sofrido pela criança seja baseado numa conduta negligente ou dolosa do pai e configura uma espécie de dano moral e ofensa ao direito de personalidade da criança.

E atendendo aos poderes-deveres de guarda, vigilância, auxílio, educação e assistência, não existe uma referência expressa, no nosso direito interno ao afeto, pressupõe-se que a mesma exista decorrente da própria relação de filiação e na verdade apenas surge como um critério a considerar pelo Juiz, quando tem de fixar o exercício das responsabilidades parentais.⁴⁹⁰

⁴⁹⁰ Sobre este tema, *vid.* Clara Sottomayor, *Regulação do Exercício do Poder Paternal nos casos de divórcio*, 4ª.Ed., reimp., Coimbra, Almedina, 2004, pág. 37-62

Nesses critérios, são considerados fatores relativos à criança, como a idade, o sexo, o grau de desenvolvimento físico e psíquico da criança, as suas necessidades físicas, religiosas, intelectuais e materiais, a adaptação ao ambiente extrafamiliar de origem, a continuidade das relações afetivas da criança e ainda a sua preferência, quando possível, bem como os fatores relativos aos pais, de que se destacam: a capacidade dos pais, para satisfazer as necessidades do filho, o tempo para cuidar deste, o estilo de vida e comportamento moral, o afeto que cada um dos pais sente pelo filho, sendo de ponderar ainda outros fatores de ordem material, familiar e geográfica.⁴⁹¹

No que se refere ao Direito da Família Português, este apresenta uma matriz especialmente “biologista”, o que se traduz em dizer que o critério biológico é o critério determinante de vínculos familiares e neste sentido concorda-se com Susana Almeida e Zamira de Assis, que consideram que o nosso ordenamento ergueu o princípio da não discriminação entre filhos, legítimos ou ilegítimos, sobre os dados da Biologia, venha agora a aceitar o critério sócio afetivo como critério de vinculação familiar, com prevalência sobre outros.⁴⁹²

A falta do afeto por parte de um dos progenitores é um vazio que nunca será suprido. A criança pode viver a sua vida toda ao redor da mãe, avós, tios e primos, sendo amada por todos e ainda, sentir uma tristeza profunda pela falta do pai que a abandonou.

Ser criado sem pai nem sempre representa um trauma, especialmente no contexto da necessidade material. O cerne da questão é o filho ter consciência de que o pai está vivo e exerce a rejeição por livre escolha, muitas vezes, de maneira vil e ardilosa.

O abandono afetivo é tão prejudicial quanto o abandono material. Ou mais, a carência material pode ser superada com a dedicação do progenitor ao trabalho; a de afeto não, porquanto corrói princípios morais se estes não estão consolidados na personalidade da criança ou adolescente.

É o afeto que delinea o caráter da pessoa. Aliás, a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado, por ser notório que a desestruturação familiar conduz ao desequilíbrio social e, por conseguinte, à criminalidade.

Todavia, não estão os pais obrigados a manter um relacionamento afetivo contra sua vontade.

⁴⁹¹ Defendendo-se a pouca consistência, por ser inimaginável ou de difícil aceitação, a falta de afeto de um dos progenitores

⁴⁹² Vid. Susana Almeida e Zamira Assis, *Parentalidade Sócio-Afetiva: Portugal e Brasil*, Almedina, 2012, pág. 41.

De fundamental importância é que mantenham o vínculo com a prole, sob pena de o ser em formação sofrer prejuízos irreparáveis do ponto de vista psicológico.

Muitas doenças físicas têm sua gênese nas “fugas” da criança ou adolescente em não se “reconhecer” como pessoa, tamanho o abalo em sua auto-estima.

O trauma decorrente do abandono afetivo parental imprime uma marca indelével no comportamento da criança ou adolescente. É a espera por alguém que nunca vem ou telefona para ao menos cumprimentar pelo aniversário; a comemoração do dia da mãe e/ou do dia do pai, sempre sem a presença deste progenitor; que se traduz na vida da criança como uma ausência por anos a fio, enfim, numa mais absoluta indiferença.

Inúmeras são as formas de abandono moral e afetivo já existentes. Certo, contudo, que novas modalidades serão criadas por quem cultiva a vingança pela falta de perspectivas na vida pessoal e é desprovido do senso de responsabilidade, dando origem a uma geração cujo desenvolvimento é orientado apenas por um dos genitores, ignorando o outro a existência do próprio filho.

De fato, a atitude impensada e desmedida de certos pais acaba por criar uma barreira que impede o combate às mazelas do ser humano por uma espécie de defesa anti-social. Essas feridas não cicatrizam e, muitas vezes, alimentam uma personalidade autopiedosa, originada da destruição da auto-estima, sem o que não se pode falar numa convivência sadia do indivíduo com os demais.

Por exemplo, a auto-estima é o revestimento do caráter, assim como a pele é o revestimento do corpo, que muitas vezes se reprecute na personalidade de criança que acaba por desenvolver um sintoma de auto-estima baixa.

Considerando os prejuízos que atitudes dessa envergadura provocam na construção da personalidade do menor, os tribunais vêm decidindo pela responsabilização do progenitor que deu causa ao abandono do filho. É evidente que não se pode obrigar o pai a ter uma convivência afetiva com o filho, daí a determinação de pagamento de indenização pelo dano causado à auto-estima da criança ou adolescente, não como forma de minimizar o trauma sofrido, mas sim para gerar no progenitor faltante a consciência de um dever maculado.

Neste sentido, há estudos no âmbito desta problemática, que comprovam que em virtude da ausência do pai e pelo abandono sofrido, as crianças e os adolescentes tenham uma infinidade de graves consequências na estruturação psíquica, repercutindo-se assim, nas relações sociais como dificuldade de relacionamentos, baixa autoestima, ansiedade, agressividade e outros

desvios. Podendo, porém, não ser assim. Contudo, importa acautelar um direito que é por inerência, da criança: o direito à afetividade, por parte dos pais e o dever que recai sobre os progenitores do prestarem.

Importa, assim, aferir, como poderá o Direito impor uma obrigação, decorrente de um sentimento que não existe?

Defendemos que o Direito impõe toda uma normatividade reguladora de todas as situações em torno da formação saudável e adequada da criança, mas que dificilmente conseguirá criar ou impor este desejável afeto entre um progenitor e o seu filho/ criança.

Esta incursão pelo tema permite refletir sobre a questão da importância da afetividade das relações parentais, em que a realidade biológica se contrapõe à realidade sócio-afetiva.

Há que atender a um conjunto de valores necessários à estabilidade e segurança sócio-afetiva da criança e na verdade, nem sempre os pais, conseguem cumprir os seus deveres, mas acima de tudo, nem todos os pais, atendendo à realidade biológica, conseguem sentir o expectável amor e providenciar a um filho, tudo o que dele deriva.

Nesse sentido, o discutível superior interesse da criança nem sempre consiste na obrigação de conviver e estar com os progenitores. Mas importa refletir, nos casos em que assim o decide o Tribunal e os pais não acatam a decisão, isto é, se tão somente não conseguirem cumprir com as responsabilidades parentais?

Sucedem que “o superior interesse da criança” reclama estabilidade e segurança, assistência e respeito e não pode fluir ao sabor de outros fatores e situações circunstanciais, com efeito a realidade biológica por si, nem sempre acarreta tantos sentimentos expectáveis e assim o cumprimento dos deveres parentais resvala em situações de total incumprimento e alienação parental.

Pelo exposto, defendemos que é das relações sócio afetivas nascem de princípios e valores fundamentais e que estas podem responder em situações em que a filiação biológica é omissa ou inexistente.

As crianças devem ter direito ao amor, à afetividade, à assistência, à proteção e quando estes valores não são referenciados por um dos progenitores, ou à margem de qualquer superação ou estabilidade emocional, terá as suas repercussões. Defende-se que à semelhança do devedor que não consegue honrar o seu crédito para com o credor, deveria existir responsabilidade civil para os pais que não conseguem proporcionar esta afetividade. Talvez

essa consciência os afastasse do seu egoísmo e tendessem a pensar realmente no interesse da criança.

A crise de saúde pública, que nos assola a nível mundial com a consequência de uma crise económica e financeira buscará as suas raízes numa profunda crise de valores, num ignorar permanente da Ética, num impune e inconsequente desinteresse pela moral e pelo Direito e a ser assim corremos o risco das sociedades civilizadas retrocederem significativamente, que em consequência beliscará o tão almejado princípio da dignidade da pessoa humana.

A Humanidade tende a ignorar todos os valores humanos que elevam o Homem à condição de ser racional e importa refletir porque cada vez mais os seus atos são menos racionais, menos morais e menos humanos.

No caso especial do Direito da Família e atendendo ao instituto da filiação, deverá ser o superior interesse da criança a balizar as decisões jurisprudenciais que sobre ela recaem, de forma particular e circunstancial.

A necessidade meramente idealista e platónica de garantir estabilidade familiar e providenciar o contato privilegiado com os dois progenitores por vezes não passa de um acervo de papéis escritos, nunca se aplicando na prática, na vida da criança. Passam dias, meses e anos de incumprimento dos deveres parentais, de notório abandono afetivo e se o outro progenitor nada fizer e nada puder fazer, nada acontecerá.

Porém, importa refletir onde ficará a criança neste turbilhão de ideias e comportamentos?

No nosso entender, esta será a lesada e nesse sentido, entende-se que estabelecido o nexos de causalidade entre o abandono afetivo ou indiferença ao filho e a repercussão que possa trazer no seu desenvolvimento emocional e como ser humano, deveria o nosso ordenamento consagrar essa responsabilidade e consequente, direito à indemnização pelos danos causados na esfera basilar dos direitos da criança e da sua personalidade.

No intuito de se defender esta posição importa aferir os elementos que constituem integram a responsabilidade civil, no nosso ordenamento.

Assim: A responsabilidade civil, encontra-se sediada nas fontes das obrigações, pelo que se poderá gerar a obrigação de indenizar, sempre que alguém sofrer prejuízos causados por outra pessoa, resultando, portanto, este prejuízo em dano.

Com efeito, a responsabilidade civil constitui uma forma de reparar os danos gerados na esfera civil de uma pessoa.

Pelo que, até que possamos imputar essa responsabilidade civil a alguém, por uma determinada ocorrência, demonstra-se como necessário estabelecer o inevitável nexos de causalidade entre a ação ou omissão e o dano efetivamente causado.

Neste sentido, defendemos que na origem da responsabilidade civil, *in casu*, deverá ser valorado o desrespeito do poder/dever que compete ao progenitor em falta.

Pelo exposto, haverá a responsabilização civil por facto ilícito, quando o ordenamento jurídico estabelece como pressuposto a obrigação de reparação de dano causado por terceiro, desde que seja possível apurar a existência de um nexos de causalidade e o dano causado.

Assim, o fundamento da responsabilidade aqui é a culpa na omissão, ou ainda, é necessária a comprovação da existência de um juízo de reprovação suscitado pela conduta do agente, gerando uma aproximação entre os juízos de censura da moral e do direito, haverá o descumprimento de um poder/dever legal de responsabilidade parental, verificado a partir do nexos causal entre a apuração da culpa do agente e o dano causado.

Acrescentamos ainda que, a responsabilidade jurídica se divide em duas vertentes: a do direito civil, responsabilidade civil, cuja função é reparadora, e a do direito penal, responsabilidade penal, com uma função sancionatória.⁴⁹³

Essa consequência é traduzida na forma de um atentado a um bem juridicamente protegido, cuja existência é apurada no plano normativo da culpa.

O resultado danoso, oriundo da conduta ilícita que fere um bem juridicamente protegido, é exatamente o que enseja a responsabilidade civil.

Na verdade, não há responsabilidade sem um resultado danoso.⁴⁹⁴

Pelo que, no caso de abandono afetivo, demonstrado que seja que da conduta, por ação ou omissão, resulta um dano, aferindo-se a violação de um dever jurídico, no que respeita à responsabilidade parental e de um bem juridicamente protegido, que se traduz no adequado

⁴⁹³ A distinção entre ambas reside na espécie de dano causado. Se o dano tiver origem em ato que constitua crime, então poderá ensejar a responsabilização criminal. Se o dano for resultado apenas de ato ilícito, pelo não cumprimento de um dever jurídico, então poderá haver a responsabilização civil.

⁴⁹⁴ Contudo, esta conduta humana e voluntária que gera o resultado danoso poderá ocorrer pela ação ou pela omissão.

desenvolvimento da criança, ocorre uma lesão evidente e prejudicial para os direitos fundamentais da criança.

Por todo o exposto, entendemos que resulta, pese embora, com todas as dificuldades que daí resultem um nexo de causalidade entre a culpa ou negligência e o dano, sendo o prejuízo o elemento que irá estabelecer o dever de indenizar. Concluimos, assim, que a responsabilidade civil poderá ocorrer entre os progenitores e os seus filhos.

4.7 Conclusões preliminares

Neste capítulo, atendeu-se aos conceitos de Filiação biológica e Sócio Afetividade, concluindo-se que esta última já se encontra consagrada no nosso ordenamento jurídico interno e que a Filiação biológica não acautela por vezes, o bem-estar da criança, pesa embora seja ou deva ser o primordial elo entre todos os que integram as relações de parentesco.

Sendo um direito e um dever dos pais constitucionalmente consagrado zelarem pela educação e manutenção dos seus filhos.

Quando tal não aconteça, urge que as relações de sócia afetividade se imponham da maior relevância para o desenvolvimento da criança, com vista a assegurar o seu bem-estar, segurança, na sua personalidade e nas relações sociais.

Sucedem que pese embora, se imponha a titularidade que naturalmente resulta do estabelecimento da Filiação nem sempre existe capacidade para o exercício da mesma, ser pai ou mãe, não significa saber educar, assistir, guardar, zelar e acompanhar um filho.

Entendeu-se ainda que com o crescente aumento de divórcios e separações, as crianças filhas de pais separados não se encontram necessariamente em situação de perigo na medida em que existem no exercício das responsabilidades parentais casos de pleno entendimento, em prol do bem-estar dos filhos.

Defende-se que o mesmo não acontecerá se um filho se sentir órfão de pai vivo, nem sempre se podendo generalizar, pois cada criança é uma criança, esta pode vir a padecer de sentimentos de culpa, de ausência de entendimento face a essa posição, poderá sentir revolta e manifestar sentimentos de baixa autoestima e profunda incompreensão face a esse abandono

parental.

Percorrendo a doutrina e jurisprudência brasileira, acima mencionada, concluiu-se que a afetividade se encontra contemplada e consagrada. Contudo, qualquer situação de convivência forçada entre os progenitores e os seus filhos, não se apresenta como salutar, não esquecendo que, por vezes, e numa idade mais avançada centremo-nos na menoridade, são os filhos a promoverem essa falta de convívio, instalando-se o afastamento afetivo.

Defende-se que a afetividade tem um papel fundamental no processo de aprendizagem do ser humano, dado o seu carácter transversal, influenciando profundamente o seu crescimento cognitivo, pois este tem necessidades básicas de segurança, proteção, oportunidades, novas experiências, estabelecimento e reconhecimento das relações de parentesco, de alimentação adequada, de cuidados médicos, de educação e acima de tudo de amor.

Essa afetividade, é, salvo melhor entendimento, um direito da criança e um dever dos progenitores, como se referiu não basta ser pai e mãe, há que saber exercer tal missão e quando assim não o é outros institutos devem assegurar o bem-estar da criança, na sua plenitude.

E aqui analisamos a existência de responsabilidade civil, estabelecido que seja o nexo de causalidade entre o progenitor incumpridor e a criança lesada. Para tal configura-se como necessário que todos os pressupostos que originam responsabilidade civil se encontrem preenchidos e que se demonstre esse nexo de causalidade, face ao lesado(a), nomeadamente que aquela atuação por ser culposa ou negligente, mas que se consubstancie numa violação de um dever, tenha causado sequelas ou danos psicológicos no desenvolvimento de um ser humano e na sua personalidade.

Contrariamente ao nosso ordenamento, em que a falta de afetividade surge como um vazio não plenamente consagrado, no Brasil, o dever de indemnizar ou o direito à indemnização apresenta manifestamente uma profunda ligação com os danos morais que originou, revestindo-se assim de uma função pedagógica ou preventiva, acima de tudo, evitar condutas semelhantes.

Defendemos assim, que são as relações de socio afetividade que proporcionam à criança um acervo de valores, estabilidade, segurança, bem-estar e desenvolvimento adequado, nomeadamente quando a filiação biológica seja omissa, ou ausente, não se descurando e à semelhança que em certas relações sócio afetivas, não surjam problemas ou sejam em última instância o garante supremo do seu bem-estar, pois nem sempre assim o é.

CAPÍTULO V – RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROGENITOR PELO NÃO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

SUMÁRIO: RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROGENITOR PELO NÃO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS.

5.1 Dos pressupostos da Responsabilidade Civil.

5.1.1 O facto voluntário do agente.

5.1.2 A Ilicitude.

5.1.3 A Culpa.

5.1.4 O Dano.

5.1.5 O Nexo de Causalidade.

5.2 Responsabilidade Penal.

5.3 Conclusões preliminares.

5.1. Dos pressupostos da Responsabilidade Civil

5.1.1 O facto voluntário do agente

A responsabilidade civil pode assumir duas modalidades. Podemos falar de responsabilidade civil extracontratual, também comumente designada responsabilidade civil delitual e, ainda, da responsabilidade civil contratual.⁴⁹⁵

No presente trabalho, abordaremos com maior ênfase a responsabilidade civil extracontratual.⁴⁹⁶

E, com efeito, na responsabilidade extracontratual incumbe ao lesado o ónus de provar todos os referidos pressupostos consagrados no n.º 1 do art.º 483, do CC, entre eles, como vimos, a culpa do autor da lesão, nos termos dos artigos 487.º, n.º 1 e 342.º, n.º 1, ambos do CC, salvo existindo presunção especial de culpa, já que a obrigação de indemnizar, independentemente de culpa, só existe nos casos especificados na lei, n.º 2 do art.º 483 do CC, contando-se, entre tais casos, o consagrado no artigo n.º 2, do art.º 493, do CC.

Para se aplicar o instituto da responsabilidade civil é necessário o preenchimento dos pressupostos previsto pelo legislador. São eles o facto voluntário do agente, a ilicitude, a culpa, o dano e, por fim, o nexo de causalidade.

⁴⁹⁵ “A responsabilidade civil comporta a contratual (obligacional), fundada em violação do contrato (falta de cumprimento das obrigações emergentes dos contratos, estando em causa a violação de direitos de crédito ou de obrigações em sentido técnico, nelas se incluindo não só os deveres primários de prestação, mas também deveres secundários e pode resultar do não cumprimento de deveres principais/essenciais ou de deveres acessórios/secundários) e a extracontratual (delitual/aquiliana) que emerge não de violação de contratos mas sim da violação de normas que impõem deveres de ordem geral e correlativamente de direitos absolutos do lesado (violação de normas gerais que tutelam interesses alheios, de deveres genéricos de respeito).” *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 08-02-2021, proc. 274/17.8T8AVR.P1, disponível em: www.dgsi.pt

⁴⁹⁶ Ora, conforme decorre do disposto no art.º 798, do CC, os pressupostos da responsabilidade civil contratual em pouco ou nada diferem dos da responsabilidade extracontratual, previsto no art.º 483, do CC.

São eles:

- a) o facto voluntário do agente a que a lei (art.º 798 do CC) faz menção quando na estatuição se refere ao “*devedor que*”, ou seja, quando estabelece que o incumprimento é consequência de um comportamento do obrigado;
- b) a ilicitude traduzida na utilização do verbo faltar como sinónimo de violar não o direito absoluto de outrem, mas um direito de crédito ou relativo: “*falta ao cumprimento da obrigação*”;
- c) a imputação subjetiva, ou seja, a culpa a que o art.º 798, do CC, se refere expressamente quando utiliza o advérbio de modo “*culposamente*”;
- d) o dano, uma vez que a lei fala em responsabilidade pelos prejuízos; e
- e) a imputação objetiva, isto é, o nexo de causalidade entre o facto e o dano, que no texto do art.º 798 decorre da fórmula “*que causa ao credor*”.

As diferenças residem essencialmente no facto de na responsabilidade contratual, a culpa do lesante se presumir, por força do n.º 1, do art.º 799, do CC.

Na perspetiva da doutrina subjetivista da responsabilidade civil podem ser extraídos três elementos fundamentais: a) o dano; b) a culpa; c) o nexo causal entre o dano e a culpa.

O ato ilícito será resultado de uma conduta humana e voluntária, que em consequência irá originar uma alteração no exterior do agente.

Ora, aqui chegados, o desafio a que nos propomos é apurar se, nas ações de omissão e/ou cumprimento deficiente das responsabilidades parentais, se existe causa geradora de responsabilidade civil.

Na verdade, o exercício das responsabilidades parentais pode gerar responsabilidade civil, por exemplo, a responsabilidade do progenitor que castiga o filho no exercício das responsabilidades parentais.⁴⁹⁷ Neste caso, a norma é violada pela ação.⁴⁹⁸

Mas, se a norma jurídica poderá ser violada por um fazer (ação), também pode sê-lo por um não fazer (omissão). Na realidade, independentemente de ação ou omissão, o que irá gerar a responsabilização civil é a ofensa ao bem juridicamente protegido.

No âmbito da responsabilidade civil extracontratual, pressupõe-se, em regra, a culpa do agente por dolo ou mera negligência, incidindo sobre o lesado o ónus de provar a culpa, por força dos artigos 483.º e 487.º, do CC.⁴⁹⁹

A questão que se levanta é se a total omissão do exercício das responsabilidades parentais ou o seu exercício culposamente deficiente, se pode ou não gerar responsabilidade civil no progenitor.⁵⁰⁰

⁴⁹⁷ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 04-02-2015, proc. 145/13.7GAVLP.G1.P1, disponível em: www.dgsi.pt

⁴⁹⁸ Como já vimos anteriormente, a violação das responsabilidades parentais é suscetível de gerar responsabilidade civil. Por exemplo, a violação pelo não pagamento da pensão de alimentos. Sobre este tema, *vid.* Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 08-03-2018, proc. 419/17.8T8AVR.P1, disponível em: www.dgsi.pt

⁴⁹⁹ Ciente de que em muitos casos essa prova pode ser difícil, o legislador estabeleceu situações de inversão do ónus da prova, em que a responsabilidade continua a depender da culpa do agente, mas essa culpa se presume. Um desses casos é precisamente o exercício de atividade tida por perigosa pela sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, prevista no art.º 493, n.º 2, do CC.

Nos termos do disposto no n.º 2, do art.º 493, do CC, “quem causar danos a outrem no exercício de uma atividade, perigosa pela sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigado a repará-los, exceto se mostrar que empregou todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de os prevenir”.

Este preceito constitui uma das exceções ao princípio geral enunciado no n.º 1 do art.º 487, do CC, prevendo a inversão do ónus da prova, ou seja, a presunção de culpa por parte de quem exerce uma atividade perigosa, em consequência da qual ocorre o dano.

“A lei presume a culpa, impondo ao agente que demonstre ter empregado todas as providências exigidas pelas circunstâncias com o fim de prevenir os danos, ou seja, por outras palavras, ter actuado com a devida diligência”. Cfr. Pessoa Jorge, *Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil*, Almedina, 1995, pág. 88.

⁵⁰⁰ A este propósito, e no que respeita ao facto omissivo, ensina o autor: “Tratando-se de uma acção, a imputação da conduta ao agente apresenta-se como simples. Já no caso da omissão essa imputação ao agente exige algo mais: a sua oneração com um dever específico de praticar o acto omitido. (...) Conforme resulta do art.º 486, esse dever

Quanto à análise dos pressupostos, o facto voluntário do agente traduz-se num comportamento dominável ou controlável pela vontade humana.⁵⁰¹ Pelo que, pode consistir numa ação ou numa omissão.⁵⁰²

Como ensina o autor Menezes Cordeiro:

Todos estão de acordo em que, no delito, há uma manifestação de vontade humana. Por isso se diz que o delito é um facto ilícito voluntário. O dizer-se que algo é voluntário equivale a afirmar que existe, nele, a peculiaridade de poder ser imputado à vontade do agente, isto é, que compreende um nexó entre as potencialidades de livre-arbítrio da pessoa considerada e comportamento assumido. Um comportamento é voluntário porque – e na medida em que – tendo o agente a possibilidade de proceder de outra forma, ou, simplesmente, de nada fazer – acabou, no entanto, por optar por aquela via.⁵⁰³

A responsabilidade civil do progenitor nasce, como já vimos anteriormente, das responsabilidades previstas no CC, *i.e.*, do comportamento voluntário do seu não cumprimento.

A ausência física e a omissão de atuações que demonstrem ao menor de forma continuada que é uma pessoa amada pelos seus progenitores ou que a confortem em momentos de necessidade implica fatalmente que os pais não possam responder de forma adequada às carências e às necessidades emocionais da criança.⁵⁰⁴

A vontade do progenitor de se eximir do exercício das responsabilidades parentais, que se consubstancia num abandono efetivo da criança pelo progenitor, traduz-se precisamente pela não ação.

específico de garante pode ser criado por contrato (...) ou pode mesmo ser imposto por lei (...). No direito alemão, a partir de disposições semelhantes (...) tem-se vindo a desenvolver a doutrina dos “deveres de segurança no tráfego” ou “deveres de prevenção do perigo delituais”, que permitiu alargar bastante a responsabilidade delitual por omissão, para além dos casos legalmente típicos, tendo essa doutrina sido posteriormente recebida entre nós. De acordo com essa doutrina, sempre que alguém possui coisas ou exerce uma actividade que se apresentam como potencialmente susceptíveis de causar danos a outrem, tem igualmente o dever de tomar as providências adequadas a evitar a ocorrência de danos, podendo responder por omissão se o não fizer. As coisas ou actividades perigosas, que se encontram no âmbito do controle do sujeito, delimitam assim um campo específico de imputação, onde a ocorrência de danos o sujeita à responsabilidade por omissão.” *Cfr.* Luís Menezes Leitão, *Direito das Obrigações*, 4ª ed., Almedina, pág. 272-273.

⁵⁰¹ Por facto entende-se o facto voluntário do lesante ou a conduta objetivamente controlável ou dominável pela vontade humana: “Este facto consiste, em regra, (...) numa acção, ou seja, um facto positivo (...) que importa a violação de um dever geral de abstenção, do dever de não ingerência na esfera de acção do titular do direito absoluto. Mas pode traduzir-se num facto negativo, numa abstenção ou numa omissão (art.º 486) (...). A omissão, como pura atitude negativa, não pode gerar física ou materialmente o dano sofrido pelo lesado, mas entende-se que a omissão é causa do dano, sempre que haja o dever jurídico especial de praticar um acto que, seguramente ou muito provavelmente, teria impedido a consumação desse dano.” *Cfr.* Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 9ª ed., Almedina, págs. 517-518.

⁵⁰² Neste sentido, *vid.* Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 25-02-2021, proc. 635/17.2T8FAF.G1, disponível em: www.dgsi.pt

⁵⁰³ *Cfr.* Menezes Cordeiro, *Direito das Obrigações*, 2ª, 2001, pág. 307.

⁵⁰⁴ *Cfr.* Sérgio Miguel José Correia, *A dogmática do Direito das crianças: implicações do abandono efetivo parental*, AAFDL Editora, Lisboa, 2020, pág. 33.

Atendendo à responsabilidade civil extracontratual ou delitual do progenitor, concluímos que se verifica o pressuposto do facto voluntário do agente, uma vez que a sua omissão, se traduz num ato voluntário e, portanto, subsumível no art.º 486 do CC.

5.1.2 A Ilicitude

A ilicitude extracontratual está consagrada no art.º 483 do CC, encontrando-se bipartida em duas modalidades: de um lado a violação de um direito de outrem, e do outro a violação de uma norma que proteja interesses alheios.

No plano das ações por omissão das responsabilidades parentais, o pressuposto da ilicitude é facilmente identificado.

Efetivamente, a ilicitude encontra-se presente, na violação, por parte do progenitor, de um poder/dever, onde se incluem tipicamente as ofensas de direitos absolutos da criança.

Veja-se que, como já vimos, a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, que introduziu a última reforma ao Código Civil em matéria de Direito da Família, acolheu grande parte dos princípios do Direito da Família Europeu Relativos às Responsabilidades Parentais, publicados em 2007, na sequência do trabalho realizado pela Comissão de Direito da Família Europeu.⁵⁰⁵

De acordo com o novo regime, a regra é a do exercício em comum das responsabilidades parentais, relativas às questões de particular importância para a vida do filho.⁵⁰⁶

Por exemplo, a residência exclusiva ou alternada, questão que o julgador terá de decidir, em caso de desacordo dos progenitores, tendo em consideração o superior interesse da criança

⁵⁰⁵ É de salientar, quando às alterações ao exercício das responsabilidades parentais, o desaparecimento da noção tradicional do poder paternal, com os progenitores a adquirirem igual poder de decisão relativamente às questões dos filhos, nos termos preceituados nos artigos 1901.º a 1912.º do Código Civil.

⁵⁰⁶ Por um lado, “[d]evem considerar-se “questões de particular importância”, entre outras : as intervenções cirúrgicas das quais possam resultar riscos acrescidos para a saúde do menor; a prática de actividades desportivas radicais ; a saída do menor para o estrangeiro sem ser em viagem de turismo ; a matrícula em colégio privado ou a mudança de colégio privado ; mudança de residência do menor para local distinto da do progenitor a quem foi confiado”; por outro lado, “[d]evem considerar-se “actos da vida corrente”, entre outros : as decisões relativas à disciplina, ao tipo de alimentação, dieta, actividades e ocupação de tempos livres ; as decisões quanto aos contactos sociais ; o acto de levar e ir buscar o filho regularmente à escola, acompanhar nos trabalhos escolares ; as decisões quanto à higiene diária, ao vestuário e ao calçado ; a imposição de regras ; as decisões sobre idas ao cinema, ao teatro, a espectáculos ou saídas à noite; as consultas médicas de rotina”. *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02-05-2017, proc. 897/12.1T2AMD-F.L1-1, disponível em: www.dgsi.pt

e ponderando todas as circunstâncias relevantes, designadamente, a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro, nos termos do art.º 1906, n.º 5 do CC.⁵⁰⁷

No âmbito do exercício dos poderes parentais, os progenitores têm um poder-dever, pois aleado ao direito de as realizarem concorre também um dever de defesa e salvaguarda do superior interesse da criança.⁵⁰⁸

Além disso, os pais devem proporcionar aos filhos, em especial aos diminuídos física e mentalmente, adequada instrução geral e profissional, correspondente, na medida do possível, às aptidões e inclinações de cada um.⁵⁰⁹

Por exemplo, quanto à instrução escolar, consubstancia-se esta no desenvolvimento técnico, intelectual e cultural do filho.⁵¹⁰

Assim, a ilicitude consiste na violação de um direito (subjectivo) de outrem ou na violação de uma disposição legal destinada a proteger interesses alheios.

Como ensina o autor Antunes Varela:

Trata-se da infracção das leis que, embora protejam interesses particulares, não conferem aos respectivos titulares um direito subjectivo a essa tutela; e de leis que, tendo também ou até principalmente em vista a protecção de interesses colectivos, não deixam de atender aos interesses particulares subjacentes (...). Além disso, a previsão da lei abrange ainda a violação das normas que visam prevenir, não a produção do dano em concreto, mas o simples perigo de dano, em abstracto.⁵¹¹

Exige-se nesta sede que a lesão dos interesses do particular corresponda à violação de uma norma legal, que a tutela dos interesses particulares figure entre os fins da norma violada e que o dano se verifique no círculo de interesses privados que a lei visa tutelar.⁵¹²

⁵⁰⁷ *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-04-2018, proc. 670/16.8T8AMD.L1-2, disponível em: www.dgsi.pt

⁵⁰⁸ Por exemplo, a educação do menor, diremos que o poder-dever de educar assume-se como a linha de força principal do conteúdo das responsabilidades parentais.

O conteúdo deste poder-dever encontra-se estabelecido no art.º 1885 do CC, onde se pode ler, sob a epígrafe “*educação*” que cabe aos pais, de acordo com as suas possibilidades, promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos.

⁵⁰⁹ *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02-05-2017, proc. 897/12.1T2AMD-F.L1-1, disponível em: www.dgsi.pt

⁵¹⁰ “Aos pais cumpre determinar o tipo de educação (optar pelo currículo escolar mais favorável e adequado ao filho menor de idade, optar por um estabelecimento público ou privado, religioso ou laico, artístico ou técnico, escolher quais as línguas o filho deve aprender), devendo esta determinação ter em conta e corresponder às aptidões e inclinações do filho (art.º 1885 n.º 2 do Código Civil), ainda que os pais só estejam obrigados a proporcionar aos filhos a instrução possível em face das suas disponibilidades económicas (art.º 1885 n.º 1 do Código Civil)”. *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02-05-2017, proc. 897/12.1T2AMD-F.L1-1, disponível em: www.dgsi.pt

⁵¹¹ *Cfr.* Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 9ª ed., Almedina, pág. 526-527.

⁵¹² Outros exemplos destas leis são a generalidade das leis penais, as contraordenações ou o art.º 1371 do CC.

Há ainda o abuso de direito como forma de ilicitude capaz de determinar a obrigação de indemnizar caso não haja causa especial de exclusão da ilicitude.

Ora, a ilicitude ocupa uma posição fundamental no regime da responsabilidade jurídica. A própria jurisprudência tem considerado nas suas decisões que o exercício das responsabilidades parentais pode afastar a ilicitude.⁵¹³

Atendendo à responsabilidade civil extracontratual ou delitual do progenitor, concluímos que se verifica o pressuposto da ilicitude do agente, uma vez que a sua omissão, se traduz num ato censurável e, portanto, subsumível no art.º 483 do CC.

5.1.3. A Culpa

Para que o facto voluntário possa ser imputado ao agente, torna-se necessário que o imputável tenha realmente agido com culpa, que haja certo nexó psicológico entre o facto praticado e vontade do lesante.⁵¹⁴

A responsabilidade por factos ilícitos, com base na culpa, é a regra, na medida em que só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei - art.º 483 n.º 2 do Código Civil.

Aqui, é ao lesado que incumbe provar todos os pressupostos fixados no n.º 1 do art.º 483 do CC, designadamente, a culpa, salvo quando haja presunção legal de culpa art.º 487 n.º 1 do Código Civil.⁵¹⁵

Não obstante, na falta de outro critério legal, a culpa é apreciada pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso, por força, do art.º 487, n.º 2 do CC.

⁵¹³ Por exemplo, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa “Embora a conduta da mãe que, agindo com a intenção de corrigir a atitude desrespeitosa do filho, dá uma bofetada na cara deste, que tem 15 anos de idade, porque não só não obedeceu à ordem para se retirar para o quarto, como se dirigiu em atitude fisicamente agressiva à sua mãe, preencha, em abstracto, os elementos do tipo da ofensa à integridade física, a ilicitude dessa conduta *está excluída, nos termos do art.º 31/1/2-b) do CP.*” Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02-07-2020, proc. 14563/19.3T8SNT.L1-9, disponível em: www.dgsi.pt

⁵¹⁴ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17-10-2019, proc. 15385/15.6T8LRS.L1.S1, disponível em: www.dgsi.pt

⁵¹⁵ Pois é sabido que quem tem a seu favor presunção legal escusa de provar o facto a que ela conduz, conforme art.º 350, n.º 1, do CC.

O elemento básico da responsabilidade é o facto do agente, um facto dominável ou controlável pela vontade, um comportamento ou uma forma de conduta humana, pois só quanto a factos dessa índole têm cabimento a ideia da ilicitude, o requisito da culpa e a obrigação de reparar o dano nos termos em que a lei a impõe.⁵¹⁶

Mas, fundamental na responsabilidade por factos ilícitos, por culpa, além da ilicitude (elemento objetivo, o autor agiu objetivamente mal), é essencial concluir que a conduta do lesante se pode considerar reprovável, censurável.⁵¹⁷

Agir com culpa significa atuar em termos de a conduta do agente merecer a reprovação ou censura do direito.

E a conduta do lesante é reprovável quando, pela sua capacidade e em face das circunstâncias concretas da situação, se concluir que ele podia e devia ter agido de outro modo.⁵¹⁸

Culpa efetiva, provada, e culpa presumida são uma e a mesma coisa, designadamente para afastar a indemnização devida pela responsabilidade pelo risco, pois, as presunções, enquanto ilações que a lei ou o julgador tira de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido, conforme o art.º 349 do CC, podem resultar tanto da lei, nos termos do art.º 350 do CC, como das regras da experiência e da vida do julgador, conforme art.º 351 do CC, reconhecendo-se que a prova da inobservância de leis ou regulamentos faz presumir a culpa na produção dos danos dela decorrentes, dispensando a concreta comprovação da falta de diligência.

A noção de presunção assenta como definição do meio ou processo lógico de aquisição de factos, e por isso válida também, no processo penal, consta do art.º 349 do CC.⁵¹⁹ Importam, neste âmbito, as chamadas presunções naturais ou *hominis*, que permitem ao juiz retirar de um facto conhecido ilações para adquirir um facto desconhecido.⁵²⁰ As presunções naturais são,

⁵¹⁶ Cfr. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 9ª ed., Almedina, pág. 545.

⁵¹⁷ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17-10-2019, proc. 15385/15.6T8LRS.L1.S1, disponível em: www.dgsi.pt

⁵¹⁸ Cfr. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 9ª ed., Almedina, pág. 582.

⁵¹⁹ “Em formulação doutrinariamente bem marcada e soldada pelo tempo, as presunções devem ser «graves, precisas e concordantes». «São graves, quando as relações do facto desconhecido com o facto conhecido são tais, que a existência de um estabelece, por indução necessária, a existência do outro. São precisas, quando as induções, resultando do facto conhecido, tendem a estabelecer, directa e particularmente, o facto desconhecido e contestado. São concordantes, quando, tendo todas uma origem comum ou diferente, tendem, pelo conjunto e harmonia, a firmar o facto que se quer provar”. Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06-10-2010, proc. 936/08.JAPRT, disponível em: www.dgsi.pt

⁵²⁰ “A presunção permite, deste modo, que perante os factos (ou um facto preciso) conhecidos, se adquira ou se admita a realidade de um facto não demonstrado, na convicção, determinada pelas regras da experiência, de que

afinal, o produto das regras de experiência: o juiz, valendo-se de um certo facto e das regras da experiência, conclui que esse facto denuncia a existência de outro facto.⁵²¹

Nesta questão, a questão encontra-se com a ilicitude e com o nexo de imputação do facto ao agente, ou seja, da infração e da culpa.⁵²²

A culpa do agente é determinada em duas fases sucessivas: primeiro, é necessário verificar se o agente é imputável, art.º 488 do CC; e, em segundo, cumpre determinar se o agente podia e devia ter agido de outra forma no caso concreto, tendo em conta o critério do bom pai de família, sem negligenciar as circunstâncias do caso concreto.⁵²³

Neste caso, irá funcionar a presunção da culpa.⁵²⁴ Na responsabilidade civil extracontratual é o lesado (criança), gozará da presunção de culpa do lesante (progenitor), segundo os artigos 342.º, n.º 2 e 487.º, n.º 2 ambos do CC.⁵²⁵

Porém, por hipótese, nos termos do art.º 487, n.º 1 do Código Civil, mesmo inexistindo presunção legal de culpa, e ainda que fosse ao lesado a quem incumbia provar a culpa do autor da lesão (do progenitor), esta deveria ser apreciada de acordo com a diligência de um bom pai de família em face das circunstâncias do caso concreto.⁵²⁶

De mais a mais, é entendimento consolidado quer na doutrina quer na jurisprudência de que basta a prova da inobservância das leis ou regulamentos para que, através do recurso às presunções naturais, fundadas nas regras de experiência comum, o tribunal possa tirar ilações

normal e tipicamente (id quod plerumque accidit) certos factos são a consequência de outros. No valor da credibilidade do id quod, e na força da conexão causal entre dois acontecimentos, está o fundamento racional da presunção, e na medida desse valor está o rigor da presunção”. *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06-10-2010, proc. 936/08.JAPRT, disponível em: www.dgsi.pt

⁵²¹ *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06-10-2010, proc. 936/08.JAPRT, disponível em: www.dgsi.pt

⁵²² Integram-na, por isso, todos e quaisquer actos ou omissões, que violem disposições da lei, do interesse e ordens públicas, ou normativos destinados a proteger interesses de terceiros.

⁵²³ *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17-10-2019, proc. 15385/15.6T8LRS.L1.S1, disponível em: www.dgsi.pt

⁵²⁴ Estabelece o art.º 342, n.º 2, do CC que: “A prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita”.

⁵²⁵ Por exemplo, “Na ação de reconhecimento da regularidade e licitude do despedimento cabe ao trabalhador alegar e provar a existência de um contrato de trabalho e a sua cessação ilícita por iniciativa do empregador, como factos constitutivos do direito invocado (art.º 342, n.º 1, do Código Civil), e ao empregador compete alegar e provar os factos por si integrados na decisão de despedimento, uma vez que a justa causa constitui um facto impeditivo do direito reintegração e demais prestações indemnizatórias peticionadas pelo trabalhador (art.º 342, n.º 2, do Código Civil)”. *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22-02-2017, proc. 992/15.5T8PTM.E1S1, disponível em: www.dgsi.pt

⁵²⁶ Neste sentido, Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 25-03-2021, proc. 1425/20.0YRLSB, disponível em: www.dgsi.pt

de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido, por força do art.º 349 do CC.⁵²⁷

Assim, também neste caso, efetuada a prova da inobservância pelo lesante das leis ou regulamentos, que neste caso seriam as responsabilidades do poder paternal, a presunção natural iria sobre o progenitor.⁵²⁸

Todavia, a presunção poderia ser afastada desde que fosse efetuada a prova de factos que permitam inferir que o dano foi produzido sem culpa sua, competindo então ao filho produzir a prova integral da culpa do lesante, designadamente que o mesmo atuou, em concreto, com falta de diligência.⁵²⁹

O sistema da livre convicção consagrado no ordenamento jurídico português não é um sistema irracionalista, subjectivo, de apreciação probatória, mas sim um sistema racionalista, assente na razão, nas regras de experiência social comprovada e em presunções probatórias racionalmente fundadas.⁵³⁰

Em suma, a culpa traduz-se num juízo de reprovação da conduta de alguém que, em face das circunstâncias específicas do caso, devia e podia ter agido de outro modo e assenta no nexó psicológico que existe entre o facto e a vontade do agente.⁵³¹

A culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso, conforme art.º 487 n.º 2 do CC.⁵³²

Incumbe ao lesado o ónus da prova da culpa do autor da lesão, salvo havendo presunção legal de culpa, por força do conforme art.º 487 n.º 1 do CC.

Atendendo à responsabilidade civil extracontratual ou delitual do progenitor, concluímos que se verifica o pressuposto da culpa do agente, uma vez que a sua omissão, se presume da própria lei e, portanto, subsumível no art.º 483 do CC.

⁵²⁷ *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 25-03-2021, proc. 1425/20.0YRLSB, disponível em: www.dgsi.pt

⁵²⁸ “As regras de experiência comum autorizam a apreciar um comportamento determinado em função da cultura e comportamento social de um determinado povo, num tempo determinado. As presunções, ao invés, permitem partir de um facto conhecido para um facto desconhecido.” *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 21-01-2020, proc. 4604/15.9T9STB.E1, disponível em: www.dgsi.pt

⁵²⁹ *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 25-03-2021, proc. 1425/20.0YRLSB, disponível em: www.dgsi.pt

⁵³⁰ *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 21-01-2020, proc. 4604/15.9T9STB.E1, disponível em: www.dgsi.pt

⁵³¹ *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 25-02-2021, proc. 635/17.2T8FAF.G1, disponível em: www.dgsi.pt

⁵³² Pode revestir a forma de dolo, direto, necessário ou eventual ou de negligência consciente ou inconsciente.

5.1.4 O Dano

No âmbito da responsabilidade civil, a culpa, como nexos de imputação subjetiva do facto ao agente, traduz-se numa conduta deste que, quando não intencional (dolosa), é omissiva de um comportamento que integre uma atuação cuidada.⁵³³

O propósito da responsabilidade civil, será inevitavelmente a reparação do dano causado pelo progenitor na omissão do exercício das suas responsabilidades.

Assim sendo, para haver obrigação de indemnizar, é fundamental que haja dano, que o facto ilícito e culposo tenha causado prejuízo a alguém. É assim que entendemos o dano: um prejuízo que um sujeito jurídico sofre na sua pessoa ou nos seus bens, ou em ambos.⁵³⁴

Há, em suma, comportamento errado por incompetência, imperícia ou falta de observância de regras técnicas.⁵³⁵

Em qualquer dos casos, são os mesmos os pressupostos do dever de indemnizar: violação de um direito ou interesse alheio, o facto ilícito, a culpa, o dano e o nexos de causalidade.⁵³⁶

Os danos dividem-se entre danos patrimoniais e danos não patrimoniais: os danos patrimoniais são uma manifestação do dano real na situação económica do lesado, que são avaliados tendo em conta a diferença entre a situação atual do lesado e a situação hipotética em que estaria, caso não tivesse ocorrido o facto ilícito danoso.⁵³⁷

Por um lado, no que concerne ainda aos danos patrimoniais, distingue-se ainda danos emergentes, ou perda patrimonial, enquanto diminuição do património já existente na titularidade do lesado à data da lesão e, por outro lado, lucro cessante, ou lucro frustrado, que se traduz nos benefícios que o lesado deveria ter obtido e não obteve, em virtude da ocorrência do facto ilícito.⁵³⁸

Os danos patrimoniais ainda se desdobram em positivos (ou emergentes) e frustrados

⁵³³ *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31-05-2011, proc. 851/04. 7BBGC.P1.S1, disponível em: www.dgsi.pt

⁵³⁴ *Cfr.* Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, Vol. I, 9ª ed., Almedina, pág. 597.

⁵³⁵ *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31-05-2011, proc. 851/04. 7BBGC.P1.S1, disponível em: www.dgsi.pt

⁵³⁶ *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25-06-2009, proc. 08S4117, disponível em: www.dgsi.pt

⁵³⁷ *Cfr.* Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, Vol. I, 9ª ed., Almedina, págs. 597-601.

⁵³⁸ *Cfr.* Antunes Varela, Das Obrigações em Geral, Vol. I, 9ª ed., Almedina, págs. 597-601.

(ou lucros cessantes).⁵³⁹

Por outro lado, os danos não patrimoniais, explicados como sendo aqueles que, sendo insuscetíveis de avaliação pecuniária, porque atingem bens que não integram o património do lesado, por exemplo, entre outros, a vida, a saúde, a liberdade, a dor.⁵⁴⁰

O dano é um requisito da responsabilidade civil conectado com o ilícito sendo o “*genus*” (dano em sentido lato) constituído pela “*species*” (prejuízos ou danos em sentido estrito) caracterizado pela deterioração ou perda de bens jurídicos (patrimoniais ou não) da esfera jurídica do lesado.⁵⁴¹

Na verdade, os danos não patrimoniais não atingem o património do lesado e, por essa razão, a obrigação de os reparar, maioritariamente, uma natureza compensatória do que propriamente indemnizatória, mas também têm uma vertente sancionatória.⁵⁴²

A indemnização por danos como assumindo um carácter sancionatório/punitivo ocorrerá se estivermos face a ofensa à honra, à autodeterminação sexual, à liberdade de decisão e de ação, à propriedade, à integridade física ou à vida.⁵⁴³

Mas o nexo de imputação deve ser apreciado em concreto (casuisticamente) tomando como referência/padrão a postura do “*bonus pater familias*” colocado perante o mesmo circunstancialismo fático.⁵⁴⁴ O mesmo nexo psicológico é de presumir, *ex vi*, do art.º 488 do Código Civil, não tendo o lesado de provar a voluntariedade do acto ou a imputabilidade do agente.

Assim, “O dano é a perda *in natura* que o lesado sofreu, em consequência de certo facto, nos interesses (...) que o direito violado ou a norma infringida visam tutelar”.⁵⁴⁵

⁵³⁹ Sobre este tema, *vid.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31-05-2011, proc. 851/04. 7BBGC.P1.S1, disponível em: www.dgsi.pt

⁵⁴⁰ *Cfr.* Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 9ª ed., Almedina, págs. 591-599.

⁵⁴¹ *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31-05-2011, proc. 851/04. 7BBGC.P1.S1, disponível em: www.dgsi.pt

⁵⁴² “Os danos não patrimoniais são os insuscetíveis de avaliação pecuniária ou medida monetária, porque atingem bens, como a vida, a saúde, a integridade física, a perfeição física, a liberdade, a honra, o bom nome, a reputação, a beleza, dos quais resulta o inerente sofrimento físico e psíquico, o desgosto pela perda, a angústia por ter de viver com uma deformidade ou deficiência, os vexames, a perda de prestígio ou reputação, tudo constituindo prejuízos que não se integram no património do lesado, apenas podendo ser compensados com a obrigação pecuniária imposta ao agente, sendo mais uma satisfação do que uma indemnização, assumindo o seu ressarcimento uma função essencialmente compensatória, embora sob a envolvimento de uma certa vertente sancionatória ou de pena privada.” *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15-04-2009, proc. 08P3704, disponível em: www.dgsi.pt

⁵⁴³ *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15-04-2009, proc. 08P3704, disponível em: www.dgsi.pt

⁵⁴⁴ *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31-05-2011, proc. 851/04. 7BBGC.P1.S1, disponível em: www.dgsi.pt

⁵⁴⁵ *Cfr.* Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, 9ª ed., Almedina, pág. 591.

Os psicólogos têm constatado que a inexistência e as falhas na qualidade e na continuidade dos afetos parentais transmitidos acarreta consigo um quadro de distúrbios e consequência onerosa para o domínio psíquico dos menores e para o seu bem-estar global.⁵⁴⁶

Uma das distinções possíveis é que, por um lado, o dano patrimonial é suscetível de avaliação pecuniária, podendo ser reparado através de restauração natural ou por meio de equivalente, por outro lado, o não patrimonial é insuscetível de avaliação pecuniária apenas pode ser compensado com uma obrigação pecuniária.

O fim do dever de indemnizar, a cargo do lesante, é, no dano patrimonial, criar uma situação que se aproxime o mais possível da que o lesado provavelmente teria se não ocorresse o facto danoso.⁵⁴⁷ No dano não patrimonial a dogmática é diferente, buscando-se não uma indemnização estribada na teoria da diferença, mas uma compensação que permita ao lesado “esquecer” a ofensa sofrida através do aceno a atividades lúdicas ou de lazer.⁵⁴⁸

Por sua vez, a responsabilidade civil extracontratual assenta na violação de deveres gerais de abstenção, omissão ou não ingerência, correspondentes aos direitos absolutos.⁵⁴⁹

O nosso sistema jurídico consagra no art.º 563 do CC uma vertente ampla da causalidade adequada, ao não exigir a exclusividade do facto condicionante do dano: assim, poderá configurar-se a concorrência de outros factos condicionantes, contemporâneos ou não daquele facto condicionante, assim como se admite também a causalidade indireta, bastando que o facto condicionante desencadeie um outro que, por sua vez, suscite diretamente o dano.

O art.º 563 do CC, consagra a vertente mais ampla da causalidade adequada, ou seja, a sua formulação negativa, uma vez que não exige a exclusividade do facto condicionante do dano.

Neste sentido, poderá configurar-se a concorrência de outros factos condicionantes, contemporâneos ou não daquele facto condicionante, assim como se admite também a causalidade indireta, bastando que o facto condicionante desencadeie um outro que, por sua vez, suscite diretamente o dano.

Diversamente, o facto condicionante não deve ser havido como causa adequada do

⁵⁴⁶ *Cfr.* Sérgio Miguel José Correia, A dogmática do Direito das crianças: implicações do abandono efetivo parental, AAFDL Editora, Lisboa, 2020, pág. 35.

⁵⁴⁷ *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31-05-2011, proc. 851/04. 7BBGC.P1.S1, disponível em: www.dgsi.pt

⁵⁴⁸ *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31-05-2011, proc. 851/04. 7BBGC.P1.S1, disponível em: www.dgsi.pt

⁵⁴⁹ *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25-06-2009, proc. 08S4117, disponível em: www.dgsi.pt

efeito danoso, sempre que o mesmo, pela sua natureza, se mostre de todo inadequado para a sua produção: é o que sucede quando o dano só tenha ocorrido por virtude de circunstâncias anómalas ou excepcionais de todo imprevisíveis no contexto do trajeto causal.⁵⁵⁰

Neste sentido, será ao lesado, neste caso a criança, que terá de provar os danos que lhe forem causados pela omissão e/ou cumprimento defeituosos das responsabilidades parentais pelo lesante, no nosso caso o progenitor.

Ora, pelo exposto, estaremos perante danos não patrimoniais causados pelo progenitor ao seu filho.

Obviamente, os danos patrimoniais, pela sua natureza, não são suscetíveis de resultarem no não exercício das responsabilidades parentais, nomeadamente, pelo facto de o não cumprimento por parte da pessoa obrigada a alimentos tem, em consequência, a vinculação de outra pessoas à prestação de alimentos, pela seguinte ordem: O cônjuge ou o ex-cônjuge; Os descendentes; Os ascendentes; Os irmãos; Os tios, durante a menoridade do alimentando; O padrasto e a madrasta, relativamente a enteados menores que estejam, ou estivessem no momento da morte do cônjuge, a cargo deste, *ex vi*, art.º 2009 do CC.

E é neste aspeto que nos deparamos com o primeiro dos problemas na esquematização da tese indemnizatória da omissão do exercício das responsabilidades parentais.

A dificuldade em quantificar os danos de natureza não patrimonial anda sempre ligada à sua dimensão imaterial, por atingirem valores de carácter espiritual ou moral e se traduzirem em sofrimento de dor, física, moral e/ou psicológica, desgosto e angústia, baseando-se a sua ressarcibilidade, no art.º 496 do CC.⁵⁵¹

O legislador, optou por confiar ao julgador a tarefa de determinar o que é equitativo e justo em cada caso concreto, no que fundamentalmente releva, não o rigor algébrico de quem faz a adição de custos, despesas, ou de ganhos, como acontece no cálculo da maior parte dos danos de natureza patrimonial, mas antes o desiderato de, prudentemente, dar alguma correspondência compensatória ou satisfatória entre uma maior ou menor quantia de dinheiro a arbitrar à vítima e a importância dos valores de natureza não patrimonial em que ela se viu afetada.⁵⁵²

⁵⁵⁰ *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25-06-2009, proc. 08S4117, disponível em: www.dgsi.pt

⁵⁵¹ *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 31-05-2004, proc. 1011/04-1, disponível em: www.dgsi.pt

⁵⁵² Neste sentido, *vid.* Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 31-05-2004, proc. 1011/04-1, disponível em: www.dgsi.pt

É certo que o art.º 496, n.º 3 do CC, estabelece que se devem ter em conta as circunstâncias referidas no art.º 494, do mesmo diploma legal.

Não obstante, resulta ser difícil para o filho demonstrar os danos e os prejuízos causados pelo progenitor, quando não exerceu adequadamente as suas responsabilidades parentais.

Em todo o caso, será sempre possível delimitar e determinar o dano, embora o regime de prova, necessário para a sua quantificação, possa ser de difícil acesso.

Mas, na atualidade, a ciência médica permite o acesso a vários exames, nomeadamente, na análise das doenças psíquicas e/ou psicológicas, o que ajuda no diagnóstico de doenças da mente.

Efetivamente, o problema ocorre essencialmente pela dificuldade da prova.

Assim, sempre que seja possível determinar e identificar um dano, este será conduzível à responsabilidade civil extracontratual ou delitual do progenitor, pelo que, concluímos que se pode também verificar o pressuposto do dano, dano esse que mesmo no caso que resulte de uma omissão, também é subsumível no art.º 483, do CC.

Mas, em todo o caso, será sempre necessário ultrapassar o patamar do nexos de causalidade com veremos em seguida.

5.1.5 O Nexos de Causalidade

A propósito deste pressuposto, o Supremo Tribunal de Justiça tem decidido no sentido de que, segundo a doutrina da causalidade adequada, consagrada no art.º 563 do CC, para que um facto seja causa de um dano é necessário, antes de mais, no plano naturalístico, que ele seja condição sem a qual o dano não se teria verificado e, depois, que em abstrato ou em geral, seja causa adequada do dano.⁵⁵³

O art.º 563 do CC tem subjacente a doutrina da causalidade adequada.⁵⁵⁴

⁵⁵³ Neste sentido, *vid.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01.07-2003, Proc. 03A1902, disponível em: www.dgsi.pt

⁵⁵⁴ “O nexos de causalidade encontra-se normativamente configurado em termos de causalidade adequada, princípio geral que se concretiza em duas formulações, uma positiva e uma negativa. Na modalidade positiva da causalidade adequada, um facto é causa de um efeito danoso quando é previsível, atendendo às circunstâncias em que o agente atuou, e conhecidas deste - que o facto provoque aquele efeito danoso.

Com efeito, a teoria da causalidade adequada impõe, num primeiro momento, a existência de um facto naturalístico concreto, condicionante de um dano sofrido, para que este seja reparado.⁵⁵⁵

Depois, ultrapassado aquele primeiro momento, pela positiva, a teoria da causalidade adequada impõe, num segundo momento, que o facto concreto apurado seja, em abstrato e em geral, adequado e apropriado para provar o dano.⁵⁵⁶

Como ensina Galvão Teles, a causalidade adequada é:

Determinada acção ou omissão será causa de certo prejuízo se, tomadas em conta todas as circunstâncias conhecidas e as mais que um homem normal poderia conhecer, essa acção ou omissão se mostrava, à face da experiência comum, como adequada à produção do referido prejuízo, havendo fortes probabilidades de o originar.⁵⁵⁷

Tal significa que a doutrina da causalidade adequada determina que o nexo da causalidade envolva a matéria de facto, o nexo naturalístico: o facto condição sem o qual o dano não se teria verificado, e matéria de direito, nexo de adequação: que o facto, em abstrato ou geral, seja causa adequada do dano.⁵⁵⁸

Significa isto que os factos que integram o processo causal e de que depende a realização do dano não são, social e juridicamente, equivalentes.

É necessário proceder, em prognose póstuma, a uma seleção entre esses factos e reter, de entre eles, aqueles que, virtualmente, poderiam desencadear o dano segundo o curso habitual das coisas e eliminar da causalidade os antecedentes que normalmente não conduzem ao dano e só o produzem em condições excepcionais.

Isto supõe uma operação mental de reconstituição *post factum* dos antecedentes do processo causal para apurar a causalidade essencial do dano, ou seja, para escolher, retrospectivamente, de entre todos os antecedentes, o antecedente normalmente apto (adequado)

Na modalidade negativa, prescindindo-se da noção de previsibilidade, de imediação ou exclusividade, um facto que atua como condição só deixará de ser causa do dano desde que se mostre por sua natureza de todo inadequado e o haja produzido apenas em consequência de circunstâncias anómalas ou excepcionais.

Esta variante negativa da causalidade adequada está mais próxima da teoria da equivalência das condições ou da condição, *sine qua non*, em que o facto é causal de um dano se for uma das várias condições da sua produção.

O art.º 563 do CC, ao consagrar a formulação negativa da causalidade adequada, admite o que a doutrina e jurisprudência francesa designam de implicação, conceito lato segundo o qual um veículo implicado num acidente participa ou intervém materialmente, de qualquer forma e a qualquer título, na produção dos danos, ainda que não haja contacto, bastando que o condutor de um perturbe a circulação do outro, por ambos se encontrarem no mesmo perímetro de espaço e de tempo". *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18-12-2013, Proc. 1749/06.0TBSTS.P1.S1, disponível em: www.dgsi.pt

⁵⁵⁵ *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01.07-2003, Proc. 03A1902, disponível em: www.dgsi.pt

⁵⁵⁶ *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01.07-2003, Proc. 03A1902, disponível em: www.dgsi.pt

⁵⁵⁷ *Cfr.* Galvão Teles, Manual do Direito das Obrigações, Coimbra editora, 7ª. ed., 2010, pág. 229.

⁵⁵⁸ *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01.07-2003, Proc. 03A1902, disponível em: www.dgsi.pt

a “causar” o dano, segundo a ordem natural das coisas e a experiência da vida.⁵⁵⁹

Como escreve, a este propósito, o autor Almeida Costa: “é necessário, portanto, não só que o facto tenha sido, em concreto, condição «sine qua non» do dano, mas também que constitua, em abstracto, segundo o curso normal das coisas, causa adequada à sua produção”.⁵⁶⁰

Como vimos, este princípio geral da causalidade adequada concretiza-se em duas formulações, tendo em vista a delimitação dos danos indemnizáveis “causados” por determinado facto.

Na formulação positiva, um facto é causa de um efeito danoso quando é previsível que ele o provoque, atendendo às circunstâncias concretas em que o agente atuou, quer às conhecidas deste, quer às cognoscíveis, à data da produção do facto, por uma pessoa normal.⁵⁶¹

Esta formulação positiva da causa adequada baseada na previsibilidade do resultado pelo agente aproxima o juízo sobre o nexo de causalidade do conceito ético de culpa e restringe o âmbito dos danos ressarcíveis, uma vez que assenta a indemnização na previsibilidade do facto.⁵⁶²

Por isso, se propôs um alargamento da noção de causalidade, através do que se designou formulação negativa do nexo de causalidade e que prescinde da noção de previsibilidade.

Na segunda formulação segundo esta, um facto que acua como condição só deixará de ser causa do dano desde que se mostre por sua natureza de todo inadequado e o haja produzido apenas em consequência de circunstâncias anómalas ou excepcionais.⁵⁶³

Como se vê, a formulação negativa da causa adequada aproxima-se da teoria da equivalência das condições, na medida em que um facto é causal de um dano sempre que é uma das várias condições da sua produção, sem a qual o dano não teria ocorrido.⁵⁶⁴

E, segundo ela, por um lado, o agente é sempre responsável quando previu ou devia prever o facto, mas já não os seus efeitos, que ficam de fora do âmbito de previsibilidade, e, por

⁵⁵⁹ *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18-12-2013, Proc. 1749/06.0TBSTS.P1.S1, disponível em: www.dgsi.pt

⁵⁶⁰ *Cfr.* Almeida Costa, *Direito das Obrigações*, Almedina, 10.ª ed, 2010, pág. 698.

⁵⁶¹ *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18-12-2013, Proc. 1749/06.0TBSTS.P1.S1, disponível em: www.dgsi.pt

⁵⁶² *Cfr.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18-12-2013, Proc. 1749/06.0TBSTS.P1.S1, disponível em: www.dgsi.pt

⁵⁶³ *Vid.* Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 16-09-2010, proc. 396/04.5TBCL.G1, disponível em: www.dgsi.pt

⁵⁶⁴ Sobre o tema da teoria da equivalência das condições, *vid.* Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 19-05-2015, proc. 154/10.8TBCCR.S1, 07-04-2005, proc. 05B294, ambos disponíveis em: www.dgsi.pt

outro, o facto-condição só não é causa do dano se era totalmente indiferente para a sua produção segundo as regras de experiência comum ou se só o produziu mercê de circunstâncias anómalas e excepcionais, que, por isso, escapavam à previsibilidade do agente.⁵⁶⁵

Assim, a ordem jurídica portuguesa consagra a teoria da causalidade adequada no art.º 563, do CC, ao prescrever que “a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”.

A ideia de probabilidade do dano vive, paredes-meias, com a de adequação, segundo o curso normal das coisas e a experiência da vida: o dano é provável sempre que a sua ocorrência, segundo a ordem das coisas e a experiência da vida se apresente como normal e típica adequada.⁵⁶⁶

Aliás, a introdução do advérbio “provavelmente” faz supor que não está em causa apenas a imprescindibilidade da condição para o desencadear do processo causal, exigindo-se ainda que essa condição, de acordo com um juízo de probabilidade, seja idónea a produzir um dano.⁵⁶⁷

Ora, no caso da omissão do exercício das responsabilidades parentais, o problema do nexo de causalidade resolve-se, à luz da formulação negativa do art.º 563 do CC, através da resposta à questão da probabilidade de não ter havido prejuízo de não fosse a lesão.

Os efeitos psíquicos provenientes do abandono efetivo são tão pesados que podem, até mesmo, ter impactos na componente física do processo de crescimento (...) isto é, o seu corpo não se desenvolve fisicamente de forma saudável, apresentando retardamento e acentuados atrasos no crescimento.⁵⁶⁸

Mas, neste caso em particular, ainda que haja a ocorrência de um dano em consequência da omissão das responsabilidades parentais, haverá uma outra questão para solucionar.

De facto, ainda que haja um progenitor que falte no cumprimento das suas responsabilidades parentais, nomeadamente, no interesse dos filhos, velar pela sua segurança e saúde, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens, conforme prevê o art.º1878 do CC, haverá, regra geral, sempre um

⁵⁶⁵ Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18-12-2013, Proc. 1749/06.0TBSTS.P1.S1, disponível em: www.dgsi.pt

⁵⁶⁶ Neste sentido, Cfr. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18-12-2013, Proc. 1749/06.0TBSTS.P1.S1, disponível em: www.dgsi.pt

⁵⁶⁷ Cfr. Galvão Teles, Manual do Direito das Obrigações, Coimbra editora, 7ª. ed., 2010, págs. 305-306.

⁵⁶⁸ Cfr. Sérgio Miguel José Correia, *A dogmática do Direito das crianças: implicações do abandono efetivo parental*, AAFDL Editora, Lisboa, 2020, págs. 36 e 37.

outro progenitor que da mesma forma estará obrigado ao cumprimento das responsabilidades parentais.

Além do mais, “os pais não podem renunciar às responsabilidades parentais nem a qualquer dos direitos que ele especialmente lhes confere, sem prejuízo do que neste Código se dispõe acerca da adoção”.⁵⁶⁹

Por esta razão, não bastará que o filho demonstre que houve uma omissão do exercício das responsabilidades parentais por parte do progenitor e que dessa omissão resultou um dano.

Pelo que, será ainda necessário demonstrar que o progenitor que sozinho assegurou o cumprimento das suas responsabilidades parentais, principalmente, no interesse dos filhos, velou pela sua segurança, saúde, sustento e dirigiu a sua educação, não conseguiu salvaguardar uma necessidade que só o progenitor faltoso poderia assegurar.

Por exemplo, o carinho e o amor de um progenitor presente, não substitui o carinho e o amor do progenitor em falta.

Assim, se da vivência do filho este é sujeito a um crescimento e desenvolvimento amputado da presença de um progenitor, pela simples razão, de este último não querer estar presente, pode, em consequência, causar uma situação de necessidade para o filho.

E, perante essa situação de falta, pode o filho desenvolver sintomas como stress, ansiedade, angústia, revolta e sentimento de falta, causando, em consequência, patologias psiquiátricas e/ou psicológicas.

Ora, pelo exposto, o regime da responsabilidade civil iria atuar com uma finalidade sancionatória, por um lado, de forma a sancionar o progenitor em falta do cumprimento de um dever previsto na Lei e do qual não pode renunciar e, por outro lado, a reparação da lesão originada no filho, em consequência direta e necessária do não cumprimento do seu dever enquanto pai ou mãe.

Assim, sempre que seja possível determinar e identificar o nexo de causalidade entre a omissão e o dano, este será conduzível à responsabilidade civil extracontratual ou delitual do progenitor, pelo que, concluímos que se pode também verificar o pressuposto da causalidade adequada pode resultar da omissão, pelo que, também será subsumível no art.º 483 do CC.

⁵⁶⁹ Cfr. estabelece o art.º 1882, do CC.

5.2 Responsabilidade Penal

Apurar a responsabilidade penal pela omissão e/ou deficiente exercício das responsabilidades parentais é uma questão de fácil resolução.

O Princípio consagrado, quer no art.º 29, n.º 1, da CRP, quer no art.º 1, do CP, estabelecem um princípio basilar do Direito Penal no nosso ordenamento jurídico, segundo o qual ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a ação ou a omissão.⁵⁷⁰

Este princípio, “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” constitui, de resto, uma decorrência do estado de Direito democrático e como tem corolários as máximas seguintes: “*nullum crimen sine lege*”, reserva de lei; “*nulla poena sine crimem*”, princípio da conexão; “*nullum crimem, nulla poena sine lege certa*”, princípio da tipicidade; “*nullum crimem, nulla poena sine lege praevia*”, proibição da retroactividade.⁵⁷¹

Ora, na análise ao crivo estabelecido pelo princípio da tipicidade, verificamos que, efetivamente, o único crime que se encontra tipificado no que às responsabilidades parentais diz respeito é a falta de pagamento de alimentos.

Como já vimos, estabelece o art.º 250 do CP, que a violação da obrigação de alimentos:

“1 - Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação no prazo de dois meses seguintes ao vencimento, é punido com pena de multa até 120 dias.

⁵⁷⁰ Estabelece o art.º 29 da CRP que:

“1. Ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a ação ou a omissão, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior.

2. O disposto no número anterior não impede a punição, nos limites da lei interna, por ação ou omissão que no momento da sua prática seja considerada criminosa segundo os princípios gerais de direito internacional comumente reconhecidos.

3. Não podem ser aplicadas penas ou medidas de segurança que não estejam expressamente cominadas em lei anterior.

(...)”

Estabelece o art.º 1, do CP, o Princípio da legalidade:

“1 - Só pode ser punido criminalmente o facto descrito e declarado passível de pena por lei anterior ao momento da sua prática.

2 - A medida de segurança só pode ser aplicada a estados de perigosidade cujos pressupostos estejam fixados em lei anterior ao seu preenchimento.

3 - Não é permitido o recurso à analogia para qualificar um facto como crime, definir um estado de perigosidade ou determinar a pena ou medida de segurança que lhes corresponde”.

⁵⁷¹ O princípio da tipicidade dos crimes, vertido na conhecida formulação romana *nullum crimen nula poena sine lege*, pode ser visto como corolário de outro princípio, o da legalidade. *Cfr.* Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11-03-2015, Proc. 472/13.3TAPNF.P1, disponível em: www.dgsi.pt

2 - A prática reiterada do crime referido no número anterior é punível com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.

3 - Quem, estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

4 - Quem, com a intenção de não prestar alimentos, se colocar na impossibilidade de o fazer e violar a obrigação a que está sujeito criando o perigo previsto no número anterior, é punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias.

5 - O procedimento criminal depende de queixa.

6 - Se a obrigação vier a ser cumprida, pode o tribunal dispensar de pena ou declarar extinta, no todo ou em parte, a pena ainda não cumprida.”

Aqui chegados, resulta evidente que o crime de omissão do exercício das responsabilidades parentais, não se encontra tipificado, pelo que, não será gerador de responsabilidade criminal.

5.3 Conclusões preliminares

A responsabilidade civil pode assumir duas modalidades. Podemos falar de responsabilidade civil extracontratual, também comumente designada responsabilidade civil delitual e, ainda, da responsabilidade civil contratual.

No âmbito da responsabilidade civil extracontratual, pressupõe-se, em regra, a culpa do agente por dolo ou mera negligência, incidindo sobre o lesado o ónus de provar a culpa, por força dos artigos 483.º e 487.º do CC.

Quanto ao primeiro pressuposto da responsabilidade civil, a omissão do exercício das responsabilidades parentais, nasce da vontade humana do progenitor faltoso.

É um ato voluntário que resulta da única vontade de não agir em conformidade com o poder/dever imposto na Lei.

Onde o progenitor tendo possibilidade de agir de outra forma, optou, simplesmente, por nada fazer.

Atendendo à responsabilidade civil extracontratual ou delitual do progenitor, concluímos que se verifica o pressuposto do facto voluntário do agente, uma vez que a sua omissão, se traduz num ato voluntário e, portanto, subsumível no art.º 486 do CC.

Quanto ao segundo requisito, a ilicitude extracontratual prevista no art.º 483 do CC, encontrando-se bipartida em duas modalidades: de um lado a violação de um direito de outrem, e do outro a violação de uma norma que proteja interesses alheios.

No plano das ações por omissão das responsabilidades parentais, o pressuposto da ilicitude é facilmente identificado.

Ora, da omissão das responsabilidades parentais resulta a censurabilidade necessária para preencher este pressuposto da responsabilidade civil.

Efetivamente, a ilicitude encontra-se presente, na violação, por parte do progenitor, de um poder/dever, onde se incluem tipicamente as ofensas de direitos absolutos da criança.

Além disso, os pais devem proporcionar aos filhos, em especial aos diminuídos física e mentalmente, adequada instrução geral e profissional, correspondente, na medida do possível, às aptidões e inclinações de cada um.

Por exemplo, quanto à instrução escolar, consubstancia-se esta no desenvolvimento técnico, intelectual e cultural do filho.

Assim, quanto mais fragilizado se encontra o filho maior será a ilicitude que resultará da omissão do exercício das responsabilidades parentais.

Exige-se nesta sede que a lesão dos interesses do particular corresponda à violação de uma norma legal, que a tutela dos interesses particulares figure entre os fins da norma violada e que o dano se verifique no círculo de interesses privados que a lei visa tutelar.

A ilicitude ocupa uma posição fundamental no regime da responsabilidade jurídica.

Também aqui, atendendo à responsabilidade civil extracontratual ou delitual do progenitor, concluímos que se verifica o pressuposto da ilicitude do agente, uma vez que a sua omissão, se traduz num ato censurável e, portanto, subsumível no art.º 483 do CC.

Quanto ao terceiro requisito, a culpa, para que o facto voluntário possa ser imputado ao agente, torna-se necessário que o imputável tenha realmente agido com culpa, que haja certo nexó psicológico entre o facto praticado e a vontade do lesante.

A responsabilidade por factos ilícitos, com base na culpa, é a regra, na medida em que só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei - art.º 483 n.º 2 do Código Civil.

A culpa é apreciada pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso, por força, do art.º 487 n.º 2 do CC.

Agir com culpa significa atuar em termos de a conduta do agente merecer a reprovação ou censura do direito.

A culpa do agente é determinada em duas fases sucessivas: primeiro, é necessário verificar se o agente é imputável, art.º 488 do CC; e, em segundo, cumpre determinar se o agente podia e devia ter agido de outra forma no caso concreto, tendo em conta o critério do bom pai de família, sem negligenciar as circunstâncias do caso concreto.

Neste caso, irá funcionar a presunção da culpa. Na responsabilidade civil extracontratual é o lesado (criança), gozará da presunção de culpa do lesante (progenitor), segundo os artigos 342.º, n.º 2 e 487.º, n.º 2 ambos do CC.

De facto, resulta da omissão de um poder/dever.

Neste sentido, da inobservância das leis ou regulamentos para que, através do recurso às presunções naturais, fundadas nas regras de experiência comum, o tribunal pode tirar ilações de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido, por força do art.º 349 do CC.

Também aqui, atendendo à responsabilidade civil extracontratual ou delitual do progenitor, concluímos que se verifica o pressuposto da culpa do agente, uma vez que a sua omissão, se presume da própria lei e portanto, subsumível no art.º 483 do CC, preenchendo dessa forma esse pressuposto legal.

O quarto pressuposto, o dano, como nexó de imputação subjetiva do facto ao agente, traduz-se numa conduta deste que, quando não intencional (dolosa), é omissiva de um comportamento que integre uma atuação cuidada.

O propósito da responsabilidade civil, será inevitavelmente a reparação do dano causado pelo progenitor na omissão do exercício das suas responsabilidades.

O nosso sistema jurídico consagra no art.º 563 do CC uma vertente ampla da causalidade adequada, ao não exigir a exclusividade do facto condicionante do dano: assim, poderá configurar-se a concorrência de outros factos condicionantes, contemporâneos ou não daquele facto condicionante, assim como se admite também a causalidade indireta, bastando que o facto condicionante desencadeie um outro que, por sua vez, suscite diretamente o dano.

O art.º 563 do CC, consagra a vertente mais ampla da causalidade adequada, ou seja, a sua formulação negativa, uma vez que não exige a exclusividade do facto condicionante do dano.

Neste sentido, poderá configurar-se a concorrência de outros factos condicionantes, contemporâneos ou não daquele facto condicionante, assim como se admite também a causalidade indireta, bastando que o facto condicionante desencadeie um outro que, por sua vez, suscite diretamente o dano.

A dificuldade em quantificar os danos de natureza não patrimonial anda sempre ligada à sua dimensão imaterial, por atingirem valores de carácter espiritual ou moral e se traduzirem em sofrimento de dor, física, moral e/ou psicológica, desgosto e angústia, baseando-se a sua ressarcibilidade no art.º 496 do CC.

O legislador, optou por confiar ao julgador a tarefa de determinar o que é equitativo e justo em cada caso concreto, no que fundamentalmente releva, não o rigor algébrico de quem faz a adição de custos, despesas, ou de ganhos, como acontece no cálculo da maior parte dos danos de natureza patrimonial, mas antes o desiderato de, prudentemente, dar alguma correspondência compensatória ou satisfatória entre uma maior ou menor quantia de dinheiro a arbitrar à vítima e a importância dos valores de natureza não patrimonial em que ela se viu afetada.

Assim, sempre que seja possível determinar e identificar um dano como consequência da omissão do autor, este será conduzível à responsabilidade civil extracontratual ou delitual do progenitor, pelo que, concluímos que se pode também verificar o pressuposto do dano, dano esse que mesmo no caso que resulte de uma omissão, também é subsumível no art.º 483 do CC.

Por fim, o último pressuposto, o nexo de causalidade, A propósito deste pressuposto, o Supremo Tribunal de Justiça tem decidido no sentido de que, segundo a doutrina da causalidade adequada, consagrada no art.º 563 do CC, para que um facto seja causa de um dano é necessário, antes de mais, no plano naturalístico, que ele seja condição sem a qual o dano não se teria

verificado e, depois, que em abstrato ou em geral, seja causa adequada do dano.⁵⁷²

A doutrina da causalidade adequada determina que o nexo da causalidade envolva a matéria de facto, o nexo naturalístico: o facto condição sem o qual o dano não se teria verificado, e matéria de direito, nexo de adequação: que o facto, em abstrato ou geral, seja causa adequada do dano.

É necessário proceder, em prognose póstuma, a uma seleção entre esses factos e reter, de entre eles, aqueles que, virtualmente, poderiam desencadear o dano segundo o curso habitual das coisas e eliminar da causalidade os antecedentes que normalmente não conduzem ao dano e só o produzem em condições excepcionais.

Ora, no caso da omissão do exercício das responsabilidades parentais, o problema do nexo de causalidade resolve-se, à luz da formulação negativa do art.º 563 do CC, através da resposta à questão da probabilidade de não ter havido prejuízo de não fosse a lesão.

Mas, neste caso em particular, ainda que haja a ocorrência de um dano em consequência da omissão das responsabilidades parentais, haverá uma outra questão para solucionar.

De facto, ainda que haja um progenitor que falte no cumprimento das suas responsabilidades parentais, nomeadamente, no interesse dos filhos, velar pela sua segurança e saúde, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens, conforme prevê o art.º 1878 do CC, haverá, regra geral, sempre um outro progenitor que da mesma forma estará obrigado ao cumprimento das responsabilidades parentais.

Por esta razão, não bastará que o filho demonstre que houve uma omissão do exercício das responsabilidades parentais por parte do progenitor e que dessa omissão resultou um dano.

Pelo que, será ainda necessário demonstrar que o progenitor que sozinho assegurou o cumprimento das suas responsabilidades parentais, principalmente, no interesse dos filhos, velou pela sua segurança, saúde, sustento e dirigiu a sua educação, não conseguiu salvaguardar uma necessidade que só o progenitor faltoso poderia assegurar.

Por exemplo, o carinho e o amor de um progenitor presente, não substitui o carinho e o amor do progenitor em falta.

Assim, se da vivência do filho este é sujeito a um crescimento e desenvolvimento

⁵⁷² Neste sentido, *vid.* Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01.07-2003, Proc. 03A1902, disponível em: www.dgsi.pt

amputado da presença de um progenitor, pela simples razão, de este último não querer estar presente, pode, em consequência, causar uma situação de necessidade para o filho.

Ora, pelo exposto, o regime da responsabilidade civil iria atuar com uma finalidade sancionatória, por um lado, de forma a sancionar o progenitor em falta do cumprimento de um dever previsto na Lei e do qual não pode renunciar e, por outro lado, a reparação da lesão originada no filho, em consequência direta e necessária do não cumprimento do seu dever enquanto pai ou mãe.

Assim, sempre que seja possível determinar e identificar o nexo de causalidade entre a omissão e o dano, este será conduzível à responsabilidade civil extracontratual ou delitual do progenitor, pelo que, concluímos que se pode também verificar o pressuposto da causalidade adequada pode resultar da omissão, pelo que, também será subsumível no art.º 483 do CC.

Por fim, quanto à responsabilidade penal, não poderíamos esquecer o Princípio consagrado, quer no art.º 29, n.º 1 da CRP, quer no art.º 1 do CP, estabelecem um princípio basilar do Direito Penal no nosso ordenamento jurídico, segundo o qual ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a ação ou a omissão.

Ora, na análise ao crivo estabelecido pelo princípio da tipicidade, verificamos que, efetivamente, o único crime que se encontra tipificado no que às responsabilidades parentais diz respeito é a falta de pagamento de alimentos.

Aqui chegados, resulta evidente que o crime de omissão do exercício das responsabilidades parentais, não se encontra tipificado, pelo que, não será gerador de responsabilidade criminal.

Em suma, da análise dos pressupostos da responsabilidade civil, concluímos que todos são suscetíveis de serem preenchidos através da omissão do exercício das responsabilidades parentais do progenitor faltoso.

Assim, em tese, reunidos que sejam os pressupostos, a omissão das responsabilidades parentais é suscetível de gerar responsabilidade civil.

No caso da responsabilidade penal, o crime de omissão do exercício das responsabilidades parentais, não se encontra tipificado.

Por essa razão não passa num dos princípios basilares do direito penal, pelo que, não será gerador de responsabilidade criminal.

CONCLUSÕES

- I. Na nossa investigação realizada com o título: “O Abandono Afetivo de Crianças e Jovens no Ordenamento Jurídico Português” começamos por analisar as fontes das relações de parentesco, desde os laços entre pais e filhos, seus parentes e afins.
- II. Do estudo feito, constatamos que são vários os institutos jurídicos para estabelecer as obrigações para o exercício das responsabilidades parentais.
- III. O conceito de Família sofreu muitas alterações ao longo dos tempos, mantendo-se sempre como um grupo unido por laços de parentesco, que se uniam na prossecução da satisfação das suas necessidades básicas e como um espaço de afetos e de proteção das crianças.
- IV. Com a evolução do conceito, surgiu de facto a dissolução do conceito de filiação legítima, como critério unificador e primordial da Família. Como vimos, as fontes das relações familiares vão além da relação matrimonial ou conjugal, pelo que abrange outros institutos, como a adoção, as relações entre ex-cônjuges, o parentesco, a afinidade.
- V. Neste início da nossa incursão pelo estabelecimento da filiação deparamos com fenómenos recentes, como por exemplo, o da procriação medicamente assistida, e o facto de hoje as crianças além do seu direito à verdade biológica, podem proceder de uma procriação medicamente assistida e os seus pais podem não ser os seus progenitores que têm atribuídas as responsabilidades parentais. De todas estas relações sócio afetivas, podemos concluir que os pais têm o dever natural protetores do bem-estar e desenvolvimento dos filhos.
- VI. Neste tema da verdade biológica, aparece a adoção em que há um corte da criança com os seus progenitores biológicos, o que dependentemente da idade da criança, pode ter ou não reflexos na sua atitude de quer ou não saber da sua origem biológica. Mas, como

vimos, o interesse da família alargada na criança, não assenta no mero vínculo biológico, existindo somente quando o vínculo é acompanhado de laços afetivos e, por essa razão, os familiares alargados que nunca mantiveram contacto afetivo com a criança ou nos casos em que a estabilidade, desenvolvimento ou segurança da criança estiver em risco esse direito pode ser limitado ou, em última instância, até suprimir-se.

- VII.** Também com a adoção a criança é integrada numa outra família, que passa a ser a sua família em toda a sua plenitude de direitos e deveres.

- VIII.** Concluimos que o ordenamento jurídico, pelo regime protecionista em redor da criança/jovem, não permite que haja efetivamente e na prática um abandono real da criança. Ora, como vimos, o legislador estabelece sucessores nessa responsabilidade, pessoas a quem cujas obrigações nascem automaticamente e que dela não podem renunciar. Como por exemplo tivemos oportunidade de analisar no âmbito da análise dos progenitores em relação aos seus filhos.

- IX.** Na verdade, *prima facie*, é à Família quem compete assegurar o princípio da dignidade humana de todos os que dela fazem parte e, por essa razão, deve assegurar as condições para que os filhos possam desenvolver a sua personalidade e serem educados segundo os valores éticos e morais aceites na sociedade, de forma a evitar a exposição das crianças a ambientes hostis e disfuncionais.

- X.** De facto, o legislador, mesmo quando todas essas pessoas falham no exercício do seu poder/dever, os parentes da criança, poderão ser chamados a assumir as responsabilidades familiares de uma criança, quer na situação de morte dos pais da criança, ou no caso de inibição do poder paternal dos pais biológicos, ou de abandono.

- XI.** Mas, quando todas essas pessoas falham, constatamos, que por força da Lei, é o próprio Estado, em último ratio, que assume a obrigação de dar continuidade, *lato sensu*, à educação da criança/jovem.

- XII.** Além do papel de garante do Estado, outros institutos se afiguram como suscetíveis de

suprir a incapacidade dos progenitores no âmbito das responsabilidades parentais, nomeadamente a Adoção, a Tutela e o Apadrinhamento Civil, como anteriormente vimos.

- XIII.** No entanto, a filiação biológica nem sempre acautela o bem-estar da criança, proporcionando-lhe as condições indispensáveis ao desenvolvimento físico e mental com vista a tornar-se um adulto com capacidades para enfrentar as circunstâncias da vida.
- XIV.** O zelar pela educação e manutenção dos filhos, é um direito e um dever dos pais constitucionalmente consagrado. Quando tal não aconteça, urge que as relações de sócia afetividade se imponham da maior relevância para o desenvolvimento da criança, com vista a assegurar o seu bem-estar, segurança, na sua personalidade e nas relações sociais.
- XV.** Com a Lei 61/2008 de 31 de outubro que procedeu à alteração de “poderes-deveres” por responsabilidades parentais, o que confere acentuadamente aos progenitores e à margem das relações que entre ambos existam o dever de acautelar o superior interesse do menor, pelo que, atualmente, e com o discernimento e maturidade demonstrada, as suas pretensões no que às responsabilidades parentais dizem respeito, passaram a ser atendíveis e consideradas, o que será sempre analisado caso a caso.
- XVI.** Sucede que pese embora, se imponha a titularidade que naturalmente resulta do estabelecimento da filiação nem sempre existe capacidade para o exercício da mesma, ser pai ou mãe, não significa saber educar, assistir, guardar, zelar e acompanhar um filho. O Direito e as instituições têm de ter um papel decisivo na proteção dos menores em caso de perigo para as crianças, quer no caso da falta de pais, quer quando a conduta destes seja de tal modo que tenham de perder a guarda dos filhos e sejam inibidos do exercício do poder paternal.
- XVII.** Em toda a análise, atendeu-se à posição da criança filha de pais divorciados e considerou-se que atendendo ao crescente número de divórcios e separações, atualmente o que importa é assegurar o bem-estar da mesma e evitar instalar ambientes hostis e

pouco saudáveis para o seu bem-estar, pois não esqueçamos de que não deixou de ter pai e mãe e que poderá nutrir por ambos semelhantes sentimentos. Pese embora a lei tente privilegiar relações de cooperação e de boa-fé entre os progenitores, nem sempre as mesmas se conseguem estabelecer a despeito do bem-estar da criança.

- XVIII.** O Direito da Filiação Português, gravita à volta dos princípios da coincidência entre a verdade biológica e o vínculo da filiação e assim importa aferir a que corresponde a nossa identidade. E aqui, o direito da criança à verdade genómica assume relevância, não sendo, porém, o único elemento a considerar. Há que atender aos valores culturais de cada sociedade que continuam a balizar as necessárias decisões dos magistrados, atendendo ao superior interesse da criança.
- XIX.** Todo o regime jurídico gravita em torno do superior interesse da criança, que se traduz num dever de superior interesse da criança, de forma geral e abstrata. Então compete às Comissões de Menores e Tribunais, agir e tomar as medidas indispensáveis para a salvaguarda do superior interesse da criança. Também aqui, a este princípio basilar estará vinculado o poder judiciário nas suas decisões.
- XX.** Cremos que já temos legislação nacional que permite a tomada de medidas acertadas para salvaguardar as condições indispensáveis para o crescimento em harmonia da criança, mas concluímos que muito ainda há a fazer no sentido de sensibilização das famílias e de toda a sociedade.
- XXI.** Aqui chegados, analisamos também as consequências para o responsável pelas responsabilidades parentais, que de livre vontade decidiu não as exercer. Desde a análise da responsabilidade civil e penal. Integrando o abandono efetivo do progenitor numa violação ao seu dever de exercício das responsabilidades parentais.
- XXII.** Vimos que, a responsabilidade civil pode assumir duas modalidades. Podemos falar de responsabilidade civil extracontratual, também designada responsabilidade civil delitual e, ainda, da responsabilidade civil contratual. No âmbito da responsabilidade civil extracontratual, pressupõe-se, em regra, a culpa do agente por dolo ou mera negligência,

incidindo sobre o lesado o ónus de provar a culpa, por força dos artigos 483.º e 487.º do CC.

- XXIII.** Atendendo à responsabilidade civil extracontratual ou delitual do progenitor, concluímos que se verifica o pressuposto do facto voluntário do agente, uma vez que a sua omissão, se traduz num ato voluntário e, portanto, subsumível no art.º 486 do CC.
- XXIV.** A ilicitude extracontratual está no art.º 483 do CC, encontrando-se bipartida em duas modalidades: de um lado a violação de um direito de outrem, e do outro a violação de uma norma que proteja interesses alheios.
- XXV.** Também aqui, atendendo à responsabilidade civil extracontratual ou delitual do progenitor, concluímos que se verifica o pressuposto da ilicitude do agente, uma vez que a sua omissão, se traduz num ato censurável e, portanto, subsumível no art.º 483 do CC.
- XXVI.** Quanto ao terceiro requisito, a culpa, para que o facto voluntário possa ser imputado ao agente, torna-se necessário que o imputável tenha realmente agido com culpa, que haja certo nexó psicológico entre o facto praticado e vontade do lesante.
- XXVII.** A responsabilidade por factos ilícitos, com base na culpa, é a regra, na medida em que só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei - art.º 483 n.º 2 do Código Civil. A culpa é apreciada pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso, por força, do art.º 487, n.º 2 do CC.
- XXVIII.** Neste caso, irá funcionar a presunção da culpa. Na responsabilidade civil extracontratual é o lesado (criança), gozará da presunção de culpa do lesante (progenitor), segundo os artigos 342.º, n.º 2 e 487.º, n.º 2 ambos do CC. Por força das presunções legais que resultam por força da Lei. Pela violação do exercício das responsabilidades parentais, inobservância das leis ou regulamentos para que, através do recurso às presunções naturais, fundadas nas regras de experiência comum, pode o tribunal pode tirar ilações

de um facto conhecido para firmar um facto desconhecido, por força do art.º 349 do CC.

- XXIX.** Também aqui, atendendo à responsabilidade civil extracontratual ou delitual do progenitor, concluímos que se verifica o pressuposto da culpa do agente, uma vez que a sua omissão, se presume da própria lei e, portanto, subsumível no art.º 483, do CC preenchendo dessa forma esse pressuposto Legal.
- XXX.** O quarto pressuposto, o dano, como nexó de imputação subjetiva do facto ao agente, traduz-se numa conduta deste que, quando não intencional (dolosa), é omissiva de um comportamento que integre uma atuação cuidada.
- XXXI.** O nosso sistema jurídico consagra no art.º 563 do CC uma vertente ampla da causalidade adequada, ao não exigir a exclusividade do facto condicionante do dano: assim, poderá configurar-se a concorrência de outros factos condicionantes, contemporâneos ou não daquele facto condicionante, assim como se admite também a causalidade indireta, bastando que o facto condicionante desencadeie um outro que, por sua vez, suscite diretamente o dano.
- XXXII.** Neste sentido, poderá configurar-se a concorrência de outros factos condicionantes, contemporâneos ou não daquele facto condicionante, assim como se admite também a causalidade indireta, bastando que o facto condicionante desencadeie um outro que, por sua vez, suscite diretamente o dano.
- XXXIII.** O Legislador, optou por confiar ao julgador a tarefa de determinar o que é equitativo e justo em cada caso concreto, no que fundamentalmente releva, não o rigor algébrico de quem faz a adição de custos, despesas, ou de ganhos, como acontece no cálculo da maior parte dos danos de natureza patrimonial, mas antes o desiderato de, prudentemente, dar alguma correspondência compensatória ou satisfatória entre uma maior ou menor quantia de dinheiro a arbitrar à vítima e a importância dos valores de natureza não patrimonial em que ela se viu afetada.
- XXXIV.** Ora, no caso da omissão do exercício das responsabilidades parentais, o problema do

nexo de causalidade resolve-se, à luz da formulação negativa do art.º 563 do CC, através da resposta à questão da probabilidade de não ter havido prejuízo de não fosse a lesão.

XXXV. Mas, como vimo, neste caso em particular, ainda que haja a ocorrência de um dano em consequência da omissão das responsabilidades parentais, haverá uma outra questão para solucionar. De facto, ainda que haja um progenitor que falte no cumprimento das suas responsabilidades parentais, nomeadamente, no interesse dos filhos, velar pela sua segurança e saúde, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens, conforme prevê o art.º 1878 do CC, haverá, regra geral, sempre um outro progenitor que da mesma forma estará obrigado ao cumprimento das responsabilidades parentais.

XXXVI. Na realidade, é o próprio legislador que estabelece um regime de atribuição automática, em cascata, da atribuição das responsabilidades parentais, sendo, em último reduto, incumbido dessa obrigação o Estado. Pelo que, a criança ou jovem nunca, em momento algum, ficará desamparada. Por esta razão, não bastará que o filho demonstre que houve uma omissão do exercício das responsabilidades parentais por parte do progenitor e que dessa omissão resultou um dano.

XXXVII. Será ainda necessário demonstrar que o progenitor que sozinho assegurou o cumprimento das suas responsabilidades parentais, principalmente, no interesse dos filhos, velou pela sua segurança, saúde, sustento e dirigiu a sua educação, não conseguiu salvaguardar uma necessidade que só o progenitor faltoso poderia assegurar. Por exemplo, o carinho e o amor de um progenitor presente, não substitui o carinho e o amor do progenitor em falta. Ou seja, que o responsável incumbido da obrigação do exercício das responsabilidades parentais nunca conseguiria suprir a falta do progenitor que, de forma livre e voluntária, decidiu eximir-se dessa sua obrigação de forma a evitar o dano causado.

XXXVIII. Ora, pelo exposto, o regime da responsabilidade civil iria atuar com uma finalidade sancionatória, por um lado, de forma a sancionar o progenitor em falta do cumprimento de um dever previsto na Lei e do qual não pode renunciar e, por outro lado, a reparação

da lesão originada no filho, em consequência direta e necessária do não cumprimento do seu dever enquanto pai ou mãe.

XXXIX. Assim, sempre que seja possível determinar e identificar o nexo de causalidade entre a omissão e o dano, este será conduzível à responsabilidade civil extracontratual ou delitual do progenitor, pelo que, concluímos que se pode também verificar o pressuposto da causalidade adequada pode resultar da omissão, pelo que, também será subsumível no art.º 483 do CC.

XL. Por fim, quanto à responsabilidade penal, não poderíamos esquecer o Princípio consagrado, quer no art.º 29, n.º 1 da CRP, quer no art.º 1 do CP, estabelecem um princípio basilar do Direito Penal no nosso ordenamento jurídico, segundo o qual ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a ação ou a omissão.

XLI. Ora, na análise ao crivo estabelecido pelo princípio da tipicidade, verificamos que, efetivamente, o único crime que se encontra tipificado no que às responsabilidades parentais diz respeito é a falta de pagamento de alimentos. No caso da responsabilidade penal, o crime de omissão do exercício das responsabilidades parentais, não se encontra tipificado. Por essa razão não passa num dos princípios basilares do direito penal, pelo que, não será gerador de responsabilidade criminal.

BIBLIOGRAFIA

- ACÚRCIO, Carla – **Proteção Social no Regime das Responsabilidades Parentais - A especificidade da proteção social convergente face ao regime geral da Segurança Social**. Coimbra: Quid Juris, 2010. ISBN: 9789727245055.
- AGUILAR, José – **A Síndrome da Alienação Parental e o Exercício das Responsabilidades Parentais: Algumas Considerações**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISSN: 2183-1709.
- AGUILAR, José Manuel – **Síndrome de Alienação Parental**. Lisboa: Editora Caleidoscópio, 2008. ISBN: 9789898129239.
- ALMEIDA, Montinho – **Efeitos da Filiação. Em Reforma do Código Civil**. Lisboa: Revista da Ordem dos Advogados, 1981.
- ALMEIDA, Susana, ASSIS, Zamira – **Parentalidade Sócio-Afetiva: Portugal e Brasil**. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN: 9789724045399.
- AMARAL, Jorge Augusto Pais – **Direito da Família e das Sucessões**. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN: 9789724081403.
- AMARÍLIA, Silmara Domingos Araújo – **O Afeto como paradigma da Parentalidade-Os laços e os nós na constituição de vínculos parentais**. Loruá Editora. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/NovasAquisicoes/2015-03/1013966/sumario.pdf> [Consult. em 24/09/2014].
- BARBAS, Stela – **Direito do Genoma Humano**. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN: 9789724032504.
- BARBAS, Stela – **Direito ao Património Genético**. Coimbra: Almedina, 2006. ISBN: 972-40-1113-5.
- BARBOSA, Ana Neves de Miranda – **Lições de Responsabilidade Civil**. Lisboa: Editora Principia, 2017. ISBN: 9789897161568.
- BARROSO, Rosa – **A adoção e o direito de uma criança a uma família**. Cadernos CEJ. Lisboa, 2015.

- 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**. 2.^a ed. (atualizada). Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN: 9789723222494.
- BOTELHO, João – **Responsabilidade Civil**. Famalicão: Nova Causa, 2019. ISBN: 9789898515698.
- BOTELHO, João – **Regulação das Responsabilidades Parentais**. Famalicão: Nova Causa, 2015. ISBN: 9789898515162.
- BRIGAS, Miriam Afonso – **O Direito da Família na História do Direito Português**. Vol. I. Lisboa: AAFDL, 2018. ISBN: 9789726292050.
- CAMPOS, Diogo Leite – **Lições de Direito da Família e das Sucessões**. Coimbra: Almedina, Coimbra, 2012. ISBN: 9789724089485.
- CAMPOS, Diogo de Leite – **Estudo sobre o Direito das Pessoas**. Coimbra: Almedina, 2007. ISBN: 9789724031477.
- CAMPOS, Diogo de Leite – **Estudos sobre os Direitos das Pessoas, Uma Visão intimista do direito de visita dos avós construída sobre os pilares da família moderna e do novo relacionamento entre pais e filhos**. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN: 9789724031477.
- CANDEIAS, Marisa, HENRIQUES, Hélder – **1911/2011: um século de proteção de crianças e jovens**. In III Seminário de I&DT, Centro Interdisciplinar de Investigação e Inovação do Instituto Politécnico de Portalegre. Portalegre, 6 e 7 Dezembro 2012.
- CARVALHO, Filipa Daniela Ramos – **A (Síndrome) da Alienação Parental e o Exercício das Responsabilidades Parentais: Algumas Considerações**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN: 9789723219104.
- CLEMENTE, Rosa – **Inovação e modernidade no Direito de Menores – A perspectiva da Lei de Protecção de Crianças e jovens em perigo**. Coimbra Editora, 2009.
- COELHO, Francisco Pereira, OLIVEIRA, Guilherme – **Curso de Direito da Família – Vol. I Introdução/Direito Matrimonial**. 5^a ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2006. ISBN: 9789723215472.
- Constituição da República Portuguesa**. Coimbra: Almedina, 2020; ISBN: 9789724081434.

- CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil**. Vol. I, 4.^a ed. (reformulada). Coimbra: Almedina, 2021. ISBN 9789724047768.
- CORDEIRO, Menezes – **Direito das Obrigações**. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2001. ISBN: 9789724025827.
- CORREIA, Sérgio Miguel José – **A dogmática do Direito das crianças: implicações do abandono efetivo parental**. Lisboa: AAFDL Editora, 2020. ISBN: 9789726295662.
- DIAS, Maria Berenice – **Manual de Direito das Famílias**. 8.^a ed. S. Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. EAN: 9788520370957.
- GERSÃO, Eliana – **A Criança, a Família e o Direito**. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014. ISBN: 978-989-8662-61-3.
- FEITOR, Sandra Inês – **A Síndrome de Alienação Parental e o seu tratamento à luz do Direito de Menores**. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. ISBN: 9789723220483.
- FEITOR, Sandra Inês – **Síndrome da Alienação Parental-Filhos Manipulados por um cônjuge para Odiar o Outro**. Lisboa: editora Caleidoscópico, 2008. ISBN: 978-989-8129-23-9.
- FRADA, Manuel A. Carneiro – **Direito Civil - Responsabilidade Civil - O Método do Caso**. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN: 9789724027586.
- GIL, Ana Rita – **A Convivência familiar nos casos de regulação e exercício das responsabilidades parentais à luz da jurisprudência do 51 Tribunal Europeu dos Direitos Humanos**. Revista do Ministério Público. N.º 153 (Janeiro-Março, 2018), p. 61-91.
- GOMES, Ana Sofia – **Responsabilidades Parentais Internacionais, em especial na União Europeia**. Lisboa: Quid Juris, 2014. ISBN: 9789727246694.
- GOMES, Ana Sofia – **Responsabilidades Parentais**. 2.^a ed. Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN 978-972-40-3704-2.
- GOMES, Joana Salazar – **O Superior Interesse da Criança e as Novas Formas de Guarda**. Lisboa: Universidade Católica, 2017. ISBN: 9789725405451.
- GONZÁLEZ, José Alberto – **Responsabilidade Civil**, Lisboa: Quid Juris, 2013. ISBN: 978-972-724-641-0.

- GONZÁLEZ, José Alberto – **Wrongful Birth, Wrongful life, O conceito de dano e responsabilidade civil**. Coimbra: Quid Juris, 2014. ISBN: 9789727247004.
- GUERRA, Paulo – **I Congresso de Direito da Família e das Crianças**. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN: 9789724065458.
- LEAL, Ana – **Guia Prático de Divórcio**. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN: 9789724069661.
- LEANDRO, Armando – **Poder paternal: natureza, conteúdo, exercício e limitações. Algumas reflexões de prática judiciária**. In AAVV, Temas de Direito da Família. Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados. Coimbra: Almedina, 2006.
- LEITÃO, Luís Menezes – **Direito das Obrigações**. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN: 9789894001966.
- LIMA, Pires, VARELA, Antunes – **Código Civil – Anotado**. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN: 9789723200379.
- LIMA, Pires, VARELA, Antunes – **Código Civil – Anotado**. Vol. VI. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. ISBN: 9789723208405.
- MARQUES, Beatriz Borges – **Protecção de Crianças e Jovens em Perigo**. 2.^a ed. Coimbra: Almedina, 2011. ISBN: 9789724044255.
- MARTINS, Rosa – **Menoridade. Em capacidade e Cuidado Parental**. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- MEDINA, Maria do Carmo – **Direito da Família**. 2.^a ed. Forte da Casa: Escolar Editora, 2013. ISBN: 9789896690465.
- MELO, Helena – **Poder Paternal e Responsabilidades Parentais**. Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN: 9789727245406.
- NETO, Abílio – **Código Civil Anotado**. Lisboa: Ediforum, 2021. ISBN: 9789898438232
- OLIVEIRA, Guilherme – **Lex familiae**. Em Revista Portuguesa de Direito da família. N.º 1. Coimbra: Coimbra editora, 2004. ISSN: 1645-9660.
- OLIVEIRA, Guilherme, COELHO Pereira – **Curso de Direito da Família**. Vol. II, Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. ISBN: 9789892611662.

- PEREIRA, Maria de Lurdes – **Direito da Responsabilidade Civil - A Obrigação de Indemnizar**. Lisboa: AAFDL Editora, 2022. ISBN: 9789899091016.
- PEREIRA, Rui Alves – **Por uma Cultura da Criança Enquanto Sujeito de Direitos “O Princípio da Audição da Criança**. Editora Julgar. Disponível em: julgar.pt/wp-content/uploads/2015/09/20150924-ARTIGO-JULGAR-princípio-da-audição-da-criança-Rui-Alves-Pereira.pdf
- PESSOA JORGE, Fernando – **Ensaio Sobre os Pressupostos da Responsabilidade Civil**. Coimbra: Almedina, 1995.
- PIMENTA, José da Costa – **Filiação**. Forte da Cassa: Petrony, 2001. ISBN: 342.16309469.
- PINHEIRO, Jorge Duarte – **O direito da família contemporâneo**. 7.^a ed. Coimbra: Gestlegal, 2020. ISBN: 9789898951441.
- PRATA, Ana, TRINDADE Cláudia, COELHO Cristina Pimenta, *et. al.* – **Código Civil Anotado**. Vol. II (Artigos 1251º a 2334º). Coimbra: Almedina, 2017.
- QUEIROS, Raimundo – **Responsabilidade Civil Menores**. Lisboa: Quid Juris, 2012. ISBN: 9789727246076.
- RAMIÃO, Tomé – **Organização Tutelar de Menores**. 9.^a ed. Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN: 978-972-724824-7.
- RAMIÃO, Tomé. **Divórcio e Questões Conexas**. Lisboa: Quid Juris, 2009. ISBN: 978-972-724-412-6.
- REAL, Carlos Pamplona Côrte, PEREIRA, José Silva – **Direito da Família-Tópicos para uma reflexão crítica**. Lisboa: AAFDL Editora, 2008. ISBN: 9780000054272.
- RICHARD, Lauber, RICHARD, A., GARDNER, S., *et. al.* – **The International Handbook, Parental Alienation Syndrome-Conceptual, Clinical and Legal Considerations**. Springfield: Charles C. Thomas Publisher LTD, 2006. ISBN 978-0398076474.
- RODRIGUES, Hugo Manuel Leite – **Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011. ISBN: 9789723218756.
- SANI, Ana Isabel – **Vitimação indirecta de crianças em contexto familiar**. *Análise Social*, vol. XLI (180), 2006, p. 849-864.

- SEVERINO, Rita – **As Rupturas Conjugais e as Responsabilidades Parentais**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2012. ISBN: 9789725403365.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara – **Exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de Divórcio**. 6.^a ed. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN: 9789728069537.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara – **Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio**. 5.^a ed. Coimbra: Almedina, 2014. ISBN: 9789894000396.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara – **Tema de Direito das Crianças**. Coimbra: Almedina, 2012. ISBN: 9789724055886.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara – **Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio**. 4.^a ed., reimp. Coimbra: Almedina, 2004. ISBN: 9789894000396.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara – **Exercício do poder paternal relativamente à pessoa do filho, após o divórcio ou a Separação de Pessoas e Bens**. Lisboa: Universidade Católica, 2003. ISBN: 9728069537.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara – **Exercício do Poder Paternal nos casos de Divórcio**. Coimbra: Almedina, 2002. ISBN: 972-40-1117-8.
- TELES, Galvão – **Manual do Direito das Obrigações**. 7.^a ed. Coimbra: Coimbra editora, 2010. ISBN: 9789723207712.
- TRIGO, Maria da Graça – **Responsabilidade Civil - Temas especiais**. Lisboa: Universidade Católica, 2015. ISBN: 9789725404829.
- VALLES, Edgar Valles – **Menores**. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN: 9789724037202
- VARELA, Antunes – **Das Obrigações em Geral**. Vol. I, 9.^a ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN: 9789724013893.
- XAVIER, Rita Lobo – **Família, direito e lei - In Léxico da família: termos ambíguos e controversos sobre família, vida e aspectos éticos**. Cascais: Principia, 2010. ISBN: 978-989-8131-69-0.
- XAVIER, Rita Lobo – **Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais**. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN: 9789724038568.

FONTES

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 04/11/2013, proferido no Proc. n.º 10588/10.2 tbvng.p.1. Disponível em: **www.dgsi.pt**.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 12-09-2017, Proc. n.º 94/15.4T8VVD.S1. Disponível em: **www.dgsi.pt**.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02-02-2017, Proc. n.º 200/11.8TBFVN.C2.S. Disponível em: **www.dgsi.pt**.

Acórdão do Tribunal Constitucional, n.º 23/2006, de 10 de janeiro, publicado no Diário da República (DR), I Série-A, de 08-02-2006.

Acórdão do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 13-03-2018, Proc. 2947/12.2TBVLG.P1. S1. Disponível em: **www.dgsi.pt**.

Acórdão do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05-06-2018, no Proc. n.º 65/14.8T8FAF.G1. S1. Disponível em: **www.dgsi.pt**.

Acórdão do Tribunal Constitucional, proc. n.º 309/2016. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20160309.html>.

Acórdão do Tribunal Constitucional, proc. n.º 446/2010. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20100446.html>.

Acórdão da Relação de Lisboa, de 27-11-2019, Proc. n.º 2149/18.4T8CSC.L1-1. Disponível em: **www.dgsi.pt**.

Supremo Tribunal de Justiça, de 05-06-2018, Proc. n.º 65/14.8T8FAF.G1. S1. Disponível em: **www.dgsi.pt**.

Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 23/2006, de 10 de janeiro. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20060023.html>.

Supremo Tribunal de Justiça, de 06-11-2018, Proc. n.º 2790/16.0T8VFX.L1. S. Disponível em: **www.dgsi.pt**.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, 04-04-2017, proc. 39/14.9T8CBR.C1. Disponível em <http://www.gde.mj.pt>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28-05-1985, Proc. n.º 071616. Disponível em:
www.dgsi.pt.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05-05-2020, Proc. n.º 147/18.7T8SRQ.L1-7.
Disponível em: **www.dgsi.pt.**

Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 15-05-2007 e 25-01-2005, Procs. n.º 07A1180 e
04A3915. Disponível em: **www.dgsi.pt.**

Acórdão do STJ de 31-01-2006, proferido no Proc. 05A4059. Disponível em: **www.dgsi.pt.**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31-01-2006, proferido no Proc. 05A4059.
Disponível em: **www.dgsi.pt.**

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-09-2019, proferido no Proc. n.º
274/08.9TMLSb-A.L1-6. Disponível em: **www.dgsi.pt.**

Acórdão da Relação de Lisboa, de 14-07-2020, proferido no Proc. n.º 24889/19.0T8LSb-A.
L1-6. Disponível em **www.dgsi.pt.**

Acórdão da Relação de Lisboa, de 4-10-2018, Proc. n.º 195/15.9T8AMD-D. L1-2. Disponível
em **www.dgsi.pt.**

Acórdão da Relação de Lisboa, de 14-07-2020, proferido no Proc. n.º 24889/19.0T8LSb-A.
L1-6. Disponível em **www.dgsi.pt.**

Supremo Tribunal de Justiça, de 11-04-2019, proferido no Proc. n.º 2021/16.2T8STS.P1. S2.
Disponível em: **www.dgsi.pt.**

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 05-06-2019 proferido no Proc.:
600/18.2T9VFXL1-3. Disponível em **www.dgsi.pt.**

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17-02-2016, processo: 2658/11.6TTLSb-A. L1-
4. Disponível em: **www.dgsi.pt.**

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 19-04-2005, processo: 3706/04. Disponível
em: **www.dgsi.pt.**

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-04-2018, Processo: 670/16.8T8AMD-L1-2.
Disponível em: **www.dgsi.pt.**

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10-07-2019, Processo n.º 958/17.0T8VIS-A.C1. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22-11-2012, Proc. n.º 2288/08.OTCLRS.L1-2. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17-05-2018, Proc. n.º 258/18.9T8CSC.L1-2. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra 10-07-2013, Proc. n.º 493/10.8TBMGL-A-CI. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17-05-2018, Proc. n.º 258/18.9T8CSC.L1-2. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07-05-2019, Proc. n.º 2545/16.1T8PRD. P.1. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão. do Tribunal da Relação do Porto, de 13-10- 2016, Proc. n.º 1495/11.2 TMPRT.P1. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 11-06-2013, proferido no Proc. n.º 7849/11.7 TBCSC.L1-7. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 27-12-2012, Proc. n.º 5557/10.5 TBCSC. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22-11-2012, Proc. n.º 2288/08.OTCLRS.L1-2. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27-09-2018, Proc. n.º 1654/14.6TMPRT-B.P1, disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 10-07-2013, Proc. n.º 493/10.8TBMGL-A-CI. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 11-12-2018, Proc. 1032/17.5T8CRB C1. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-09-2019, Proc. n.º 274/08.9 TMLSB-A-L1-6. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra 10-07-2013, Proc. n.º 493/10.8TBMGL-A-CI.
Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-09-2019, Proc. n.º 274/08.9 TMLSB-A-L1-6. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 07-11-2019, Proc. n.º 566/09.0TMFAR-A-E1.
Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27-09-2018, Proc. n.º 1654/14.6TMPRT-B.P1.
Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-09-2019, Proc. n.º 274/08.9 TMLSB-A-L1-6. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Processo n.º 148/19.8T8CNT-A-C1, de 08-05-2019. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 07-11-2019, Proc. n.º 566/09.0TMFAR-A-E1.
Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27-09-2018, Proc. n.º 1654/14.6TMPRT-B.P1.
Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Processo n.º 148/19.8T8CNT-A-C1, de 08-05-2019. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-07-2018, Proc. n.º 390/08.7TMFUN-F.L1-1. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 27-09-2018, Proc. n.º 1654/14.6TMPRT-B.P1.
Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação e Lisboa, de 24-01-2017, Proc. n.º 954-15.2T8AMD-A.
Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 05-02-2019, Proc. n.º 15180/17.8T8LSB-A-L1-7. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20-09-2018, Proc. n.º 4345/15.7T8LRS-A-L1.6.
Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão da Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 19-11-2020, proc. n.º 3930/19.2T8FAR-A. E1. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal do Supremo Tribunal de Justiça, de 07-02-2019, proc. n.º 8063/07.1TBCSC-E. L1-6. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21-01-2019, Proc. n.º 22967/17.0T8PRT.P1. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão da Relação de Lisboa, de 07-11-2019, Proc. n.º 148/13.1TMLS-B.L1-8. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão da Relação de Coimbra, de 04-02-2020, Proc. n.º 958/11.4TBVIS-A.C1. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão da Relação de Coimbra, de 8-5-2018, proc. 3756/08. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão da Relação de Lisboa, de 09-04-2013, proc. 1025/09. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão da Relação de Guimarães, de 02-05-2013, proc. 732/04. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão da Relação do Porto, de 8-3-2018, proc. 1787/07. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão da Relação de Coimbra, de 04-02-2020, Proc. n.º 958/11.4TBVIS-A.C1. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 26-09-2014, Proc. 2906/15.3T8VCT-B-G1. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão da Relação de Coimbra, de 24-04-2018, Proc. n.º 47/14.0TBCLB-A.C1. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão da Relação de Coimbra de 24-04-2018, Proc. n.º 47/14.0TBCLB-A.C1. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão da Relação de Coimbra, de 18-02-2020, Proc. n.º 1513/19.6T8CBR-B.C1. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 18-01-2007, proc. 10081/2007-2. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 04-12-2008, proc. 8155/2008-6, de 05-05-2011, proc. 4393/08.3TBAMD.L1-2. Disponível em: www.dgsi.pt.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 25-03-2010, proc. 1390/07.0TMPRT-A.P1.

Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Tribunal da Relação Porto, de 22-04-2004, proc. 0432181, Disponível em:

www.dgsi.pt

Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26-06-2007, proc. 5797/2007-7. Disponível

em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 09-11-2010, proc. 6140/07.8TBAMD.L1-1.

Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do STJ, de 29-03-2012, Proc. n.º 2213/09.0TMPRT.P1.S1. Disponível em:

www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17-03-2022, 1598/21.5T8VCT.G1.

Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17-10-2019, Proc. n.º 209/15.2T8MGD-O-

G1. Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 13-09-2018, Proc. n.º 6004/07.5 TBLRA-A L1-

6. Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 06-05-2010, Proc. n.º 503-D/1996.G1.S.

Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 08-03-2019, Proc. 20114/17.7 T8PRT-C.P1.

Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 23-05-2019, Proc. 2403/15.7 T8SXL-AL.1-2.

Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17-12-2019, proc. 1431/17.2T8MTS.P1.S1.

Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17-12-2018, proc. 175/17.0T8TMC-A.G1.

Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, 08-03-2018, proc. 3343/17.0T8STR-A.E1.

Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17-12-2019, proc. 1431/17.2T8MTS.P1.S1.

Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 18-10-2018, proc. 533/14.1TBPFR.P2.S1.

Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 04-10-2007, Proc. 5221/2007-8. Disponível em:

www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 04-11-2007, Proc 1474/17.6 T8PRD P1.

Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 30-04-2020, proc. 371/12.6TBAMT-F.P1.

Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 08-07-2021, proc. 2733/18.6T8CSC-C.L1-8.

Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 03-05-2000, proc. 00A326. Disponível em:

www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal de Lisboa, 07-02-19, proc. 3133/15.5T8CSC.L1. Disponível em:

www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09-02-2012, proc. 819/09.7MPRT.P1.S1.

Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 18-01-2022, proc. 373/20.9T8ACB.C1.

Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19-09-2020, Proc. 18383/17.1 T8LSB-A.L1-6.

Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 04-06-2010, Proc. 1742/19.2T8ALM-A.L1-2.

Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 19-09-2020, Proc. 18383/17.1 T8LSB-A.L1-6.

Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 04-06-2010, Proc. 1742/19.2T8ALM-A.L1-2.

Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 21-05-2019, Proc. n.º 1262/12.6TBGRD-C.C2. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 19-10-2017, Proc. n.º 1020/12.8 TBVRL-E-G1. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 12-11-2009, Proc. 6689/03.1 TBCSC-AC1-2. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 07-12-2018, proc. 23186/15.5T8PRT-B.P1. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 19-10-2017, Proc. n.º 1020/12.8 TBVRL-E-G1. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 17-12-2019, proc. 1431/17.2T8MTS.P1.S1. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 13-02-2014, proc. 287/08.0TMMTS-B.P1. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, 18-12-2019, proc. 1722/19.8T8PBL.C1. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 23-06-2022, proc. 23290/19.0T8LSB.L1.S1. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 09-01-2018, Proc. 9477/16.1 T8LSB L1-1. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 22-04-2010, proc. 3718/08.6TBBRR-A.L1-2. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 05-06-2018, proc. 65/14.8T8FAF.G1.S1. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 28-04-2022, proc. 8811/09.5TBCSC-B.L1-2. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 25-06-2015, proc. 23123/13.1T2SNT.L1-2. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 23-03-2021, proc. 4397/18.8T8PBL.C1.

Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça Brasileiro, de 24-04-2012, proc. Resp 1.159.242-SP, do relator. Min. Nancy Andrichi. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26-06-2008, Proc. n.º 0833981. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02-07-2013, Proc. n.º2325/08.8 TBCSC L1-1. Disponível em: www.dgsi.pt

Sentença da 31ª.Vara Cível Central de São Paulo, de 26-06-2004, Juíz de Direito Luis Fernando Cirilo, proc. 01.36747.0. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 08-02-2021, proc. 274/17.8T8AVR.P1. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 04-02-2015, proc. 145/13.7GAVLP.G1.P1, Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 08-03-2018, proc. 419/17.8T8AVR.P1. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 25-02-2021, proc. 635/17.2T8FAF.G1. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02-05-2017, proc. 897/12.1T2AMD-F.L1-1. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 12-04-2018, proc. 670/16.8T8AMD.L1-2. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02-07-2020, proc. 14563/19.3T8SNT.L1-9. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17-10-2019, proc. 15385/15.6T8LRS.L1.S1. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 06-10-2010, proc. 936/08.JAPRT. Disponível em: www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 17-10-2019, proc. 15385/15.6T8LRS.L1.S1.

Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22-02-2017, proc. 992/15.5T8PTM.E1.S1.

Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 25-03-2021, proc. 1425/20.0YRLSB. Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 21-01-2020, proc. 4604/15.9T9STB.E1.

Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 25-03-2021, proc. 1425/20.0YRLSB. Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 21-01-2020, proc. 4604/15.9T9STB.E1.

Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 25-02-2021, proc. 635/17.2T8FAF.G1.

Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31-05-2011, proc. 851/04. 7BBGC.P1. S1.

Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25-06-2009, proc. 08S4117. Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31-05-2011, proc. 851/04. 7BBGC.P. S1.

Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15-04-2009, proc. 08P3704. Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 31-05-2011, proc. 851/04. 7BBGC.P1. S1.

Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25-06-2009, proc. 08S4117. Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 31-05-2004, proc. 1011/04-1. Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01.07-2003, Proc. 03A1902. Disponível em:
www.dgsi.pt

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18-12-2013, Proc. 1749/06.0TBSTS.P1.S1.
Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01.07-2003, Proc. 03A1902. Disponível em:
www.dgsi.pt

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 16-09-2010, proc. 396/04.5TBBCL.G1.
Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, de 19-05-2015, proc. 154/10.8TBCCR.S1, 07-04-
2005. proc. 05B294, ambos disponíveis em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 18-12-2013, Proc. 1749/06.0TBSTS.P1.S1.
Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 11-03-2015, Proc. 472/13.3TAPNF.P1.
Disponível em: **www.dgsi.pt**

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 01.07-2003, Proc. 03A1902. Disponível em:
www.dgsi.pt

OUTRAS FONTES E DOCUMENTOS

FERRAZ, Ludmila Freitas – Âmbito Jurídico. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/> [Consult. em 09.07.2013]

O abandono afetivo e a obrigação de convivência-reflexos processuais. Artigos Jusbrasil, fabiocenci.jusbrasil.com.br. Disponível em: www.jusbrasil.com.br [Consult. em 02/10/2014]

O abandono afetivo capaz de gerar dano moral. Artigos Jusbrasil, jmgsenne.jusbrasil.com.br. Disponível em: www.jusbrasil.com.br [Consult. em 02/10/2014]

Da reparação de danos morais no caso de abandono afetivo-Artigos, Jusbrasil, newfonts.jusbrasil.com.br. Disponível em: www.jusbrasil.com.br [Consult. em 05/10/2014]

O afeto na relação parental visto como obrigação civil -Artigos, Jusbrasil, mileriandrade.jusbrasil.com.br., Disponível em: www.jusbrasil.com.br [Consult. em 05/10/2014]

O direito de amar. Artigos Jusbrasil, galerani.jusbrasil.com.br. Disponível em: www.jusbrasil.com.br [Consult. em 05/10/2014]

O abandono afetivo dos filhos, Artigos Jusbrasil, wemersonluna.jusbrasil.com.br. Disponível em: www.jusbrasil.com.br [Consult. em 05/10/2014]

A possibilidade de indenização judicial decorrente do abandono afetivo. Artigos Jusbrasil, franperlin.jusbrasil.com.br. Disponível em: www.jusbrasil.com.br. [Consult. em 05/10/2014]

Abandono afetivo frente ao ordenamento jurídico brasileiro. Artigos Jusbrasil, juuliane.jusbrasil.com.br, www.jusbrasil.com.br [Consult. em 03/11/2014]

Convenção relativa à Lei aplicável em matéria de proteção de menores concluída em Haia, a 5 de Outubro de 1961.

Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Resolução 217 A(III) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10/12/1948.

Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20/11/1989 e ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990.

Regulamento Bruxelas/Ibis/Regulamento (CE) 2201/2003, de 27/11 do Conselho de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidades parentais e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000 de 29/05.