



Diana Catarina Cunha Ribeiro

Apadrinhamento Civil

Dissertação em Ciências Jurídico-Forenses

Orientadora: Doutora Sandra Passinhas

Coimbra, 2015





FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Apadrinhamento civil

Orientadora: Doutora Sandra Passinhas

Dissertação apresentada
à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
para obtenção do grau de Mestre em Direito
na Especialidade em Ciências Jurídico-Forenses

Diana Catarina Cunha Ribeiro

Coimbra, 2015

Agradecimentos

A elaboração de uma dissertação, como processo solitário que é ao exigir muitas horas de pesquisa e escrita, só se torna possível por termos pessoas que dividem o caminho connosco.

Agradeço aos meus pais, a quem devo tudo aquilo que sou.

À Joana por ser a menina adorável que é, incansável fã do meu trabalho e por todos os dias me ter contagiado com a sua alegria e motivação.

À Anita, por sempre me apoiar e pelo orgulho que sempre demonstrou por mim.

Ao Hugo, pela infundável paciência e por ser o meu porto de abrigo.

À Carolina e à Catarina, companheiras de viagem, que souberam ouvir e partilhar as agruras e as alegrias durante este processo.

Ao Exmo. Sr. Procurador Rui do Carmo pela disponibilidade e atenção.

À minha orientadora, a Doutora Sandra Passinhas, que desde o primeiro momento procurou incentivar o meu espírito crítico, tornando este trabalho desafiante. Agradeço os conselhos e a disponibilidade que sempre demonstrou.

Introdução.....	3
1. Apadrinhamento civil como uma alternativa à institucionalização de crianças e jovens	4
2. Análise do Regime Legal	8
2.1. Noção de apadrinhamento civil	8
2.2. Quem pode apadrinhar	10
2.3. Habilitação e designação	14
2.4. Quem pode ser apadrinhado	20
2.5. Exercício das responsabilidades parentais	26
2.6. Constituição do apadrinhamento civil.....	29
2.7. Processo.....	36
2.8. Revogação.....	40
2.9. Outros aspectos do regime legal	49
2.9.1. Alimentos.....	49
2.9.2. Impedimento matrimonial e dispensa	51
2.9.3. Direitos	52
3. Natureza jurídica do apadrinhamento civil	54
Conclusão.....	56
Bibliografia	58
Obras.....	58
Artigos.....	58
Jurisprudência.....	59

Introdução

Propomo-nos com este trabalho de investigação dissertar sobre uma figura relativamente jovem no Direito Português. Referimo-nos ao apadrinhamento civil, figura criada pela Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro e posteriormente regulamentada pelo Decreto-lei n.º 121/2010, de 27 de Outubro, como alternativa ao acolhimento em instituições ou à adopção de crianças e jovens, uma vez que estas medidas face à realidade, sobretudo da dificuldade de adopção de crianças com mais idade, nem sempre se revelam exequíveis. Enquadraremos esta inovação na evolução que desde há alguns séculos atrás o Direito das Crianças e dos Menores tem merecido por parte dos Estados que, progressivamente, vão adoptando instrumentos internacionais de protecção das crianças e dos jovens e, simultaneamente, elaborando instrumentos internos que permitam executar as orientações externas. Falamos de uma nova medida tutelar cível que veio alargar as fontes de relações familiares previstas no Código Civil Português. A este propósito encontraremos discrepâncias doutrinárias uma vez que há quem considere esta figura familiar e não para-familiar como o legislador determinou na definição da figura.

O nosso objectivo é proceder a uma análise do regime legal, perceber como se procede à sua constituição, quem e em que condições pode apadrinhar e ser apadrinhado e se devemos admitir o apadrinhamento por parte de casais do mesmo sexo. Em suma: analisar todas as vicissitudes que podem afectar este vínculo. Debruçar-nos-emos sobre questões que não foram colocadas pelo legislador e que carecem de regulamentação numa futura revisão desta lei. Falamos da admissibilidade ou não da alteração do compromisso de apadrinhamento civil inicialmente celebrado ou dos casos em que há divórcio ou cessação da união de facto dos padrinhos, no caso de apadrinhamento conjunto. Para além disso, analisaremos os direitos que o legislador conferiu aos padrinhos no sentido dos apoios sociais que permitem integrar mais facilmente o afilhado no seu agregado familiar.

Por último, procuraremos demonstrar o porquê de esta ser uma figura a adoptar, constituindo uma verdadeira alternativa no sistema das medidas tutelares cíveis e que visa a protecção das nossas crianças e jovens minorando-lhes o sofrimento.

1. Apadrinhamento civil como uma alternativa à institucionalização de crianças e jovens

É inegável que a institucionalização de crianças e jovens, ainda que meramente transitória enquanto se procuram outras alternativas, constitui um problema em qualquer sociedade contemporânea. Se essa institucionalização for prolongada e respeitar a um número muito grande de crianças e jovens tal traduz-se numa agravante e significa que o sistema de protecção está a falhar e que se exige uma resposta assertiva e clara por parte do Estado. Decorre directamente da lei fundamental portuguesa ao abrigo do seu artigo 69.º que “ *As crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições*”. Aos lermos os relatórios anuais elaborados pelas associações que lidam directamente com estes problemas constatamos que há uma evolução no sentido de uma ligeira diminuição do número de crianças e jovens institucionalizados, o que ainda assim não deixa de constituir uma falha por parte da actuação do Estado uma vez que o ideal seria a quase inexistência de crianças e jovens carecidos de protecção e institucionalizados¹. A urgência e importância deste tema revelam-se no facto de nos reportamos a seres mais sensíveis e frágeis, quer pela sua idade ou capacidade psicológica, quer também ao nível de eventuais traumas e situações que afectem o seu harmonioso desenvolvimento, fruto de uma actuação culposa e abusiva dos pais que culmina com a sua retirada e colocação em instituições de acolhimento tendo em vista o desenvolvimento de outro projecto de vida, que pode passar pelo acolhimento em instituição ou, dependendo fortemente da idade, em acolhimento tendo em vista uma futura adopção. Ainda assim, não nos podemos considerar satisfeitos com aquela que é a actual realidade nacional neste campo porque ainda há um longo trabalho pela frente no sentido da protecção das nossas crianças e jovens.

¹ No relatório CASA de 2013 encontramos a expressa menção de que no ano transacto a que se refere o relatório, ou seja, 2013, se encontravam institucionalizadas 8445 crianças ou jovens. Ainda que este número nos possa alertar por ser grande, se tivermos em conta o período que decorre entre 2006 e 2013 através da análise que o mesmo relatório elenca, não podemos deixar de notar que, ainda assim, há uma diminuição do número de crianças e jovens institucionalizados. Se tal diminuição é de louvar o número de institucionalizações continua a ser alarmante e a necessitar de resposta em prol da protecção das nossas crianças e jovens.

O estatuto das crianças enquanto sujeitos autónomos e titulares de direitos foi sendo progressivamente construído ao longo de todo o século XX. Ao longo deste século e em particular na primeira metade, esta área encontrava-se pontuada por instrumentos jurídicos sem carácter vinculativo². É só em 1989 que se dá um dos maiores passos no sentido da protecção das crianças ao ser assinada a Convenção dos Direitos da Criança que vem introduzir duas notas fundamentais relativamente a todos os instrumentos que já tinham sido emitidos anteriormente: a criança é reconhecida como um sujeito autónomo de direitos e, pela primeira vez, os Estados tornam-se juridicamente responsáveis por realizarem esses mesmos direitos.

É fruto de todos os instrumentos anteriormente emitidos mas em particular desta Convenção sobre os Direitos da Criança que foram sendo consagrados diversos princípios que, actualmente, norteiam a actuação de quem trabalha nesta área e da prática judiciária.

Falamos dos princípios da não discriminação, do superior interesse da criança, do direito da criança à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento e, ainda, o respeito pelas opiniões da criança. A par de tais princípios a Convenção consagrou igualmente um conjunto de direitos civis, económicos, sociais e culturais. Este instrumento jurídico para além de integrar o direito interno, “*assume ainda hoje o papel de matriz do edifício jurídico-normativo relativo à infância e reveste um relevo decisivo enquanto instrumento interpretativo das disposições da nossa Constituição e da lei ordinária que consagram direitos da criança (...)*”³.

Assim, é facilmente perceptível que desde há décadas que a sociedade se preocupa com as crianças procurando atribuir-lhes direitos, concedendo-lhes protecção contra todos os tipos de abusos e proporcionando-lhes um crescimento que se espera saudável. Se isto é assim, que desenvolvimento e futuro pode uma sociedade oferecer a crianças que se encontram institucionalizadas anos, privadas de um meio familiar que lhes ofereça carinho e amor próprios de um ambiente familiar? Estarão estes jovens em condições de se tornarem adultos íntegros e amados ou, o Estado ao falhar na resposta que dá aos casos de crianças em perigo, estará a coloca-las à margem do que são estes direitos?

² Seguiremos nesta exposição relativa à evolução dos Direitos da Criança, HELENA BOLIEIRO E PAULO GUERRA no seu “*A criança e a família – uma questão de direito(s). Visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens*”, pág. 14 e seguintes.

³ Cfr .HELENA BOLIEIRO E 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*”, pág. 17.

Tendo em conta que as medidas que o sistema prevê e falamos aqui de apoio juntos dos pais, apoio junto de outro familiar, confiança a pessoa idónea, apoio para autonomia de vida, acolhimento familiar, acolhimento em instituição e confiança a pessoa selecionada para a adopção ou a instituição com vista a futura adopção, não surtem os efeitos desejados porque, se assim fosse o número de crianças que permanecem em instituições de acolhimento longos períodos de tempo não seria tão elevado, sentiu-se necessidade de pensar numa nova medida que possa fazer face às situações das crianças e jovens com mais idade porque geralmente são as que têm mais dificuldades para serem adoptadas. É aqui que surge o apadrinhamento civil como uma nova medida tutelar cível. Esta nova medida pode ser a resposta porque constitui uma novidade face a todas as outras medidas que já se encontram consagradas no ordenamento jurídico português. De todas as suas notas distintivas aquela que provavelmente a melhor caracteriza é o facto de não se visar o rompimento dos laços com a família biológica promovendo-se, ao invés, a sua coexistência a par com a relação afectiva que se estabelece com os padrinhos. Crê-se que dessa forma o projecto de vida que venha a ser definido para aquela criança ou jovem será mais vantajoso porque contará com a colaboração de todos aqueles que são os directos interessados na harmonia e felicidade do jovem. Tanto é assim que se abre a possibilidade de serem os próprios pais da criança ou do jovem a pedir a constituição deste vínculo. Estamos desta forma perante uma figura de consenso.

Têm-se em vista, essencialmente, os maiores de 15 anos que são aqueles que já não podem vir a ser adoptados de acordo com o que estabelece o Código Civil (CC) ao determinar que “*o adoptando deve ter menos de 15 anos à data da petição judicial de adopção (...)*”.

Também de acordo com o relatório CASA de 2013 é o escalão etário entre os 15 e os 17 anos que mais tem crianças institucionalizadas⁴. Assim, espera-se que o apadrinhamento civil possa vir atenuar estes números permitindo que muitos jovens possam, ainda que mais tardiamente do que seria esperado, vir a integrar um ambiente familiar. Esta é uma medida que “*protege a criança do risco físico ou psíquico iminente ou actualizado no seu contexto de origem, presta-lhe os cuidados necessários e faculta-lhe uma oportunidade de acesso a modos relacionais eventualmente distintos dos vividos no seio dos progenitores biológicos,*

⁴ Segundo os dados fornecidos pelo relatório 4742 jovens encontram-se em instituições de acolhimento.

*desempenhando um papel supletivo em relação a esta, no período que precede a reunificação familiar”*⁵.

Este instituto não é exclusivo do nosso país, existindo em outros três ordenamentos⁶.

É certo que os dados que temos disponíveis até ao momento nos mostram que este regime não está a ser aplicado plenamente em todos os casos a que poderia ser porque, cremos, que sendo um instituto novo, as equipas que com ele trabalham ainda não têm a adequada formação para a sua aplicação e isto é tanto mais assim, porque falamos da necessidade de ter equipas multidisciplinares. Cremos que com o tempo e com a constatação que este mecanismo pode ser uma alternativa para muitas crianças e jovens esta medida passará a ser aplicada mais vezes.

⁵ Cfr. HELENA BOLIEIRO E 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”*, pág. 585.

⁶ Esta figura existe em três outros ordenamentos ainda que a sua caracterização geral difira da nossa. “ Assim, podemos vislumbrar esta figura em três ordenamentos jurídicos distintos, de enquadramento geográfico e jurídico diferente, uma vez que se situam em continentes diferentes, também pertencem a famílias jurídicas distintas, que assentam em postulados diversos. Temos, assim, a figura “ Parranaige d’Enfants” em França, “Apadrinhamento Afectivo” no Brasil, “ Guardianship of Children” em Inglaterra. Cfr. HELENA BOLIEIRO E 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”*, pág. 588 e seguintes.

2. Análise do Regime Legal

2.1. Noção de apadrinhamento civil

O apadrinhamento civil surge da necessidade de desinstitucionalizar crianças e jovens, face à constatação de institucionalizações demasiado prolongadas ou até mesmo eternas. Falamos de casos em que as crianças ou os jovens não se enquadram na sua família biológica, não reúnem as condições para se tornarem adoptáveis ou, reunindo-as, nunca o venham a ser efectivamente. Esta figura nasceu da Proposta de Lei n.º 253/X tendo sido, posteriormente, consagrada na Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro e regulamentada pelo Decreto-Lei n.º 121/2010, de 27 de Outubro.

Logo na proposta de lei se assumiu como principal objectivo deste instituto “*promover a desinstitucionalização (...), bem como encontrar novas formas de colocação definitiva de crianças e jovens, que se acrescentem ao regresso à família biológica e à adopção, pois que estas duas soluções conhecidas não têm sido suficientes para evitar que as crianças e os jovens permaneçam internados demasiado tempo em instituições de acolhimento.*” Assim, este instituto foi “*criado ex novo pelo legislador, que pretendeu delinear e instituir uma nova figura parafamiliar, com vista a resolver um problema já antigo: o drama das crianças e jovens institucionalizados ou em vias de institucionalização*”⁷.

Com este vínculo visa-se a criação de uma relação afectiva entre uma criança ou jovem e o padrinho ou padrinhos. Este é um dos pontos em que encontramos divergências doutrinárias, havendo quem considere que estamos perante uma relação familiar a par das elencadas no artigo 1576.º do CC e, quem seja da opinião que estamos perante uma relação quase familiar ou parafamiliar. Do lado de quem defende que estamos perante uma relação familiar encontramos Jorge Duarte Pinheiro que afirma expressamente que “*a exigência de intervenção estatal para constituição e revogação do vínculo, a duração (que ultrapassa o período de minoridade do afilhado) e a finalidade de integração familiar (do afilhado junto dos padrinhos) permite considerar o apadrinhamento civil uma nova relação familiar inominada (a par da filiação por consentimento não adoptivo)*”⁸.

⁷ SANDRA PASSINHAS, “O apadrinhamento civil: uma nova figura no Direito Português”, *Revista Fórum de Direito Civil – RFDC* 1 (2012), pág. 168.

⁸ JORGE DUARTE PINHEIRO, *O direito da família contemporâneo*, 3ª edição, Quid Juris, Lisboa, AAFDL - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2011, pág. 772.

Por outro lado encontramos autores como Ana Rita Alfiate e Geraldo Rocha Ribeiro que afirmam “*que o apadrinhamento constitui uma relação jurídica quase-familiar, porquanto os laços de solidariedade que lhe subjazem se mantêm para lá da maioridade do afilhado, sendo mais que um mero instituto de suprimento da incapacidade por menoridade*”⁹. Também Sandra Passinhas e Helena Bolieiro e Paulo Guerra sustentam esta posição¹⁰.

Atendendo ao artigo segundo da Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro¹¹ encontramos a noção desta figura do qual retiramos as suas notas caracterizadoras: carácter tendencialmente permanente, relação afectiva entre uma criança ou jovem e uma pessoa singular ou família que exerça os poderes e deveres próprios dos pais.

Fundamental é a percepção de que não estamos aqui perante o estabelecimento de uma relação filial comparável à relação biológica entre pais e filhos ou, como por exemplo sucede, na adopção. Como teremos oportunidade de ver, existe uma co-existência de laços biológicos e é desejável que exista uma cooperação entre pais e padrinhos no desenvolvimento do projecto de vida da criança ou jovem como resulta claramente dos direitos que foram atribuídos aos pais no artigo 8.º. Vistas as coisas assim podemos afirmar que “*O apadrinhamento civil cria uma relação jurídica nova no direito português e que acresce aos institutos da tutela e da adopção restrita, aproximando-se, apesar de tudo, mais da figura da tutela, uma vez que não se estabelece qualquer relação jurídica de filiação*”¹². Se é um pressuposto da constituição deste vínculo que exista uma cooperação entre pais e padrinhos, que se espera saudável, salvo os casos em que os pais estejam inibidos de exercer as suas responsabilidades parentais, torna-se imperativo que as obrigações e os direitos de cada uma das partes se encontrem bem definidos de forma a evitar eventuais confrontos.

De tudo quanto dissemos até agora convém assentarmos alguns aspectos: estamos perante uma nova figura no ordenamento jurídico português que visa fazer face ao drama das crianças institucionalizadas dando-lhes a possibilidade de se inserirem num ambiente

⁹ ANA RITA ALFAIATE E GERALDO ROCHA RIBEIRO, Reflexões a propósito do apadrinhamento civil”, Revista do CEJ 1 (2013), pág. 120.

¹⁰ Estes últimos afirmam que “O apadrinhamento civil cria uma relação para-familiar a meio caminho entre o regresso à família biológica e a adopção”. Cfr. SANDRA PASSINHAS, “O apadrinhamento civil: uma nova figura no Direito Português”, *Revista Fórum de Direito Civil – RFDC* 1 (2012). Cfr. HELENA BOLIEIRO E 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.

¹¹ Todos os artigos que sejam mencionado sem referência expressa ao diploma dizem respeito a esta lei.

¹² ANA RITA ALFAIATE E GERALDO ROCHA RIBEIRO, “Reflexões a propósito do apadrinhamento civil”, Revista do CEJ 1 (2013), pág. 117.

familiar e conferindo-lhes segurança e estabilidade. Ainda assim salientamos que “ o apadrinhamento civil pode, de facto, surgir como resposta para os casos de crianças ou jovens que, não estando em perigo, se entende poderem desenvolver-se mais harmoniosamente fora do núcleo familiar biológico (casos de iniciativa do apadrinhamento pelos próprios pais) ”¹³.

Uma nota não menos importante e plena de sentido é respeitante ao facto de o apadrinhamento constituir uma figura subsidiária relativamente à adopção, ou seja, enquanto em concreto, for possível constituir a adopção nunca poderá haver lugar à definição do projecto de vida da criança ou do jovem no seio desta nova figura jurídica. Existirá neste âmbito uma excepção prevista no n.º 2 do artigo 5.º que analisaremos mais à frente.

Resulta já claro que esta nova medida tutelar cível pretende ser uma alternativa a somar às já existentes no sentido da protecção das crianças e jovens, levando a que cada vez menos jovens permaneçam em instituições sem um qualquer projecto de vida que lhes traga perspectivas de um futuro melhor.

2.2. Quem pode apadrinhar

Sobre esta questão dispõe o artigo 4.º que dita: “ Podem apadrinhar pessoas maiores de 25 anos, previamente habilitadas para o efeito, sem prejuízo do disposto no n.º5 do artigo 11.º ”. O primeiro aspecto que resulta da leitura deste preceito é que está consagrada uma idade mínima para a constituição da relação de apadrinhamento mas não uma idade máxima. São várias as ordens de razões que levam a que assim seja. Em primeiro lugar não estamos perante um estabelecimento de uma relação de filiação pelo que, não faz sentido definir balizas temporais para a constituição do vínculo como se disso se tratasse. Em segundo lugar e assumindo um relevo importante nos dias que correm “ a esperança média de vida que tem aumentado significativamente, devendo perguntar-se se

¹³ ANA RITA ALFAIATE E GERALDO ROCHA RIBEIRO, “Reflexões a propósito do apadrinhamento civil”, Revista do CEJ 1 (2013), pág.118.

*os patamares máximos hoje tidos por razoáveis não poderão estar, a breve trecho, desactualizados”*¹⁴.

Já com o estabelecimento de uma idade mínima o objectivo é mais claro: garantir um mínimo de maturidade por parte do padrinho para a compreensão do vínculo que se está a constituir ou, nas palavras de Guilherme de Oliveira: “*procura-se garantir patamares mínimos de maturidade para desempenhar cabalmente o papel que a lei comete ao padrinho, o que inclui, designadamente, assumir um compromisso de cariz tendencialmente perpétuo*”¹⁵.

O apadrinhamento civil poder ser singular ou conjunto, consoante seja constituído só por um padrinho ou madrinha ou por um casal. Tal particularidade encontra-se mencionada na noção de apadrinhamento que nos é dado no artigo 2.º do diploma. A questão será saber se este vínculo se pode constituir relativamente a casais do mesmo sexo, sejam eles casados ou unidos de facto. Não existe unanimidade doutrinal e as respostas divergem. Vejamos.

O ponto de partida para a análise da questão terá de ser a consideração de que o legislador nada previu quanto a este ponto nem na Lei que criou a figura nem no posterior Decreto-Lei que a veio regulamentar. Fruto desta particular circunstância a doutrina que se debruçou sobre esta temática encontra-se dividida, havendo quem considere admissível a constituição deste vínculo por parte de casais do mesmo sexo e quem, rejeite liminarmente esta opção. O artigo 3.º, n.º4 do Decreto-Lei n.º 121/2010, de 27 de Outubro referente aos factores de habilitação que os candidatos a padrinhos têm de respeitar dispõe que “*Para efeitos da ponderação a que se refere o n.º1 é, ainda, aplicável à habilitação dos padrinhos, com as necessárias adaptações, o disposto no n.º 3 da Lei n.º 9/2010, de 31 de Março, e no artigo 7.º da Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio*”. O primeiro diploma referido veio permitir o casamento civil por parte de casais do mesmo sexo, sendo que no seu artigo 3.º ainda considerou por inadmissível a constituição do vínculo da adopção. O segundo diploma mencionado respeita às uniões de facto, admitindo-se a constituição do vínculo da adopção desde que os unidos de facto sejam de sexo diferente. É partindo desta remissão feita pelo Decreto-Lei regulamentador do apadrinhamento civil que surgem as

¹⁴ GUILHERME DE OLIVEIRA, “*Regime jurídico do apadrinhamento civil anotado*”, 1ª edição, Observatório Permanente da Adopção, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, 2011, pág. 11.

¹⁵ Cfr. GUILHERME DE OLIVEIRA, “*Regime jurídico do apadrinhamento civil anotado*” 1ª edição, Observatório Permanente da Adopção, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, 2011, pág. 11.

controvérsias, questionando-se a doutrina se é admissível que duas pessoas do mesmo sexo, casadas ou unidas de facto entre si, possam constituir uma relação de apadrinhamento civil. A doutrina ¹⁶ que rejeita esta possibilidade baseia-se em dois argumentos base: a remissão operada pelo artigo 3.º, n.º4 para as disposições relativas à proibição de adopção por parte destes casais e as “*afinidades existentes*”¹⁷ entre a adopção e o apadrinhamento civil levando a que as razões que têm por inadmissível uma se apliquem também à outra.

Começando por esta segunda razão, é defendido que não existem diferenças “*do ponto de vista dos interesses da criança, entre a atribuição da confiança da criança a tais casais para adopção e a constituição de uma relação de apadrinhamento civil que se traduzirá na entrega da criança aos mesmos casais*”¹⁸. De forma mais decisiva diz, por exemplo, Tomé D’Almeida Ramião que “*pretendeu o legislador, estabelecer para o apadrinhamento civil o mesmo regime jurídico que vigora para a adopção, no que respeita à capacidade dos candidatos*”¹⁹.

Relativamente à remissão feita para o artigo que proíbe a adopção por casais homossexuais entendem que se não fosse para o mesmo proibir a constituição da relação de apadrinhamento civil por parte dos mesmos casais tal remissão não teria utilidade prática²⁰.

Ao invés quem defende que não estamos perante uma proibição e que os casais do mesmo sexo podem apadrinhar afirma que a homossexualidade somente deve ser tida em

¹⁶ Referimo-nos aqui a TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO que defende esta opção em “Apadrinhamento civil anotado e comentado”, Quid Juris, 2011; a CRISTINA ARAÚJO DIAS no artigo “Algumas notas em torno do regime jurídico do apadrinhamento civil” em Estudos em homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster, Almedina, 2011; e, ainda, a Maria Elisabete Ferreira no seu artigo “Algumas notas sobre o regime jurídico do apadrinhamento civil” em Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster”, Almedina, 2011.

¹⁷ Expressão usada por TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO no comentário ao artigo 2.º da Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro. Cfr. “Apadrinhamento civil anotado e comentado”, Quid Juris, 2011, pág. 15.

¹⁸ Cfr. CRISTINA ARAÚJO DIAS, “Algumas notas em torno do regime jurídico do apadrinhamento civil em Estudos em homenagem ao Professor Doutor Heirich Ewald Hörster”, pág. 193. A autora afirma até que “os vínculos afectivos estabelecidos são os mesmos”.

¹⁹ Cfr. TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, “Apadrinhamento civil anotado e comentado”, Quid Juris, 2011, pág. 15.

²⁰ É isto que afirma TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO ao dizer que “De outro modo não se compreenderia a remissão prevista no n.º4 do artigo 3.º do diploma regulamentar, a qual seria totalmente inútil. O legislador, ao remeter para essas disposições legais, só poderia pretender a sua exclusão, fixando um regime idêntico ao fixado para a adopção, no qual impede a adopção a pessoas do mesmo sexo casadas ou em união de facto”. Cristina Araújo Dias, no mesmo sentido, escreve: “verificando-se que o casal é constituído por pessoas do mesmo sexo a habilitação como padrinhos deverá ser recusada, tal como não é admitida a adopção conjunta das mesmas pessoas”.

MARIA ELISABETE FERREIRA conclui dizendo que “o legislador não pretendeu permitir o apadrinhamento civil a casais do mesmo sexo, pese embora a relação jurídica em causa ser já outra, que não a adopção”.

conta como factor de habilitação a par dos outros elencados no artigo 3.º, bem como que não existe uma disposição que expressamente proceda a essa proibição ²¹.

Nós perfilhamos este último entendimento. Efectivamente, em nenhum preceito legal relativo ao apadrinhamento civil encontramos uma restrição expressa à constituição deste vínculo por casais do mesmo sexo. O legislador ao nada dizer abriu a porta à admissibilidade de constituição desta relação.

Ainda neste seguimento e por outro lado, defendemos que não estamos perante relações similares como defendem os apologistas da negação da constituição desta relação por parte destes casais. Efectivamente, perpassa em todo o instituto a ideia de que estamos perante uma relação afectiva, mas em que se pretende que os pais se mantenham na vida da criança ou do jovem. É certo que é aos padrinhos que irá competir o exercício das responsabilidades parentais, mas estes “*são pessoas que não se confundem com os pais, que não assumem o estatuto de pais, mas que desempenham as funções de pais sempre que estes não possam fazê-lo*” ²². Não estamos sequer perante uma relação familiar ²³, nem o que se pretende é o estabelecimento de um vínculo de filiação como na adopção.

Se o objectivo do instituto é, como já vimos referindo ao longo da nossa exposição e como resulta claro dos objectivos que levaram à criação desta nova figura jurídica, o da desinstitucionalização de crianças e jovens que já não possam ser adoptadas, visto que o apadrinhamento civil é subsidiário relativamente à adopção, não vemos como a homossexualidade poderá servir para negar a possibilidade de um lar a uma criança. Este factor ao ser tido em consideração ao lado de todos os outros que se encontram elencados

²¹ SANDRA PASSINHAS afirma que “ Não constituindo, todavia, uma relação familiar, nem consubstanciando uma adopção, o apadrinhamento civil não deve considerar-se abrangido pela proibição do artigo 3.º da Lei 9/2010, de 31 de Maio”. Cfr. SANDRA PASSINHAS, “O apadrinhamento civil: uma nova figura no Direito Português” *Revista Fórum de Direito Civil – RFDC* 1 (2012), pág. 178.

ANA RITA ALFAIATE E GERALDO ROCHA RIBEIRO afirmam peremptoriamente que “ deve entender-se por casal, para efeitos da aplicação desta lei, não só aquele constituído por pessoas de sexo diferente, mas também aqueloutro formado por duas pessoas do mesmo sexo, unidas pelo casamento ou por união de facto. A razão para este entendimento filia na ausência expressa de restrição legal e no facto de o apadrinhamento não constituir, nem querer imitar, uma relação jurídica filiação (essa sim, por enquanto, vedada aos casais constituídos por pessoas do mesmo sexo – artigo 7.º da Lei n.º 7/2001 e artigo 3.º da Lei n.º 9/2010”. Cfr. ANA RITA ALFAIATE E GERALDO ROCHA RIBEIRO, “Reflexões a propósito do apadrinhamento civil”, *Revista do CEJ* 1 (2013), pág. 122.

²² GUILHERME DE OLIVEIRA, “*Regime jurídico do apadrinhamento civil anotado*”, Observatório Permanente da adopção, Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pág. 8.

²³ Ainda que existam autores que defendam o contrário, como é o caso de JORGE DUARTE PINHEIRO que diz estarmos perante uma nova relação jurídica familiar ainda que inominada. Cfr. JORGE DUARTE PINHEIRO, “*O direito da Família contemporâneo*”, 3ª edição, Lisboa, AAFDL – Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2011, pág. 772.

no artigo 3.º “levará a que seja admitida a habilitação de tais pessoas como padrinhos nuns casos e recusada noutros”²⁴. Corroborando o nosso entendimento sobre esta questão encontramos também a Segurança Social num parecer que emitiu²⁵.

Não existe, deste modo, a controvérsia que se parece fazer querer.

2.3. Habilitação e designação

Existem duas fases obrigatórias para a constituição do vínculo previstas no artigo 11.º: habilitação e designação e, ainda que o comum seja que a habilitação preceda a designação, o contrário também é admissível.

Da leitura do preceito legal retiramos, respectivamente dos números 1.º e 2.º, que a candidatura para o apadrinhamento civil tanto pode ser espontânea se “*tomada a iniciativa do apadrinhamento por parte de quem tiver legitimidade (...)*” ou, pode acontecer “*por iniciativa dos pais, do representante legal da criança ou jovem, ou da pessoa que tenha a sua guarda de facto, ou ainda da criança ou do jovem (...)*”.

Sendo a candidatura espontânea, o candidato habilitado terá de constar de uma lista regional. Esta é uma exigência que vai de encontro ao objectivo do instituto, uma vez que,

²⁴ Afirmação que encontramos na exposição de CRISTINA ARAÚJO DIAS numa fase do texto em que procura demonstrar que da simples leitura da lei é este o resultado que podemos obter, ainda que depois conclua, como já vimos, pela inadmissibilidade do apadrinhamento. Cfr. CRISTINA ARAÚJO DIAS, *Algumas notas em torno do regime jurídico do apadrinhamento civil*” em *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*, Almedina, 2011, pág. 192.

²⁵ Referimo-nos à divulgação de um parecer do ISS, I.P sobre candidaturas a famílias de acolhimento e a padrinhos civis por parte de casais do mesmo sexo, pedido de parecer que foi formulado pelo Instituto de Acção Social da Região Autónoma dos Açores.

Este parecer começa por enquadrar a questão dentro da legislação relativa ao casamento entre pessoas do mesmo sexo e nas uniões de facto. Conjugando estes dois diplomas resulta claro que “o legislador pretendeu evitar que, através da adopção, se constituísse um vínculo de filiação simultâneo relativamente a suas pessoas do mesmo sexo (...)”.

No ponto seguinte da argumentação este Instituto vem clarificar que não estamos perante uma lacuna ainda que a previsão do casamento entre pessoas do mesmo sexo seja posterior à lei que criou o apadrinhamento civil. É afirmado que só existe uma lacuna “quando é identificada uma situação que a lei não preveja e que seja necessário regular” o que não é o caso, uma vez que “a conjugalidade ou a forma de conjugalidade não é encarada como requisito ou condição para o exercício das funções”. Tanto não existe nenhuma lacuna que o decreto-lei que veio regulamentar o apadrinhamento civil elencou esta possibilidade entre os restantes factores de habilitação o que significa que é somente isto, ou seja, um factor de habilitação que deve ser tido em conta como todos os outros que aí se encontram previstos e que não pode dar direito a um rejeição liminar da candidatura que tenha sido feita por parte de casais do mesmo sexo.

É terminado o parecer afirmando-se que não existe a “pretendida analogia entre a adopção e quaisquer outras situações que envolvam a confiança de crianças”.

não se pretende que o menor quebre os laços com a família biológica. Se a lista de candidatos habilitados fosse a nível nacional poderíamos ver frustrado esse objectivo porque haveria a possibilidade de ser constituído o vínculo entre pessoas que distam geograficamente umas das outras não possibilitando a convivência, que se espera que exista, entre todos os envolvidos. Não obstante, e como o que se visa é o desenvolvimento de um projecto de vida saudável para a criança tendo em conta o seu superior interesse²⁶ não poderemos negar, à partida, a constituição do vínculo tendo como único argumento o não cumprimento do requisito geográfico. Além do mais, vimos que há uma série de pessoas, ao abrigo do número 2.º do artigo 11.º, que podem designar uma pessoa ou uma família do seu interesse para padrinhos não cumprindo, eventualmente, o requisito geográfico. Em suma: “*a existência de uma lista regional não deve impedir a constituição de um vínculo de apadrinhamento que não respeite essa proximidade geográfica*”²⁷.

Ainda que possam existir candidaturas espontâneas ou a designação dos padrinhos por pessoas directamente ligadas à criança ou ao jovem, esta segunda designação (ou designações) será sempre prevalecente relativamente à primeira e isto porque se entende que desta forma é possível respeitar o objectivo de consenso e cooperação que se tem no horizonte. Tal designação (ou designações) não dispensa a habilitação posterior que pretenderá avaliar as competências e os requisitos exigíveis a todos e quaisquer padrinhos. Tanto assim é, ainda que se procure sempre respeitar a designação feita pelas pessoas que têm um contacto mais próximo com a criança ou com o jovem (admitindo-se que se encontram em melhor posição para definir o que é melhor para o menor), como é o caso das instituições de acolhimento, que a habilitação pode não acontecer por falta de competência da pessoa designada. Se esse for o caso, estaremos novamente no encaço dos candidatos que constem da lista regional constante do n.º 1.

No caso de a designação ser feita ao abrigo do n.º 2 e de os designados já se encontrarem na lista regional constante do n.º 1, ainda assim, terá de ser avaliada a constituição daquele vínculo em concreto envolvendo aquela criança ou jovem e os padrinhos designados. O

²⁶ Conceito este que deve ser entendido, de forma ampla e tendo sempre em conta um concreto menor, como “ a estabilidade das condições de vida da criança, das suas relações afectivas e do seu ambiente físico e social” – MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “Quem são os verdadeiros pais”, *Direito e Justiça* 16 (2002), pág. 197.

²⁷ GUILHERME DE OLIVEIRA, “*Regime jurídico do apadrinhamento civil anotado*, 1ª edição, Observatório Permanente da Adopção, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, 2011, pág. 30.

que sempre será decisivo é que naquele caso concreto aquele se apresente como o melhor projecto para a criança.

Por último, é mencionado no artigo que “ *a escolha dos padrinhos é feita no respeito pelo princípio da audição obrigatória e da participação no processo da criança ou do jovem e dos pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto*”. Deste modo cumprir-se-ão os princípios orientadores da intervenção previstos no artigo 4.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Risco, sobretudo o princípio da audição obrigatória e da participação ²⁸. Entendemos que resulta daqui a “ *intenção do legislador na preferência da contratualização da medida a aplicar, sempre que possível*” ²⁹.

Ainda no âmbito da designação e habilitação encontramos o artigo 12.º que dá resposta aos critérios usados para aferirmos quem é ou não competente para assumir este vínculo e isto porque está em causa o estabelecimento de uma relação jurídica quase familiar, em que ressalvam os laços de afecto, de cariz tendencialmente duradouro e, como tal, será fundamental que quem pretende constituir este vínculo possua as competências que permitam o desenvolvimento de um projecto de vida saudável, proporcionalidade estabilidade, carinho e segurança à criança ou ao jovem que vier a ser afilhado. Já vimos que um dos critérios reside na idade mínima de vinte e cinco anos. No entanto, para além deste requisito meramente formal, encontramos outros de índole mais subjectiva. Assim, o preceito legal exige que os padrinhos possuam autonomia de vida e idoneidade para a constituição do vínculo de apadrinhamento civil. Pode entender-se a idoneidade “ *enquanto característica mais genérica, remetendo para a ideia de aptidão pessoal, de rectidão nas suas relações com os outros*” ³⁰. Já por autonomia de vida podemos entender que o candidato tem de possuir estabilidade emocional, independência financeira para fazer face às despesas com o afilhado o que incluirá, além de outras coisas, uma habitação que respeite as condições de habitabilidade e higiene indispensáveis ou a possibilidade de fazer face às despesas, por exemplo, com a educação da criança ou do jovem.

Para além destas considerações, temos de ter sempre presente que o padrinho ou padrinhos têm de possuir as competências emocionais que lhes permitam coabitar com os pais do jovem concreto, uma vez que não estamos aqui perante o estabelecimento de uma relação

²⁸ Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro alterada pela Lei n.º 31/2003, de 22 de Agosto.

²⁹ Cfr. TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, “ *Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo Anotada e Comentada*”, 2004.

³⁰ Cfr. GUILHERME DE OLIVEIRA, “ *Regime jurídico do apadrinhamento civil anotado*, 1ª edição, Observatório Permanente da Adopção, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, 2011, pág.34.

de filiação, sendo este instituto muito claro quanto à permanência, sempre que possível, da família do jovem na sua vida. Os padrinhos não podem ter em mente tornar-se pais excluindo do horizonte os pais biológicos do afilhado.

O artigo 12.º ao impor que o candidato tem de possuir idoneidade e autonomia de vida nada nos diz quanto à concretização dessas exigências. Para tal teremos de recorrer ao artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 121/2010, de 27 de Outubro onde o legislador elencou uma série de factores que devem ser tidos em conta. Isto é assim porque “ *segundo o Observatório Permanente da Adopção (OPA), impõe-se condições básicas sem as quais ninguém pode ser habilitado* ”³¹. O seu objectivo ao fazê-lo foi claro: por um lado, auxiliar os serviços competentes na tarefa, subjectiva é certo, de apreciação dos factores de habilitação; por outro, uniformizar os critérios aplicáveis por parte das entidades. Estes critérios são tanto ou mais importantes uma vez que existem dois momentos distintos na constituição da relação de apadrinhamento civil: a habilitação em abstracto e a habilitação em concreto. Pela primeira entendemos aquela na qual determinada pessoa é considerada apta e idónea para integrar a lista regional de candidatos. Já na segunda estamos perante situações em que já existe uma criança no horizonte e em que, como tal, estes factores do artigo 3.º terão de ser analisados no sentido da viabilidade da constituição do vínculo tendo como constituintes aqueles concretos sujeitos. Relativamente aos factores propriamente ditos impõe-se algumas considerações: poderemos distinguir entre aquilo que chamaremos factores objectivos e factores subjectivos. Por objectivos entenderemos aqueles relativamente aos quais não compete ao serviço fazer qualquer avaliação, ou seja, aqueles que uma vez verificados levam ao indeferimento liminar do processo de candidatura. Temos como exemplos o não respeito pela idade mínima de vinte cinco anos ou a condenação do candidato por sentença transitada em julgado relativamente aos crimes previstos no número 2.º do artigo 3.º. Já os subjectivos serão a maioria e, como já o afirmámos anteriormente, esta lista de factores de habilitação que agora nos propomos analisar existe precisamente para esbater, dentro do possível, a subjectividade que sempre estará presente na avaliação feita por parte das entidades competentes.

Começando pelos factores objectivos, sobre os quais impende a mera verificação para a exclusão do candidato, encontramos que o sujeito ou pessoa que com ele coabite não

³¹ Cfr. GUILHERME DE OLIVEIRA, “*Regime jurídico do apadrinhamento civil anotado*”, 1ª edição, Observatório Permanente da Adopção, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, 2011, pág.85.

podem ter sido condenado, por sentença transitada em julgado, relativamente a crimes de violência doméstica, maus tratos ou qualquer crime contra a liberdade ou autodeterminação sexual. Para além deste, no número 3.º do artigo 3.º, também encontramos a expressa previsão de que o candidato não poderá estar inibido de exercer as responsabilidades parentais ao abrigo do artigo 1918.º do CC. Esta inibição será analisada mais à frente.

Os requisitos subjectivos são mais numerosos e exigem maiores explicitações.

Na alínea a) encontramos a referência à “*personalidade, maturidade, capacidade afectiva e estabilidade emocional*”. Uma vez que estamos perante um vínculo afectivo, tendencialmente duradouro e que envolve, muitas vezes, crianças que já sofreram traumas e que passaram muito tempo em instituições é compreensível que o legislador venha exigir que o candidato possua aptidões para desenvolver uma relação de afecto com uma criança, potenciando o seu desenvolvimento e assumindo as vestes, ainda que não se trate de uma relação de filiação, que normalmente seria o pai a assumir.

Na alínea b) encontramos a menção às capacidades educacionais e relacionais do candidato. Visa-se, essencialmente, perceber até que ponto o candidato se encontra apto a lidar com uma criança em pleno seu processo de desenvolvimento, procurando determinar-se se as suas competências se focam numa criança ou se, ao invés, num jovem. É ainda aqui que “ *se deverá apurar de o candidato está disponível para apadrinhar crianças ou jovens com especiais necessidades ou dificuldades, tenham ou não uma origem patológica (...)* ”³².

A alínea c) é de leitura simples, uma vez que falamos de condições logísticas que sempre terão de existir numa habitação e das condições mínimas de higiene exigíveis.

A alínea d) reveste particular importância porque é necessário avaliar a integração da criança ou do jovem no agregado familiar tendo em conta as obrigações que pendem sobre a família, ou seja, o seu orçamento e equilíbrio familiares. O facto de a situação laboral dos candidatos ser precária ou apresentar constrangimentos também deve ser tida em conta.

O requisito seguinte constante da alínea e) também é facilmente compreensível dentro do que é o núcleo do instituto. Se os padrinhos irão ocupar o lugar que compete aos pais exercendo, inclusive, os direitos e deveres que a estes competiriam, física e mentalmente terão de ser sujeitos sãos e com capacidades para exercerem as suas obrigações. Esse

³² Cfr. GUILHERME DE OLIVEIRA, “*Regime jurídico do apadrinhamento civil anotado*”, 1ª edição, Observatório Permanente da Adopção, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, 2011, pág.87. Estas crianças encontram mais dificuldades para a constituição de qualquer vínculo, inclusive, da adopção.

requisito é também importante na medida em que não se estabeleceu, como já vimos, uma idade máxima para o apadrinhamento. Portanto, se alguém com uma idade mais avançada pretender constituir este vínculo desde que respeite este e os outros factores de habilitação, tal possibilidade não lhe poderá ser negada em função da idade.

O factor elencado na alínea f) é, porventura, um dos mais importantes na caracterização deste instituto. Como resulta da conciliação de diversos preceitos legais, com o apadrinhamento não se visa um corte radical do jovem com a sua família biológica, mas sim e sempre que possível, uma saudável cooperação entre pais e padrinhos no prosseguimento de um objectivo comum: o desenvolvimento harmonioso da criança ou jovem dentro do núcleo familiar dos padrinhos. Se este é o objectivo torna-se de fácil compreensão, por exemplo, o artigo 8.º que enumera os direitos que cabem aos pais. Podemos então dizer que este novo instituto visa o suprimento do exercício das responsabilidades parentais por parte dos padrinhos, mas não obstante “ *os pais do afilhado mantêm o direito objectivo de ser pais e a titularidade das responsabilidades que não sejam incompatíveis com os poderes atribuídos aos padrinhos* ”³³.

Assim, tendo em conta o cariz do instituto, torna-se compreensível que na avaliação do potencial padrinho se procure indagar quais são as suas verdadeiras intenções relativamente ao afilhado, tornando-se importante nesta fase averiguar se com o recurso a este instrumento, o candidato a padrinho não está a pretender uma adopção encoberta. É que quem pretende ter um filho não é aqui o deverá procurar. Deste modo, a avaliação das motivações do candidato revela uma importância fulcral para o sucesso ou não da relação. Fruto disto, os padrinhos não têm quaisquer expectativas tuteláveis relativamente ao afastamento dos pais biológicos da criança ou do jovem.

Prosseguindo na análise das alíneas chegamos à g) respeitante ao apoio concedido ao apadrinhamento civil. Para a sua compreensão temos de recorrer ao artigo 20.º que contém a epígrafe “Apoio do apadrinhamento civil”. Este apoio visa o período que decorre antes da constituição do apadrinhamento tendo em vista o estabelecimento de laços afectivos entre o padrinho (ou padrinhos) e afilhado bem como já depois de o apadrinhamento estar constituído até ao máximo de 18 meses, como determina expressamente o n.º4 do preceito

³³ Cfr. ANA RITA ALFAIATE E GERALDO ROCHA RIBEIRO, “ Reflexões a propósito do apadrinhamento civil”, *Revista do CEJ* 1 (2013), pág.132.

legal. O apoio não terá de decorrer obrigatoriamente por este período de tempo se o afilhado se integrar saudavelmente no núcleo familiar do padrinho antes disso.

O apoio caberá às comissões de protecção de crianças e jovens sempre que o processo aí tenha decorrido, o que se torna facilmente compreensível porque será a entidade à partida mais apta e com conhecimentos de causa. Se não tiver sido esse o caso, o papel caberá à segurança social ou a uma entidade a quem ela decida delegar esse poder.

A alínea h) relativa a formação que pode ser proporcionada ao padrinho (ou padrinhos) encontra a sua concretização no artigo 9.º do mesmo diploma legal. Visa-se com tal preparação orientar o candidato para aquilo que é o apadrinhamento civil.

As alíneas seguintes são uma manifestação do que é o núcleo do apadrinhamento. Assim, visa-se garantir que os padrinhos cooperem com os pais do afilhado, tendo de ter uma atitude activa para se realizarem os direitos destes previstos no artigo 8.º. O que sempre orientará esta colaboração e coabitação que se espera poder existir é o superior interesse da criança ou do jovem.

Da conjugação de todas estas alíneas resulta que o apadrinhamento exige um grande esforço e cooperação por parte de todos os intervenientes. É também claro que nem todas as pessoas se podem tornar padrinhos, tendo de existir um controlo prévio, sendo desejável que a avaliação que se faça dos candidatos seja tão certa e rigorosa quanto possível.

2.4. Quem pode ser apadrinhado

Sobre tal temática disciplina o artigo 5.º do qual, numa primeira leitura, podemos retirar algumas ideias: a constituição da relação de apadrinhamento civil tem de traduzir reais vantagens para o afilhado; é uma figura subsidiária do instituto da adopção, uma vez que esta prevalecerá sobre aquela sempre que se verificarem os seus pressupostos; para além, consagrou-se a idade de 18 anos como o tecto máximo até onde se poderá recorrer ao apadrinhamento.

Começando por este último aspecto, constatamos que esta nova figura do ordenamento jurídico português só se aplica a crianças ou jovens que ainda não tenham ultrapassado a barreira dos 18 anos. Adoptamos para o efeito a noção de criança ou jovem que vem

consagrada no artigo 1.º da Convenção sobre os Direitos da Criança “ *Nos termos da presente Convenção, criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo*”, bem como no artigo 5.º a) da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo onde se determina que “ *criança ou jovem é a pessoa com menos de 18 anos ou a pessoa com menos de 21 anos que solicite a continuação da intervenção iniciada antes de atingir os 18 anos*” e, ainda, do artigo 122.º do CC onde se estabelece o fim da menoridade para os indivíduos que atinjam os 18 anos. É entendimento comum que até essa idade a criança ou jovem está à mercê de uma maior vulnerabilidade na conformação da sua vida.

Por outro lado, não faria sentido admitir a possibilidade de apadrinhamento por parte de jovens com mais de 18 anos porque o que fundamenta este instituto é a existência de crianças ou jovens, quase sempre institucionalizados, e que carecem de um ambiente familiar saudável e equilibrado para o seu desenvolvimento harmonioso ou, por outras palavras, “*a criança é assim, uma pessoa plena, caracterizada por uma situação de vulnerabilidade e dependência, que exige e fundamenta as responsabilidades parentais enquanto instituto jurídico, mas também dotada de competência e autonomia para se autodeterminar consoante a sua maturidade*”³⁴. Assim, parece-nos que o marco dos 18 anos, visto como um símbolo de maturidade e emancipação do sujeito, altera o conteúdo das responsabilidades parentais.

Esta é uma questão que distingue o apadrinhamento relativamente à adopção, uma vez que no artigo 1980.º do Código Civil está consagrada a idade máxima de 15 anos para se poder aplicar o instituto da adopção. Para além disso e como já ressalvamos, com o apadrinhamento civil não se visa a instituição de uma relação de filiação, até porque não é esse o objectivo do instituto. Logo, não faria sentido aplicar regras que provêm de uma figura com contornos distintos. Por último, é porventura nos jovens, incluindo aí os que têm mais de 15 anos, que mais campo de aplicação poderá ter esta nova figura, uma vez que crianças mais novas são mais facilmente adoptáveis e que, como veremos, a adopção terá sempre preferência relativamente ao apadrinhamento ³⁵.

³⁴ GERALDO ROCHA RIBEIRO, “Quem decide pelos menores? (Algumas notas sobre o regime jurídico do consentimento informado para actos médicos”, in *Lex Medicinæ*, 14 (2010), pág.110.

³⁵ Os dados fornecidos anteriormente corroboram esta ideia.

O segundo aspecto que resulta da leitura do mencionado preceito legal diz respeito à exigência de que a constituição do apadrinhamento civil tem de se traduzir em reais vantagens para o afilhado. Entendemos que o conceito de reais vantagens é sinónimo de um outro que preside a todas as tomadas de decisão neste âmbito: o conceito de superior interesse da criança que deve observado durante todo o processo de constituição do vínculo de apadrinhamento civil.

Este, por ser um princípio de importância fulcral nos processos que envolvem menores, encontra consagração em diversos instrumentos legais. Em primeiro lugar encontra-se consagrado no artigo 3.º, n.º 1 da Convenção Sobre os Direitos da Criança, Convenção esta assinada em Nova Iorque em 26/01/1990, que declara: “ *todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primordialmente em conta o superior interesse da criança*”.

Também o artigo 4.º a) da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo consagra este como sendo um dos princípios orientadores da intervenção. Como corolário deste princípio podemos apontar o artigo 84.º do mencionado diploma relativo à audição e participação da criança maior de doze em todas as tomadas de decisão que lhe digam respeito. Este princípio encontra consagração expressa no regime jurídico do apadrinhamento civil que no seu artigo 14.º estabelece que a criança maior de doze anos deve consentir na constituição desta relação quase-familiar.

O conceito de superior interesse da criança carece de interpretação e densificação ou, por outras palavras: “ *é um conceito indeterminado que pelo seu carácter vago e elástico se presta a interpretações subjectivas e comporta qualquer sentido que se lhe queira atribuir (...)* ”³⁶. Contrapondo a este lado, é afirmado que existe uma zona “ *passível de ser preenchida através do recurso a valorações objectivas* ”³⁷. Estas valorações objectivas referidas encontram-se devidamente salvaguardadas no regime jurídico do apadrinhamento civil quando, por exemplo, logo no artigo 2.º se exige o estabelecimento de vínculos afectivos ou, no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 121/2010, de 27 de Outubro, se exige a verificação de uma série de factores de habilitação.

³⁶ Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “Quem são os verdadeiros pais”, *Direito e Justiça*, 16 (2002), pág. 197.

³⁷ Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “Quem são os verdadeiros pais”, *Direito e Justiça*, 16 (2002), pág. 197.

O que sempre representará uma importância indubitável é o facto de a verificação deste conceito ter de ser feito relativamente à criança ou jovem em concreto, exigindo-se desta forma, uma justificação tão fundamentada quanto possível sobre a razão, de num determinado caso, se ter optado por um projecto para aquele jovem em detrimento de outro. É neste contexto que se insere o n.º2 do artigo 5.º que agora estamos a analisar ao permitir que, tendo em conta a real situação do jovem ou criança que está a beneficiar de uma medida com vista a adopção e desde que devidamente justificado, se possa afastar a adopção. Aqui vemos que, ainda que a adopção tenha “*prioridade*” sobre o apadrinhamento, se o caso concreto o justificar, pode ser afastada. Assim, podemos entender o que significa olhar para uma situação de forma concreta e não em abstracto. Para além disso, sempre que exista um conflito de interesses entre o que é considerado melhor para o menor e os interesses dos pais, serão os interesses do primeiro que relevarão. Ainda dentro deste mesmo conceito, tão vago e carecido de concretização, e fruto das exigências das reais vantagens para o afilhado, incluiremos aqui as questões materiais (traduzidas nas exigências de que os candidatos a padrinhos possuam uma habitação condigna e um orçamento familiar que lhes permita fazer face à constituição desta relação), bem como as questões não patrimoniais relacionadas com a dimensão afectiva e moral. Vistas as coisas desta forma “*certo é que o interesse superior da criança é, assim, o móbil de todo o processo de promoção e protecção, sobrepondo-se a todos os outros interesses, acabando por os instrumentalizar*”³⁸.

Por último, o artigo afirma que só devemos recorrer ao regime do apadrinhamento civil “desde que não se verifiquem os pressupostos da confiança com vista à adopção” ou “caso se mostre que a adopção se tornou inviável”.

Resulta claramente destas afirmações que o apadrinhamento civil é subsidiário relativamente à adopção, só devendo ser aplicado quando a criança não reúne os pressupostos de adoptabilidade, quando reunindo-os a adopção já não se mostre como o caminho mais adequado porque, por exemplo decorreu muito tempo até à entrega da criança (e aqui temos um dos efeitos perversos das delongas processuais), ou quando os pais biológicos não querem abdicar das suas responsabilidades parentais mas admitem que o futuro de vida do filho pode passar pela sua integração noutra núcleo familiar. Se isto é

³⁸ GERALDO ROCHA RIBEIRO, *3ª Bienal de Jurisprudência*, Direito da Família, Coimbra Editora, 2008, pág. 176.

assim importa ressaltarmos que, por um lado, estas duas figuras não são concorrentes e que, por outro, também a sua génese difere. Pretende-se com o apadrinhamento o estabelecimento de uma relação de afecto entre padrinhos e afilhados, pressupondo sempre que possível (salvo excepções que veremos de inibição do exercício das responsabilidades parentais) a co-existência da família biológica e a coordenação desta com os padrinhos no desenvolvimento do projecto de vida do filho/afilhado tendo sempre no horizonte o seu superior interesse, conceito já aflorado.

Já a finalidade que preside à adopção tem uma índole diversa: estamos perante uma fonte de relações jurídicas familiares tal como definida no artigo 1974.º CC que visa o estabelecimento de um *parentesco legal*³⁹. Aqui o superior interesse da criança é manifestado na sua inserção num ambiente familiar dito normal ou saudável, uma vez verificados os pressupostos do artigo 1978.º CC. Fulcral é que o objectivo seja o estabelecimento de uma relação de filiação, objectivo esse que não encontra acolhimento no seio do apadrinhamento. Os padrinhos não pretendem substituir os pais nem, tão pouco, este instrumento agora criado pode servir para alimentar as esperanças dos sujeitos que a ele recorrem de que o afilhado seja um filho. Se é um filho que querem o caminho adequado é a adopção.

Uma outra questão relevante que é comum às duas figuras de que agora falamos prende-se com a questão de saber até que ponto as Comissões de Protecção de Crianças e Jovens em Risco devem investir nas famílias, ou seja, “*qual o momento em que a prossecução do interesse da criança e o seu conseqüente projecto de vida deixam de passar pela sua família biológica*”⁴⁰? Esta não é uma questão despicienda uma vez que acontece com muita frequência, porventura mais do que a desejada, os técnicos apostarem incondicionalmente na família biológica, até por cumprimento do princípio da prevalência da família previsto nos artigos 4.º g) da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Risco, no artigo 67.º da Constituição da República Portuguesa e do artigo 9.º da Convenção dos Direitos da Criança, o que se traduz em prejuízo para as crianças. São casos em que quando, finalmente, se percebe que o projecto de vida daquela criança não pode passar pela família biológica já passaram muitos anos, a possibilidade daquela criança ser adoptada já

³⁹ Expressão usada por GUILHERME DE OLIVEIRA MARTINS E FRANCISCO PEREIRA COELHO no seu “Curso de Direito da Família”, Volume II, 2005.

⁴⁰ GERALDO ROCHA RIBEIRO^{3ª} *Bienal de Jurisprudência*, Direito da Família, Coimbra Editora, 2008, pág. 175.

diminuiu consideravelmente porque com o aumento da idade, geralmente, a partir dos 7 anos, as possibilidades de adopção vão diminuindo. Paralelamente, a institucionalização da criança acaba por se revelar o cenário mais provável sendo que o tempo de permanência na instituição poderá ser elevado⁴¹. Surge aqui o apadrinhamento civil para fazer face a este flagelo: crianças desprovidas de um ambiente a que possam chamar lar, onde possuam laços afectivos, estabilidade emocional, condições físicas, emocionais e sociais para o seu íntegro desenvolvimento, privadas do carinho que só um meio familiar pode oferecer. É devido a todas estas variáveis que o apadrinhamento tem uma maior taxa de aplicação junto de jovens já com alguma idade.

Assim, somos tentados a dizer que estas duas figuras que agora contrapomos são auxiliares uma da outra. Uma valerá quando outra não possa ser aplicada. Daí dizermos que não são concorrentes, tanto porque os seus objectivos diferem bem como, porque a sua actuação é complementar.

Vistos os aspectos gerais que a norma nos traz, temos de procurar olhar para as diversas alíneas do preceito legal que nos indica quem pode ser apadrinhado. A alínea a) não necessita de qualquer tipo de observação uma vez que já por diversas vezes salientámos que o *público-alvo* desta figura são os jovens institucionalizados.

Já na alínea b) encontramos referência ao facto de o jovem estar a beneficiar de outra medida de promoção e protecção. As medidas de promoção e protecção encontram-se consagradas nos artigos 34.º e seguintes da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo e terá sido “*preocupação central do legislador em acautelar os direitos das crianças, dos jovens e das suas famílias (...)*”⁴². O artigo 34.º procura elencar as finalidades que presidem à aplicação de tais medidas: “afastar o perigo”, proteger e promover a sua segurança, saúde, formação, educação, bem-estar e desenvolvimento integral”, “garantir a reparação física e psicológica das crianças”. Todas estas medidas têm no horizonte o conceito de superior interesse da criança, que se pretende salvaguardar.

Se na alínea a) incluimos a medida de promoção e protecção de acolhimento em instituição, já nesta alínea visam-se todas outras medidas previstas no artigo 35.º da Lei de

⁴¹ O relatório da associação CASA demonstra isso mesmo quando afirma que existem 32% de crianças e jovens institucionalizados há mais de dois anos, com predominância dos que têm idades compreendidas entre os quinze e os 20 anos, pág.52.

⁴² ROSA CLEMENTE, “*Inovação e Modernidade no Direito dos Menores – a perspectiva da lei de protecção de crianças e jovens em perigo*”, Centro de Direito da Família, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2009, pág. 73.

Protecção de Crianças e Jovens em Perigo. Resulta da leitura conjunta destas duas alíneas que “ *são susceptíveis de serem apadrinhadas todas as crianças ou jovens que se encontrem acolhidos em instituição, independentemente da natureza do processo judicial em que tal medida foi aplicada, bem como as que beneficiem da aplicação de qualquer outra medida de promoção e protecção, exceptuando-se apenas a medida de confiança a pessoa seleccionada para adopção ou a instituição com vista a futura adopção (art.º 35.º/1, alínea g) e 38.º-A, da L.P.C.J.P) ou medida tutelar cível de confiança com vista a futura adopção (art.º 164.º e segs. Da OTM e art.º 1978.º do C. Civil) (...)* ”⁴³.

Na alínea c) encontramos uma diferença relativamente às duas primeiras alíneas: enquanto que nas duas primeiras já existe a aplicação de uma medida de promoção e protecção por parte de uma comissão de protecção de crianças e jovens em perigo ou por parte do tribunal, nesta terceira opção, ainda que já subsista uma situação de perigo para uma criança ou jovem (devidamente comprovada) não foi aplicada, ainda, qualquer medida.

Por último, na alínea d) somos remetidos para o artigo 10.º que consagra a legitimidade para a iniciativa do apadrinhamento civil a uma série de sujeitos e entidades. Nestes casos, a criança poderá ser apadrinhada independentemente de existir ou não uma situação de perigo. Será o caso de, por exemplo, o jovem maior de 12 anos pedir para que se constitua a relação de apadrinhamento civil.

2.5. Exercício das responsabilidades parentais

Preceito legal que assume suprema importância é o n.º 7 que disciplina o exercício das responsabilidades parentais por parte dos padrinhos. Estabelece assim o seu n.º1: “ Os padrinhos exercem as responsabilidades parentais, ressalvadas as limitações previstas no compromisso de apadrinhamento civil ou na decisão judicial”.⁴⁴

A análise de ta disposição tem de começar, imperativamente, pelo conceito de poder parental. Encontramos a sua consagração nos artigos 1877.º e seguintes do CC e é entendimento doutrinal “ *que consiste no complexo de “direitos e deveres” que a ordem*

⁴³ Cfr. TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, “Apadrinhamento Civil, Anotado e Comentado”, Quid Juris, 2011. Pág. 25.

⁴⁴ Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro.

jurídica concede ou impõe a ambos os pais para que estes, no seu exercício, cuidem de todos os aspectos relacionados com a pessoa e os bens dos filhos menores de idade no interesse destes últimos”⁴⁵. É comum a estes respeito falar-se de um poder funcionalizado porque o seu exercício por parte dos titulares, neste caso os pais, pressupõe o seu cumprimento de acordo com o que seja o superior interesse dos seus filhos⁴⁶. Assim, estamos perante um poder-dever, um poder funcionalizado⁴⁷. Este poder-dever é concretizado no seu objectivo pelo artigo 1878.º CC que consagra que “*Compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seus sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens*”. Ao atribuir-se aos padrinhos o exercício das responsabilidades parentais é disto que se está a falar. No entanto, entra em linha de conta a consideração de que podemos falar deste poder-dever do ponto de vista objectivo e do ponto de vista subjectivo e também, de que o exercício por parte dos padrinhos deste poder pode resultar da inibição do exercício das responsabilidades parentais por parte dos pais ou, diferentemente, pode resultar da atribuição destes aos padrinhos. Vejamos.

Os artigos 1913.º e 1915.º do CC consagram a inibição do exercício das responsabilidades parentais por parte dos pais. No primeiro caso, estamos perante uma incompetência declarada uma vez verificada algumas das alíneas aí constantes. No segundo caso, estamos perante uma incompetência decidida quando qualquer dos pais infrinja os deveres que lhe compete relativamente ao filho. Resulta assim que o poder-dever que agora falamos está deficientemente funcionalizado quando não está centrado na realização do superior interesse do filho menor. É isso, portanto, que leva à inibição de um ou ambos os pais.

Diferentemente, o exercício das responsabilidades parentais por parte dos padrinhos pode resultar de iniciativa do Ministério Público, da comissão de protecção de crianças e jovens em risco, do organismo da segurança social ou de instituição por esta habilitada, *dos pais*

⁴⁵ ROSA MARTINS, “*Menoridade, (In)capacidade e cuidado parental*”, Centro de Direito da Família, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pág. 176.

⁴⁶ JORGE MIRANDA, a propósito do que se entender por poder funcional sustenta o que agora dissemos ao afirmar que o titular deste poder “é obrigado a exercê-lo de certo modo, do modo que for exigido pela função”. Acrescenta ainda “Os direitos familiares pessoais são irrenunciáveis, intransmissíveis inter vivos e mortis causa e fiscalizados objectivamente (legalmente) no seu exercício”. Jorge Miranda, “*Sobre o poder paternal*”, Outubro de 2006, pág.23.

⁴⁷ Cfr. ROSA MARTINS, “*Menoridade, (In)capacidade e cuidado parental*”, Centro de Direito da Família, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2008.
Expressões sinónimas usadas pela autora.

(*sublinhado nosso*), representante legal da criança ou do jovem ou pessoa que tenha a sua guarda de facto, da criança ou do jovem maior de 12 anos ⁴⁸.

Na primeira situação, ou seja, estando os pais inibidos de exercerem as suas responsabilidades a constituição do apadrinhamento civil não representa uma “*reabilitação*” legal dos mesmos. Sempre que o apadrinhamento seja ponderado relativamente a uma criança cujos pais já estejam inibidos, não faz, então, sentido recuperar qualquer capacidade destes para interferir na guarda ou educação do filho (...)” ⁴⁹. Nestes casos, para a constituição do apadrinhamento é aconselhável que a inibição seja duradoura uma vez que a aplicação deste novo instituto pressupõe o seu carácter tendencialmente duradouro.

Já quando a iniciativa para a constituição do apadrinhamento civil é da parte dos pais, estamos perante o cabal cumprimento do que é um dos objectivos do instituto: a manutenção dos laços biológicos entre a família e a criança e a cooperação entre os pais e os padrinhos. Serão casos em que os próprios pais assumem que a criança poderá ser mais saudável e feliz fora do ambiente familiar. Aqui tem de haver um conteúdo mínimo de poderes atribuídos aos padrinhos para o desenvolvimento da função que se lhes atribui. Entra em linha de conta a outra nota que mencionamos, isto é, o facto de o poder parental poder ser entendido em termos objectivos ou em termos subjectivos. Resulta da lei fundamental portuguesa, em especial dos seus artigos 36.º, 67.º, 68.º e 69.º, a protecção da família. É, porventura, no artigo 36.º, n.º5 que encontramos a referência ao que dissemos ser o poder parental. Vistas as coisas por este prisma, somos tentados a concluir que nunca os padrinhos exercem as “*verdadeiras*” responsabilidades parentais. Na realidade, o que lhes é atribuído são poderes substitutivos, faculdades sucedâneas do instituto da responsabilidade parental e isto porque, objectivamente, os pais da criança ou jovem nunca perdem a titularidade das responsabilidades parentais ainda que não as possam exercer. Por força constitucional dirigida à protecção da família, os pais nunca vêm afectada a sua titularidade. Não cremos que assim seja. O que os padrinhos exercem de facto são as responsabilidades parentais que aos pais caberiam, não são responsabilidades sucedâneas. Coisa diferente é a vertente subjectiva do poder funcional que a estes está incumbido. É que subjectivamente, o seu poder-dever pode estar a ser deficientemente acautelado, não

⁴⁸ Referimo-nos ao artigo 10.º da Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro.

⁴⁹ Cfr. ANA RITA ALFAIATE, GERALDO ROCHA RIBEIRO, “Reflexões a propósito do apadrinhamento civil”, *Revista do CEJ* 1 (2013), pág. 125.

existindo a sua funcionalização ao objectivo pretendido: o novamente mencionado superior interesse da criança. Será nesta situação, em que a concretização das responsabilidades parentais está comprometida, que assistiremos a uma inibição ou limitação do exercício das responsabilidades parentais por parte dos pais ao abrigo dos já mencionados artigos do CC. É evidente que “*a manutenção da inibição não pode ser automática*”⁵⁰.

2.6. Constituição do apadrinhamento civil

A constituição da relação de apadrinhamento civil encontra-se regulada no artigo 13.º que contém a epígrafe “constituição da relação de apadrinhamento civil”. Resulta desta disposição legal que o apadrinhamento pode ser constituído por decisão judicial ou por compromisso de apadrinhamento civil homologado. O primeiro caso, ou seja, a constituição da relação por decisão judicial encontra-se previsto no n.º1 a) e é possível em três situações: nos casos em que está a decorrer um processo judicial de promoção e protecção ou um processo tutelar cível; quando não tendo sido obtido o consentimento de uma das pessoas referidas no n.º1 do artigo 14.º, possa o mesmo ser dispensado e, ainda, nos casos em que tenha havido um parecer desfavorável do conselho da família. Portanto, verificando-se estas três situações, a constituição da relação terá de ser obrigatoriamente feita pelo tribunal. Assim, “*no caso de constituição judicial stricto sensu, o tribunal, enquanto dominus do processo, terá de assegurar e sindicar que o projecto de vida da criança ou jovem é o apadrinhamento (primeiro momento), que os candidatos (seleccionados ou propostos) preenchem os requisitos para o decretamento da decisão constitutiva e que estão reunidos todos os requisitos formais para que a decisão possa ser tomada*”⁵¹.

Uma das situações em que a relação se constitui através de uma decisão judicial respeita, nos dizeres da lei, aos casos em que “não sendo obtido o consentimento de uma

⁵⁰ Cfr. ANA RITA ALFAIATE, GERALDO ROCHA RIBEIRO, “ Reflexões a propósito do apadrinhamento civil”, *Revista do CEJ* 1 (2013), pág. 126.

⁵¹ Cfr. ANA RITA ALFAIATE E GERALDO ROCHA RIBEIRO, “ Reflexões a propósito do apadrinhamento civil”, *Revista do CEJ* 1 (2013), pág. 130.

das pessoas referidas no n.º1 do artigo 14.º, possa o mesmo ser dispensado nos termos do n.º4 do mesmo artigo”. O artigo 14.º diz respeito a quem necessita de prestar consentimento para que a relação de apadrinhamento se possa constituir. O elenco dele constante é amplo e engloba todos os sujeitos que contactem e digam respeito à criança ou jovem.

Em primeiro lugar exige-se o consentimento da criança ou do jovem maior de 12 anos. Isto é assim, como já tivemos oportunidade de aflorar, devido ao amadurecimento e discernimento dos jovens operar de forma paulatina, entendendo-se a idade de 12 anos como sendo aquela em que o jovem possuirá discernimento suficiente para perceber o alcance do consentimento prestado. Este é, inclusive, o entendimento perfilhado pelo artigo 12.º da Convenção sobre os Direitos da Criança que dita: “ *Os Estados Partes 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*”. Este requisito é semelhante ao que se encontra estabelecido para a adopção no artigo 1981.º, n.º1 a) do CC. Na alínea b) é exigido o consentimento do cônjuge do padrinho ou da madrinha não separado judicialmente de pessoas e bens ou de facto ou da pessoa que viva com o padrinho ou a madrinha em união de facto. Novamente, a solução é idêntica à que se encontra na adopção, no artigo 1981.º, n.º1 alínea b) do CC, com a única diferença de que na adopção o consentimento do cônjuge só não é exigido no caso de separação judicial.

O consentimento por parte destes sujeitos faz todo o sentido, uma vez que estamos perante uma figura que se pretende alicerçado numa base consensual, uma vez que se assim for as probabilidades de sucesso do projecto serão maiores. O consentimento por parte dos sujeitos elencados nesta alínea sempre terá de ser verificado *a priori*, no momento da habilitação, como estabelece o artigo 12.º, onde terá de se averiguar a capacidade para aqueles candidatos a padrinhos acolherem o jovem e lhe proporcionarem um ambiente familiar saudável e equilibrado, mas tal consentimento não é despiciendo nesta fase uma vez que “ *o cônjuge ou a pessoa em união de facto pode não ter levantado obstáculos no momento da candidatura, mas pode ter mudado posteriormente de opinião. Além disso,*

nada obsta a que se oponha apenas relativamente ao apadrinhamento daquela criança em concreto”⁵².

Podemos aqui colocar uma questão que não será despicienda: nesta figura e para a sua constituição exige-se o consentimento do cônjuge do padrinho ou da madrinha ou da pessoa que com eles viva em união de facto. No entanto, não encontramos idêntica exigência na regulação do exercício das responsabilidades parentais. Quer-nos parecer que este novo regime dá um passo em frente no sentido de conferir direitos ou, pelo menos alguma relevância, a sujeitos que até ao momento não a tinham. É uma alteração que se revela compreensível e desejável uma vez que o casado ou o unido de facto com o padrinho ou a madrinha também irá conviver com a criança, sendo importante a opinião e o consentimento que tenham de prestar para a constituição do vínculo.

Também a nível jurisprudencial encontramos a concessão de direitos a sujeitos distintos dos pais, no âmbito das responsabilidades parentais. Assim, quer-nos parecer que de *jure condendo* deve haver uma alteração no regime jurídico relativo ao exercício das responsabilidades parentais no sentido de concessão de direitos a pessoas que directamente convivam com os menores, sujeitos esses que hoje não vêm a sua posição tutelada. Referimo-nos e serão, provavelmente, os casos mais flagrantes os avós⁵³. Ainda que estas orientações não tenham obrigatoriamente de vincular o tribunal, para o regular desenvolvimento da criança temos de atender aos laços que têm estabelecidos que não podem ser cortado sem mais.

A alínea seguinte exige o consentimento por parte dos pais do afilhado, mesmo que não exerçam as responsabilidades parentais, e ainda que sejam menores. Reafirmando ser este um instituto que tem como pressuposto o consenso é natural, e desejável que os pais pretendam colaborar na constituição do vínculo de apadrinhamento civil. Será a estes, enquanto titulares das responsabilidades parentais, mesmo que não as exerçam por inibição ao abrigo dos artigos 1913.º e seguintes do CC que caberá o consentimento.

⁵² Cfr. GUILHERME DE OLIVEIRA” *Apadrinhamento civil anotado*”, 1ª edição, Observatório Permanente da Adopção, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, 2011, pág. 42.

⁵³ É o caso do Acórdão do tribunal da Relação de Coimbra, datado de 20 de Junho de 2012 que conclui que “Não se extrai do artigo 1887º-A do Código Civil ou de qualquer outro preceito aplicável que distintas relações, outros afectos, ainda que relativos a terceiros, não possam merecer relevo regulatório no momento da decisão incidente sobre o exercício das responsabilidades parentais – nem esta expressão («parentais») nos deve afastar desta conclusão, já que exprime apenas o núcleo e a origem do instituto e não fala da felicidade e dos interesses da criança, que tudo dominam”.

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/94d01a78963e00ea80257a370048565d?OpenDocument&Highlight=0,responsabilidades,parentais,visitas>

Na quarta alínea é pedido o consentimento por parte do representante legal do afilhado. O consentimento por parte do tutor poderá ser ou não cumulativo com o dos pais do jovem. A última alínea do n.º1 do artigo 14.º exige o consentimento de quem tiver a guarda de facto do jovem, nos termos do artigo 5.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo. O artigo 5.º dispõe que a guarda de facto se traduz na “*relação que se estabelece entre a criança ou jovem e a pessoa que com ela vem assumindo, continuamente, as funções essenciais próprias de quem tem responsabilidades parentais*”. Estamos assim perante sujeitos ou entidades que, efectivamente, nem sequer exercem as responsabilidades parentais mas às quais a lei entende que se deve pedir o consentimento por se tratarem de sujeitos com quem a criança ou o jovem possui uma relação de afecto e proximidade. Pode falar-se da “*relevância do papel social daquelas pessoas que, não sendo pais, estabeleceram uma relação consistente com a criança ou o jovem (...)*”⁵⁴.

O n.º 2 do artigo 14.º estabelece uma derrogação ao que se encontra consagrado nas alíneas c), d) e e) ao estatuir que é dispensado o consentimento dos sujeitos constantes dessas alíneas quando já anteriormente, aquela criança ou jovem se encontrava numa situação de potencial adoptabilidade, sendo que tal não se veio a concretizar. Falamos aqui dos casos que já mencionamos em que adopção se vem a mostrar inviável para um concreto jovem. Ora, se já se tinha admitido como possível a adopção para aquela criança ou jovem, derivado inclusive de essa solução se mostrar prioritária relativamente ao apadrinhamento e até se traduzir numa solução mas radical para a vida daquela concreta criança (uma vez que os efeitos da adopção são mais “*gravosos*” no sentido que que aí não é exigível, ao contrário do apadrinhamento, que o jovem permaneça em contacto com a sua família biológica) não nos parece que seja de exigir novamente o consentimento daqueles sujeitos.

O n.º 3 do preceito legal agora em análise determina que não é necessário o consentimento dos pais quando estes estejam inibidos do exercício das responsabilidades parentais por verificação da situação prevista no artigo 1915.º, n.º1 do CC, ou seja, “*quando qualquer dos pais infrinja culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes (...)*”. Se os pais, a quem compete zelar pela saúde, segurança e educação dos filhos, no exercício do papel que lhe é cometido e, nomeadamente garantido constitucionalmente ao abrigo do artigo 36.º da CRP, não cumprem devidamente as

⁵⁴ Cfr. GUILHERME DE OLIVEIRA, *Apadrinhamento civil anotado*, 1ª edição, Observatório Permanente da Adopção, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, 2011.

responsabilidades parentais que lhes são atribuídas, não devem ter de prestar o consentimento para a constituição da relação de apadrinhamento civil. Se incorrem na situação prevista no artigo 1915.º do CC significa que não exerceram adequadamente o poder-dever ou poder funcional que lhes é atribuído enquanto titulares do exercício das responsabilidades parentais não devendo ter assim espaço para influenciar ou não o projecto de vida que se julga saudável para a criança ou jovem e que eles não foram capazes de proporcionar.

O número seguinte da norma legal estabelece um conjunto de situações em que pode ser o próprio tribunal a dispensar o consentimento.

Na alínea a) encontramos situações em que o tribunal pode dispensar o consentimento de todos os sujeitos mencionados no n.º 1 quando estes estejam privados do uso das suas faculdades mentais ou ainda quando haja grave dificuldade em os ouvir. Podemos mencionar aqui duas notas: a primeira reside no facto de encontramos uma disposição semelhante em matéria de adopção consagrada no artigo 1981.º, n.º3 a); a segunda relativa ao facto de a impossibilidade de audição ter de ser efectiva, ou seja, tem de ser uma situação de tal modo grave que torne esta audição de todo inviável. Não se poderá, por exemplo, invocar a distância dos sujeitos para dispensar o seu consentimento, atentas as novas ferramentas electrónicas que permitem pôr em contacto pessoas situadas em diferentes cantos do globo.

A alínea b) leva que possa ser dispensado o consentimento dos sujeitos mencionados nas alíneas c), d) e e) *“quando se verificarem aquelas situações que, no âmbito da adopção, podem conduzir a que esta tenha lugar independentemente do consentimento das pessoas responsáveis pela criança”*⁵⁵.

A alínea c) abre a possibilidade a que se possa excluir o consentimento do representante legal ou de quem tenha a guarda de facto quando estes ponham em perigo a segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento da criança ou jovem.

Na alínea d) somos novamente remetidos para a possibilidade de exclusão do consentimento dos pais. Se já dissemos que o consentimento destes é excluído quando estes infringem culposamente os seus deveres com grave prejuízo dos filhos de acordo com

⁵⁵ Cfr. GUILHERME DE OLIVEIRA, 1ª edição, Observatório Permanente da Adopção, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, 2011, pág. 46. Refere-se ainda no comentário ao artigo 14.º que se é possível dispensar o consentimento para o “mais”, ou seja, para a adopção, também deve ser possível dispensar para o “menos”, neste caso o apadrinhamento civil.

o artigo 1915.º do CC, agora estamos perante a verificação da segunda parte do mesmo artigo, ou seja, quando os pais “*por inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões, não se mostre em condições de cumprir aqueles deveres*”. Tendo em conta que este é um caso diferente, que assenta numa atitude não culposa por parte dos pais, entendeu-se deixar ao tribunal a apreciação da necessidade de consentimento por parte dos progenitores do menor.

A alínea e), por sua vez, diz respeito aos pais da criança ou jovem quando, tendo sido aplicada qualquer medida de promoção e protecção, a criança ou o jovem não possa regressar para junto deles ou aí permanecer por persistirem factores de perigo que imponham o afastamento, passados 18 meses após o início da execução da medida. É uma alínea que se justifica pelo facto de não poder haver uma aposta indefinida na família biológica em detrimento de outro projecto de vida que se possa encetar para o jovem. Assim, entende-se que 18 meses será um período de tempo razoável para a família biológica levar a cabo todos os esforços que lhe permita manter junto de si a criança ou o jovem. Se passado esse período de tempo, os factores que levaram à aplicação da medida subsistirem, não se vê porque se deve continuar a apostar nesta alternativa quando provavelmente será outra medida mais conveniente e saudável para o jovem. Neste sentido as comissões que elaboram relatórios referem muitas vezes que parece haver uma aposta indefinida na família biológica em desconsideração de qualquer outra alternativa que aparece como solução naquele caso concreto, sendo que muitas vezes se passam anos nestes esforços de integração da criança ou do jovem na sua família, sem que no fim se conclua pela viabilidade da sua inclusão ou manutenção no seio familiar.

O outro caso em que a constituição da relação se dá por decisão judicial ⁵⁶ é quando tenha havido um parecer desfavorável do conselho da família. Devemos conjugar esta parte da norma com o n.º6 do artigo 14.º que dispõe que quando a criança ou o jovem estiver sujeito a tutela se exige o parecer favorável do conselho da família. De acordo com o artigo 1954.º do CC compete ao conselho da família vigiar o modo por que são desempenhadas as funções do tutor e exercer as demais atribuições que a lei especialmente lhe confere. Será de salientar que ainda que o parecer do conselho da família para a

⁵⁶ Sabendo nós que em todas as situações a relação de apadrinhamento civil se constitui por decisão judicial, tendo sido consagrada uma solução diferente do que se encontrava na Proposta de Lei.

constituição do apadrinhamento seja negativo tal não significará que não possa ser constituído.

O segundo caso de constituição da relação de apadrinhamento civil diz respeito aos casos de compromisso de apadrinhamento civil homologado pelo tribunal. Tendo em conta o âmbito e objectivo deste instituto, esta é uma decisão que faz todo o sentido porque estamos perante uma figura jurídica que, idealmente, procura situações de consenso entre todos os intervenientes tendo em vista o sucesso da relação de apadrinhamento. Assim, havendo concordância entre os vários sujeitos que integram a vida da criança ou do jovem no sentido da constituição desta relação jurídica poderão eles elaborar um compromisso que, é certo, sempre será controlado pelo tribunal através da homologação judicial. Sabemos assim que o apadrinhamento civil, independentemente da forma utilizada, se constitui sempre por decisão judicial. Por respeito a esta concepção e ao facto de estarmos perante uma figura jurídica nova e maleável aos interesses dos intervenientes, o n.º 2 do artigo 14.º dispõe que, sempre que possível, o tribunal deve ter em conta um compromisso que lhe seja proposto ou promover a sua celebração. Se, de antemão, os sujeitos já concordaram e celebraram um acordo para a constituição desta relação, onde provavelmente já regularam aquilo que são os direitos das partes e a forma do seu exercício, o tribunal, ainda que tenha de proceder ao controlo de tal acordo para verificar a concordância do mesmo com os princípios basilares que se impõe nesta área, terá obrigatoriamente de ter em conta o que os sujeitos já regularam. É mais fácil acatar e cumprir o que as partes, de livre e espontânea vontade, acordaram do que observar o que autoritariamente é imposto por uma decisão judicial. Esta figura não é alheia a tal realidade, até porque não raras vezes, é com o decorrer do tempo que os sujeitos vão demonstrando menos resistência e uma maior cooperação para a constituição da relação entre padrinhos e afilhados. A celebração deste compromisso não depende da pendência de qualquer processo de promoção e protecção ou tutelar cível.

No entanto, o artigo 15.º estabelece que nos casos em que as comissões de protecção de crianças e jovens ou o organismo competente da segurança social, ou a instituição por esta habilitada, entenderem que a iniciativa do apadrinhamento civil que lhe foi apresentada pelos pais, pelo representante legal da criança ou do jovem, pela pessoa que tenha a sua guarda de facto, ou pela criança ou jovem maior de 12 anos, não se revela capaz de satisfazer o interesse da criança ou do jovem, comunicam-no ao tribunal, com o seu

parecer. Desta forma, o tribunal consegue apreciar a proposta que é elaborada pelos mais directos interessados naquele projecto, tão interessados que até elaboraram uma proposta. No seguimento do parecer que é elaborado pelas comissões de protecção de crianças e jovens o tribunal, se estiver de acordo com ele, pode confirma-lo ou, caso não concorde, pode ele mesmo promover a celebração de um compromisso de apadrinhamento civil com base na proposta que foi apresentada pelos pais, pelo representante legal da criança ou do jovem, pela pessoa que tenha a sua guarda de facto ou pela criança ou jovem maior de 12 anos.

O n.º 3 do mesmo artigo determina que o apadrinhamento se pode constituir em qualquer altura de um processo de promoção e protecção ou de um processo tutelar cível, cessando qualquer medida de promoção e protecção que tenha sido aplicada. Este facto “ *concorre para mostrar a índole ambivalente do instituto: sendo embora uma medida tutelar cível, ela é pensada não só para evitar situações de perigo, mas também para fazer cessar situações de perigo* ”⁵⁷.

Sempre que seja promovida a celebração de um compromisso de apadrinhamento civil e ao abrigo do n.º 6 do artigo 11.º, devem respeitar-se os princípios da audiência obrigatória e da participação no processo da criança ou jovem e dos pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto.

Relativamente à competência temos de conciliar o artigo 13.º com o artigo 18.º que dita que é competente para a constituição do apadrinhamento civil, nos termos do n.º 1 do artigo 13.º, o tribunal de família e menores ou, fora das áreas abrangidas pela jurisdição dos tribunais de família e menores, o tribunal de comarca da área da localização da instituição em que a criança ou o jovem se encontra acolhido ou da área da sua residência. Também para a revogação do vínculo do apadrinhamento civil, ao abrigo do artigo 25.º, n.º 4 se aplica o artigo 18.º em matéria de competência dos tribunais.

2.7. Processo

⁵⁷ Cfr. Guilherme de Oliveira, “*Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil Anotado*”, 1ª edição, Observatório Permanente da Adopção, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, 2011, pág. 39.

O processo relativo à constituição do apadrinhamento civil encontra-se previsto no artigo 19.º. Subjacente a qualquer relação de apadrinhamento que se vise constituir está o pressuposto fundamental de que tal se traduza em reais vantagens para o afilhado, bem como que no caso em concreto, não se possa verificar a constituição do vínculo da adopção⁵⁸.

A par deste requisito de substância poderemos mencionar o requisito formal constante do artigo 16.º que dispõe dos elementos que o compromisso de apadrinhamento tem de conter. Assim, o compromisso de apadrinhamento civil ou a decisão do tribunal têm de, obrigatoriamente, conter: a identificação da criança ou do jovem (al. a), a identificação dos pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto (al. b), a identificação dos padrinhos (al. c), as eventuais limitações ao exercício, pelos padrinhos, das responsabilidades parentais (al. d), o regime das visitas dos pais ou de outras pessoas, familiares ou não, cujo contacto com a criança ou com o jovem deva ser preservado (al. e), o montante dos alimentos devidos pelos pais, se for o caso (al. f) e as informações a prestar pelos padrinhos ou pelos pais, representante legal ou pessoa que tinha a sua guarda de facto, à entidade encarregada do apoio do vínculo de apadrinhamento civil (al. g).

O n.º 1 do artigo 19.º dispõe que quando o compromisso de apadrinhamento civil for celebrado na comissão de protecção de crianças e jovens ou no organismo competente da segurança social, ou em instituição por esta habilitada, é o mesmo enviado ao tribunal competente, para homologação, acompanhado de relatório social. Com o envio do compromisso ao tribunal visa-se que este proceda ao controlo dos requisitos substanciais e formais, ainda que com clara preponderância dos requisitos de substância, uma vez que é nestes que se fazem sentir especiais necessidades, como garantir que aquela vínculo tem em conta o superior interesse da criança oferecendo-lhe a possibilidade de desenvolver um projecto de vida equilibrado e saudável. O n.º 2 deste artigo reveste-se de pleno sentido numa figura como esta em que se visam situações de consenso tendo em vista o sucesso da relação. Assim, caso o tribunal considere que o compromisso não acautela suficientemente os interesses da criança ou do jovem, ou não satisfaz os requisitos legais, pode convidar os subscritores a alterá-lo, após o que decide sobre a homologação. No fundo, o tribunal visa

⁵⁸ É isto que se encontra consagrado no artigo 5.º que já tivemos a oportunidade de analisar.

um “*aproveitamento*” do que de forma consensual foi acordado entre os pais e os potenciais padrinhos ⁵⁹.

O n.º 3 do presente artigo diz respeito a quem se devem dirigir as pessoas com legitimidade activa para a promoção deste processo.

O n.º 4 não faz sentido no presente diploma tendo em conta as alterações que sofreu na Proposta original. O artigo 14.º da Proposta no seu n.º 1 dispunha: “ O apadrinhamento civil constitui-se: a) por decisão do Tribunal, nos casos em que esteja a correr um processo judicial de promoção e protecção ou um processo tutelar cível e nos casos em que, não tendo sido obtido o consentimento de uma das pessoas referidas no n.º 1 do artigo 18.º, possa o mesmo ser dispensado nos termos do n.º 4 do mesmo artigo; b) *Nos restantes casos, pela homologação pelo Ministério Público, do compromisso de apadrinhamento civil (sublinhado nosso)*. O n.º 4 do artigo 20.º, em conformidade com esta disposição ditava: “ *No prazo de 10 dias após a sua notificação, a criança ou o jovem, os seus pais, representante legal, a pessoa que tenha a sua guarda de facto e os padrinhos podem requerer a apreciação judicial: a) da decisão de não homologação do compromisso de apadrinhamento civil pelo Ministério Público; b) Do despacho de confirmação, pelo Ministério Público, de parecer negativo à constituição do apadrinhamento civil, previsto no artigo 15.º, seguindo o processo os seus termos como processo judicial quando o juiz dele discordar*”.

O que efectivamente veio a ser aprovada difere destas disposições. Como já vimos, o artigo 13.º é peremptório ao afirmar que a relação de apadrinhamento civil se constitui por decisão judicial ou por compromisso de apadrinhamento homologado pelo tribunal, ou seja, seja qualquer for a circunstância será sempre o tribunal a constituir esta relação. Perdeu assim sentido o n.º 4 do artigo 19.º, impondo-se agora a revogação deste número com a consequente renumeração do mesmo.

Como resulta do artigo 14.º, n.º 4 verificadas certas circunstâncias o tribunal pode dispensar o consentimento dos sujeitos aí mencionados para a constituição do apadrinhamento civil. O n.º 5 do artigo agora em análise visa, nestas situações, garantir o princípio do contraditório relativamente às partes interessadas. Assim, caso estejamos

⁵⁹ Esta solução de maximizar o que já tinha sido acordado *a priori* verifica-se também, por exemplo, nos casos de divórcio por mútuo consentimento em que os cônjuges podem apresentar acordos relativos ao exercício das responsabilidades parentais e em que o juiz aprecia os acordos que os cônjuges tiverem apresentado, convidando-os a alterá-los se esses acordos não acautelarem os interesses de algum deles ou dos filhos. É o que dispõe o artigo 1778.º - A do CC.

perante os casos de dispensa de consentimento ao abrigo do n.º 4 do artigo 14.º, o tribunal notifica o Ministério Público, a criança ou o jovem maior de 12 anos, aos pais, o representante legal ou quem detiver a guarda de facto para alegarem, de forma escrita, e apresentarem prova no prazo de 10 dias.

É a apresentação ou não de prova nestes casos que dita se a decisão será da competência de um juiz singular ou se, ao invés, é necessária a intervenção de um juiz coadjuvado por dois juízes sociais, sendo assim necessária a intervenção de um tribunal colectivo.

O número seguinte do artigo 19.º menciona o facto de estarmos perante um processo de jurisdição voluntária. Assim, aplicaremos os artigos 986.º e seguintes do Código de Processo Civil, que se enquadram no título “Dos processos de jurisdição voluntária”.

Encontrando-se celebrado o compromisso de apadrinhamento civil, ao abrigo do artigo 17.º esse terá de ser subscrito por vários sujeitos: os padrinhos, as pessoas que têm de dar o consentimento, a instituição onde a criança ou o jovem estava acolhida e que promoveu o apadrinhamento civil, a entidade encarregada de apoiar o apadrinhamento civil e o pró-tutor, quando o tutor vier a assumir a condição de padrinho.

Relativamente aos dois primeiros sujeitos mencionados a necessidade de subscreverem o compromisso é facilmente compreensível: os padrinhos porque a par da criança a apadrinhar constituem o núcleo da figura e as pessoas que têm de dar o consentimento, elencadas no artigo 14.º, porque assumem uma importância fulcral na vida da criança.

Quanto à instituição onde a criança estava acolhida e que promoveu o apadrinhamento também a necessidade e subscrição do compromisso se reveste de pleno sentido porque, para além, de o impulso para a constituição desta relação ter partido da entidade, falamos de instituições onde as crianças e jovens passam, por vezes, muitos anos e onde desenvolvem laços afectivos. Dessa forma, torna-se de particular importância que as equipas que aí trabalham e que depositam esperanças no sucesso deste vínculo subscrevam elas também o compromisso.

A referência à entidade que apoia o apadrinhamento civil encontra uma maior densificação no artigo 20.º que explicita melhor de que mecanismo se trata. Uma primeira nota que temos de destacar é o facto de esta ser a primeira medida tutelar cível a beneficiar de “*um*

sistema de apoio do Estado, que se compromete no sentido de favorecer as condições de êxito do instituto”⁶⁰.

Decorre do n.º 1 do preceito legal que este apoio institucional visa criar ou intensificar as condições necessárias para o êxito da relação de apadrinhamento e avaliar o êxito da relação de apadrinhamento, do ponto de vista do interesse do afilhado, ou seja, *do seu superior interesse (sublinhado nosso)*. Este apoio pode provir de entidades distintas consoante o lugar onde tenha decorrido o processo. De acordo com o n.º 2, se o processo decorreu nas comissões de protecção de crianças e jovens serão estas as entidades responsáveis pelo apoio a esta relação. A lógica que vigora aqui vai no sentido de aproveitar os conhecimentos e os contactos que estas comissões já têm, fruto do processo de constituição do apadrinhamento, com os intervenientes da relação.

Pelo contrário, se a constituição da relação de apadrinhamento civil resulta de um processo que não tenha corrido nestas comissões, ao abrigo do n.º 3 já será o organismo competente da segurança social que terá de proporcionar este apoio, não obstante poder delega-lo noutras entidades.

O último número do artigo vem estabelecer um limite temporal para a duração deste apoio ao dispor que o apoio termina quando a entidade responsável concluir que a integração familiar normal do afilhado se verificou e, em qualquer caso, passados 18 meses sobre a constituição do vínculo. Este prazo de 18 meses não é aleatório. A sua definição resultou da lei de protecção de crianças e jovens em perigo onde se definiu que 18 meses é o prazo de duração máximo de qualquer medida de promoção e protecção⁶¹.

2.8. Revogação

⁶⁰ Cfr. GUILHERME DE OLIVEIRA, “*Regime jurídico do Apadrinhamento Civil Anotado*”, 1ª edição, Observatório Permanente da Adopção, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, 2011, pág.61.

⁶¹ Neste apoio podemos considerar a existência de “um horizonte material, consistindo na integração familiar normal do afilhado. Verificada esta situação, não subsistem razões para continuar a “apoiar” a relação constituída. Por outro lado, independentemente da verificação desta situação, o apoio deve cessar decorridos que estejam dezoito meses sobre a constituição do apadrinhamento civil (...). Julga-se que é um horizonte temporal razoável para legitimar a intervenção do Estado na relação, prevendo-se que, findo tal período, deverá o apadrinhamento civil ser deixado seguir o seu curso”. Cfr. GUILHERME DE OLIVEIRA, “*Regime jurídico do Apadrinhamento Civil Anotado*”, 1ª edição, Observatório Permanente da Adopção, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, 2011, pág. 62.

Resulta de várias disposições legais ao longo do regime jurídico do apadrinhamento civil que este assume, geralmente, um carácter duradouro. Encontramos essas ideias presentes no artigo 2.º referente à definição desta relação onde se afirma que esta relação é “*tendencialmente de carácter permanente*”. O artigo 24.º referente expressamente à duração da relação reafirma o mesmo. Esta estabilidade no tempo é facilmente perceptível uma vez que estamos no âmbito de uma medida tutelar cível que visa trazer para a vida do jovem ou da criança estabilidade e o amadurecimento de relações afectivas que lhes permitam desenvolver uma vida harmoniosa. Assim, e contrariamente a uma medida de promoção e protecção que tem, por natureza um carácter limitado, o apadrinhamento de forma ideal será para o resto da vida daquela criança ou jovem. Não obstante este pensamento ser transversal a esta medida tutelar cível, o legislador veio consagrar a possibilidade, ao abrigo do artigo 25.º, de em certas situações e verificados determinados pressupostos, o apadrinhamento civil ser revogado.

Assim, e de acordo com o texto legal esta relação pode ser revogada por iniciativa de qualquer subscritor do compromisso de apadrinhamento, do organismo competente da segurança social ou de instituição por esta habilitada nos termos do n.º 3 do artigo 12.º, da comissão de protecção de crianças e jovens, do Ministério Público, ou do tribunal mediante a verificação das situações elencadas em qualquer uma das alíneas.

Ao observarmos o elenco de opções elencadas no artigo constatamos que estamos perante uma grande amplitude de razões que podem levar à revogação desta relação jurídica. A primeira opção prevista logo na al. a) é a que faz mais sentido, tendo em conta o próprio instituto. Se todos os intervenientes se encontram de acordo quanto à cessação do vínculo não se vêem razões para o negar e nem tão pouco se vislumbram interesses dignos de tutela. Se todos os intervenientes se encontram de acordo, a manutenção do vínculo não poderá satisfazer o interesse de qualquer das partes e, especialmente, o superior interesse da criança ou jovem.

A alínea b), tendo sempre no horizonte o facto de que estamos perante uma medida tutelar cível e que o objectivo último da aplicação do instituto é o superior interesse do afilhado, consubstanciado numa estabilidade afectiva e emocional que se lhe pretende proporcionar, também se encontra plenamente justificada. Se os padrinhos, a quem compete o exercício das responsabilidades parentais que caberiam aos pais, não exercem devidamente tais deveres ou, reiteradamente e culposamente os infringem, o apadrinhamento civil, enquanto

instituto vocacionado para a criança ou para o jovem, não pode subsistir. O mesmo sucederá na segunda hipótese prevista na mesma alínea respeitante ao incumprimento por parte dos padrinhos dos seus deveres devido a enfermidade, ausência ou outras razões. Esta alínea é semelhante ao artigo 1915.º CC relativo à inibição do exercício das responsabilidades parentais decretada pelo tribunal. Assim, este artigo dispõe “ *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 das responsabilidades parentais 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 se mostre em condições de cumprir aqueles deveres* ”⁶². Repare-se que existe uma diferença relativamente à redacção dada no preceito legal do apadrinhamento, uma vez que esta não prevê as possibilidades de inexperiência ao contrário do que sucede com a inibição do exercício das responsabilidades parentais. Esta diferença resulta do facto de, no apadrinhamento civil, o padrinho ou padrinhos passarem por um processo de habilitação onde são apreciados várias factores para a averiguar a sua idoneidade e preparação para a constituição do vínculo.

Então e como devemos agir nos casos em que só um dos padrinhos agiu culposamente infringindo os seus deveres? A revogação deve dar-se relativamente a ambos, ainda que isso prejudique aquele que diligentemente cumpriu tudo o que lhe é exigido e em detrimento do afilhado que novamente vai ver quebrado os laços afectivos? Quer-nos parecer que essa é uma solução injusta. No entanto se entendermos que a extinção do vínculo se dá somente relativamente ao padrinho que infringiu os seus deveres, como é que ficará a coabitação entre os padrinhos (nos casos de apadrinhamento conjunto) e o afilhado, tendo em conta que só um dos padrinhos é que manterá a legitimidade? Esta é uma questão que se nos afigura de difícil resposta.

⁶² Cfr. HELENA BOLIEIRO E 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*, 2ª edição, Coimbra Editora, 2014. Pág 307. A propósito da inibição do exercício das responsabilidades parentais, considerem que “ Há, pois, que ser provado o seguinte:

1º A violação dos deveres dos pais para com o filho (e que constam genericamente dos artigos 1878º e 1885º do CC);

2º A culpa (dolo ou negligência, aferidos pelo critério do artigo 487.º, nº2, do CC) dos progenitores em causa;

3º O grave prejuízo sofrido pelo filho e acarretado por tal violação.”

Creemos que a similitude das situações, com os padrinhos a exercer as responsabilidades parentais próprias dos progenitores, levam a que se deva observar estes três passos na verificação da infracção que os padrinhos tenham para com os afilhados.

Podemos seguir neste âmbito Cristina Araújo Dias⁶³ que defende que caso os padrinhos sejam casados ou vivam em união de facto e se der divórcio ou a cessação da união de facto devemos aplicar o regime de regulação do exercício das responsabilidades parentais previsto no CC. Mas não é bem esta questão que pretendemos resolver. O que nos propomos analisar diz respeito aos casos em que só um dos padrinhos viola os deveres a que está obrigado. Parece-nos que, embora sendo uma solução drástica, o apadrinhamento civil deve ser revogado. Não se afigura como exequível o facto de o vínculo se revogar só relativamente ao padrinho infractor, quando no entanto estes continuam a coabitar juntos. A não ser esta a solução a adoptar poderíamos estar a agir em prejuízo da criança ou do jovem, confundindo-o com os vínculos que se encontravam estabelecidos. Ainda assim, esta terá de ser uma questão que a lei terá de prever de *jure condendo* e que necessitará de uma avaliação casuística para não cairmos no erro das generalizações.

A alínea c) “ *contém uma cláusula geral que permite ao tribunal decretar a revogação sempre que alguma das outras alíneas não possa ser mobilizada e, todavia, seja manifesto que o apadrinhamento civil não convém aos interesses do afilhado* ”⁶⁴.

A alínea d) respeita a comportamentos, actividades ou consumos que a criança ou o jovem adoptem e que afectem gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento, sem que os padrinhos se lhe oponham de modo adequado a remover a situação. A par das outras situações previstas, não poderemos estar perante uma situação ocasional sendo necessário que o comportamento subsista de forma reiterada e tendo como resultado consequências para o menor. “ *Enquadra-se nestas actividades a prostituição, delinquência, nos consumos a toxicodependência e alcoolismo, e nos comportamentos a violência, abandono escolar, integração de grupos sociais adequados, permanência e frequência de locais e horas desadequadas (...)* ”⁶⁵.

Podemos admitir aqui a intervenção do sistema de protecção no sentido de procurar resolver a situação, sendo a revogação a última ratio neste caso.

A alínea seguinte respeita às situações em que a criança ou jovem assumam de modo persistente comportamentos que afectem gravemente a pessoa ou a vida familiar dos padrinhos, de tal modo que a continuidade da relação de apadrinhamento civil se torne

⁶³ No seu artigo intitulado “ Algumas notas em torno do regime jurídico do apadrinhamento civil”, Estudos em homenagem ao professor Doutor Heinrich Ewald Hörster, Almedina, 2012, pág. 182 e seguintes.

⁶⁴ Cfr. Guilherme de Oliveira, “ *Regime jurídico do Apadrinhamento Civil Anotado*”, 1ª edição, Observatório Permanente da Adopção, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, 2011, pág. 71.

⁶⁵ Cfr. TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, “*Apadrinhamento civil anotado e comentado*”, Quid Juris, 2011, pág. 87.

insustentável. Como resulta do próprio instituto, estamos perante uma relação jurídica altruísta em que os padrinhos visam exercer as obrigações que competiriam, em situações normais, aos pais. Mais do que isso, estamos perante uma relação de afecto entre aqueles concretos sujeitos que visam ensejar uma convivência harmoniosa, um verdadeiro ambiente familiar (ainda que não sejam pais, nem pretendam sê-lo). Se, por alguma razão, a criança ou o jovem contrariam o espírito do instituto, não promovendo ou dificultando uma existência harmoniosa entre si e os padrinhos, não se descortinam razões para negar aos padrinhos a desvinculação do vínculo. Estes, habilitados para o efeito e com capacidades para proporcionar um projecto de vida ao afilhado, cumprem diligentemente aquilo que são as obrigações, mas se o afilhado não cumpre com a sua parte, poderá o apadrinhamento ser revogado para não causar uma vida de sofrimento aos padrinhos que não se vêm assim reconhecidos no projecto que idealizaram.

A última alínea que elenca as situações em que pode haver lugar à revogação do apadrinhamento civil também não levanta objecções. Referimo-nos aos casos em que há acordo entre os padrinhos e o afilhado maior. De facto, havendo acordo entre os dois principais intervenientes nesta relação não se descortinam razões para que não se admita a revogação. Aliás, a não ser assim a relação já não acautelaria o interesse de nenhuma das partes, especialmente do afilhado, e não cumpriria o que é o fim último do instituto.

O n.º 2 do artigo agora em análise vem determinar que a revogação do apadrinhamento civil compete à entidade que o constituiu.

O n.º 3 deste artigo, tal como outros, devia ser revogado. Tal se deve ao facto de ter havido uma descoordenação entre o que estava previsto na Proposta e o que veio efectivamente a ser consagrado nesta lei, sem que tenha havido a correspondente alteração e renumeração dos artigos, quando necessário. Efectivamente, este número só fazia sentido quando a constituição e a revogação da relação podiam também pertencer ao Ministério Público. Sendo, na versão final do diploma, o tribunal a única entidade com competência para revogar este vínculo, nunca tal pedido poderá ser feito perante o Ministério Público.

Para a revogação do vínculo será competente, tal como para a sua constituição, o tribunal de família e menores ou, fora das áreas abrangidas pela jurisdição dos tribunais de família e menores, o tribunal de comarca da área da localização da instituição em que a criança ou o jovem se encontra acolhido ou da área da sua residência ⁶⁶.

⁶⁶ Artigo 18.º

Por último, este artigo estabelece que o processo de revogação do apadrinhamento civil tramita por via electrónica e que sempre que seja necessário, oficiosamente, com o consentimento dos interessados ou a requerimento destes, pode ser solicitada a intervenção dos serviços públicos ou privados de mediação.

Podemos questionar-nos sobre o que acontece caso o vínculo seja revogado, sem que no entanto tal situação se deva a uma actuação culposa dos sujeitos que detêm a posição de padrinhos. Tendo em conta que antes de considerarmos este um vínculo legal, estamos perante uma relação afectiva, poderão os intervenientes manter alguns direitos? A esta questão não foi alheio o regime legal que veio prever a situação no artigo 26.º que dita que quando o apadrinhamento civil for revogado contra a vontade dos padrinhos, e sem culpa deles, as pessoas que tiveram o estatuto de padrinhos mantêm, enquanto o seu exercício não for contrário aos interesses da criança ou do jovem, os seguintes direitos: saber o local de residência da criança ou do jovem; dispor de uma forma de contactar a criança ou o jovem; ser informados sobre o desenvolvimento integral da criança ou do jovem, a sua progressão escolar ou profissional, a ocorrência de factos particularmente relevantes ou de problemas graves, nomeadamente de saúde; receber com regularidade fotografias ou outro registo de imagem da criança ou do jovem e visitarem a criança ou o jovem, designadamente por ocasião de datas especialmente significativas.

Tendo em conta que entre a constituição do vínculo e a sua revogação, por causas alheias ao padrinhos, podem decorrer anos, é natural e até salutar para a criança ou o jovem, até tendo em conta que já sofreu um drama psicológico e uma instabilidade emocional que levou a que o apadrinhamento fosse a solução para a sua vida, manter o contacto com os seus padrinhos. Uma relação afectiva não é algo que se destrua instantaneamente nem pelo simples facto de determinados sujeitos deixarem de exercer as funções que até a este momento lhes cabiam ou pelo facto de deixar de haver coabitação em ambiente familiar. Desta forma, justificam-se plenamente a manutenção destes direitos desde que verificadas as duas condições que o artigo elenca: que a manutenção e o exercício destes direitos não contrariem os interesses da criança ou jovem e, que a revogação do vínculo não se tenha verificado devido a uma actuação culposa dos padrinhos. Verificado isto, os padrinhos mantêm, relativamente aos afilhados, os direitos elencados no preceito legal.

Tal como acontece com a constituição desta relação, também a sua revogação é sujeita a registo civil obrigatório, efectuado imediata e oficiosamente pelo tribunal que

decida pela sua revogação (artigo 28.º). O registo, sempre que tal seja possível, será feito por via electrónica.

Questão interessante ainda nesta temática e ao qual a lei não dá resposta diz respeito à possibilidade de alteração do compromisso de apadrinhamento civil que seja celebrado. Tratamos aqui de saber se, havendo uma tendencial estabilidade do contrato de apadrinhamento uma vez que este é à partida duradouro, este se poderá alterar e caso a resposta seja afirmativa se terá de haver o consentimento de todos os intervenientes. Nenhum dos artigos respeitantes à constituição do vínculo de apadrinhamento civil disciplina sobre esta matéria. A questão será relevante se, por exemplo, o vínculo foi constituído em virtude do pai do jovem se encontrar inibido do exercício das suas responsabilidades parentais e, entretanto, deixa de o estar ou, então, casos em que é apadrinhada uma criança com deficiência cujos pais se encontravam emigrados e que decidem regressar ao nosso país pretendo reintegrar a vida do jovem. Como se deve agir nestes casos? Devemos defender a estabilidade do contrato de apadrinhamento negando assim qualquer pretensão da família biológica relativa ao retorno à vida do jovem ou, ao invés, devemos admitir que o compromisso de apadrinhamento, mediante o acordo de todos os sujeitos, possa ser alterado de forma a enquadrar a nova situação?

A disciplina geral dos contratos encontra-se consagrada nos artigos 405.º e seguintes do CC. É consagrado nestas disposições que as partes têm liberdade contratual que se manifesta em dois corolários: por um lado, as partes são livres ou não de celebrar contratos e, por outro, as partes têm a faculdade de moldar o conteúdo do contrato. Estamos assim perante a autonomia da vontade em que as partes são livres de regulamentarem os seus interesses. Ao abrigo do artigo 406.º, n.º 1 do CC “ *o contrato deve ser pontualmente cumprido, e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei*”. Ao abrigo desta disposição legal retiramos um dos princípios que subjaz a esta disciplina legal: o princípio da pontualidade que, de forma linear, significa que os contratos devem ser cumpridos ponto por ponto em tudo o que lá se encontra previsto. Resulta também desta disposição o princípio da estabilidade dos contratos uma vez que, de acordo com a segunda parte da disposição, a modificação ou a extinção do contrato só se pode dar por mútuo consentimento dos contraentes. O que acabamos de dizer significa que se a regra clássica é “*pacta sunt servanda*”, tal pode ser alterado desde que resulte da expressa vontade das partes que, por acordo, decidem alterar

ou extinguir o contrato que celebraram. Sabemos nós que um dos aspectos que subjaz à celebração do compromisso de apadrinhamento civil é o superior interesse da criança, ou seja, a celebração e a densificação do compromisso que é feita pelos intervenientes tem sempre de ter no horizonte essa realidade. Não nos parece que existam, à partida, obstáculos para a alteração do compromisso de apadrinhamento inicialmente celebrado ainda que na disciplina da figura nada se diga sobre este aspecto. Então quais os critérios a partir dos quais vamos aferir esta possibilidade? É evidente que se todo este instituto é orientado para a tutela da criança ou do jovem o que sempre determinará uma hipotética alteração do contrato inicialmente celebrado serão os seus interesses. No entanto, não se pode enunciar uma regra geral que valha para todos os casos sem mais. Antes pelo contrário, teremos de proceder a uma apreciação casuísta avaliando a situação em concreto, questionando, por exemplo, se o regresso à vida do jovem daquele pai que se encontrou inibido do exercício das suas responsabilidades parentais durante longo tempo contende com aquilo que é o interesse da criança e o projecto de vida que lhe foi desenhado. Sempre se poderá argumentar que este é um instituto que não visa o corte com os laços biológicos, muito pelo contrário, que visa potenciar que na vida do jovem permaneçam os laços biológicos a par dos laços afectivos dos padrinhos e que, como tal, nunca se poderá negar o retorno de um pai ou de uma mãe à vida do filho. No entanto, este não poderá ser o percurso a seguir. O trilho a traçar será o de questionarmos se naquele caso em concreto faz sentido deixar regressar aquele sujeito à vida do filho, se isso será benéfico para ele, se ainda existem laços afectivos entre ambos bastantes para “forçar” uma convivência.

Outra questão será a se saber se terá de haver consentimento entre todos os interessados ou se, por exemplo e à semelhança do que acontece com a regulação do exercício das responsabilidades parentais, o juiz poderá unilateralmente proceder à alteração tendo em conta aquilo que sejam os superiores interesses da criança.

Nos casos de divórcio por mútuo consentimento quando existam menores os progenitores devem apresentar um acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais (artigo 1776.º-A do CC). Nos casos em que o Ministério Público considera que o acordo não acautela suficientemente os interesses dos menores remete o processo para tribunal (artigo 1778.º CC). Nos casos em que os progenitores não elaboram os acordos previstos, o requerimento para o divórcio tem de ser directamente dirigido ao tribunal. Caso os cônjuges tenham apresentado alguns dos acordos previstos no artigo 1775.º, n.º 1, o juiz

aprecia tais acordos e convida os cônjuges a alterá-los se considerar que tais acordos não acautelam suficientemente os interesses dos menores. No entanto, caso os cônjuges não tenham apresentado nenhum acordo dos que exige o artigo 1775.º, n.º 1 (nos quais se inclui o acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais) juiz fixará as consequências sobre as questões que se encontram no artigo 1775.º, n.º 1 e, se for o caso, sobre o exercício das responsabilidades parentais. Estamos assim perante um caso em que o juiz, unilateralmente, regula o exercício das responsabilidades parentais. A questão que colocamos é se poderá fazer o mesmo relativo ao vínculo de apadrinhamento civil quando se imponha uma alteração ao vínculo. Não nos parece que a resposta possa ser a mesma uma vez que estamos perante uma figura de consenso, consenso esse que se encontra espelhado na própria constituição ao dar primazia ao compromisso de apadrinhamento. Só quando o apadrinhamento não constitua uma decisão consensual e possa ser dispensado o consentimento dos sujeitos elencados no artigo 14.º, é que a sua constituição se dá pelo tribunal. É neste artigo 14.º que se encontram elencadas todas as pessoas que necessitam de prestar consentimento para a constituição do vínculo. Não vislumbramos razões para que numa possível alteração do compromisso celebrado estes sujeitos não tenham de prestar novamente o seu consentimento, até porque falamos nas partes directamente interessadas no vínculo e na sua manutenção e estabilidade.

Em suma: ainda que os contratos tenham de ser pontualmente cumpridos, sempre é certo que fruto da vontade das partes que o constituíram esse conteúdo pode ser alterado. Por aqui não vislumbramos obstáculos que neguem a admissibilidade de alteração do contrato de apadrinhamento civil e não procede quanto a nós, o princípio da estabilidade dos contratos porque havendo consenso e um superior interesse (da criança ou do jovem neste caso) para acautelar termos de admitir tal alteração. Poderá argumentar-se que ao admitirmos esta possibilidade estamos a ir contra as legítimas expectativas das partes intervenientes no compromisso que o celebrarão tendo em conta determinadas premissas que depois serão alteradas. No entanto, todas as partes estão cientes ou deverão estar (a não ser que tenha havido um erro de apreciação por parte das entidades competentes aquando da habilitação e designação) que este instituto não visa a ruptura com os laços biológicos, antes pelo contrário, visa uma harmonia, uma cooperação entre todos os intervenientes em prol do filho e afilhado, respetivamente. Portanto, não vislumbramos expectativas para tutelar por parte dos padrinhos, tanto mais que estes nem sequer

pretendem ser pais e devem ter a consciência de que os pais podem sempre voltar. Ponto assente é que todos concordem com a alteração do vínculo.

2.9. Outros aspectos do regime legal

2.9.1. Alimentos

Encontramos o artigo 21.º que se refere a alimentos, ditando que os padrinhos se consideram ascendentes em 1.º grau do afilhado para efeitos da obrigação de lhe prestar alimentos, sendo no entanto precedidos pelos pais deste quando se encontrem em situação de satisfazer o encargo. O mesmo se diz em relação ao afilhado que é considerado descendente em 1.º grau dos padrinhos, sendo sempre precedido pelos filhos do padrinho quando estes se encontrem em condições de satisfazer o encargo.

Desta disposição resulta que se aplica ao apadrinhamento civil o regime de alimentos consagrado no CC e que, o legislador pretendeu que prevaleçam os laços de sangue ao impor, sempre que para isso haja condições, que os filhos e os pais dos padrinhos e dos afilhados, respectivamente, sejam os responsáveis pela satisfação do encargo.

A obrigação de alimentos encontra-se consagrada nos artigos 2003.º e seguintes do CC. De acordo com o artigo 2003.º entende-se por alimentos tudo o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário. Para além disso, enquadram-se também aqui a instrução e educação do alimentado no caso de este ser menor. Estamos assim perante uma obrigação de facto. No âmbito desta obrigação, encontramos regras que assumem uma particular importância decorrente do conteúdo que assumem as responsabilidades parentais. Recorrendo aos artigos do CC correspondentes ao Livro IV, Título III, Secção II, de título responsabilidades parentais encontramos uma obrigação especial ou qualificada dos pais perante os filhos, fruto de a eles estar subjacente o exercício das responsabilidades parentais. No artigo 1878.º CC consagra-se expressamente que compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela sua segurança e saúde destes, prover ao seus sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens. No artigo 1880.º encontramos uma derrogação à regra geral fixada no artigo 1877.º de que as responsabilidades parentais se exercem até à maioridade ou emancipação dos filhos. De

acordo com o artigo 1880.º, a obrigação de alimentos pode manter-se para além da maioridade ou emancipação dos filhos no caso em que estes ainda estejam a completar a sua formação profissional.

Ainda de acordo com o artigo 1917.º a inibição do exercício das responsabilidades parentais, em caso algum, isenta os pais do dever de alimentarem o filho.

Para além destas disposições legais que consagram algumas especificidades nesta obrigação fruto do especial papel que é atribuído aos pais em resultado do seu dever qualificado perante os filhos ⁶⁷, encontramos as disposições gerais que disciplinam este encargo. Para além do artigo que nos fornece a noção do encargo que agora tratamos, encontramos o artigo 2204.º que visa estabelecer um princípio de proporcionalidade nesta obrigação. Proporcionalidade no sentido de quem presta os alimentos o faça na medida dos meios que possui e de quem os recebe, os receba na estrita medida das suas necessidades. Para além disso, na fixação da obrigação, ainda se atenderá à possibilidade de o alimentado proceder à sua própria subsistência.

O artigo seguinte vem consagrar que esta obrigação, para além de ser de facto como já mencionamos, também poder ser obrigação de coisa, ou seja, traduzir-se em obrigações pecuniárias.

De acordo com o artigo 2009.º, esta obrigação vincula reciprocamente as pessoas que aí se encontram elencadas.

Ora, o regime jurídico do apadrinhamento civil veio colocar os padrinhos em lugar de ascendentes em 1.º grau, mantendo no entanto a obrigação por parte dos pais sempre que estes a possam satisfazer. Deste modo, constatamos que a opção do legislador é a de colocar os pais, sempre que possível, no topo dos “ *devedores da obrigação*” e “ *preservar o carácter irrenunciável desta obrigação por parte dos pais, desde que haja condições efectivas para a sua satisfação (...)* ” ⁶⁸.

Já relativamente aos afilhados a opção legal foi no sentido de os considerar descendentes em 1.º grau, depois dos filhos dos padrinhos, se existirem. Também aqui à semelhança do que sucede com os padrinhos, a obrigação que impende sobre os afilhados é subsidiária da obrigação dos filhos dos padrinhos.

⁶⁷ Ou poder dever como já mencionamos em considerações anteriores.

⁶⁸ Cfr. GUILHERME DE OLIVEIRA, “*Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil Anotado*”, 1ª edição, Observatório Permanente da Adopção, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, 2011, pág. 64. Conclui o comentário a este artigo afirmando que, desta forma os padrinhos são chamados a efectuar esta prestação, a título subsidiário, quando os pais não a possam cumprir.

2.9.2. Impedimento matrimonial e dispensa

O artigo 22.º vem dispor expressamente e de acordo com a sua epígrafe sobre impedimento matrimonial e a sua dispensa.

Para melhor compreendermos o que aí é dito temos de recorrer ao estudo geral dos impedimentos matrimoniais. Logo o n.º 1 afirma que estamos perante um impedimento impediante.

Os impedimentos encontram-se consagrados nos artigos 1600.º e seguintes do CC. Dizem-se impedimentos matrimoniais “ *as circunstâncias que, de qualquer modo, impedem a celebração do casamento, as circunstâncias verificadas as quais o casamento não pode celebrar-se, sob pena de anulabilidade do acto ou sanções de outra natureza*”⁶⁹.

Da leitura dos artigos 1601.º, 1602.º e 1604.º CC concluímos que existem dois tipos de impedimentos: os dirimentes e os impeditentes. A distinção fundamental entre eles prende-se com as consequências aplicáveis no caso de o casamento ser celebrado com a verificação de alguma destas circunstâncias. Assim, enquanto que um casamento celebrado tendo-se verificado um impedimento dirimente é anulável, já se for celebrado existindo um impedimento impediante a sanção será de outra natureza e menos severa que a anulabilidade.

No nosso caso, o artigo 22.º refere expressamente que estamos perante um impedimento impediante, a par dos consagrados no artigo 1604.º e de onde destacamos a adopção restrita, sendo que existirá mesmo um paralelismo de regime legal. Tal como acontece para a adopção restrita em que o impedimento é susceptível de dispensa ao abrigo do artigo 1609.º CC, também para o apadrinhamento o legislador consagrou esta opção ao dispor no n.º 2 que o “ impedimento é susceptível de dispensa pelo conservador do registo civil, que a concede quando haja motivos sérios que justifiquem a celebração do casamento, ouvindo, sempre que possível, quando um dos nubentes for menor, os pais”. Também na adopção restrita se exige que a dispensa observe motivos sérios e que, quando um dos nubentes for menor, se oiçam os seus pais ou o tutor (n.º 2 e 3.º do artigo 1609.º CC). O acto de

⁶⁹ FRANCISCO PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, “*Curso de Direito da Família*”, 4ª edição, Coimbra Editora, 2008, pág.250.

dispensa é o acto pelo qual uma autoridade, atendendo às circunstâncias do caso concreto, autoriza o casamento nesse caso não obstante a existência de determinado impedimento.

A celebração do casamento entre padrinhos e afilhados com infracção do que se encontra disposto no n.º 1 importa sanções, uma vez que o padrinho ou a madrinha ficam com incapacidade para receber do seu consorte qualquer benefício por doação ou testamento.

2.9.3. Direitos

O artigo 23.º vem consagrar que os padrinhos e o afilhado têm direito a: beneficiar do regime jurídico de faltas e licenças equiparado ao dos pais e dos filhos, beneficiar de prestações sociais nos mesmo termos dos pais e dos filhos e acompanhar-se reciprocamente na assistência na doença, como se fossem pais e filhos. Para além disso, o n.º 2 consagra que, os padrinhos têm direito a considerar o afilhado como dependente para efeitos do disposto nos artigos 79.º, 82.º e 83.º do Código do IRS e beneficiar do estatuto do dador de sangue⁷⁰. O n.º 3 conclui ao consagrar que o afilhado integra o agregado familiar dos padrinhos.

Todos os direitos que são atribuídos aos padrinhos são de fácil compreensão uma vez que as regalias sociais facilitam a integração do afilhado no agregado familiar do padrinho.

Assim, em princípio, aplicar-se-á aos padrinhos o regime jurídico de faltas e licenças previstas no Código do Trabalho, o regime jurídico de férias, faltas e licenças dos Funcionários e Agentes da Administração Pública, o regime de protecção parentalidade, do

⁷⁰ MANUEL FAUSTINO afirma que o regime fiscal dos afilhados constitui um regime distinto relativamente ao que se encontra consagrado para o regime da tutela e da adopção o que, segundo o autor, “atentas as suas finalidades, nos parece inadmissível, por violação do princípio da igualdade e perante a lei, decorrente do artigo 18.º da Constituição da República”. O autor afirma que, de facto, o afilhado não integra o agregado familiar do padrinho e explica porquê. No artigo 13.º do Código Sobre o Rendimentos das pessoas Singulares não se encontra incluído o afilhado no agregado familiar ao contrário do que acontece com o adoptado e o tutelado.

Para além disso quando o artigo 23.º nos remete para os artigos do Código do Imposto sobre o Rendimento das Singulares tal remissão não é plena porque não abrange a disposição relativa à dedução relativa às pessoas com deficiência. Fruto da circunstância de o afilhado não integrar efectivamente o agregado familiar do padrinho, caso este venha a usufruir de algum rendimento por trabalho seu terá de apresentar uma declaração de IRS e, nessa medida, será sujeito passivo autónomo, não podendo assim integrar o agregado familiar do padrinho. O autor termina afirmando que de jure condendo nada obsta a que os mencionados artigos sejam alterados de forma a o afilhado integrar, de forma plena, o agregado familiar dos padrinhos. MANUEL FAUSTINO, “As recentes alterações ao direito da família e a sua interferência no elemento subjectivo da incidência de IRS”, *Estudos em memória do Prof. Doutor J. J. Saldanha Sanches, Vol. IV, Direito Fiscal: tributação do consumo e do património, fiscalidade ambiental e tributação do rendimento*, Coimbra Editora, 2011, pág. 919 e seguintes.

sistema previdencial e do subsistema de solidariedade, o regime de protecção na eventualidade de encargos familiares, o regime especial de protecção de crianças e jovens com doença oncológica, o regime do acompanhamento familiar de crianças, pessoas com deficiência, pessoas em situação de dependência e pessoas com doença incurável em estado avançado e em estado final de vida em hospital ou unidade de saúde, entre outros diplomas.

3. Natureza jurídica do apadrinhamento civil

Importa, por último, averiguar qual a natureza jurídica da relação de apadrinhamento civil. Para tal análise partiremos da análise do acto constitutivo da adopção para aí irmos buscar as características gerais ⁷¹. A propósito da adopção coloca-se a questão da natureza jurídica do seu acto constitutivo, onde se divisam dois momentos essenciais: o consentimento dos intervenientes e o acto constitutivo do juiz. Fruto de tais elementos surgiram três concepções com o objectivo de proceder à qualificação da natureza do acto constitutivo da adopção: a concepção privatista, a concepção publicista e a concepção mista.

A concepção privatista vê no acto constitutivo da adopção um verdadeiro contrato, fruto do exercício da autonomia privada por parte dos sujeitos intervenientes. Esta visão não encontra acolhimento no direito português, uma vez que, este instituto não se funda na autonomia privada. Temos subjacente à adopção fins públicos sendo que, “ *o juiz decide não só sobre a legalidade mas também, e discricionariamente, sobre a oportunidade da adopção* ” ⁷². Para além da vontade das partes conducentes à constituição do vínculo, sempre teremos de ter o acto do juiz que proceda à constituição da adopção.

A segunda concepção é a publicista que atribui um papel preponderante ao juiz e à decisão judicial que este emite. De acordo com esta concepção “ *o consentimento das pessoas exigido na lei não seria mais que um mero pressuposto da decisão judicial, sendo esta o elemento fundamental e o núcleo autêntico do acto de adopção* ” ⁷³.

Esta concepção parece-nos extrema porque ainda que a decisão do juiz assuma um carácter fundamental, não é menos verdade que o consentimento dos sujeitos integrantes da relação adoptiva o seja menos, “ *o valor formal da sentença não alcança a ausência ou invalidade dos consentimentos* ”.

⁷¹ Partimos do artigo elaborado pelo DR. RABINDRANATH VALENTINO A. CAPELO DE SOUSA, “A adopção, constituição da relação adoptiva”, *Separata do volume XVIII do Suplemento do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1974*.

⁷² Cfr. RABINDRANATH VALENTINO A. CAPELO DE SOUSA, “A adopção, constituição da relação adoptiva”, *Separata do volume XVIII do Suplemento do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1974*, pág. 213.

⁷³ Cfr. RABINDRANATH VALENTINO A. CAPELO DE SOUSA, “A adopção, constituição da relação adoptiva”, *Separata do volume XVIII do Suplemento do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1974*, pág. 215.

A terceira concepção relativa à natureza do acto constitutivo é a concepção intermédia ou mista. De acordo com esta teoria a adopção constitui-se através do consentimento das partes e da decisão judicial. A concepção mista é exactamente isto: a combinação da natureza pública com a natureza privada. O autor visa depois qualificar o acto jurídico questionando-se se estamos perante um negócio jurídico. O autor conclui que não estamos perante um negócio jurídico por três razões: “ *porque os efeitos da adopção estão imperativamente fixados na lei, não havendo qualquer margem de autonomia de vontade privada a este respeito*”, em segundo lugar porque a decisão do juiz é verdadeiramente constitutiva e só com ele se dá a constituição da adopção e, por último, porque as declarações de vontade podem a qualquer momento ser revogadas.

O autor acolhe assim a concepção de Pereira Coelho que considera o acto de adopção como um “ *acto complexo, integrado por um acto de direito público (decisão do juiz) e por um acto de direito privado não negocial (o consentimento das partes)* ”⁷⁴.

No entanto, sendo um acto de direito privado não negocial, ao abrigo do artigo 295.º, a ele se aplicam as regras previstas para os negócios jurídicos se isso o justificar.

Tendemos a perfilhar esta última solução, uma vez que não nos revemos nas posições extremas das outras duas posições que encaram a questão de um só pólo, ainda que no nosso caso nos pretendamos referir ao apadrinhamento civil e não à adopção. Assim, e também decorrente do que é a lei do apadrinhamento civil, temos de referir que a base consensual assuma um papel relevante ao abrigo do artigo 14.º que consagra as pessoas que têm de dar consentimento para a constituição do vínculo e sem a qual não pode constituir-se a relação. Por outro lado, ressalvamos a competência do tribunal para a constituição do vínculo, sendo uma verdadeira actividade constitutiva porque, ainda que seja celebrado um compromisso de apadrinhamento, tal compromisso sempre terá de ir a apreciação judicial para a apreciação e validação das disposições que os intervenientes lá incluíram. Não se vislumbra a constituição deste vínculo sem coexistirem os dois elementos. Desta forma a natureza mista parece ser a que mais se coaduna com aquilo que é esta figura jurídica, aplicando-se-lhe as regras dos negócios jurídicos se necessário for.

⁷⁴ ⁷⁴ Cfr. RABINDRANATH VALENTINO A. CAPELO DE SOUSA, “A adopção, constituição da relação adoptiva”, *Separata do volume XVIII do Suplemento do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1974*, pág. 219.

Conclusão

Terminada a nossa modesta apreciação sobre o tema podemos concluir que esta é uma figura jurídica com potencialidade e que carece de mais aplicação por parte de quem tem o poder de a aplicar. Vista na sua génese e nos seus objectivos, permite e permitirá no futuro, em maior escala esperemos, minorar o sofrimento de muitas crianças e jovens que se vêm privadas de um meio de desenvolvimento saudável e que lhes proporcione todo o amor e equilíbrio que merecem. Assim, se a adopção nem sempre é viável e isso tornou-se explícito quando o legislador veio considerar este instrumento como subsidiário da adopção, o certo é que nos casos em que os jovens não podem beneficiar dessa medida, todas as outras se revelam mais desvantajosas porque nenhuma delas inclui a criança ou o jovem num ambiente familiar que à partida será para sempre. É preciso estar consciente que esta medida não vem resolver todos os males que enfermam as nossas crianças, uma vez que também existirão casos que aqui não se enquadram, mas se for possível minorar o sofrimento de algumas crianças, já terá valido a pena.

Da nossa exposição resultou ainda que esta lei descurou alguns pontos com que a prática judiciária, com certeza, se irá deparar. Remetemos, na generalidade, para o regime geral consagrado no CC, e em especial para as disposições relativas ao exercício das responsabilidades parentais por parte dos pais, uma vez que o que os padrinhos exercem são, de facto, as responsabilidades parentais que aos pais caberiam.

Procuramos ainda dirimir a questão relativa ao apadrinhamento por parte de casais do mesmo sexo, explorando ambas as vertentes e optando por não negar esta possibilidade a estes casais, sejam eles casados ou unidos de facto.

Esperamos que este humilde trabalho sirva para auxiliar quem se interessa por estes temas transversais a toda a sociedade, bem como auxiliar aqueles que directamente trabalham nesta área e que aqui possam encontrar resposta a dúvidas que lhes surjam no decurso da aplicação do instituto.

Por último esperamos que todas as crianças e jovens possam encontrar um lar que lhes proporcione o amor e o carinho que merecem.

Podemos considerar que esta não é uma lei perfeita e que precisa de alterações mas, na sua génese, constitui um avanço no ordenamento jurídico português no sentido da protecção

das crianças e jovens. Oxalá possa constituir uma nova fonte de esperança para esta área tão nobre, como é o Direito da Família.

Bibliografia

Obras

- 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, 2ª Edição, Coimbra Editora, Julho de 2014
- BORGES, Beatriz Marques, “Protecção de crianças e jovens em perigo – comentário e anotações à lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, Março de 2007
- COSTA, Mário Júlio de Almeida Costa, “Direito das Obrigações”, Coimbra Editora, 2011.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Meneses, “Direito das Obrigações”, Almedina, 2013
- LIMA, Pires de e Varela, Antunes, “Código Civil anotado, Volume V”, Coimbra Editora, 1995
- MARTINS, Rosa, “Menoridade, (In)capacidade e cuidado parental”, Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra Editora, 2008
- MARTINS, Rosa, “Inovação e Modernidade no Direito dos Menores – a perspectiva da lei de protecção de crianças e jovens em perigo”, Centro de Direito da Família, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2009
- OLIVEIRA, Guilherme de e Coelho, Francisco Pereira, “ Curso de Direito da Família”, Volume I e Volume II, 4ª edição, Coimbra Editora, 2008
- OLIVEIRA, Guilherme de, “Regime Jurídico do apadrinhamento civil anotado”, Observatório permanente da adopção”, Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Março de 2011
- PINHEIRO, Jorge Duarte, “ O direito da família contemporâneo, 3ª edição, Lisboa: AAFDL, 2011
- RAMIÃO, Tomé d’ Almeida, “Apadrinhamento Civil Anotado e Comentado”, Quid Juris, 2011
- RAMIÃO, Tomé d’ Almeida, “Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo Anotada e Comentada”, Quid Juris, 2004
- SOTTOMAYOR, Maria Clara, “Regulação do exercício do poder paternal nos casos de divórcio”, 4ª edição, 2002

Artigos

- ALARCÃO, Madalena, “ Incumprimento da parentalidade, comprometimento dos vínculos afectivos próprios da filiação e da adopção”, Revista do Ministério Público, Ano 29, Número 116, Outubro – Dezembro 2008
- ALFAIATE, Ana Rita, “Apadrinhamento Civil: aspectos essenciais do seu regime”, Prime Books, 2014 (A criança no processo de adopção – realidades, desafios e mudanças)
- “ALFAIATE, Ana Rita e Ribeiro, Geraldo Rocha, “ Reflexões a propósito do apadrinhamento civil”, Revista do CEJ, 1º semestre 2013, nº1
- DIAS, Cristina Araújo, “Algumas notas em torno do regime jurídico do apadrinhamento civil”, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster, Almedina, Dezembro de 2012

FAUSTINO, Manuel “ As recentes alterações ao direito da família e a sua interferência no elemento subjectivo da incidência de IRS”, Estudos em memória do Prof. Doutor J. J. Saldanha Sanches, Vol. IV, Direito Fiscal: tributação do consumo e do património, fiscalidade ambiental e tributação do rendimento, Coimbra Editora, Setembro de 2011

FERREIRA, Maria Elisabete, “ Algumas notas sobre o regime jurídico do apadrinhamento civil”, Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster, Almedina, Dezembro de 2012

MIRANDA, Jorge, “Sobre o poder paternal”, Outubro de 2006

OLIVEIRA, Guilherme de, “O acesso dos Menores ao Cuidados de Saúde”, in Temas de Direito da Medicina, 1, 2ª edição, Coimbra Editora, 2005

PASSINHAS, Sandra, “ O apadrinhamento civil – uma nova figura no Direito Português”, R. Fórum de Direito Civil – RFDC, Belo Horizonte, ano 1, nº1, Setembro/Dezembro, 2012

RIBEIRO, Geraldo Rocha, “ Quem decide pelos menores? (Algumas notas sobre o regime jurídico do consentimento informado para actos médicos), Lex Medicinæ, Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Ano 7, nº14, Julho/Dezembro de 2010

SOTTOMAYOR, Maria Clara, “Quem são os verdadeiros pais”, Direito e Justiça, Volume 16, Tomo I, 2002

SOUSA, Rabindranath Valentino A. Capelo de, “ A adopção – constituição da relação adoptiva”, Separata do volume XVIII do Suplemento do Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Abril de 1974

“Acompanhamento do “Sistema de Protecção de Crianças e Jovens e Leis da Adopção”: audições de juízes e magistrados no ministério público”, Lex familiae, Ano 8, nº15, Coimbra Editora, Janeiro – Junho de 2011

“Promoção dos direitos, protecção das crianças e jovens em perigo (II) e processo tutelar educativo”, 5ª Bienal de Jurisprudência, Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2012

“Relatório da mesa temática sobre promoção dos direitos, a protecção das crianças e jovens em perigo e o processo tutelar educativo”, 3ª Bienal de Jurisprudência, Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, 2008

“Relatórios das mesas temáticas, promoção dos direitos, protecção das crianças e jovens em perigo e processo tutelar educativo”, 4ª Bienal de Jurisprudência, Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora

“Sistema de promoção e protecção das crianças e jovens. Debate com as comissões: Relatório (2008 e 2009)”, Lex familiae, Ano 7, nº13, Coimbra Editora, Janeiro – Junho de 2010

Jurisprudência

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/94d01a78963e00ea80257a370048565d?OpenDocument&Highlight=0,responsabilidades,parentais,visitas>

