



Maria João dos Santos Serra

Responsabilidades Parentais Atribuídas a Terceiros de Referência

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra para obtenção do grau de Mestre em Direito na área de especialização em Ciências Jurídico-Forenses sob a orientação da Doutora Sandra Passinhas

Coimbra, 2016



UNIVERSIDADE DE COIMBRA



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

Maria João dos Santos Serra

Responsabilidades Parentais Atribuídas a Terceiros de Referência

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do
2º Ciclo de Estudos em Direito, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Forenses

Orientadora: Exma. Sr.^a Dr.^a Sandra Passinhas

Coimbra, 2016

Agradecimentos

À Dr.^a Sandra Passinhas

À Andreia

Aos meus amigos

Em especial,

Aos meus pais

Siglas

Ac. – Acórdão

Art. – Artigo

BGB - Bürgerliches Gesetzbuch

CC – Código Civil

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Cfr. - Conferir

Cit. – Citado

CRP – Constituição da república Portuguesa

CSM - Conselho Superior da Magistratura

CSMP - Conselho Superior do Ministério Público

DL. – Decreto-Lei

LAC – Lei do Apadrinhamento Civil

LPCJP - Lei de Proteção das Crianças e Jovens em Perigo

MP – Ministério Público

N.º - Número

OA - Ordem dos Advogados

P. – Página

RGPTC – Regime Geral do Processo Tutelar Cível

RJPA - Regime Jurídico do Processo de Adoção

SS. - Seguintes

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP - Tribunal da Relação do Porto

V. - Versus

Índice

Siglas.....	1
Índice	3
Introdução	4
1. As responsabilidades parentais	6
1.1 Breve evolução histórica.....	6
1.2. Noção, natureza, características e conteúdo	9
1.3. Exercício das Responsabilidades Parentais	14
1.3.1. Generalidades.....	14
1.3.2 Responsabilidades parentais exercidas por terceiros	16
2. O Regime Geral Do Processo Tutelar Cível	24
3. Direito de Visita ou de Convívio	27
3.1. Do progenitor não residente.....	27
3.2. Dos Ascendentes e Irmãos	31
4. A crescente preferência dos laços afetivos aos biológicos	34
5. O caso especial do exercício das responsabilidades parentais pelos cônjuges ou companheiros do progenitor	40
5.1. Perspetiva além-fronteiras	40
5.2. O caso Português: a lei n.º 137/2015, de 7 de Setembro	45
Conclusão.....	53
Bibliografia	55
Jurisprudência	58

Introdução

É de conhecimento geral que o direito da família é o ramo do direito que com mais frequência sofre transformações. Este facto deve-se ao caráter íntimo e pessoal desta vertente do direito. O mundo dos afetos e dos sentimentos não é um ideal linear e constante. Assiste-se, assim, a uma mudança na composição das famílias, e, concomitantemente, no pensamento da sociedade.

Face a esta realidade, compreende-se que não seja fácil definir um conceito estanque de família. Aliás, isso mesmo é demonstrado pela redação do artigo 67º da CRP, no qual a família é um “elemento fundamental da sociedade”, cabendo ao estado e à sociedade a sua proteção, garantindo-se, assim, a realização pessoal dos seus membros.

Destarte, temos vindo a assistir a uma crescente existência das chamadas famílias reconstituídas, isto é, estruturas famílias constituídas por um casal – estejam casados ou não – com filhos de relações anteriores. O ponto fulcral desta temática recai sobre a figura do padrasto ou madrasta e o papel que assumem na relação com o filho do seu cônjuge ou companheiro.

Apesar de historicamente os padrastos e as madrastas serem vistos como figuras rodeadas de negativismo, gradualmente têm vindo a ganhar destaque na sociedade, falando-se atualmente em parentalidade socioafetiva. De facto, a relação afetiva que se cria entre estas pessoas e as crianças assumem uma tal importância que o legislador Português veio aprovar a controversa lei n.º 137/2015, de 7 de Setembro, positivando a possibilidade dos cônjuges ou companheiros dos progenitores exercerem, em certos casos, responsabilidades parentais em relação àquelas crianças.

Neste contexto, a presente dissertação tem como ponto fulcral estudar as responsabilidades parentais e a possibilidade destas serem exercidas pelos padrastos e madrastas. Assim, e para uma melhor compreensão do tema, iniciaremos com uma breve alusão à evolução histórica desta figura, fazendo-se o percurso desde a sua positivação no Código de Seabra de 1867 como poder paternal e culminando com a sua noção, natureza, características e conteúdo atuais.

Posteriormente faremos referência ao modo de exercício das responsabilidades parentais pelos progenitores: desde o seu exercício conjunto na constância da relação às situações mais complicadas do seu rompimento, que se mostram necessário regular. Contudo, nem sempre os progenitores são pessoas idóneas capazes de exercer as

responsabilidades parentais, sendo possível lançar mão de diversos mecanismos que acautelam o superior interesse do menor. Neste seguimento trataremos das responsabilidades parentais exercidas por terceiros, mencionando mecanismos como a inibição ou limitação das responsabilidades parentais, as medidas de proteção e promoção contidas na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo – a saber: apoio junto dos pais ou de outro familiar, apoio para a autonomia de vida, acolhimento familiar e residencial, confiança a pessoa idónea e confiança a pessoa selecionada para a adoção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adoção -, a tutela, o apadrinhamento civil e, por último, o caso extremo da adoção.

Tendo em conta a sua recente entrada em vigor, faremos uma breve abordagem ao regime geral do processo tutelar cível, em especial no que concerne à regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Analisaremos ainda o direito de visita, tanto do progenitor e de ascendentes e irmãos, mas também, como veremos, de terceiros com vinculações afetivas profundas com as crianças. Neste seguimento, procuremos demonstrar a posição e evolução da doutrina e jurisprudência quanto à dicotomia entre vínculos afetivos e vínculos meramente biológicos.

O derradeiro aspeto a tratar prende-se com o exercício das responsabilidades parentais pelos cônjuges ou companheiros do progenitor. Para tal daremos início a um percurso por vários ordenamentos jurídicos – a saber: Alemanha, Holanda, Inglaterra e País de Gales, e as comunidades Espanholas autónomas da Catalunha e Aragão - onde o legislador positivou a possibilidade, mais ou menos restrita, de padrastos e madrastas exercerem as responsabilidades parentais conjuntamente com o progenitor. No término do trabalho faremos o percurso do caso Português quanto à temática aqui vertida, desde os projetos de lei n.º 607/XII/3.º e n.º 786/XII/3.º, até à atual lei n.º 137/2015, de 7 de Setembro.

1. As responsabilidades parentais

1.1 Breve evolução histórica

O carácter permeável do direito da família às transformações sociais faz com que as responsabilidades parentais sofram constantes modificações legislativas ao longo da história, verificando-se a evolução deste instituto desde a tradição patriarcal do direito Romano¹ herdada por Portugal até à atualidade.

No Código de Seabra de 1867 o poder paternal constituía uma forma de suprir a incapacidade dos menores, uma vez que estava integrado na Parte I do código respeitante à capacidade civil. Definia o código que o poder paternal correspondia à regência da pessoa do filho, à sua proteção e à administração dos seus bens (art. 137º), devendo os pais providenciar os alimentos e a ocupação conveniente segundo as suas posses (art. 140º). Conforme a tradição do direito romano, baseado na desigualdade de género e na autoridade paterna, era ao homem como chefe de família que competia o exercício do poder paternal, atribuindo-se à mulher um papel subsidiário de participação e consulta (art. 138º e 139º).

Diferentemente, com o Código Civil de 1966, o poder paternal passou para o Livro IV respeitante ao direito da família, sendo catalogado como efeito da filiação (capítulo IV). Não obstante esta mudança de sistematização, a sua base patriarcal e o carácter autoritário atribuído ao homem permaneceu igual: apesar do artigo 1879º estabelecer que cabem a ambos os pais zelar pela pessoa e património do filho, o facto dos artigos 1881º e 1882º estabelecerem respetivamente os poderes especiais pertencentes ao pai e à mãe, demonstram que a mulher assumia novamente um papel secundário e subalterno².

* Sempre que se indicar um artigo mas sem indicação do respetivo código, estaremos a fazer referência aos preceitos do Código Civil.

¹ Era ao homem, na figura do *pater familias*, que competia o exercício da *patria potestas*, não só sob os filhos, mas também sobre a mulher. Como chefe de família, o pai e marido adquiriam assim o poder supremo sobre os membros que compoñham a sua família, constituindo uma figura de autoridade eterna sobre estes.

² Veja-se que, enquanto ao pai, como *chefe de família*, competia “a) providenciar acerca dos alimentos devidos ao filho e orientar a sua instrução e educação; b) prestar-lhe a assistência moral conforme a sua condição, sexo e idade; c) emancipa-lo; d) defendê-lo e representá-lo, ainda que nascituro; e) autorizá-lo a praticar actos que, por determinação da lei, dependam do consentimento dos pais; f) autoriza-lo a exercer profissão, arte ou ofício e a viver sobre si; g) administrar os seus bens”, à mãe apenas competia “a) ser ouvida e participar em tudo o que diga respeito aos interesses do filho; b) velar pela sua integridade física e moral; c) autoriza-lo a praticar actos que, por determinação especial da lei, dependam do seu consentimento; d) desempenhar relativamente ao filho e aos seus bens as funções pertencentes ao marido, sempre que este se encontre em lugar remoto ou não sabido ou esteja impossibilitado de as exercer por qualquer outro motivo”.

Tanto o código de Seabra como o código de 1966 eram omissos quanto aos casos de divórcio ou separação dos pais do menor - resultava na prática que, mesmo sendo a mãe a deter a guarda do filho, o pai continuava a exercer os poderes especiais que lhe competiam na constância do matrimónio, o que originava conflitos e interferências no desenvolvimento da criança, não sendo esta uma solução conforme o seu superior interesse nem com o princípio da igualdade³ - algo que veio a ser alterado com o DL n.º 496/77 de 15/11.

Com a reforma de 1977, o instituto deixou de corresponder ao poder patriarcal e autoritário do pai visto como chefe de família - sendo reflexo disso a eliminação dos preceitos que atribuíam ao pai e à mãe poderes diferentes quanto à pessoa e ao património do filho -, para passar a fazer referência a um exercício conjunto e igualitário do poder paternal na constância do matrimónio, sendo que em caso de divórcio ou separação esse exercício seria levado a cabo pelo progenitor a quem foi atribuída a guarda do menor (artigo 1906º n.º 1)⁴. Assistiu-se ainda a uma mudança de paradigma, passando de um *poder* paternal exercido na ótica do(s) pai(s) para um dever que tem de ser necessariamente exercido no interesse do filho.

Mais tarde, a crescente reivindicação de direitos e deveres iguais entre progenitores e a convicção de que o superior interesse da criança determinaria o convívio com ambos os pais esteve na base da lei n.º 84/95, de 31 de Agosto. Esta lei veio introduzir a faculdade de, em caso de divórcio ou separação, os pais poderem exercer conjuntamente o poder paternal nos mesmos termos da constância do matrimónio (art. 1906º n.º 2) ou apenas sobre certas questões acordadas previamente (art. 1906º n.º 3). As responsabilidades parentais apenas poderiam ser exercidas conjuntamente em caso de acordo dos progenitores nesse sentido, vigorando, caso contrário, a unilateralidade das responsabilidades parentais pelo progenitor a quem o filho foi confiado (art. 1906º n.º 1), sendo esta última a situação regra.

Não obstante, pouco tempo depois, num contexto de mudança na visão estanca dos papéis dos progenitores na família e no cuidado da criança e o aumento dos divórcios por mútuo consentimento, a norma veio novamente a ser alterada por virtude da Lei n.º 59/99,

³ Note-se que, na época, a doutrina maioritária já defendia que “como a unidade familiar estava destruída após a separação ou o divórcio, o pai já não era o chefe de família, e a mãe podia exercer integralmente o poder paternal”. Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de divórcio*, 5ª edição, Almedina, 2011, p. 223.

⁴ A razão deste preceito “consiste na necessidade de proteger a estabilidade da vida da criança face a conflitos entre os pais e também em razões de eficácia, pois, na prática, é o progenitor residente que educa a criança no dia-a-dia e que está, em virtude dessa relação de proximidade com o/a filho/a, em melhor posição de tomar as decisões de particular importância relativamente a este”. Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *ibidem*.

de 30 de Junho, passando a estabelecer como regime regra o exercício conjunto das responsabilidades parentais. Note-se que esta regra continuava a impor como base o acordo dos progenitores pelo que, faltando este ou decidindo o juiz pela sua recusa, vigoraria subsidiariamente o exercício unilateral, atribuindo-se o exercício a um dos progenitores.

Finalmente, a redação do artigo 1906º como a conhecemos atualmente foi introduzida pela lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro. Este preceito passou a estabelecer como regra o exercício conjunto das responsabilidades parentais relativamente aos atos de particular importância da vida do menor, sendo que apenas quando o superior interesse do menor assim o determine o juiz poderá determinar o exercício unilateral também quanto a estas questões. Não obstante o avanço da lei no sentido de uma igualdade de direitos e deveres dos pais relativamente aos filhos, algumas vozes afirmam que este regime regra instituído “não está de acordo com a realidade social vivida pelos pais na altura do divórcio e obriga o progenitor que discorda da solução a prosseguir com um processo litigioso, aumentando a conflitualidade parental”⁵.

A propósito das modificações introduzidas pela lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro - que veio também transformar profundamente o regime jurídico do divórcio -, importa ainda referir a relevante alteração da designação “poder paternal” para “responsabilidades parentais”⁶. Ao contrário da noção “poder paternal” – que remonta à ideia de posse do menor, adquirida pelo direito romano, patriarcal e desigualitário, exprimindo “logo a ideia (falsa) de um poder-sujeição e de uma clara ascendência do pai homem”⁷ -, o termo “responsabilidades parentais”⁸, ao mesmo tempo que reforça o reconhecimento da criança como sujeitos de direito, é mais apropriada à conceção de família presente no ordenamento jurídico Português, a “família participativa e democrática, baseada na igualdade entre os seus

⁵ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *ibidem*, pp. 230 e ss. Note-se ainda que para a autora esta previsão extravasa o campo da juridicidade para penetrar no domínio da moral, intervindo “demasiado nas decisões da família, em domínios estritamente privados e onde a intervenção estatal acaba por ser contraproducente”.

⁶ Note-se que esta mudança conceptual aconteceu apenas quanto a alguns preceitos, continuando o termo “poder paternal” a constar na legislação. *Vide* a título exemplificativo os arts. 85º, 124º, 125º, 1921º e 1928º do CC.

⁷ HELENA BOLIEIRO, *A criança e a família: uma questão de direito(s)*, 2ª edição, Coimbra editora, 2014, p. 176.

⁸ Termo já utilizado além-fronteiras, nomeadamente na Convenção sobre os Direitos das Crianças (art. 18º e 27º n.º 2).

membros e em deveres mútuos de colaboração”⁹ em que aos progenitores é atribuído, nos mesmos termos, poderes-deveres na regência da vida do filho e segundo o seu interesse¹⁰.

Mais recentemente, o crescente reconhecimento da importância dos afetos na vida das crianças deu origem à controversa lei n.º 137/2015, de 7 de Setembro, que veio alargar o exercício das responsabilidades parentais ao cônjuge ou companheiro do progenitor¹¹.

1.2. Noção, natureza, características e conteúdo

As responsabilidades parentais podem ter conotações distintas conforme a área do direito em questão: enquanto na Teoria Geral do Direito Civil é um meio de suprir a incapacidade dos menores (art. 124º), no direito da família é um efeito automático da filiação, traduzindo-se no poder-dever que incumbe aos pais de zelar pelos seus filhos (artigos 1877º e ss).

Em primeiro lugar, as responsabilidades parentais têm natureza estatutária e típica, estando presentes em variados diplomas, desde a Constituição da República Portuguesa, o Código Civil, o RGPTC, o Código de Processo Civil, Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro e o DL n.º 164/99, de 13 de Maio¹², como também na Convenção dos Direitos das crianças e na Recomendação R (84) 4 Sobre Responsabilidades Parentais, do Comité De Ministros do Conselho da Europa, adotada em 28 de Fevereiro de 1984.

Em segundo lugar, pertencendo a titularidade das responsabilidades parentais aos progenitores por efeito automático da filiação, compreende-se que estas sejam poderes-deveres indisponíveis (art, 1699º n.º 1 al b). Como refere JORGE DUARTE PINHEIRO¹³, “o pai não pode dispor das responsabilidades parentais porque o interesse principal subjacente à

⁹ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício...*, cit., p. 251.

¹⁰ Note-se que, para MARIA CLARA SOTTOMAYOR, apesar da alteração na denominação merecer aplausos por não discriminar ou excluir as mães e por exprimir a natureza funcional do instituto, o certo é que o legislador poderia e deveria ter ido mais longe pois ainda centraliza o seu discurso no género masculino. Para a autora, da referência à criança como “filho” e “menor” advém uma dupla conotação negativa: ao passo que a denominação “menor” deixa transparecer “a construção da infância como inferioridade (...) oriunda das sociedades em que o pai exercia o “poder paternal”, tomando todas as decisões relativamente aos/as filho/as, de forma discricionária e autoritária”, a referência à criança apenas no masculino, sendo omissa qualquer referência ao masculino, faz lembrar a “herança dos sistemas patriarcais, em que as mulheres não eram consideradas pessoas, e eram tratadas, pelo sistema judicial e social, como seres incapazes, sujeitas ao poder marital do chefe de família”. Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *ibidem*, p. 252.

¹¹ Matéria que desenvolverei infra no ponto 5.2.

¹² Lei respeitante à garantia de alimentos devidos a menores e respetivo DL que o regulamenta.

¹³ In *O direito da família contemporâneo: lições*, 3ª edição, Associação Académica da Faculdade de Direito, Lisboa, 2012, p. 314.

outorga legal de tais responsabilidades não lhe pertence. E o titular do interesse principal, o menor não emancipado, não beneficia de capacidade para tal, isoladamente ou em sintonia com o pai, alterar as regras legais”. Conseqüentemente, as responsabilidades parentais são também intransmissíveis – a regra do exercício conjunto das responsabilidades parentais vigora independentemente do estado conjugal, pelo que, mesmo havendo acordo na transmissão do exercício das responsabilidades parentais para apenas um dos progenitores, este acordo não será válido, cabendo apenas ao juiz determinar o regime a adotar – e irrenunciáveis¹⁴ - para o mesmo autor¹⁵, a salvaguarda apontada no art. 1882º quanto à adoção não constitui uma transmissão mas antes uma “extinção do poder paternal que cabia aos pais biológicos e uma atribuição *ex novo* ao adotante do poder paternal sobre o adoptado”.

Em terceiro lugar, as responsabilidades parentais, consubstanciando um poder-dever de natureza altruísta e caráter funcional, têm de ser necessariamente exercidas tendo em conta o superior interesse do menor¹⁶. Não obstante, parte da doutrina¹⁷ discorda desta qualificação, defendendo que as responsabilidades parentais constituem um direito subjetivo. Na opinião de OLIVEIRA DE ASCENSÃO o poder paternal, apesar de ser um poder funcional consubstancia um direito subjetivo, uma vez que “ele é estabelecido para prover aos interesses do filho, mas não esquece o interesse (espiritual) do pai, que se realiza no seu exercício e não pode ser tratado como mero funcionário”¹⁸. Contrariamente, JORGE DUARTE PINHEIRO defende que “a relevância (secundária) do interesse dos pais não basta para enquadrar o poder paternal na categoria dos direitos fundamentais... falta o elemento “liberdade de actuação” ou “permissão”, que define o direito subjetivo... as

¹⁴ Note-se que, para além das responsabilidades parentais não serem passíveis de renúncia quanto aos filhos menores, estas ainda persistem, em certos casos, quanto aos filhos maiores. A este propósito veja-se o recente aditamento dum n.º 2 no art.º 1905, no qual “Para efeitos do disposto no artigo 1880.º, entende-se que se mantém para depois da maioridade, e até que o filho complete 25 anos de idade, a pensão fixada em seu benefício durante a menoridade, salvo se o respetivo processo de educação ou formação profissional estiver concluído antes daquela data, se tiver sido livremente interrompido ou ainda se, em qualquer caso, o obrigado à prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência”.

¹⁵ JORGE DUARTE PINHEIRO, *ibidem*, p. 315.

¹⁶ Conceito indeterminado concretizável apenas tendo em conta as especificidades de cada caso. Para mais desenvolvimentos *vide* LABORINHO LÚCIO, “A criança e os direitos – o superior interesse da criança” in *Estudos em homenagem a Rui Epifânio*, Coimbra: Almedina, 2010.

¹⁷ Nomeadamente GOMES DA SILVA, ANTUNES VARELA, OLIVEIRA DE ASCENSÃO, CASTRO MENTES, entre outros.

¹⁸ Apud JORGE DUARTE PINHEIRO, *O direito da... cit.*, p. 320, nota 528.

responsabilidades consistem num autónomo poder funcional”¹⁹. De facto, e parafraseando MARIA CLARA SOTTOMAYOR²⁰, “Na era da criança (...) são os direitos destas que devem ser acentuados e valorizados como direitos, liberdades e garantias de natureza análoga e não os direitos dos pais, que assumem a natureza de responsabilidades perante as crianças”. Assim, apesar dos pais também verem os seus direitos protegidos constitucionalmente, estes apenas serão atendíveis e compatibilizados se não estiverem em contradição com o interesse do menor, sendo esta busca pelo seu superior interesse que legitima a intervenção estadual na relação familiar.

Por tudo o que foi dito, compreende-se que as responsabilidades parentais sejam sujeitas a garantias reforçadas e tenham eficácia *erga omnes*. Veja-se a título exemplificativo a proibição da ingerência de terceiros na relação entre pais e filhos (art. 36º n.º 6 da CRP); a criminalização da subtração de menores, em especial das situações em que, “De um modo repetido e injustificado, não cumprir o regime estabelecido para a convivência do menor na regulação do exercício das responsabilidades parentais, ao recusar, atrasar ou dificultar significativamente a sua entrega ou acolhimento” (art. 249º n.º1 al c) do CP); ou a previsão do art. 41º do RGPTC quanto ao incumprimento da sentença que fixa as responsabilidades parentais.

Terminada esta breve exposição das características é hora de voltar ao conteúdo das responsabilidades parentais. Como já sabemos, com o nascimento adquire-se personalidade (art. 66º n.º 1), que se traduz na capacidade jurídica (art. 67º), isto é, a possibilidade de ser titular de relações jurídicas. Não obstante, ao passo que todos os sujeitos podem ser titulares de direitos e obrigações – capacidade de gozo -, nem todos podem atuar pessoal e autonomamente na constituição dessas relações – capacidade de exercício. Os menores não emancipados que, pela sua condição débil, vulnerável e dependente, “têm capacidade-regra de gozo de direitos mas uma incapacidade-regra de exercício de direitos”²¹, adquirem a capacidade de exercício com a maioridade ou emancipação²², podendo, até essa altura, a incapacidade ser suprida através das responsabilidades parentais.

Por outro lado, e como efeito da filiação, as responsabilidades parentais correspondem também à obrigação dos progenitores de zelarem pelo desenvolvimento pleno

¹⁹ JORGE DUARTE PINHEIRO, *Ibidem*, p.320. No mesmo sentido, MOTA PINTO, MENEZES CORDEIRO, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA.

²⁰ In *Regulação do Exercício... cit.*, p. 22

²¹ HELENA BOLIEIRO, *A criança e... cit.*, p. 176.

²² Cfr. arts. 129º, 130º e 132º.

do filho - seja a nível físico, intelectual, moral e património. Na determinação do conteúdo das responsabilidades parentais, prevê o art.º 1878º n.º 1 que “compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens”.

Densificando o preceito, o dever de velar pela segurança e saúde é assegurado pela fixação de residência do filho junto dos pais e na imperatividade de mantê-lo em sua companhia. Este poder-dever de guarda está presente no art. 36º n.º 6, 1º parte, da CRP (“Os filhos não podem ser separados dos pais”) e art. 1887º (“Os menores não podem abandonar a casa paterna ou aquela que os pais lhes destinaram, nem dela ser retirados”, podendo em caso contrário “reclamá-lo, recorrendo, se for necessário, ao tribunal ou à autoridade competente”²³). Não obstante este facto, os filhos nascidos na constância do casamento mas concebidos fora da relação matrimonial ficam sujeitos a autorização do outro cônjuge para o progenitor poder fixar residência do lar conjugal (art. 1883º). Importa ainda notar que, quanto à segurança, este poder-dever envolve a incumbência de vigilância, tanto das ações como das relações do filho com terceiros²⁴, e quanto à saúde, a possibilidade de decidir pelo filho em questões médicas.

Também constitucionalmente garantida, desta feita no n.º 5 do art. 36º, estão o dever de prover ao sustento²⁵ e o poder-dever de dirigir educação²⁶. Quanto ao último ponto, a

²³ A este propósito veja-se a crítica que JORGE DUARTE PINHEIRO, *O direito da... cit.*, p. 325, aponta à terminologia utilizada: “Pelos vistos, um ser humano pode ser reclamado, subtraído, entregue... o vocábulo utilizado evoca o sinistro período pré-filiocêntrico do poder paternal em que o filho não mais era do que um objeto pertencente ao pai”. Note-se que expressões como “depósito de menor” e “será o menor depositado” presentes respetivamente nos artigos 199º n.º 2 e 192º n.º 2 da OTM foram abandonados com a introdução do RGPTC e com a consequente revogação da OTM, sendo essas expressões substituídas por “a criança é confiada” (art. 50º n.º 3) ou “o acolhimento tem lugar” (art. 57º n.º 2).

²⁴ Tendo em conta o superior interesse do menor, ao passo que os pais podem proibir o filho de se relacionar com certos terceiros, a verdade é que não pode priva-lo injustificadamente do convívio com os irmãos e avós (art. 1887º-A).

²⁵ Consubstanciando-se no dever de manutenção dos filhos, os pais estão obrigados a proporcionar aos filhos as mesmas condições de vida que dispõe, ficando apenas desobrigados quando os filhos tenham acesso ao seu próprio sustento (art. 1879º).

²⁶ Note-se a divergência que existe em enquadrar o poder de correção no poder-dever de educação. De facto, ao passo que parte da doutrina - apoiando-se nomeadamente no crime de maus tratos do art. 152º-A do CP - exclui o poder de correção do conteúdo das responsabilidades parentais, a verdade é que a maioria doutrinária e jurisprudencial faz corresponder um poder de correção, sem carácter punitivo nem abusos, ao poder-dever de educação. Na verdade, no acórdão 5 de Abril de 2006, o STJ veio afirmar que “na educação do ser humano justifica-se uma correção moderada que pode incluir alguns castigos corporais ou outros. Será utópico pensar o contrário (...) Castigos moderados aplicados a menor por quem de direito, com fim exclusivamente educacional e adequados à situação, não são ilícitos”. Não obstante este facto, o certo é que, para além de alguns países proibirem qualquer tipo de castigo corporal aos menores, o direito da família europeu respeitante às responsabilidades parentais definiu como princípio 3:19 (2) que “a criança não pode ser sujeita a castigo corporal nem a outro tratamento humilhante”

obrigatoriedade de educar os filhos tem como objetivo promover o desenvolvimento dos menores até a sua autonomia, tendo de ser exercida necessariamente de acordo com as possibilidades dos pais e conforme as capacidades e vocações gerais e profissionais dos filhos (art. 1885º). No caso concreto da educação religiosa, o art. 1886º do CC e o art. 11º da Lei da Liberdade Religiosa vem estabelecer que os menores de 16 anos serão educados segundo as convicções pessoais dos pais até perfazerem 16 anos, altura em que passam a ter liberdade de escolhas em matéria religiosa.

Como referido supra, na Teoria Geral do Direito Civil as responsabilidades parentais são um meio de suprir a incapacidade de exercício de direito dos menores, sendo aqui que se insere o poder-dever de representação (art. 1881º). Não podendo os menores atuar na conformação da sua esfera pessoal, cabe aos progenitores “o exercício de todos os direitos e o cumprimento de todas as obrigações do filho”. Excecionalmente os menores podem praticar certos atos, como negócios jurídicos decorrentes da vida quotidiana que envolvam montantes de pequena importância ou decorrentes da profissão, arte ou ofício que foram autorizados a realizar (art. 127º n.º 1 al b) e c). Para além dos atos referidos, tendo o menor entre 16 e 18 anos, pode ainda administrar ou dispor dos bens adquiridos pelo seu trabalho (art. 127º n.º 1 al a)), perfilhar (art. 1850º) e, desde que devidamente autorizado para o efeito, casar e celebrar convenção antenupcial (arts. 1601º al a), 1604º al e) e 1708º).

Por último importa fazer referência ao poder-dever de administração de bens. Excecionalmente os casos referidos anteriormente, em que ao menor é permitido administrar os seus próprios bens (art. 1881, in fine e 127º n.º 1 al a), são aos progenitores que incumbe o dever de administrar os bens do filho até à sua maioridade ou emancipação²⁷. Não obstante esta situação-regra, o certo é que os pais não têm total liberdade de atuação na administração dos bens dos filhos, ficando na dependência da autorização do Ministério público²⁸ para a prática dos atos mencionados nos arts. 1889º e 1892º²⁹. Atuando os pais em desconformidade com o exposto, os atos impropriamente praticados são passíveis de anulação (art. 1893º) ou de confirmação posterior pelo Ministério Público (art. 1894º do CC e 2º n.º 1 al d) do DL n.º

²⁷ Veja-se, no entanto, a exceção presente no art. 1649º em que, apesar de emancipado pelo casamento, os pais continuam a administrar os bens do filho por faltar a autorização ou suprimento para casamento.

²⁸ Cfr. arts. 2º n.º 1 al b) e 3º do DL n.º 272/2001, de 13 de Outubro.

²⁹ A título exemplificativo, não podem os pais: Votar, nas assembleias gerais das sociedades, deliberações que importem a sua dissolução; Adquirir estabelecimento comercial ou industrial ou continuar a exploração do que o filho haja recebido por sucessão ou doação; Garantir ou assumir dívidas alheias; Contrair empréstimos; tomar de arrendamento ou adquirir bem do filho; entre outros.

272/2001, de 13 de Outubro). Importa apenas referir que, no cumprimento do dever de administrar os bens do filho, incumbe aos pais zelar pelos bens deste como se dos seus se tratasse (art. 1897º), entregando-os assim que o filho perfizer 18 anos ou se emancipar (art. 1900º).

Finalizando esta temática importa referir que, não obstante todos estes poderes-deveres se encontrarem na esfera jurídica dos pais, o certo é que as responsabilidades parentais não são caracterizadas pela unilateralidade de forças, uma subordinação absoluta dos filhos perante os pais. Pelo contrário, esta relação é – e tem de ser - caracterizada pelo respeito mútuo (art. 1874º n.º 1), conceito que se densifica no dever de obediência do filho para com os pais e no dever dos pais ouvirem os filhos e, conforme o seu nível de desenvolvimento, atribuírem-lhe progressivamente autonomia na organização da sua própria vida (art. 1878º n.º 2).

1.3. Exercício das Responsabilidades Parentais

1.3.1. Generalidades

Na constância do matrimónio - assim como quando ambos os progenitores vivem em condições análogas às dos cônjuges (art. 1911º) ou quando não vivam em condições análogas mas exerçam em comum as responsabilidades (art. 1912º) – as responsabilidades parentais pertencem a ambos os cônjuges, que as devem exercer em comum acordo (art. 1901º). Na falta de acordo quanto a questões de particular importância qualquer um dos progenitores pode recorrer a tribunal a fim de resolver o diferendo (44º do RGPTC). Note-se que, à parte destas questões ou às que a lei exige o consentimento, o acordo não tem de ser necessariamente expresso, presumindo-se, nestes casos, que o ato praticado apenas por um dos progenitores é exercido em comum acordo (art. 1902º). Não obstante, os atos praticados em contradição com o referido, para além de serem inoponíveis a terceiros de boa-fé (art. 1902º n.º 1, in fine), são anuláveis por virtude do art. 1893º.

Mais complicado são as situações de divórcio, cessação da união de facto, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação de casamento, uma vez que haverá necessidade de regular o exercício das responsabilidades parentais³⁰. Essa regulação

³⁰ Cfr. arts. 1905º, 1906º, 1909º e 1911º n.º 2.

processar-se-á preferencialmente por acordo de ambos os progenitores – acordo que terá de ser homologado pelo tribunal ou aprovado pelo Ministério público (arts. 1776º-A do CC e 34º do RGPTC) - ou, na falta deste, decretado pelo tribunal. Em qualquer dos casos, para além de ser necessário ficar estabelecido o exercício das responsabilidades parentais propriamente dito, será também imperioso que fiquem definidos certos aspetos fundamentais da vida do menor, a fim de acautelar o superior interesse deste - a saber: a fixação da residência do menor, os alimentos³¹ e o regime de visitas.

Nas situações descritas, para haver regulação do exercício das responsabilidades parentais, é necessário distinguir entre dois tipos de casos quanto à vida do filho, as questões de particular importância³² e os atos da vida corrente.

Entendeu o legislador que, quanto às questões de particular importância, as responsabilidades parentais seriam exercidas de comum acordo entre ambos os progenitores (art. 1906º n.º 1, 1ª parte). Apesar das críticas³³, este regime imperativo apenas poderá ser derogado se o tribunal julgar contrário aos interesses do filho, caso em que determinará, através de uma decisão devidamente fundamentada, o exercício unilateral das responsabilidades parentais (art. 1906º n.º 2). Importa referir que a determinação do exercício unilateral, apesar de excluir um dos progenitores, atribui-lhe, pelo facto de ser titular das responsabilidades parentais, um direito de informação sobre as decorrências da vida do filho (art. 1906º n.º 6).

Quanto aos atos da vida corrente do menor, o regime mais usual será a do exercício unilateral das responsabilidades parentais³⁴. Sendo a residência do menor fixada junto de um dos progenitores, o exercício dessas responsabilidades será levado a cabo pelo progenitor com quem o menor resida habitualmente. Não obstante, estando o menor ao cuidado do outro progenitor temporariamente, caberá a este o exercício momentâneo das responsabilidades

³¹ Cfr. arts. 45º a 48º RGPTC.

³² Este é um conceito indeterminado que terá de ser avaliado em cada situação concreta, cabendo à jurisprudência um papel importante na sua definição. Para mais desenvolvimento *vide* HUGO MANUEL LEITE RODRIGUES, *Questões de particular importância no exercício das responsabilidades parentais*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2011.

³³ Para RITA LOBO XAVIER haverá situações que desaconselham o exercício conjunto das responsabilidades parentais, nomeadamente violência, conflitualidade extrema entre progenitores e acordo dos progenitores no exercício unilateral das responsabilidades parentais. Defendendo a necessidade de previsão da guarda conjunta, PAMPLONA CORTE-REAL afirma que em situações de conflitualidade entre progenitores seria benéfico utilizar este regime no qual, “nos períodos alternados de custódia, cada progenitor supervisiona livremente a educação dos filhos”. In Apud JORGE DUARTE PINHEIRO, *O direito da... cit.*, p. 342, nota 566 e 567.

³⁴ No entanto, nada obstará que por acordo dos progenitores seja previsto que certas matérias sejam resolvidas por ambos. Tal alternativa decorre, aliás, do estatuído no n.º 7 do art. 1906º.

quanto aos atos da vida corrente, não podendo, no entanto, contrariar as orientações gerais do progenitor que reside com o menor (art. 1906º n.º 3). Em todo o caso, prevê o n.º 4 do art. 1906º que o exercício de tais questões podem ser praticadas pelo próprio progenitor ou delegadas para terceira pessoa. Na opinião de JORGE DUARTE PINHEIRO³⁵, este regime descrito consubstancia uma “situação nitidamente desigualitária”, sendo apologista de um “modelo de exercício unilateral alternado, com repartição paritária do tempo de exercício entre cada um dos progenitores”. O referido jurista entende que só assim seria possível assegurar o princípio da igualdade entre progenitores, uma vez que “seria dado um contributo para criar uma cultura autêntica de partilha de responsabilidades entre eles (já que o modelo de exercício conjunto mitigado “onera” especialmente um dos progenitores); e seria feita uma tentativa para dar ao menor dois pais, em vez de um só ou de um e meio (o modelo de exercício conjunto mitigado “mitiga”, diminui ou até anula a posição de um dos pais)”.

Em suma, as responsabilidades parentais poderão ser exercidas por um ou ambos os progenitores, conforme esteja em causa o seu exercício na constância do matrimónio ou não, e neste caso, conforme estejamos perante questões de particular importância ou atos da vida corrente. Não obstante este facto, o certo é que nem sempre são os progenitores a exercer as responsabilidades parentais.

1.3.2 Responsabilidades parentais exercidas por terceiros

Como já sabemos, a filiação tem como principal efeito a atribuição do exercício das responsabilidades parentais aos pais biológicos, devendo estes zelar pelo desenvolvimento físico e psíquico dos filhos - este é, alias, um direito constitucionalmente garantido no artigo 36º da CRP: “Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos” (n.º 5) e “Os filhos não podem ser separados dos pais” (n.º 6, 1ª parte). Não obstante este facto, nem sempre os pais biológicos tem capacidade ou maturidade para exercerem as responsabilidades parentais, justificando-se uma intervenção estatal³⁶ para acautelar o superior interesse do menor.

³⁵ In *O direito da... cit.*, pp. 349.

³⁶ Prevista nos artigos 36º n.º 6, 2º parte e 69º n.º1 da CRP e art.º 3 n.º 2 da Convenção sobre os Direitos das Crianças.

Assim, quando as responsabilidades parentais não são, ou não podem ser exercidas total ou parcialmente pelos progenitores biológicos, são utilizados diversos instrumentos alternativos para a proteção dos menores - a) inibição ou limitação das responsabilidades parentais, b) medidas de proteção e promoção, c) tutela, d) apadrinhamento civil e e) adoção. Vejamos de seguida em que consiste estes mecanismos.

- **Inibição ou limitação das responsabilidades parentais³⁷**

A inibição, que pode ser determinada por lei ou por decisão judicial³⁸, consiste na privação do exercício das responsabilidades parentais no seu todo (quando essa privação diga respeito ao conteúdo total das responsabilidades parentais) ou em parte (quando a privação se limita à representação e à administração dos bens do menor). As causas de inibição vão desde a infração culposa dos deveres dos pais para com os filhos, com grave prejuízo destes, ou quando os pais demonstram que não tinham condições de cumprir aqueles deveres (art.º 1915 n.º 1), às inibições por interdição, inabilitação, ausência, menoridade e condenação por crime que iniba o exercício das responsabilidades parentais (art.º 1913º). A inibição do exercício das responsabilidades parentais terá sempre de ser acompanhada, necessariamente, por medidas que atribuam a terceiros esse exercício. Cessando a causa que deu origem à inibição, recuperam os progenitores o exercício das responsabilidades parentais. No entanto, quando se aplique como medida a confiança do menor a terceira pessoa com vista a futura adoção (art. 1978º-A) - e mesmo que o menor não venha a ser adotado - esta inibição permanece no tempo, optando-se, ao invés, pelo instituto da tutela como forma de proteger o superior interesse do menor.

Não havendo causa suficiente para uma inibição do exercício das responsabilidades parentais mas encontrando-se o menor pessoal³⁹ ou patrimonialmente em perigo, haverá lugar à limitação das responsabilidades parentais (art.º 1918º e 1920º). Nestes casos, os progenitores biológicos apenas ficam privados em parte, continuando a poder exercer as responsabilidades parentais em tudo o que não for limitado pela medida adotada para

³⁷ Cfr. arts. 52º a 59º do RGPTC.

³⁸ No código civil a primeira é denominada de inibição de pleno direito e a segunda de inibição judicial. Cfr. arts. 1913º e 1915º.

³⁹ É importante referir que a nível do perigo pessoal é imperioso ter em conta também a LPCJP, uma vez que, como refere JORGE DUARTE PINHEIRO, *o direito da... cit.*, p. 358, ao passo que o código civil refere-se genericamente a esta matéria, a LPCJP “constitui a sede por excelência das limitações ao exercício das responsabilidades parentais”.

eliminar o perigo (art.º 1919º) – estas medidas podem ser revogadas ou alteradas a todo o tempo por decisão judicial.

- **Medidas contidas na LPCJP**

Antes de mais é necessário referir que a Lei de Proteção das Crianças e Jovens em Perigo, como o próprio nome indica, foi criada com o propósito de proteger a pessoa do menor e os seus direitos, sendo que, para tal, é necessário que se verifique um pressuposto indispensável: a existência de perigo. À semelhança do art.º 1918º do CC, o art.º 3º da LPCJP reporta-se ao perigo para a segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento do menor, sendo que, neste caso, esse perigo tem necessariamente de ser imputável aos pais, ao representante legal ou a quem tenha a guarda de facto ou, sendo imputável ao próprio menor ou a terceiro, aqueles não tenham tomado as medidas necessárias para cessar aquele perigo. Note-se que o art.º 3º n.º 2 da LPCJP enuncia, mas de forma meramente exemplificativa, alguns casos em que o menor estará numa posição de perigo – situações em que o menor está ao cuidado de terceiros; em que é obrigado a prestar atividades ou trabalhos excessivos ou inadequados; em que está sujeito ou assume comportamentos que afetem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional; situações de abandono, maus tratos, falta de cuidados ou afetos.

Encontrando-se o menor em perigo, é imperioso a aplicação de uma medida de promoção e proteção de maneira a cessar esse perigo e restaurar, conseqüentemente, a segurança, saúde, formação, educação, desenvolvimento e o bem-estar físico e psicológico do menor (art.º 34º LPCJP). Essas medidas, consagradas taxativamente no art. 35º da LPCJP, não são passíveis de determinação *a priori*, sendo imperioso analisar cada caso concreto e ponderar a medida a adotar segundo os princípios consagrados no art.º 4 da LPCJP, nomeadamente pelo princípio da necessidade, proporcionalidade e prevalência da família⁴⁰.

As medidas de promoção e proteção podem ser executadas no meio natural da vida do menor⁴¹, a que correspondem as medidas de apoio junto dos pais (art. 39º LPCJP), apoio

⁴⁰ Note-se que, enquanto para JORGE DUARTE PINHEIRO, *O direito da... cit.*, p. 400, “a articulação dos mencionados princípios aponta para uma ordem na aplicação das medidas de promoção e proteção que é justamente aquela que é seguida pelo legislador na enumeração do art. 35º, nº 1 da lei de proteção”, para Norberto Martins, “Os direitos das crianças para terem direito a uma família”, in *Estudos em homenagem... cit.*, p. 207, não há qualquer ordem de preferência na aplicação das medidas.

⁴¹ Note-se que estas medidas - reguladas pelo DL n.º 12/2008, de 17 de Janeiro - sempre que necessário, serão acompanhadas de apoios psicopedagógicos, sociais e económicos com vista ao desenvolvimento integral do

junto de outro familiar (art. 40º LPCJP), confiança a pessoa idónea (art. 43º LPCJP), apoio para a autonomia de vida (art. 45º LPCJP) e confiança a pessoa selecionada para a adoção (arts. 38º-A al. a) e 62º-A LPCJP e 1978º e 1978º-A CC); ou num regime de colocação, compreendido no acolhimento familiar (art. 46º LPCJP e DL n.º 11/2008, de 17 de Janeiro), acolhimento residencial (arts. 49º e ss LPCJP), confiança a família de acolhimento e confiança a instituição com vista à adoção (arts. 38º-A al. b) e 52º e ss LPCJP e 1978º e 1978º-A CC).

Importa-nos aqui salientar, em especial, a posição de perigo que se encontra o menor que “está aos cuidados de terceiros, durante período de tempo em que se observou o estabelecimento com estes de forte relação de vinculação e em simultâneo com o não exercício pelos pais das suas funções parentais”⁴², sem que essa relação esteja coberta por uma decisão judicial⁴³. O risco desta situação encontra-se nas relações profundas de afinidade criadas e a possibilidade do(os) progenitor(es) biológico(s) intentar(em) uma ação para a entrega judicial da criança e essa pretensão ser-lhes concedida, uma vez que “a separação das pessoas que se habituou a amar, como pai e como mãe, causa à criança uma dor semelhante à morte dos pais”⁴⁴, originando conseqüentemente danos psicológicos graves e retrocesso no seu desenvolvimento.

Assim, no caso do(os) progenitor(es) biológico(s) intentar(em) uma ação para a entrega judicial da criança, para além do MP poder requerer ao tribunal a aplicação de uma medida judicial de promoção e proteção (art. 27º n.º 3 RGPTC), o legislador atribuiu relevância jurídica a estas situações e, de forma a proteger as relações afetivas entre os cuidadores de facto e os menores, criou mecanismos que habilitassem estes terceiros a intervir nos processos que digam respeito aos menores, nomeadamente o direito à informação (art.º 4 al i) LPCJP), de requerer diligências e oferecer meios de prova (art. 104º n.º 1 LPCJP), de recurso (art.º 123 n.º 2 LPCJP) e a faculdade de intentar uma ação de inibição ou limitação das responsabilidades parentais (artigos 1915º e 1918º).

menor e à satisfação das necessidades do agregado familiar em que o menor está inserido (arts. 11º, 12º e 13º do referido DL).

⁴² Art. 3 al d) LPCJP.

⁴³ A esta situação chama-se guarda de facto (art. 5 al b) na LPCJP).

⁴⁴ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício... cit.*, p. 78.

Por último é de notar que, apesar das medidas de proteção e promoção⁴⁵ que implicam a transferência da guarda do menor para terceiros deverem ser acompanhadas por limitações ao exercício das responsabilidades parentais dos progenitores biológicos – pois esses poderes e deveres são transferidos para a titularidade daqueles terceiros (art. 1907º n.º 2) -, o facto de esta decisão ser revogável ou alterável por (alegada) modificação das circunstâncias (arts. 1916 e 1920º-A CC e 988º CPC) demonstra o seu carácter maleável e instável, gerando de igual forma “angústia e sofrimento nas crianças”⁴⁶.

- **Tutela**

A tutela, a par da administração de bens, constitui um “meio de suprir o poder paternal”⁴⁷ - apesar de ser qualificada como uma *instituição quase-familiar*⁴⁸, a forma como o instituto está concebido faz com que esta seja usual e historicamente vista como uma figura patrimonial e não de afetos⁴⁹. Este é um mecanismo subsidiário de proteção do menor que é ativado apenas quando os progenitores biológicos tenham falecido, sejam incógnitos ou estejam inibidos ou limitados do exercício das responsabilidades parentais (art. 1921º n.º 1).

Sucintamente a tutela, designada pelos pais do menor ou pelo tribunal (art. 1927º), é constituída pelo tutor⁵⁰, que é o órgão executivo, e pelo conselho de família, que é o órgão de fiscalização (art. 1924º n.º 1)⁵¹. Instituída a tutela pelo tribunal competente, são transferidos para o tutor os mesmos direitos e obrigações dos pais, devendo este exercer o seu cargo⁵² segundo o critério do bom pai de família. No entanto, estes direitos e obrigações não são exercidos nos mesmos termos que os pais biológicos, estando sujeitos a modificações e restrições (art. 1935º) relativamente ao património do menor -

⁴⁵ Que são limitadas temporalmente, mesmo as denominadas medidas definitivas. Cfr. arts. 37º, 61, 62 e 62º-A da LPCJP.

⁴⁶ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *ibidem*, p. 81.

⁴⁷ arts. 1921º e ss.

⁴⁸ Conforme expressão utilizada por EDUARDO DOS SANTOS, *Direito da Família*, 2ª edição, Coimbra: Almedina, 1999, p. 551.

⁴⁹ As inúmeras limitações a que o tutor está sujeito faz com o regime esteja assente na desconfiança da pessoa do tutor - este é visto, não como uma pessoa de referência e afeto para o menor, mas como um mero detentor de poder.

⁵⁰ Note-se que não podem ser tutores, mesmo que nomeados pelos pais, as pessoas nas circunstâncias apontadas no art 1933º n.º1

⁵¹ Exceção feita quando o menor encontra-se num estabelecimento, circunstância que atribui o cargo de tutor ao diretor desse estabelecimento, não havendo neste caso conselho de família (art 1962º).

⁵² Note-se que, para além do tutor ter direito ao reembolso das despesas feitas com o menor (art. 1946º n.º 1), esta função é remunerada (art. 1942º n.º1).

nomeadamente, a proibição da prática de certos atos (arts. 1937º), a exigência de autorização de outros (art. 1938º), a obrigação de administrar os bens do menor mediante inventário (art. 1943º), a obrigação de prestar contas ao tribunal (art. 1944º), a previsão da responsabilidade do tutor (art. 1945º) e a própria fiscalização que o tutor está sujeito (art. 1955º n.º 1).

- **Apadrinhamento civil**

O apadrinhamento civil, instituto recente no direito português⁵³, é definido no art. 2º da LAC como “uma relação jurídica, tendencialmente de carácter permanente, entre uma criança ou jovem e uma pessoa singular ou uma família que exerça os poderes e deveres próprios dos pais e que com ele estabeleçam vínculos afetivos que permitam o seu bem-estar e desenvolvimento, constituída por homologação ou decisão judicial e sujeita a registo civil”.

Este instituto intermédio⁵⁴ é o espelho da evolução e introdução crescente dos afetos no direito da família, pois visa dar cobertura àquelas situações em que as tarefas e cuidados que cabiam aos progenitores são realizadas diariamente por terceiros, com quem o menor – institucionalizado ou em vias de institucionalização - tem uma grande relação afetiva próxima⁵⁵. Assim, estando cumpridos os requisitos do art. 5º LAC – máxime, não podendo o menor ser adotado⁵⁶ e verificando-se que é do seu superior interesse o estabelecimento do vínculo de apadrinhamento - o juiz determina o apadrinhamento, passando a relação entre o menor e os terceiros a ter cobertura jurídica.

Apesar do principal efeito da constituição da relação de apadrinhamento ser a atribuição do exercício das responsabilidades parentais aos padrinhos, esse exercício não é executado em termos absolutos pois às limitações que podem conter no compromisso de apadrinhamento ou na decisão judicial, juntam-se as limitações a nível patrimonial previstas nos arts. 1936º a 1941º (art.º 7 LAC).

⁵³ Em vigor apenas desde o dia 26 de Dezembro de 2010, data da entrada em vigor do diploma que regulamenta a Lei do Apadrinhamento civil, o DL n.º 121/2010 de 27 de Outubro.

⁵⁴ Intermédio porque está posicionado entre a tutela e a adoção. A este propósito veja-se a exposição de JORGE DUARTE PINHEIRO, *O direito da... cit.*, p. 771, onde refere que “o apadrinhamento civil é um *minus* relativamente à adoção”, facto que se extrai das regras sobre a sua constituição e dos seus efeitos, mas um “*plus* relativamente à tutela, no domínio da constituição, dos efeitos e da extinção”.

⁵⁵ Relação que deve ser de “acompanhamento, proteção e cuidado” e apta a satisfazer a “necessidade de pertença”. Cfr. SANDRA PASSINHAS, “O apadrinhamento civil – uma nova figura jurídica do Direito Português” in *Revista Fórum de Direito Civil*. Belo Horizonte, ano 1, n.º 1 (2012), p. 176.

⁵⁶ Daí afirmar-se que o apadrinhamento civil tem carácter subsidiário relativamente à adoção, pois podendo a criança ser adotada, dá-se a prevalência sobre o apadrinhamento.

Acresce que, contrariamente à adoção, a relação entre o menor e a sua família biológica subsiste⁵⁷, subsistindo também direitos e deveres por parte dos progenitores biológicos (art. 8º e 21º LAC). Esta relação triangular entre o menor, o(s) padrinho(s) e o(s) progenitor(es) biológico(s) faz com que o legislador, para garantir o sucesso do apadrinhamento, imponha princípios orientadores desta relação, como o dever mútuo de respeito, de preservação da intimidade da vida privada e familiar e de cooperação na criação de condições adequadas ao bem-estar e desenvolvimento do menor (art. 9º LAC).

Dito isto, e apesar do sinal positivo da lei com a criação desta relação para-familiar tendencialmente permanente⁵⁸ baseada no cuidado quotidiano e no afeto, o facto dos progenitores biológicos serem sujeitos desta relação será a razão principal para a sua pouca expressão.

- **Adoção**⁵⁹

Apesar de a adoção após ser formalmente finalizada não constituir propriamente uma responsabilidade parental exercida por terceiro, merece aqui a nossa breve atenção pelo facto de traduzir “um direito da criança privada de um autêntico ambiente familiar”⁶⁰.

A adoção⁶¹ constitui um parentesco legal criado em função do superior interesse do menor, interesse que se expressa num direito do menor a ter uma família afetiva e que apenas será decretado quando apresente reais vantagens para este (art. 1974º). Esta exigência implica que a adoção seja precedida pela atribuição do menor ao cuidado do(s) futuro(s) adotante(s) - procedimento feito através de confiança administrativa (art. 36º RJPA), confiança judicial (art.º 1978º) ou através da medida de confiança a pessoa seleccionada para adoção (art. 38º-A LPCJP) - a fim de se aferir se existe uma relação próxima entre ambos.

⁵⁷ A este propósito *vide* SANDRA PASSINHAS, *ibidem*, p. 180: “o apadrinhamento civil não tem como intuito promover a separação dos pais e dos filhos. O objetivo deste instituto centra-se no bem-estar da criança e no seu desenvolvimento. Ainda que os pais biológicos tenham revelado dificuldades em colmatar as necessidades e em garantir um projeto de vida que assegure o desenvolvimento são e integral da criança ou do jovem, tal não significa que deixem de a acompanhar no seu crescimento”.

⁵⁸ Cfr. arts. 24º e 25º LAC.

⁵⁹ Importa aqui referir a nova lei n.º 143/2015 de 08 de Setembro, que veio aprovar o Regime Jurídico do Processo de Adoção, lei que, aliás, veio revogar a figura da adoção restrita.

⁶⁰ JORGE DUARTE PINHEIRO, *O direito da família... cit.*, p. 207.

⁶¹ Definida no art.º 1586º como “vínculo que, à semelhança da filiação natural, mas independentemente dos laços do sangue, se estabelece legalmente entre duas pessoas nos termos dos artigos 1973º e seguintes”.

Neste processo é de salientar a exigência de consentimento das pessoas mencionadas no artigo 1981º n.º 1⁶² como requisito indispensável para a adoção. Não obstante este facto, a verdade é que o legislador não optou por um processo de adoção baseado na voluntariedade absoluta, prevendo no art.º 1981 n.º3 situações em que o tribunal pode dispensar esse consentimento – relativamente aos progenitores biológicos não é exigido consentimento, por exemplo, “quando os pais tenham abandonado o menor, quando por causas objetivas ou subjetivas, tenham posto em perigo grave a segurança, a saúde, a formação, a educação, ou o desenvolvimento do filho, ou quando tenham revelado manifesto desinteresse por ele”⁶³, ou seja, quando não cumpriram os deveres a que estavam obrigados por força da filiação⁶⁴.

Decretada a adoção, e tal como dispões o art. 1986º, o menor “adquire a situação de filho do adotante e integra-se com os seus descendentes na família deste, extinguindo-se as relações familiares entre o adotado e os seus ascendentes e colaterais naturais”. Desta feita podemos verificar a existência de uma cisão entre o menor e a sua família biológica, traduzida também no facto do menor perder o apelido ligado à sua família natural (art. 1988º) e de ver proibida o estabelecimento da sua filiação natural ou a prova dessa filiação (art. 1987º).

Em suma, tornando-se o menor filho do adotante e sendo esta situação irrevogável (art. 1989º), este adquirirá “os direitos e, em geral, a situação jurídica que como tal a lei lhe atribui, para efeitos sucessórios, para efeitos de alimentos, para efeitos de poder paternal, para efeitos de impedimentos matrimoniais, etc.”⁶⁵.

⁶² Dispõe este preceito que se exige consentimento “a) Do adotando maior de 12 anos; b) Do cônjuge do adotante não separado judicialmente de pessoas e bens; c) Dos pais do adotando, ainda que menores e mesmo que não exerçam as responsabilidades parentais, desde que não tenha havido medida de promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção; d) Do ascendente, do colateral até ao 3.º grau ou do tutor, quando, tendo falecido os pais do adotando, tenha este a seu cargo e com ele viva; e) Dos adotantes”.

⁶³ JORGE DUARTE PINHEIRO, *ibidem*, p. 222.

⁶⁴ Note-se aqui a opinião de FRANCISCO PEREIRA COELHO, *Curso de direito da família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra editora, 2006, p. 292, no qual a dispensa de consentimento prevista no art. 1981º n.º 3 al c) “merece alguma reserva, podendo perguntar-se se se justificará que o consentimento dos pais seja dispensado na hipótese prevista na 2.ª parte do n.º1 do art. 1915º, ou seja, quando qualquer dos pais, “por inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões”, não se mostre em condições de cumprir os deveres para com os filhos. Talvez não se justifique, ou só raramente se justifique; mas em último termo a decisão é do juiz”.

⁶⁵ FRANCISCO PEREIRA COELHO, *ibidem*, p. 298.

2. O Regime Geral Do Processo Tutelar Cível

Devido à sua recente entrada em vigor, impõe-se agora abordar e descrever, ainda que em termos breves, o RGPTC, em especial no que concerne à regulação do exercício das responsabilidades parentais. Este novo diploma, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro, veio substituir as matérias reguladas na anterior Organização Tutelar de Menores, revogando-a. Note-se que, apesar de manter as ideias essenciais da anterior lei, é de salientar o esforço pela simplificação do diploma e seus procedimentos, sendo de ressaltar a importante introdução de princípios orientadores no seu art. 4º. Este preceito estabelece que o RGPTC é guiado, para além dos princípios enunciados na LPCJP⁶⁶, pelo princípio da simplificação instrutória e oralidade, da consensualização e da audição e participação das crianças.

Em primeiro lugar, o princípio da simplificação instrutória e oralidade estabelece que a fase de instrução - nomeadamente no que respeita à audição da criança, mas também quanto às demais partes - deve decorrer através de atos e forma simplificada, sendo que os depoimentos devem ser preferencialmente prestados oralmente e documentados posteriormente em auto. Neste seguimento, o princípio da consensualização determina que apenas excecionalmente os conflitos familiares sejam reproduzidos por escrito, dando-se prevalência ao consenso na resolução das questões familiares controversas, sejam eles obtidos com recurso à audição técnica especializada (art. 23º RGPTC) ou por mediação (art. 24º RGPTC). Por fim, tendo em conta a crescente visão da criança como sujeito autónomo de direitos fundamentais, o RGPTC atribuiu a todas o direito de audição e participação nos processos que a elas digam respeito, ficando apenas dependentes do seu nível de maturidade e compreensão para intervirem nos processos⁶⁷. Na sequência deste princípio, vêm o art. 5º afirmar que “A criança tem direito a ser ouvida, sendo a sua opinião tida em consideração pelas autoridades judiciais na determinação do seu superior interesse” (n.º 1). Não obstante, tendo em conta a vulnerabilidade das crianças, é necessário que se tomem medidas

⁶⁶ Veja-se nomeadamente os princípios previstos no art. 4º: os princípios do superior interesse da criança, da privacidade, da intervenção precoce, da intervenção mínima, da proporcionalidade e atualidade, primado da continuidade das relações psicológicas profundas, prevalência da família, obrigatoriedade da informação, audição obrigatória e participação, subsidiariedade.

⁶⁷ Note-se que apesar de ainda haver referências na lei à faixa etária de 12 anos para intervenção das crianças no processo, esta deixou de ser um critério estanque na determinação da participação das crianças - não havendo agora limite para a sua intervenção, salvo no que toca à iniciativa processual (art. 17º n.º 1 RGPTC) - funcionando como critério último o superior interesse do menor. Cfr. arts. 4º n.º 1 al. c) e 35º n.º 3 RGPTC.

específicas que tutelem o seu superior interesse, prosseguindo o preceito com a afirmação de que, para além de ser essencial prestar as informações necessárias e de forma clara, é imperioso “a não sujeição da criança a espaço ou ambiente intimidatório, hostil ou inadequado à sua idade, maturidade e características pessoais”. A este propósito dá-se prevalência, nomeadamente, à não utilização de traje profissional na audiência das crianças a fim de proporcionar um ambiente informal e reservado que garanta a “espontaneidade e a sinceridade das respostas”, salientando-se ainda que a criança deve ser sempre acompanhada por um técnico com formação adequada para o efeito.

O regime processual especial aplicável à regulação do exercício das responsabilidades parentais vem regulado nos arts. 34º e ss do RGPTC. Já sabemos que em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade e anulação de casamento⁶⁸ é necessário que fiquem reguladas várias questões, nomeadamente o exercício das responsabilidades parentais. Assim, nos termos no art. 34º n.º 1 qualquer um dos progenitores tem 10 dias, contados a partir do trânsito em julgado da sentença proferida sobre a respetiva causa, para pedir homologação do acordo sobre tal exercício. Caso isso não ocorra – isto é, não havendo acordo, não sendo pedido a sua homologação ou não sendo homologado pelo tribunal -, é ao MP que compete requerer a regulação do exercício das responsabilidades parentais, tendo para o efeito 10 dias imediatos após a notificação para o solicitar (art. 34º n.º 3).

É posteriormente realizada uma conferência que terá lugar nos 15 dias subsequentes à citação das partes (art. 35º). Em primeiro lugar são citados os pais⁶⁹, que estão obrigados a comparecer presencialmente na conferência sob pena de multa⁷⁰. Eventualmente podem também ser citados “os avós ou outros familiares e pessoas de especial referência afetiva para a criança” se assim o juiz entender. Em último lugar, e tal como referido supra, é sempre ouvida a criança, salvo se o superior interesse desta determinar o contrário⁷¹.

Na conferência, faltando um ou ambos os pais, o juiz ouve as pessoas presentes, fazendo constar dos autos as suas declarações e manda proceder às diligências de instrução

⁶⁸ Mas também nos casos de filhos de cônjuges separados de facto, de filhos de progenitores não unidos pelo matrimónio e ainda de crianças apadrinhadas civilmente quando os padrinhos cessem a vida em comum. Cfr. art. 43º n.º 1.

⁶⁹ Veja-se que mesmo estando ausentes em parte incerta são citados através de editais (art. 36º RGPTC).

⁷⁰ Esta obrigação é tão vinculada que apenas é permitida a substituição dos pais por terceiros em casos de força maior que o determine. Cfr. art. 35º n.º 4.

⁷¹ Cfr. art. 35º n.º 3.

necessárias, nos termos do artigo 21º, proferindo por último uma decisão (artº 37º n.º 3). Estando ambos os pais presentes ou representados e conseguido o acordo entre eles, o juiz faz constar dos autos o respetivo acordo e profere a sentença de homologação (art. 37º n.º 1 e 2).

Na falta de acordo o juiz decide provisoriamente⁷², suspende a conferência e remete as partes para audição técnica especializada ou para mediação por um período máximo de dois ou três meses respetivamente (art. 38º). No primeiro caso, sendo o tribunal informado do resultado da intervenção, este notifica as partes para, no prazo máximo de 5 dias, continuar a conferência que havia sido suspensa a fim de se obter um acordo entre ambos (art. 39º n.º 1). Já no caso da mediação, tendo as partes chegado a acordo o tribunal notifica-as a fim de continuar a conferência onde homologará o referido acordo (art. 39º n.º 3). Diferentemente, na falta de acordo, as partes têm 15 dias contados a partir da notificação do tribunal para apresentarem alegações, arrolarem testemunhas e juntarem os documentos necessários, podendo ainda o tribunal, findo este prazo e se assim achar conveniente, ordenar diligências de instrução adicionais (art. 39º n.º 4 e 5). Posteriormente, sendo apresentadas provas ou alegações, dá-se lugar à audiência de discussão e julgamento⁷³ no prazo máximo de 30 dias, caso contrário é logo proferida sentença depois de ouvido o MP (art. 39º n.º 6 e 7).

Como já referido terá de ter-se sempre em conta o superior interesse do menor em todas as questões que envolvam crianças, não fugindo a sentença que regula o exercício das responsabilidades parentais a essa premissa. Na sentença ficará determinado a quem compete o exercício das responsabilidades parentais⁷⁴, a residência do menor, o direito de visitas e os alimentos⁷⁵, podendo subsidiariamente determinar que a sua execução seja acompanhada pelo serviço de acessória técnica de forma a prevenir um presumível incumprimento (art. 40º n.º 6 e 7). Havendo um incumprimento efetivo pode o tribunal,

⁷² Cfr. art. 28º.

⁷³ Cfr. art. 29º.

⁷⁴ As responsabilidades parentais podem ser atribuídas a ambos os progenitores, a apenas um deles, a um terceiro ou instituição (art. 40º n.º 1). Nos dois primeiros casos, tratando-se de questões de particular importância privilegia-se o exercício conjunto das responsabilidades parentais – exercício conjunto que em caso de divergência é solucionado pelo tribunal a requerimento de qualquer um dos progenitores (Cfr. art. 44º) -, podendo no entanto ser atribuído a apenas um deles esse exercício quando o superior interesse do menor o determine (art. 40º n.º 8 e 9). Nos restantes casos, sendo atribuído o exercício das responsabilidades parentais a pessoa diferente dos progenitores, ficará um deles com os restantes poderes/deveres que não contrariem os fixados (art. 40º n.º 5).

⁷⁵ Art. 1905º n.º 1 CC e arts. 45º a 48º do RGPTC.

oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público ou de um dos progenitores, requerer as diligências necessárias para o cumprimento coercivo, condenar numa multa até vinte unidades de conta e, verificando-se certos requisitos, uma indemnização a favor da criança, do progenitor requerente ou de ambos (art. 41º n.º 1). Efetuado o requerimento ou sendo este apensado ao processo, os pais são convocados para uma conferência, ou, excecionalmente, é-lhes atribuído o prazo de 5 dias para alegarem o que tiverem por conveniente (art. 40º n.º 3). Na conferência, ou é alterado o exercício das responsabilidades parentais por acordo dos progenitores, ou é ordenada a entrega da criança⁷⁶ (art. 40º n.º 4 e 5). Não havendo conferência ou havendo, mas não chegando os progenitores a acordo, o juiz decide depois de seguidos os termos dos art. 38º e ss (art. 40º n.º 7).

Por fim importa referir que, para além da alteração das responsabilidades parentais por acordo dos progenitores, é ainda possível uma alteração na falta de acordo, incumprimento ou quando circunstâncias supervenientes o exija (art. 42º). Nestes casos podem requerer ao tribunal tal alteração os progenitores, os terceiros a quem a criança foi confiada ou o Ministério Público, sendo posteriormente citados para, no prazo de 10 dias, alegarem o que têm por conveniente. Depois de ordenar as diligências necessárias o juiz pode arquivar o processo, caso ache o pedido infundado ou irrelevante, ou mandar prosseguir os autos nos termos dos art. 35º e ss.

3. Direito de Visita ou de Convívio⁷⁷

3.1. Do progenitor não residente

Como já referido supra, em caso de divórcio, separação, rompimento da união de facto e nulidade ou anulação de casamento, na regulação das responsabilidades parentais

⁷⁶ Note-se que o progenitor incumpridor estará sujeito, para além de uma multa - que é executada nos termos gerais não sendo paga no prazo de 10 dias -, ao procedimento criminal que eventualmente tenha lugar. (art. 40º n.º 6 e 8).

⁷⁷ Apesar da positivação da expressão “direito de visita” na lei (nomeadamente nos arts. 1906º e 1919º CC e 40º e 41º RGPTC), atualmente verifica-se uma preferência do termo “direito de convívio”, expressão já utilizada nos arts. 1887º-A do CC e 3 al l) e 6 al l) do RGPTC para se referir ao direito de ascendentes e irmãos. Para HELENA BOLIEIRO, *A criança e... cit.*, p. 211, o facto deste direito consistir no direito de pessoas unidas por laços afetivos de se “relacionar e conviver” entre si, dará preferência ao termo “convívio (ou em organização dos tempos da criança) em vez de visita, assumindo esse direito uma forte componente emotiva e tendo uma carga afetiva que que o mundo frio do direito não pode olvidar”. Diferentemente, para ROSA MARTINS, “O direito dos avós às relações pessoais com os netos na jurisprudência recente” in *Julgar*, n.º 10,

fixar-se-á a residência do menor junto de um dos progenitores, ficando o outro progenitor com o direito de visita, isto é, o direito de conviver e de se relacionar com o filho⁷⁸. Os critérios a ter em conta nesta determinação é, como sempre, o superior interesse do menor, acrescentando o n.º 5 do art 1906º que é também avaliado a disponibilidade manifestada pelos progenitores para promover relações habituais do filho com o outro⁷⁹. Por sua vez o art. 1906º n.º 7 vem estabelecer que o superior interesse do menor traduz-se na necessidade de manutenção de relações de grande proximidade com ambos os progenitores, optando-se por regimes que favoreçam o contacto do menor com ambos os progenitores e a partilha das responsabilidades parentais por estes.

Não obstante o direito de visita que assiste ao progenitor não residente, a verdade é que este não é um direito absoluto, podendo ser limitado, suspenso, ou, em última ratio, negado, tudo dependendo das circunstâncias de cada caso concreto (arts. 40º do RGPTC). Esta circunstância resulta da prevalência do superior interesse do menor em detrimento do interesse dos progenitores, tal como decorre do art. 36º n.º 6 da CRP – “Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial”⁸⁰.

Tendo em conta a pluralidade de situações quotidianas, o legislador absteve-se de regular o direito de visita em termos concretos, deixando, desta forma, espaço de atuação aos tribunais para decidirem. Desta forma o direito de visita pode conter as mais variadas facetas e regimes, sendo necessário, no entanto, que tal fique especificado no acordo ou na sentença. Note-se que, ao passo que nas situações de bom entendimento entre os progenitores o tribunal tenderá a ser mais flexível, fixando um direito de visita livre, nos casos de extrema

2010, p. 72, “a expressão que reproduz de forma mais fiel a densidade e a variedade das relações que aqui analisamos será “direito dos avós às relações pessoais com os netos”

⁷⁸ No entanto note-se que, segundo MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício... cit.*, p. 107, o “fundamento do direito de visita não reside na relação biológica e jurídica da filiação mas na partilha de afetos existentes no passado, durante a vida em comum, entre o progenitor e a criança”.

⁷⁹ Neste sentido veja-se a afirmação do TRL: “um progenitor que, sem mais, impede o filho de contactar com o outro progenitor, alimentando-lhe sentimentos de aversão, procede de forma moralmente reprovável e justifica um juízo negativo quanto à sua idoneidade para assumir a guarda do menor”. Acórdão de 11 de Novembro de 1990, acessível em www.dgsi.pt.

⁸⁰ Note-se que nestes casos a decisão será tomada tendo em conta os critérios da necessidade e proporcionalidade, devendo ser adotada a solução que melhor compatibilize os interesses desta relação triangular – progenitor residente, progenitor não residente e criança –, sendo o superior interesse do menor o que prevalece em caso de incompatibilidade. Quanto à recusa do direito de visita, esta normalmente será tomada quando estejam em causa as mesmas razões que legitimam a limitação ou inibição das responsabilidades parentais (arts. 1918º e 1915º), mas também aquelas circunstâncias em que o próprio progenitor não conheça a criança, esta seja fruto de relação extraconjugal ou quando este se recuse a confraternizar com o filho. Em todo o caso a decisão terá de ser devidamente fundamentada pelo tribunal.

conflitualidade entre os progenitores será imprescindível que o tribunal fixe pormenorizadamente todos os aspetos deste direito, desde os dias em que ocorre, a hora, a duração, o lugar, entre outros aspetos.

Na fixação do direito de visita há que ter em conta uma variedade de fatores - desde a idade, a saúde, os estudos, a vontade e disponibilidade da criança e a proximidade de domicílio dos pais⁸¹ - que determinarão a regularidade e modo de exercício desse direito durante o ano e durante as férias. Assim, genericamente, o direito de visita poderá conter o poder de estar com a criança um dia ou umas horas por semana, todos ou alguns fins-de-semana por mês, os dias de aniversário, tanto dos progenitores como da criança, ou as demais datas festivas de relevo.

Fixando-se o acordo ou proferindo-se a decisão judicial espera-se que o regime das responsabilidades parentais seja cumprido de parte a parte, no entanto isso muitas vezes não acontece. No caso do direito de visita, o incumprimento pode ser imputável ao progenitor residente - que impede o outro progenitor de conviver com o filho - ou ao progenitor não residente - que não exerce o seu direito ou, exercendo, não cumpre as condições fixadas.

Nestas situações, sendo o incumprimento tutelado a nível penal (art. 249º n.º 1 al c) do CP) e cível, há que destacar a solução do art. 41º e 42º do RGPTC. Ao passo que o n.º 1 do art. 41º vem prever a possibilidade do tribunal adotar as medidas necessárias para o cumprimento coercivo do regime fixado, a aplicação de multas e, em certos casos, indemnizações a favor da criança, do progenitor requerente ou de ambos, os arts. 41º n.º 4 e 42º n.º 1 vêm possibilitar a alteração do regime das responsabilidades parentais, incluindo-se aqui o direito de visitas.

Não obstante este regime de tutela vigente no nosso ordenamento jurídico, o certo é que o estado português foi condenado pelo TEDH⁸² por não ter à sua disposição respostas rápidas capazes de acautelar o direito de visita e, conseqüentemente o superior interesse do menor. No caso em questão, por consequência da separação do casal, os progenitores fizeram um acordo para a regulação das responsabilidades parentais onde fixaram a residência da menor junto da mãe, ficando o pai conseqüentemente com o direito de visita. Em face do incumprimento do direito de visita por parte do progenitor residente - que impedia o convívio

⁸¹ Para mais fatores *vide* HELENA BOLIEIRO, *A criança e... cit.*, p. 215.

⁸² *Caso Reigado Ramos c. Portugal*, acórdão de 22 de Novembro de 2005, disponível em <http://hudoc.echr.coe.int>.

do menor com o outro progenitor⁸³ -, o progenitor não residente requereu, em 1998, que o tribunal tomasse as medidas possíveis com vista ao cumprimento coercivo do direito de visita, algo que - após um longo período de pedidos de informação e novo requerimento para cumprimento coercivo - só teve resposta positiva em 2003 com uma condenação em multa⁸⁴ e uma indemnização a favor do requerente. O progenitor não residente intentou ainda uma queixa-crime por subtração de menor, queixa que foi arquivada por dizer “respeito ao incumprimento de um acordo de regulação do poder paternal que devia ser tratado no âmbito do processo civil que se encontrava ainda pendente”, não se verificando nenhum indício de infração penal.

Ora, no caso em apreço, o TEDH considerou que o estado português ficou aquém do que era exigido, uma vez que “o andamento do processo dá origem a uma série de medidas automáticas e estereotipadas, tais como pedidos sucessivos de informações às autoridades policiais ou a outros órgãos administrativos, sem que se tenha seriamente pensado em encontrar uma solução concreta do problema suscitado pelo requerente”. Prosseguindo, o douto tribunal lembrou que compete aos estados “se dotar de um arsenal jurídico adequado e suficiente para garantir o respeito pelas obrigações positivas que lhe incumbem ao abrigo do artigo 8.º da Convenção (...) o Estado deve designadamente possuir uma panóplia de sanções adequadas, eficazes e capazes de assegurar os direitos legítimos dos interessados bem como o respeito pelas decisões judiciais”⁸⁵.

⁸³ Pode-se ler no acórdão que, durante cerca de sete meses o progenitor não residente “só tinha podido estar com a sua filha por cinco vezes, sempre na presença da mãe da criança ou dos avós maternos. Depois desta data, nunca mais viu a Inês”.

⁸⁴ O MP entendeu que “Terá de reconhecer-se que, quando o incumprimento respeita ao regime de visitas, só a colaboração activa dos progenitores é garantia segura e eficaz da observância do regime fixado. É que, embora a intervenção policial possa ser uma medida coerciva a adoptar, não parece eficaz no caso concreto; por um lado, o paradeiro da mãe da menor é desconhecido; por outro lado, haveria que recorrer a ele com frequência, com eventuais efeitos traumáticos na pessoa da menor”.

⁸⁵ Note-se que, contrariamente ao TEDH, HELENA BOLIEIRO, *A criança e... cit.*, p. 223, entende que o estado português procedeu da melhor maneira naquele caso, uma vez que fez todos os possíveis ao seu alcance para acautelar o direito de visita do progenitor não residente. “Não vemos o que aquele específico tribunal teria podido fazer mais para obrigar a mãe da criança a cooperar. Com que meios? (...) No caso vertente, o tribunal entendeu – e bem, a nosso ver -, inexistir tutela penal para este comportamento da mãe da criança, apenas lançando mão, em termos civis, da multa e indemnização (...), rejeitando a execução coerciva directa e a aplicação de outras sanções pecuniárias que, com toda a certeza, não teriam a virtualidade suficiente para levar a mãe da criança a deixar de, eventualmente, obstaculizar o acesso de seu ex-companheiro à filha de ambos”.

3.2. Dos Ascendentes e Irmãos

Não obstante o referido, o certo é que não é apenas ao progenitor não residente que assiste o direito de visita, atribuindo o art.º 1888º-A um direito de convívio aos irmãos e ascendentes. Na base desta norma encontram-se as mutações sociais: em primeiro lugar, a longevidade e o envelhecimento da população propiciaram uma nova perceção da velhice, que deixou de ser identificada com “a dependência, a doença ou a incapacidade, mas antes iluminada pela ideia de “successful aging””⁸⁶, isto é, um envelhecimento saudável baseado no bem-estar psicológico, mental e social; também a redescoberta da família alargada, que encontrou nos avós um porto seguro no cuidado diário dos filhos e na transmissão de valores e afetos fundamentais aos menores; e por fim a crescente posição que a criança tem vindo a assumir na família, sendo atualmente “um verdadeiro titular de direitos fundamentais que devem ser respeitados não só pelos pais e outros familiares mas também pela sociedade e pelo Estado”⁸⁷.

Este último fator - isto é, a visão da criança como sujeito autónomo de direitos fundamentais e a exigência de prosseguir o seu superior interesse - levou alguma jurisprudência a considerar a criança como único titular do direito ao convívio⁸⁸. Não obstante este facto, a posição maioritária considera que este direito plasmado no art. 1888º-A constitui um “direito de convívio recíproco”⁸⁹, traduzindo-se no “direito do neto ao convívio com os avós, mas não deixa de reconhecer igualmente um direito destes à companhia do neto”⁹⁰. Desta feita, avós e netos são “titulares de dois direitos autónomos e distintos, ainda que intrinsecamente ligados”⁹¹.

O direito dos avós ao convívio constitui um poder funcional, potencial e abstrato, na medida em que o titular do direito, os avós, têm necessariamente de exercê-lo em função do

⁸⁶ ROSA MARTINS, “*O direito dos... cit.*”, p. 60.

⁸⁷ ROSA MARTINS, *Ibidem*, p. 61

⁸⁸ Neste sentido *vide ac.* do TRL, de 12 de Junho de 2003 e de 17 de Fevereiro de 2004, e do TRP, de 09 de Março de 1993, acessíveis em www.dgsi.pt.

⁸⁹ Expressão utilizada no ac. do TRC, de 26 de Fevereiro de 2006, acessíveis em www.dgsi.pt. No mesmo sentido *vide* FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, “Las relaciones personales entre abuelos y nietos en las familias reconstituídas” in *lex familiae*, ano 3, n.º 6, 2006, p. 41.

⁹⁰ ROSA MARTINS, “*O direito dos... cit.*”, p. 64.

⁹¹ ROSA MARTINS, *Ibidem*, p. 68. Note-se que para FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, “*Las relaciones personales... cit.*”, p. 46, ambos são titulares ativos do direito de visita, uma vez que o menor também assume uma posição de sujeito “dotado de uma personalidade própria e com interesses particulares, caracterizada por uma subjetividade adequada à sua realidade ontológica de pessoa, e também específica, por razão da sua idade, situação familiar e social, e suas necessidades espirituais (que focam-se mais para o futuro do que para o presente)”.

superior interesse do menor, podendo ser negado o seu exercício se tal interesse se encontrar justificadamente comprometido⁹². Foi neste sentido que se pronunciou o TRL no acórdão de 08 de Julho de 2004 onde, citando MARIA CLARA SOTTOMAYOR, pode ler-se que “O direito de visita assume a natureza jurídica de um direito-dever e não de um direito subjectivo propriamente dito, constituindo um meio de o progenitor sem a guarda dos filhos e estes estabelecerem entre si uma relação afectiva que contribua para o desenvolvimento psicológico dos filhos (...) o direito de visita não tem um carácter absoluto, constituindo, antes um direito-dever, subordinado ao interesse do menor, e que pode ser limitado ou excluído, quando o seu exercício é incompatível com a saúde psíquica deste”⁹³. Já no que toca ao direito dos netos ao convívio, este caracteriza-se por ser um direito pessoalíssimo, irrenunciável e intransmissível, e ainda um direito de personalidade, na medida em que “este direito surge intrinsecamente ligado à pessoa do neto, à consciência da sua especial vulnerabilidade e da realidade do seu desenvolvimento progressivo, razão pela qual defendemos, tratar-se de uma densificação do direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade e do direito à historicidade pessoal do neto”⁹⁴.

A necessidade de recorrer a tribunal para estabelecer um direito de convívio aos avós decorre usualmente da existência de crises familiares em que, por morte de um dos progenitores, por separação ou divórcio e, na sequência dos anteriores, pelo surgimento de famílias reconstituída⁹⁵, ocorre a vedação por parte do(s) progenitor(es) ao acesso dos netos ao convívio com os avós, resultando num afastamento progressivo entre ambos, comprometendo o relacionamento entre avós e netos e traduzindo-se num evento traumático na vida da criança.

Mas por que razão haverá necessidade de proteger estas relações? O fundamento encontra-se no parentesco. Segundo o acórdão do STJ de 03 de Março de 1998, com o direito

⁹² Note-se que o tribunal, ao avaliar os motivos de recusa do direito dos avós ao convívio dos netos, deverá também ter em conta os critérios da proporcionalidade, necessidade e adequação. O tribunal deverá, sempre que possível, compatibilizar os diferentes interesses em jogo, devendo em caso de extremo conflito prevalecer o superior interesse do menor.

⁹³ No mesmo sentido ROSA MARTINS, “*o direito dos...* cit., pp. 69 e FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, “*Las relaciones personales...* cit., pp. 41. Não obstante, em sentido contrário *vide* ac. do STJ, de 03 de Março de 1998, “O “direito de visita” é um “direito particular”, um “direito subjectivo” resultante de uma “realidade humana e biológica” - como é o parentesco -, que a lei não pode ignorar, e alicerçado na afeição e amor reciprocamente sentidos, em geral, entre pessoas do mesmo sangue e muito próximas entre si” (sublinhado nosso).

⁹⁴ ROSA MARTINS, “*o direito dos...* cit., p. 70. Para mais desenvolvimentos *vide* ainda FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, “*Las relaciones personales...* cit., p. 43.

⁹⁵ Veja-se a título exemplificativo os ac. do STJ de 3 de Março de 1998 e do TRL de 17 de Fevereiro de 2004, in www.dgsi.pt.

de visita “pretendeu-se tutelar a ligação de amor, de afecto, de carinho e de solidariedade existente entre os membros mais chegados da família”, em especial a relação existente entre avós e netos, uma vez que “o relacionamento do menor com os avós contribui decisivamente "para a sua formação moral" e da sua personalidade ainda em embrião e "constitui um meio de conhecimento das suas raízes e da história da família, de exprimir afecto e de partilhar emoções, ideias e sentimentos de amizade", assumindo, portanto, um importantíssimo papel do desenvolvimento saudável da criança e dos seus direitos⁹⁶. Não obstante este facto, na opinião de ROSA MARTINS, “se é certo que avós e netos se encontram normalmente ligados por tais laços, poderemos depararmo-nos com situações em que a ausência de qualquer contacto prévio não pode determinar que lhes seja negada a titularidade desse direito”⁹⁷. No mesmo sentido entendeu o TRL, no acórdão de 1 de Junho de 2010, que “É certo que o amor e a criação de laços afectivos não se pode impor por decisão do Tribunal, mas não é menos certo que, sem conhecimento e convívio entre as pessoas, esses sentimentos também não se poderão desenvolver. Há que criar oportunidades e deixar que os relacionamentos sigam o seu destino. Essa é a leitura que se realiza do citado artigo 1887.º-A do Código Civil”.

Não obstante, MARIA CLARA SOTTOMAYOR entende que esta norma é demasiado ampla porque tutela os vínculos biológicos independentemente dos laços afetivos, e demasiado restrita por não abranger terceiros com laços afetivos significativos com a criança. Neste sentido conclui que, “atendendo ao espírito da lei - proteger a continuidade dos laços afetivos - a norma deve ser interpretada restritivamente, de forma a não incluir os vínculos meramente biológicos, e extensivamente, de modo a abranger pessoas que cuidaram de facto da criança ou que com ela se relacionaram afetivamente de forma significativa, mesmo que não ligadas por vínculos de parentesco tao próximos (por exemplo, os tios) e pessoas que não tenham com a criança qualquer vínculo biológico, como uma ama ou família de acolhimento que cuidou da criança”⁹⁸. No mesmo sentido concluiu o TRP, no acórdão de 7 de Janeiro de 2013, que “ o artigo 1887º-A do Código Civil, se bem que apenas incidindo sobre o convívio com irmãos e ascendentes, contudo, não deslegitima outras pessoas (porventura, os tios) a poderem invocar um regime de visitas; tudo depende da hipótese concreta; da averiguação dos factos, que têm de ser equacionados, avaliados e escrutinados

⁹⁶ No mesmo sentido FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, *ibidem*, p. 40 e ROSA MARTINS, “*o direito dos... cit.*, pp. 66.

⁹⁷ ROSA MARTINS, *Ibidem*, p. 66

⁹⁸ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício... cit.*, p. 201.

para esse efeito” e o acórdão do TRC de 20 junho 2012 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 (...) Tendo uma criança estabelecido com o seu padrinho, que dela cuidou desde pequena, uma relação idêntica à de filiação e sendo esta a sua figura primária de referência, o seu interesse reclama a fixação ao mesmo de um regime de visitas”.

4. A crescente preferência dos laços afetivos aos meramente biológicos

Na determinação do superior interesse do menor tem sido cada vez mais usual recorrer à figura da pessoa primária de referência⁹⁹, que em termos simplistas corresponde à pessoa que quotidianamente desempenha as tarefas de cuidado em relação à criança¹⁰⁰. Este critério, sendo funcional, objetivo e neutro em relação ao sexo dos cuidadores, traduzirá melhor o superior interesse do menor em manter uma relação com a pessoa que mais sacrifícios faz diariamente pela criança. Para MARIA CLARA SOTTOMAYOR¹⁰¹ “o sacrifício permite presumir a devoção da pessoa de referência à criança”, devendo a atribuição da guarda “ser uma compensação pelo investimento feito no cuidado e educação da criança”.

Defendem os autores que a interação contínua do cuidador com a criança, para além de indicar uma maior capacidade daquela para zelar pelo desenvolvimento físico e psíquico da criança, faz com que os laços emocionais entres estes sejam mais fortes – fator essencial para um saudável desenvolvimento psíquico do menor.

Desta feita, em caso de divórcio ou separação, a guarda do menor deverá ficar a cargo da pessoa de referência deste, ou seja, a pessoa que diariamente realiza as tarefas indispensáveis ao desenvolvimento do menor. No entanto, caso não haja acordo entre os

⁹⁹ Para uma visão crítica sobre o surgimento e evolução do “primary caretaker” vide GUILHERME DE OLIVEIRA, “Ascensão e queda da doutrina do cuidador principal” in *lex familiae*, ano 8, n.º 16, 2011, pp. 8 e ss.

¹⁰⁰ Tarefas que vão desde a satisfação das necessidades básicas da criança – alimentação, educação, higiene, cuidados médicos, carinho, etc. – às necessidades sociais e lúdicas. Para uma enunciação mais exaustiva vide MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício... cit.*, p. 57, nota 117.

¹⁰¹ *Ibidem*, pp. 57

progenitores ou havendo igualdade na realização de tarefas é necessário averiguar com qual deles o menor tem uma relação emocional mais profunda. Não sendo possível essa determinação, deverá ainda ter-se em conta a vontade do menor (se estiver em condições de o fazer) e traçar o perfil dos progenitores, dando-se preferência ao progenitor que permita a relação da criança com os seus familiares e pessoas com quem tenha uma relação próxima, àquele que tenha apoio de terceiros para cuidar do menor e àquele que promova o desenvolvimento da personalidade e autonomia da criança. Em último caso, caberá ao juiz decidir segundo os princípios gerais de direito¹⁰².

O critério da figura primária de referência tem sido cada vez mais utilizado para aferir a guarda do menor. Veja-se a título exemplificativo os acórdãos do TRL de 03 de Fevereiro de 2015 e do TRP de 06 de Maio de 2007. No primeiro caso, não havendo dúvidas quanto ao facto de a mãe constituir a figura de referência das menores, e não havendo razões bastantes que justificassem a separação dos menores da sua figura de referência, foi autorizada a mudança de residência para o estrangeiro, ficando o pai com direito de visita. No segundo caso, pesou na decisão do tribunal o facto da tia do menor viver na casa do pai, pois “o que o processo nos revela é que a mãe do menor D... (entendida como a figura do seu mundo que encarna aquela função maternal, de envolvimento, de referência, de pano de fundo, de constância), desde os seus quatro meses de idade até agora, tem sido (esse papel tem sido desempenhado) a irmã do Pai”, determinando a fixação de residência do menor na casa do pai. Como deixa transparecer este último acórdão, a figura primária de referência não é utilizada apenas em relação aos progenitores, mas também a terceiras pessoas.

Pelas mais variadas razões, os terceiros – independentemente de se verificar laços biológicos – podem passar a desenvolver atividades diárias para garantir o desenvolvimento saudável e harmonioso da criança, criando com isso uma relação de grande proximidade afetiva, porém à margem do direito. Esta situação de guarda de facto corresponde a uma situação de perigo¹⁰³, uma vez que “a criança que vive nestas condições, sem que a relação afetiva construída com as pessoas que cuidam de si esteja protegida por decisão judicial,

¹⁰² Como refere MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *ibidem*, p. 61 numa sociedade ainda dominada pela mentalidade patriarcal “as expetativas da sociedade ainda apontam para que seja a mulher a sacrificar-se pelos filhos/as enquanto que do homem apenas se espera uma “ajuda pontual” que lhe permite ter autonomia para um maior investimento na carreira profissional e uma vida pessoal mais livre”, sendo imperioso “advertir-se juízes e mediadores familiares para que se evite um critério duplo na apreciação do papel de uma mulher como mãe e no papel de um homem como pai”.

¹⁰³ Cfr. art.º 3º n.º 2 al d) LPCJP.

vive numa situação de instabilidade e de insegurança, pelo facto de, a qualquer momento, poder ser reclamada pelos pais biológicos e desinserida da “família de facto”, que sempre conheceu e amou”¹⁰⁴. Assim, e como “no cérebro da criança, o que fica registado, o que a forma como pessoa, não são os seus genes, mas as relações afetivas com os adultos que assumiram de facto responsabilidades parentais por ela, ocupando uma posição de substituto parental”¹⁰⁵, na determinação do superior interesse do menor as vinculações afetivas passaram a ser concorrentes dos laços de sangue, porquanto o facto de uma pessoa ser o progenitor do menor não faz dele um (bom) pai ou uma (boa) mãe¹⁰⁶.

Nesta senda e contrariamente ao conceito de família tradicional, temos assistido ao nível do TEDH uma variedade de decisões que centram o interesse do menor em manter os seus vínculos com a família afetiva, dando-se a prevalência dos vínculos afetivos aos vínculos meramente biológicos¹⁰⁷. De facto, o TEDH tem entendido que a família não é determinada exclusivamente pela biologia, mas pelos atos diários que os adultos tem para com as crianças – os sinais de carinho, o cuidado e o interesse diário com a criança demonstra a verdadeira família, a família dos afetos. Assim, o conceito de vida familiar presente no artigo 8º da CEDH, não contem em si o direito de desinsere a criança do seu ambiente e das suas relações familiares - mesmo no caso de não corresponder à família biológica – pois isso conduziria à uma violação do seu superior interesse, e a consequente implicância a nível psicológico.

Importa aqui frisar os acórdãos do TEDH que protegem as famílias reconstituídas - isto é, famílias caraterizadas por segundas núpcias e filhos de relações anteriores¹⁰⁸ –, pois

¹⁰⁴ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *ibidem*, p. 78.

¹⁰⁵ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “qual é o interesse da criança? Identidade biológica versus relação afetiva” in *Volume comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação "Protecção de Menores - Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho"*, Coimbra Editora, 2008, p. 50.

¹⁰⁶ Como refere JOÃO DUARTE PINHEIRO, *O direito da... cit.*, p. 145, “a força do critério biologista no estabelecimento da filiação funda-se genericamente no direito à identidade pessoal (do filho) e no direito ao desenvolvimento da personalidade (dos pais)” acrescida a crença de que “é de esperar um melhor desempenho das responsabilidades parentais por parte daqueles que são os pais genéticos”, no entanto “não se confirma, nem é muito provável que se venha a confirmar, a expectativa ou a presunção da maior aptidão dos pais biológicos para o exercício do poder paternal”.

¹⁰⁷ A título exemplificativo veja-se o caso *Lebbink v. The Netherlands*, acórdão de 01 de Setembro de 2004; *Boughanemi v. France*, acórdão de 12 de Abril de 1996; *Gorgulu V. Germany*, acórdão de 26 de Maio de 2005; *K. and T. v. Finland*, acórdão de 12 de Julho de 2001 in <http://hudoc.echr.coe.int>.

¹⁰⁸ Como refere ISABEL ESPINAR FELLMANN [et al.], “Famílias reconstituídas: un acercamiento al estudio de las nuevas estructuras familiares” in *Miscelanea Comillas: Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, Vol. 60, n.º116, 2002, p. 186, “Existe um acordo generalizado sobre a definição de famílias reconstituídas: estrutura familiar em que ao menos um dos membros do casal tem algum filho fruto de uma relação anterior, o que converte estes adultos em padrastos/madrastas dos filhos biológicos do companheiro, isto é, os enteados” (tradução nossa).

é aqui que mais se denota a preferência da afetividade à biologia. Em *Söderbäck v. sweden*¹⁰⁹, o tribunal não considerou como violador do art.º 8º da CEDH a co-adoção de uma criança sem o consentimento do outro progenitor biológico. Preponderante nesta decisão foi o facto de o progenitor biológico não ter mantido, desde o nascimento da filha até à decisão de consentimento de adoção, uma relação com a menor, sendo raras as vezes em que se encontrou com ela. A par desta situação, o facto de o padrasto viver com a mãe e a menor já há seis anos, estando presente na vida desta desde os seus 8 meses, faz com que este seja o pai psicológico da menor, vindo a adoção apenas confirmar legalmente esta situação de facto - proteção da relação da pessoa a quem chama pai. Neste seguimento, o tribunal conclui que apesar da adoção implicar a privação de uma vida familiar entre o pai biológico e a menor, esta é uma decisão proporcional tendo em conta o tipo de relação (in)existente entre ambos.

No mesmo sentido, em *Garcia v. Switzerland*¹¹⁰, o tribunal considerou que não violava o art. 8º da CEDH a renúncia do direito de visita ao pai biológico. Esta decisão centrou-se na existência de grande conflito entre o pai biológico e a (família da) mãe biológica que tornou incompatível a atribuição do direito de visita, uma vez que o superior interesse do menor determina que o menor esteja à margem dessa tensão. A par disto, o facto da mãe biológica ter uma situação familiar estável foi essencial - a circunstância do marido da mãe pretender adotar a menor, o que espelha a existência de uma relação afetiva profunda entre estes, e o facto de o casal ter um filho em comum -, pois possibilitar que o menor cresça no seio de uma família intacta é essencial ao seu desenvolvimento. Conclui o tribunal afirmando que, embora admita a angústia do pai biológico em ser-lhe negado o direito de visita ao seu único filho, o que impere acautelar num conflito de interesses é o superior interesse do menor.

Finalmente, em *Nylund v. Finland*¹¹¹ foi negado a um terceiro impugnar a presunção de paternidade relativamente ao marido da mãe - em causa estava o facto desse terceiro, na altura noivo da mãe do menor, estar a viver com esta no momento em que foi confirmada a gravidez, sendo que terminada esta relação pouco tempo depois, a criança viera a nascer estando a mãe casada com outra pessoa -, facto que o TEDH também não considerou que violasse o art 8.º da CEDH. Em primeiro lugar, considerou que a relação (in)existente entre

¹⁰⁹ Acórdão do TEDH de 20 de Outubro de 1998 in <http://hudoc.echr.coe.int>.

¹¹⁰ Decisão da Comissão europeia dos direitos do homem, de 14 de março de 1985, a propósito da queixa nº 10148/82 in <http://hudoc.echr.coe.int>.

¹¹¹ Decisão do TEDH de 29/06/1999 a propósito da admissibilidade da queixa n.º 27110/95 in <http://hudoc.echr.coe.int>.

a criança e o requerente nem sequer se enquadrava no conceito de vida familiar do art.º 8 da CEDH; em segundo, mesmo sendo o requerente o progenitor biológico do menor, isso não acarretava direitos nem obrigações para este, apenas criando instabilidade na vida familiar na menor; por último, o tribunal considerou que o superior interesse do menor e o direito deste à preservação da sua família factual prevalece sobre o interesse do requerente na determinação de um facto biológico – note-se que a legislação finlandesa ainda confere ao menor a faculdade de, perfazendo 15 anos, iniciar um procedimento de averiguação da paternidade.

A jurisprudência do TEDH, como meio auxiliar indispensável à interpretação dos direitos humanos dos ordenamentos jurídicos assinantes da convenção, implica que esses estados apliquem o direito conforme o estatuído pelo duto tribunal. Assim, constituindo o direito à infância consagrado no artigo 69º da CRP um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias (arts. 17º e 18º CRP), temos vindo a assistir em Portugal uma evolução das decisões relativamente à guarda dos menores, sendo estes entregues à guarda de terceiras pessoas ligadas com vínculos afetivos fortes com as crianças. A este propósito veja-se, exemplificativamente os acórdãos do TRL de 20 de Outubro de 2005, TRP de 28 de Outubro de 2008 e TRL de 17 de Novembro de 2009.

No primeiro caso dando-se como provado que “as figuras de referência na afectividade, educação e sustento da menor Isabel, são o irmão e a cunhada, sendo que estes têm assegurado, ao logo dos anos a educação e sustento da menor, cuidando da sua alimentação, vestuário, higiene e saúde” e que “a mãe não tem vindo a exercer as funções inerentes ao poder paternal, pois que a menor, há mais de sete anos, tem estado aos cuidados dos requeridos (irmão e cunhada) e a mesma recusa-se a ir viver com a mãe, pedindo o apoio dos mesmos requeridos”, o superior interesse do menor determinou que a guarda fosse atribuída ao irmão mais velho e à cunhada, mesmo estando a mãe em condições de exercer as responsabilidades parentais.

No segundo caso, a guarda do menor foi entregue à tia-avó “cujo agregado familiar a criança se integra desde o seu nascimento, devido à separação dos progenitores (que nunca foram casados, nem viveram em condições análogas às dos cônjuges) e à falta de condições destes para lhes ser confiado o menor, atento o desinteresse que ambos têm revelado por aquele”, sendo esta quem “lhe proporciona condições de segurança e estabilidade que revelam ser do interesse do menor continuar confiado à guarda daquela”.

Por fim, o último acórdão atribuiu a guarda da menor a um casal (que fora inicialmente família de acolhimento) e o correspondente direito de visita à mãe biológica. O tribunal considerou que desinsserir a menor do seu ambiente familiar iria contra o superior interesse da menor, pesando na decisão o facto da menor estar a residir com o casal há cerca de 9 anos, criando com estes “profundos laços afectivos, tratando-os como pais e deles recebendo o tratamento de filha”, sendo estes quem “velou pela sua segurança e saúde, proveu, pelo menos em parte, ao seu sustento, dirigiu a sua educação, “representando-a” junto da instituição escolar que frequenta”.

Através do exposto podemos verificar uma adoção crescente no direito da família do afeto como aspeto principal a ter em conta para aferir o superior interesse da criança. Assim, havendo conflitos entre o(s) progenitor(es) que não zelam pelas crianças e terceiros com a guarda de facto, temos verificado na jurisprudência uma crescente atribuição da guarda (de direito) das crianças a essas terceiras pessoas. Essa atribuição é feita mesmo que os progenitores biológicos estejam em condições de exercer as responsabilidades parentais, pois “os direitos parentais param onde começam os direitos da criança ao afeto e à estabilidade, aspetos decisivos para o seu desenvolvimento”¹¹².

Não obstante este panorama positivo, não raras vezes os tribunais ainda proferem decisões que dão primazia aos laços biológicos aos laços afetivos, deixando os menores em situações de grande instabilidade – sobretudo psicológica. Nesta senda, para MARIA CLARA SOTTOMAYOR¹¹³, o carácter indeterminado do superior interesse do menor exige que “o legislador, em vez de deixar, aos tribunais, uma tão ampla margem de liberdade da decisão, se compromettesse com uma definição do conceito, vinculando os tribunais ao respeito pela continuidade dos cuidados prestados à criança e da relação de afetividade recíproca”.

¹¹² MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “*qual é o... cit.*, pp. 27.

¹¹³ In *Regulação do Exercício... cit.*, p. 77.

5. O caso especial do exercício das responsabilidades parentais pelo cônjuge ou companheiro do progenitor

5.1. Perspetiva além-fronteiras

Como já sabemos, verifica-se atualmente um aumento generalizado de novas estruturas familiares, nomeadamente das famílias reconstituídas. A particularidade destas famílias está no número de relações familiares que podem implicar: diferentemente do primeiro matrimónio, as segundas núpcias podem envolver três, quatro ou até mais famílias, tornando-se difícil acautelar o bem-estar e as relações afetivas de todos os seus membros.

A par desta dificuldade, as famílias reconstituídas não foram, durante muito tempo, bem vistas pela sociedade. A marginalização destas famílias ficou a dever-se, sobretudo, à existência de estereótipos e mitos, o que provocou o aumento do estigma à sua volta. Efetivamente a isso não ajudou as comparações – tanto da sociedade como das ciências – entre tipos de famílias: “famílias tradicionais vistas como as “saudáveis”, “normais” e “normativas” em detrimento de todas aquelas estruturas familiares que não se ajustem ou se desviem destes padrões”¹¹⁴. Para além disso, os termos relativos ao parentesco destas famílias tem uma conotação negativa, nomeadamente a palavra “madrasta”, que é entendida como *mãe pouco carinhosa* ou algo que *causa dissabores, ingrato e cruel*¹¹⁵.

Apesar destes factos, ao longo dos tempos e um pouco por todo o mundo tem surgido movimentos sociais e debates políticos tendentes ao reconhecimento destas novas formas de vida familiar, verificando-se uma aceitação gradual. Não obstante, é necessário acautelar o funcionamento interno destas estruturas, nomeadamente as relações entre o cônjuge ou companheiro do progenitor e o filho deste - o que está aqui em causa é precaver o interesse do menor em ter uma família reconhecida juridicamente. Como bem refere M.^a TERESA DUPLÁ MARÍN¹¹⁶, “é fundamental encontrar equilíbrio entre as responsabilidades dos pais biológicos e dos padrastos presentes no seio de uma nova família reconstituída, assim como também encontrar a reciprocidade das relações entre pais/filhos e padrastos/enteados”.

¹¹⁴ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *ibidem*, p. 189.

¹¹⁵ *Dicionário da Língua Portuguesa com Acordo Ortográfico*, Porto Editora, 2003-2015, também disponível em <http://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/madrasta>.

¹¹⁶ “La autoridad familiar del padrastro o madrastra en la legislación aragonesa: del Apéndice Foral de 1925 al artículo 72 de la Ley 13/2006 de Derecho de la Persona”, in *Revista crítica de derecho inmobiliario*, N.º 717, 2010, p. 66, também acessível em http://www.unav.edu/matrimonioyfamilia/observatorio/documentacion_imprimir.php?cmd=search4&id=552.

Felizmente, por toda a Europa, temos vindo a verificar uma tendência cada vez mais crescente das legislações que reconhecem responsabilidades parentais aos padrastos/madrastas que quotidianamente contribuem para o são desenvolvimento da criança filha do seu cônjuge ou companheiro. Na opinião de EDUARDO SÁ¹¹⁷, “será razoável que, numa circunstância como esta, em que os novos companheiros dos pais tenham, efetivamente, uma ativa participação em todos os seus gestos educativos, e logo que os pais concordem, possa ponderar-se uma guarda alargada das crianças aos seus novos companheiros”.

Alguns países, não reconhecendo diretamente o estatuto jurídico do cônjuge ou companheiro do progenitor em relação ao menor, circunscrevem a sua presença no ambiente familiar aos aspetos patrimoniais da economia doméstica do matrimónio ou união de facto¹¹⁸. Diferentemente, outros deram um passo de gigante, reconhecendo a relevância, não só patrimonial, mas também pessoal do cônjuge ou companheiro do progenitor na vida do menor. Vejamos de seguida alguns exemplos.

- **Alemanha**

Foi em 2001, com a introdução do § 1687 b BGB, que se veio regular a figura do padrasto/madrasta. Este preceito atribui ao cônjuge do progenitor responsabilidades parentais limitadas, uma vez que, para além de ser necessário o acordo deste com o progenitor, essas decisões circunscrevem-se aos atos da vida corrente do menor. Para tal é necessário que o progenitor exerça exclusivamente as responsabilidades parentais (n.º 1). No entanto, em casos de perigo iminente o cônjuge é também autorizado - aliás, tem o dever de - a praticar os atos necessários para afastar o perigo, tendo de informar prontamente o progenitor (n.º 2). Em todo o caso o tribunal, caso o superior interesse do menor o exija, pode suspender ou limitar esse exercício por parte do padrasto/madrasta (n.º 3).

Este preceito, inicialmente circunscrito às relações matrimoniais heterossexuais, foi posteriormente alargado a todos os casais¹¹⁹, sejam formados por pessoas do mesmo sexo ou

¹¹⁷ “O poder paternal” in *Volume comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação "Protecção de Menores - Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho"*, Coimbra Editora, 2008, p. 78.

¹¹⁸ É o caso de Espanha (artigo 1362º do CC Espanhol), ou, até há muito recentemente de Portugal, que apenas fazia referência aos padrastos/madrastas no artigo 2009 n.º 1 al f).

¹¹⁹ Com a introdução, em 2005, da lei sobre uniões registadas: *Lebenspartnerschaftsgesetz - LPARTG*, § 9.

por casais em uniões formalizadas. Em todo o caso, cessa o exercício conjunto das responsabilidades parentais em questões diárias no caso de divórcio ou separação (n.º 4).

Para finalizar, note-se que o § 1685 BGB atribui ao cônjuge ou companheiro do progenitor que tenham uma relação afetiva próxima com a criança e que com ela tenha vivido durante um tempo considerável, um direito de visita semelhante ao dos avós e irmãos. O fundamento deste preceito reside no facto de, quebrando-se abruptamente o contacto entre a criança e o cônjuge ou companheiro do progenitor com quem tenha uma relação emotiva forte, seja devastador para o seu superior interesse.

- **Holanda**

Também em 2001, o artigo 1:253sa do código civil Holandês veio estabelecer que, caso não haja ligação da criança com o outro progenitor biológico e desde que a criança nasça durante o casamento ou união de facto do progenitor e do seu cônjuge ou companheiro, as responsabilidades parentais sejam automaticamente exercidas em conjunto por estes.

Mas a atribuição de poderes ao padrasto/madrasta não se circunscrevem àqueles casos, sendo que também o art.º 1:253t abre a possibilidade de ser concedido o exercício conjunto das responsabilidades parentais por decisão judicial. Para tal é indispensável que o progenitor tenha o exercício unilateral das responsabilidades parentais, que esse exercício seja requerido em conjunto pelo progenitor e o seu cônjuge ou companheiro e que exista uma relação pessoal estreita entre o cônjuge ou companheiro do progenitor e a criança. Assinalamos ainda a possibilidade de alteração do sobrenome da criança para o do padrasto/madrasta (art.º 1:253t n.º 5). Em todo este processo está presente o superior interesse do menor, sendo rejeitado o pedido se esse interesse ficar negligenciado por conta de um exercício conjunto do progenitor e do seu cônjuge ou companheiro ou de uma alteração do sobrenome.

Diferentemente do direito Alemão - que é omissivo quanto a estas questões -, o direito Holandês prevê que, em caso de divórcio ou separação, o exercício das responsabilidades parentais podem ser atribuídas ao ex-cônjuge ou ex-companheiro do progenitor se o interesse do menor assim o determinar (artigo 1:253v e 1:254n) e que, em caso de falecimento do progenitor que detém as responsabilidades parentais, o seu cônjuge ou companheiro fica automaticamente como tutor da criança (art.º 1253x).

Note-se ainda a faculdade concedida pelo direito holandês, e à semelhança do direito Alemão, de atribuir um direito de visita a todas aquelas pessoas fora do seio familiar que tenham uma relação afetiva e emocional próxima da criança, aqui se incluído os (ex)cônjuges e (ex)companheiros dos progenitores (art.º 1:377a).

- **Inglaterra e País de Gales**

Comparativamente aos ordenamentos jurídicos anteriores, a possibilidade das responsabilidades parentais serem exercidas por outras pessoas que não os progenitores da criança foram historicamente mais antigas, entrando em vigor com o Children Act de 1989. Através de uma ordem judicial de fixação de residência do menor (*residence order*¹²⁰), atribui-se responsabilidades parentais à pessoa titular dessa ordem, que poderia ser o cônjuge ou companheiro do progenitor - independentemente de estar numa relação formalizada ou não. Este mecanismo, para além de não atribuir poder ao cônjuge ou companheiro do progenitor para aceitar ou recusar uma adoção nem apontar um tutor, cessa com a revogação da *residence order* pelo tribunal.

Posteriormente, com o aditamento¹²¹ da secção 4A ao children Act, previu-se expressamente o exercício das responsabilidades parentais pelo padrasto ou madrasta, estejam estes casados ou numa relação formal com o progenitor da criança. A atribuição das responsabilidades a estas pessoas pode ser feitas mediante acordo¹²² (entre o progenitor ou progenitores que tenham o exercício das responsabilidades parentais e o padrasto/madrasta) ou por decisão judicial, a requerimento do padrasto/madrasta. Estas responsabilidades apenas terminam por decisão judicial a requerimento de qualquer pessoa que exerça responsabilidades parentais sobre a criança ou pela própria criança (desde que autorizada previamente pelo tribunal).

¹²⁰ S. 12 n.º 2 e 3, children act 1989.

¹²¹ Em 2002 pelo adoption and children act.

¹²² Para PENELOPE RUSSELL, “Research: an empirical exploration of parental responsibility for stepparents by Penelope Russell”, in *Child And Family Law Quarterly*, Vol. 26, No 3, 2014, p. 304, a possibilidade de se atribuir responsabilidades parentais sem a intervenção de uma autoridade judicial “pode ser interpretada como o reconhecimento da realidade social de que alguns padrastos cumprem funções parentais diariamente na família reconstituída”, acrescentando que a razão da introdução de mecanismos mais facilitadores está relacionado com a “manutenção das ligações de afinidade entre a criança e o progenitor biológico e a sua família, através da atribuição de uma alternativa à adoção”, que exclui o outro progenitor biológico e a sua família da vida do menor.

Para finalizar é importante frisar que, mesmo que o cônjuge ou companheiro do progenitor não seja titular das responsabilidades parentais por qualquer destas formas, estes podem adotar os atos quotidianos necessários para salvaguardar e promover o superior interesse do menor¹²³.

- **Comunidades Espanholas autónomas: Catalunha e Aragão**

Como já referido supra, Espanha é um país com escassa legislação a nível nacional quanto à relação do cônjuge ou companheiro do progenitor com o menor. No entanto, ao nível das comunidades autónomas, a Catalunha e Aragão destacam-se pela sua visão moderna e atualista quanto a esta temática.

Na verdade, no direito aragonês, a figura jurídica dos padrastos/madrastas remonta a 1925, onde se estabelecia no art.º 2º do apêndice foral a obrigação de alimentos do padrasto perante o enteado no caso de falecimento do progenitor. Atualmente o panorama é bem distinto, prevendo o art.º 85º do código de direito foral aragonês uma atribuição automática das responsabilidades parentais ao cônjuge do progenitor. Para tal é necessário que esse progenitor exerça unilateralmente as responsabilidades parentais do menor, que o progenitor esteja casado – excluindo-se as uniões de facto ou a simples coabitação – e que o menor viva com o casal. Estando reunidos estes requisitos o exercício das responsabilidades parentais passa, *ex lege*, a ser exercido conjuntamente pelo progenitor e o seu cônjuge. No caso de falecimento do(s) progenitor(es), e não tendo estes nomeado um tutor, o padrasto/madrasta poderá continuar com o dever de educação e alimentação do menor, assumindo no âmbito pessoal – e nunca no âmbito patrimonial¹²⁴ -, os mesmos direitos e deveres dos progenitores¹²⁵.

No direito catalão, a aquisição de direitos por parte do padrasto/madrasta também se opera automaticamente, no entanto estes direitos limitam-se aos aspetos relacionados com a vida corrente do menor, sendo que, em caso de divergência de opiniões entre o progenitor e seu cônjuge ou companheiro, prevalece a opinião do primeiro. Apesar disso, em caso de

¹²³ Secção 3 (5) children act 1989.

¹²⁴ Para M.ª TERESA DUPLÁ MARÍN, “*La autoridad familiar... cit.*”, p. 84, desta divisão poderá deduzir-se a existência de um desdobramento de funções entre o padrasto/madrasta e o outro progenitor sobrevivente ou, no caso de este também já ter falecido ou estar impedido, optar-se pelo instituto da tutela.

¹²⁵ Para M.ª TERESA DUPLÁ MARÍN, *ibidem*, p. 83, esta preferência do cônjuge do progenitor em detrimento de outros familiares, nomeadamente por avós e irmãos mais velhos, “supõe uma nova manifestação do reconhecimento da sua posição na família”.

perigo iminente, o padrasto/madrasta pode tomar as medidas necessárias a afastar esse perigo, devendo informar prontamente o seu cônjuge ou companheiro e este o outro progenitor. Note-se que, no caso das responsabilidades parentais estejam a ser exercidas conjuntamente por ambos os progenitores, o direito de participação referido é atribuído ao cônjuge ou companheiro do progenitor que naquele momento tem a criança a seu cuidado¹²⁶.

No caso de falecimento do progenitor que exerça exclusivamente as responsabilidades parentais, a regra será a da aquisição dessas responsabilidades pelo outro progenitor. No entanto, caso o cônjuge ou companheiro sobrevivente tenha residido com o menor, este pode requerer ao tribunal que lhe atribua exclusivamente o exercício das responsabilidades parentais. No caso de lhe ser recusado tal pretensão, tendo este vivido com o menor durante um período temporal considerável, o superior interesse do menor pode determinar a atribuição de direito de visita ao padrasto/madrasta¹²⁷.

5.2. O caso Português: a lei n.º 137/2015, de 7 de Setembro

A lei n.º 137/2015, de 7 de Setembro, que veio alargar o exercício das responsabilidades parentais em caso de ausência, incapacidade, impedimento ou morte do progenitor, não teve uma receção calorosa. Pelo contrário, a sua origem foi muito conturbada e criticada por diversas entidades oficiais, como pela própria sociedade Portuguesa que fez escoar o seu pensamento nas mais diversas redes de comunicação.

Na sua origem esteve o projeto de lei n.º 607/XII/3.º que se propunha a “dar expressão legal às situações de facto que garantem ao menor a estabilidade de uma tutela efetiva, que deverá manter-se mesmo nos casos em que falte o segundo progenitor”¹²⁸. O projeto apresentado, que propunha novas redações para os artigos 1903º e 1904º, apesar de partir de uma base sólida – o superior interesse da criança, a ideia de afetividade e a figura de referência – foi alvo das mais variadas críticas nos pareceres elaborados pela Ordem dos Advogados, pelo Conselho Superior da Magistratura e pelo Conselho Superior do Ministério Público¹²⁹.

¹²⁶ Art.º 236-14 do código civil catalão.

¹²⁷ Art.º 236-15 do código civil catalão.

¹²⁸ Pode ler-se na exposição de motivos do referido projeto.

¹²⁹ Pareceres disponíveis em <http://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalleIniciativa.aspx?BID=38487>.

Quanto à proposta do artigo 1903¹³⁰, pretendeu acrescentar-se ao preceito a faculdade de, estando ambos os progenitores impedidos, ser atribuído o exercício das responsabilidades parentais, já não exclusivamente à família de um dos progenitores, mas também ao “cônjuge ou com quem viva em união de facto” do progenitor por último impedido.

Nos pareceres supracitados, ao passo que a OA entendeu não haver preocupações quanto ao novo aditamento¹³¹, já o CSM e o CSMP expressaram mais inquietações. Para o CSMP, o facto de o projeto indicar exclusivamente como titular do exercício das responsabilidades parentais o cônjuge ou unido de facto do progenitor por último impedido é infundado, já que poderá ser com o cônjuge ou companheiro do progenitor primeiramente impedido que o menor tenha uma relação de maior afeto e intimidade, sendo este também um candidato viável ao exercício das responsabilidades parentais. Quanto à necessidade de acordo prévio, defende esta entidade que o acordo deverá ser entre os progenitores e não entre o progenitor por último impedido e o seu cônjuge ou unido de facto, fazendo uma aplicação analógica do art. 1928º. No geral, o CSMP é recetivo a esta nova redação, acrescentando, no entanto, a possibilidade de ser titular do exercício das responsabilidades parentais, em caso de impedimento de ambos os pais, o cônjuge ou companheiro de qualquer um dos progenitores e desde que haja acordo entre os progenitores nesse sentido.

Diferentemente, na ótica do CSM, “este alargamento não parece trazer qualquer vantagem”. Esta entidade afirma que a preferência do cônjuge ou unido de facto de um dos progenitores em detrimento da família do menor não acautelará sempre o superior interesse deste, visto que poderá ser atribuído o exercício das responsabilidades parentais a alguém que “pode nunca ter vivido com o menor”. Quanto ao superior interesse do menor, acrescenta a circunstância de existirem conflitos familiares pelo facto de, estando impedido um dos progenitores, o exercício das responsabilidades parentais serem atribuídas “unicamente” ao outro progenitor, algo que poderia ser melhorado mas que não foi acautelado pelo projeto.

¹³⁰ Que passaria a ter a seguinte redação: “Quando um dos pais não puder exercer as responsabilidades parentais por ausência, incapacidade ou outro impedimento decretado pelo tribunal, caberá esse exercício unicamente ao outro progenitor ou, no impedimento deste, ao seu cônjuge ou com quem viva em união de facto ou alguém da família de qualquer dos pais, desde que haja um acordo prévio e com validação legal.” (sublinhado nosso).

¹³¹ Julgou que o cônjuge do progenitor já se incluía na categoria de família, sendo redundante a sua indicação, e que a inserção do unido de facto apenas vinha reforçar a ideia já corrente de equiparação deste instituto ao do casamento. De todo o modo, conclui que estas situações são suscetíveis de originar uma relação de grande proximidade e afetividade entre os cônjuges ou companheiros do progenitor e o menor, pelo que, se fosse atribuída o exercício das responsabilidades parentais àquela categoria de pessoas, o superior interesse do menor estaria acautelado.

Refere ainda que há uma falta de regulação e pormenorização quanto às expressões “acordo prévio” e “validação legal”, algo que também não foi revisto. Para terminar argumenta que o menor deveria ter direito de audição, tal como projetado para o art.º 1904º n.º 5.

Quanto ao artigo 1904º¹³², pretendeu-se estender ao progenitor sobrevivivo, em caso de morte do outro progenitor, a faculdade de exercer as responsabilidades parentais conjuntamente com o seu cônjuge ou unido de facto. Esta opção conferida ao cônjuge sobrevivivo, para ser atendível, teria de ser requerida por ambos ao tribunal, para que este, por decisão judicial, deliberasse sobre o exercício conjunto das responsabilidades parentais. A nova redação pensada para este artigo veio, porém, acolher ainda mais críticas do que as apontadas ao art.º 1903º.

Quanto a este preceito, preocupação comum foi a omissão quanto ao regime aplicável e a falta de concretização dos seus pressupostos. Vejamos de seguida os argumentos e inquietações de cada entidade.

Para o CSMP, uma alteração ao art.º 1904º tal como prevista no projeto vai contra a noção e natureza tradicional das responsabilidades parentais, aumentando, decerto, as ações em tribunal decorrentes desta temática, provocando, conseqüentemente, uma instabilidade emocional do menor. Para além destas considerações gerais, o CSMP faz notar a falta de regulamentação, tanto nos casos de atribuição conjunta das responsabilidades parentais – por exemplo, *quid iuris* nos casos de “eventual recusa do cônjuge do progenitor sobrevivivo ou da pessoa que com ele viva em união de facto, em manter o exercício conjunto das responsabilidades parentais” -, como nos casos de rutura do relacionamento em que possivelmente os sujeitos refazem as suas relações¹³³. Face ao exposto, conclui o CSMP que uma alteração como a projetada não é compreensível, sobretudo quando existe no nosso ordenamento jurídico regimes que protegem o superior interesse da criança em manter a relação com estes sujeitos, como é o caso do regime da tutela.

¹³² Que passaria a ter a seguinte redação: “1 - Por morte de um dos progenitores, o exercício de responsabilidades parentais pertence ao progenitor sobrevivivo, sem prejuízo do artigo 1908.º; 2 - Por decisão judicial, pode ser atribuído ao cônjuge do progenitor sobrevivivo ou a quem com este viva em união de facto o exercício conjunto das responsabilidades parentais; 3 - A atribuição das responsabilidades parentais, nos termos do número anterior, é requerida pelo progenitor sobrevivivo e, conjuntamente, pelo cônjuge deste ou por quem com aquele viva em união de facto; 4 - O exercício conjunto das responsabilidades parentais inicia-se com a decisão judicial; 5 - O tribunal deve, sempre que possível, ouvir o menor.» (sublinhado nosso)

¹³³ Realidades que “não são necessariamente únicas, podendo repetir-se ao longo do crescimento da criança”, facto que leva esta entidade a ponderar a “sucessão, de diferentes regimes de exercício das responsabilidades parentais entre o progenitor sobrevivivo e pessoas que não assumam essa qualidade”.

Na ótica do CSM, a proposta de alteração vem repleta de incongruências – desde a omissão quanto aos casos de rutura da relação¹³⁴ ou de morte do progenitor¹³⁵, passando pela interrogação da possibilidade do previsto se estender a casais do mesmo sexo¹³⁶ ou a casos de filiação estabelecida apenas quanto a um dos progenitores -, parecendo ser “mais geradoras de dificuldades de aplicação prática do que de soluções respeitadoras dos interesses do menor”, questionando-se, assim, a sua utilidade e conveniência. Não obstante as críticas, é de mencionar a referência positiva que o CSM fez à previsão da audiência dos menores no art. 1904º n.º 5.

Finalmente, e na sequência do que temos vindo a verificar, para a OA o regime é “excessivamente simplista”. Em primeiro lugar, aponta a falta de concretização dos seus pressupostos de aplicação como facto prejudicial ao superior interesse do menor, que ficaria “dependente das vicissitudes do(s) relacionamento(s) amoroso(s)/afetivo(s) do progenitor guardião”. Em segundo lugar, e na senda do que foi também referido nos outros pareceres, expressa a sua preocupação na omissão das consequências de uma rutura no relacionamento conjugal/marital, fazendo a este propósito inúmeras interrogações – nomeadamente, “terá o progenitor sobrevivente e não impedido que persistir na cedência/partilha das responsabilidades parentais”? E se o progenitor refizer a sua relação com outra pessoa, “poderão estes, igualmente, requerer a atribuição conjunta das responsabilidades parentais” ou haverá um limite? Em caso negativo, “quantos pais/mães poderá ter uma criança? Quantos obrigados a prestar alimentos e quantos direitos de visita?”. Questiona-se ainda sobre uma hipotética posição do menor na cadeia sucessória daquele que fora seu responsável parental.

Terminando a sua exposição, e no mesmo sentido do parecer elaborado pela CSMP, a OA é do entendimento que o regime da tutela previsto no código civil é suficiente para acautelar o interesse do menor em continuar a manter uma relação com o cônjuge ou companheiro do progenitor após a morte deste. No entanto, estando ciente das limitações deste instituto, admite a OA a possibilidade de se criar um mecanismo que permitisse, ao progenitor sobrevivente, designar como titular das responsabilidades parentais o seu cônjuge

¹³⁴ “Poderão manter (como se prevê nos arts. 1906º e 1911º do código civil) o exercício das responsabilidades parentais?”, “a guarda do menor poderá ser atribuída ao cônjuge ou companheiro, em vez de ser atribuída ao progenitor natural?”.

¹³⁵ “Quem exercerá as responsabilidades parentais? O cônjuge ou companheiro do progenitor falecido (em vez de, como seria natural, se atribuir a guarda do menor a pessoa da família natural do menor)?”.

¹³⁶ Que “Não podem adotar, mas podem exercer as responsabilidades parentais”.

ou companheiro em toda a sua plenitude, isto é, sem as limitações constantes dos art. 1936º e ss do CC.

Face a este panorama de rejeição e questionamento, surge um novo projeto respeitante ao alargamento das responsabilidades parentais - o projeto de lei n.º 786/XII, que se propôs a alterar os artigos 1602º, 1903º, 1904º e 1908º e aditar um novo artigo 1904º-A. Basta uma leitura superficial para percebermos a importância que os suprarreferidos pareceres tiveram na consciencialização do legislador, tentando este dar resposta às lacunas apontadas ao anterior projeto. Nota deste melhoramento foi o facto de grande parte do texto proposto neste segundo projeto ser incluído no texto de substituição (aos projetos de lei n.º 607/XII/3.º e n.º 786/XII) que viria dar origem à nova lei - apenas a alteração pretendida para o artigo 1908º e a redação dada ao artigo 1904º-A n.º 1 não foram acolhidas.

Quanto à alteração pretendida para o artigo 1908º¹³⁷, pretendeu-se atribuir ao tribunal a faculdade de, estando o superior interesse da criança (leia-se, a sua segurança, saúde, educação e formação moral) em perigo junto do progenitor sobrevivente mas detendo este o exercício das responsabilidades parentais - uma vez que não está inibido de as exercer -, conceder definitivamente a confiança do menor, em primeiro lugar ao cônjuge ou companheiro de qualquer um dos progenitores ou, em segunda via, a qualquer um dos familiares dos progenitores.

Parece-nos que esta proposta veio numa tentativa de dar solução às críticas apontadas pelo CSMP no qual estimava um aumento de conflitos familiares, o que geraria, por consequente, um exponencial das ações em tribunal decorrentes destas questões. Mas interrogamo-nos: como poderia o juiz decidir definitivamente a confiança do menor a uma pessoa - seja a qualquer um dos cônjuges/companheiros do progenitor ou a qualquer um dos familiares -, sem proceder previamente a uma análise detalhada de qual o melhor interesse para o menor? Nesta senda, e do nosso ponto de vista, esta alteração viria dar preferência à celeridade processual em detrimento do superior interesse da criança, razão pela qual concordamos com a sua não modificação.

Quanto ao art. 1602º (impedimentos dirimentes relativos), tal como fora previsto no Projeto de Lei n.º 786/XII, foi introduzida uma nova alínea b), onde passou a constar que a

¹³⁷ Previa-se que “1. Quando se verifique alguma das circunstâncias previstas no artigo 1918º, e em caso de falecimento do progenitor a quem o menor for entregue, pode o tribunal deferir logo a confiança definitiva do mesmo pela ordem prevista no artigo 1903º; 2. Caso não seja possível a confiança definitiva do menor, o tribunal designa a pessoa a quem o menor é provisoriamente confiado” (sublinhado nosso).

relação anterior de responsabilidades parentais obsta ao casamento. Este novo impedimento, tendo origem em razões de ordem moral e social¹³⁸, atribui “à relação de responsabilidade parental um estatuto próprio, equivalente em alguns aspectos ao das relações de parentesco ou afinidade”¹³⁹.

Relativamente ao artigo 1903^{o140}, acolheu a opinião dada pelo CSMP¹⁴¹ e, no caso de impedimento de ambos os progenitores, alargou a possibilidade do exercício das responsabilidades parentais ser atribuído, a par da família, ao cônjuge ou companheiro de qualquer um dos progenitores, uma vez que pode ter sido com uma destas pessoas “que a criança conviveu com maior regularidade e proximidade nos últimos anos e, portanto, com quem construiu laços de maior afectividade”¹⁴². Assim, a titularidade do exercício das responsabilidades parentais nestes casos nunca será atribuída a alguém que “pode nunca ter vivido com o menor”¹⁴³, mas pelo contrário a alguém que já tenha uma relação sedimentada, forte e duradoura com a criança, tal como exige o conceito de superior interesse do menor. Note-se que a escolha do responsável será agora alcançada por decisão judicial¹⁴⁴ sendo que, sempre que possível, o menor deverá ser ouvido. Desta forma estará acautelado o interesse do menor em manter uma relação com o seu terceiro de referência – seja o cônjuge ou companheiro do progenitor primeiramente impedido, o cônjuge ou companheiro do progenitor por último impedido ou um familiar de qualquer um dos progenitores.

No entanto o legislador não se limitou a apontar os possíveis titulares das responsabilidades parentais em caso de impedimento de ambos os progenitores, fixando uma ordem de preferência para essa titularidade, constando em primeiro lugar o cônjuge ou companheiro de facto de qualquer dos progenitores, e em segundo lugar os familiares.

¹³⁸ Como refere JOÃO QUEIROGA CHAVES, *Casamento, divórcio e união de facto : estudo do direito da família : (de acordo com as Leis n.º 29-2009, 103-2009, 9-2010 e 44-2010 e Decreto-Lei n.º 121-1010)*, 2ª edição, Lisboa: Quid Juris, 2010, p. 126, – a propósito da relação de afinidade, mas que se aplica também a estes casos - “Repugna à sensibilidade das pessoas que aqueles que tiveram uma relação familiar tão próxima possam unir-se pelo casamento”.

¹³⁹ Pode ler-se na exposição de motivos do Projeto de lei n.º 786/XII.

¹⁴⁰ Onde agora se prevê no n.º 1 que “Quando um dos pais não puder exercer as responsabilidades parentais por ausência, incapacidade ou outro impedimento decretado pelo tribunal, caberá esse exercício ao outro progenitor ou, no impedimento deste, por decisão judicial, à seguinte ordem preferencial de pessoas: a) Ao cônjuge ou unido de facto de qualquer dos pais; b) A alguém da família de qualquer dos pais” (sublinhado nosso).

¹⁴¹ A propósito do projeto de lei n.º 607 já exposto supra.

¹⁴² Pode ler-se na exposição de motivos do Projeto de Lei n.º 786/XII.

¹⁴³ Hipótese apontada pelo CSM no seu parecer a propósito do Projeto de Lei n.º 607 já referido supra.

¹⁴⁴ E já não por “acordo prévio e com validação legal” como constava da antiga redação do preceito e do projeto de lei n.º 607/XII.

Para finalizar, note-se que, com o aditamento do n.º 2 do art. 1903¹⁴⁵ e do n.º 2 do art. 1904¹⁴⁶, este preceito, para além de ser aplicado aos casos de ausência, incapacidade ou outro impedimento decretado pelo tribunal, será também aplicado aos casos em que a filiação se encontre estabelecida apenas quanto a um dos pais¹⁴⁷ e em caso de morte de um dos progenitores. No entanto, neste último caso (morte de um dos progenitores), a decisão não se irá realizar tendo em conta apenas as pessoas referidas nas al a) e b) do n.º 1 do art. 1903º, mas também, porventura, à pessoa que o progenitor falecido tenha designado como tutor no seu testamento.

A verdadeira inovação no ordenamento jurídico Português foi o aditamento no novo artigo 1904º-A¹⁴⁸, passando este a prever que o exercício das responsabilidades parentais possam ser partilhadas conjuntamente entre o único progenitor do menor e o seu conjuge ou unido de facto. Esta opção, que para ser atendível tem de ser iniciada a pedido do único progenitor e do seu cônjuge ou unido de facto, é proferida, depois de ouvido o menor, por decisão judicial.

Quanto à regulamentação deste novo instituto, está patente o esforço do legislador em colmatar as críticas apontadas a propósito do projeto de lei n.º 607. Passou então a prever-se no n.º 5 que “Em caso de divórcio, separação de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento, separação de facto ou cessação da coabitação entre os corresponsáveis parentais, aplica-se o disposto nos artigos 1905.º e 1906.º, com as devidas adaptações”¹⁴⁹, sendo que a sua extinção ocorrerá apenas por decisão judicial nos casos em que o superior interesse do menor o justifique¹⁵⁰. Fica assim garantido que “a assunção dessas responsabilidades não deve ser encarada como uma extensão ou prolongamento da

¹⁴⁵ Onde se prevê que “O disposto no número anterior é igualmente aplicável, com as necessárias adaptações, no caso de a filiação se encontrar estabelecida apenas quanto a um dos pais”.

¹⁴⁶ Onde se prevê que “É aplicável, em caso de morte de um dos progenitores, o disposto no n.º 1 do artigo anterior, sem prejuízo de o tribunal dever ter em conta disposição testamentária do progenitor falecido, caso exista, que designe tutor para a criança”.

¹⁴⁷ Nota-se aqui o esforço do legislador para colmatar as lacunas apontadas ao primeiro projeto de lei quanto a esta temática algo que, a nosso ver, foi até levado ao extremo com a possibilidade do exercício conjunto ser restrito a estes casos.

¹⁴⁸ Dispõe o preceito que “1. Quando a filiação se encontre estabelecida apenas quanto a um dos pais, as responsabilidades parentais podem ser também atribuídas, por decisão judicial, ao cônjuge ou unido de facto deste, exercendo-as, neste caso, em conjunto com o progenitor. 2. O exercício conjunto das responsabilidades parentais, nos termos do número anterior, depende de pedido do progenitor e do seu cônjuge ou unido de facto. 3. O tribunal deve, sempre que possível, ouvir o menor”.

¹⁴⁹ Os art. 1905.º e 1906º foram já alvo de tratamento supra no ponto 3.1.1.

¹⁵⁰ Art.º 1904º-A n.º 4 “O exercício das responsabilidades parentais, nos termos do presente artigo, inicia-se e extingue-se antes da maioridade ou emancipação apenas por decisão judicial, com fundamento nos artigos 1913.º a 1920.º-A”.

relação do casal mas antes como um acto autónomo e independente dela”¹⁵¹, obrigando os requerentes a considerar devidamente a sua decisão.

¹⁵¹ Pode ler-se na exposição de motivos do projeto de lei n.º 786/XII.

Conclusão

Chegados a este ponto, e após percorrer um longo caminho, compreende-se que o direito da família é uma área do direito muito suscetível à mudança, que tenta acompanhar a transformação da sociedade ao longo dos tempos.

O ponto fulcral do nosso trabalho foi problematizar a realidade das crianças que partilham a sua vida com terceiros numa relação de afeto muito vincada, em especial a relação entre menores e o(s) cônjuge(s) ou companheiro(s) do(s) seu(s) progenitor(es). Como bem refere GUILHERME DE OLIVEIRA¹⁵², nota-se “uma ansiedade no sentido de se reconhecer a importância da relação afetiva entre o filho e o parceiro da mãe ou do pai e de se procurar traduzir essa importância num verdadeiro estatuto jurídico dos padrastos e madrastas”, no entanto a temática não se afigura de fácil resolução.

Ao descrever as legislações de vários ordenamentos jurídicos que já contemplam o exercício partilhado das responsabilidades parentais entre o progenitor e o seu cônjuge ou companheiro verificamos que a complexidade destas relações familiares deixa a descoberto questões comuns - quais os requisitos para os padrastos/madrastas adquirirem um estatuto jurídico? É necessário delimitar o tempo de convívio com o menor ou um nível de relação afetiva para conferir ao padrasto/madrasta direitos e deveres sobre o menor? Será aceitável um estatuto que opere automaticamente? E se estas pessoas não quiserem adquirir qualquer responsabilidade sobre o menor? Será admissível que a atribuição das responsabilidades parentais ao padrasto/madrasta exclua o outro progenitor e a sua família da vida do menor? Afinal qual será o papel que este desempenhará? E no caso de rutura da relação a quem ficará atribuído as responsabilidades parentais do menor? Se atribuído ao padrasto, qual o papel a desempenhar pelo(s) progenitor(es)? E em caso de morte do progenitor que exerce as responsabilidades parentais, a quem caberá o exercício das responsabilidades parentais? Estas e outras questões deverão implicar necessariamente uma outra: qual é, em cada caso, o superior interesse do menor?

Nesta senda, apesar da lei n.º 137/2015 de 7 de Setembro merecer aplausos, está patente que não há um consenso generalizado quanto a esta temática, sendo reflexo disso mesmo o percurso turbulento que esta lei experienciou.

¹⁵² “O sangue, os afetos e a imitação da natureza” in *lex familiae*, ano 5, n.º 10, 2008, p. 12

Veja-se que, enquanto o n.º 2 do art.º 1904º do projeto de lei nº 607/XXI/3º, sobre a epígrafe “morte de um dos progenitores”, atribuía a faculdade ao progenitor sobrevivente de exercer conjuntamente o exercício das responsabilidades parentais com o seu cônjuge ou companheiro, o artigo 1904º-A n.º 1 do projeto de lei nº 786/XII, sobre a epígrafe “atribuição das responsabilidades parentais”, permitiria que esse exercício conjunto fosse realizado, não apenas nos casos de morte do outro progenitor, mas em todos os casos em que um progenitor detivesse o exercício exclusivo das responsabilidades parentais. Nestes casos, o cônjuge/companheiro poderia decidir conjuntamente com o progenitor acerca dos atos da vida corrente do menor, das questões de particular importância ou sobre ambos os aspetos. No entanto, a falta de regulamentação e concretização dos seus pressupostos levou o legislador português a optar por uma disposição restritiva, passando a nova lei a prever que o exercício conjunto apenas possa ser atribuído nos casos em que o menor tenha apenas um progenitor registado, excluindo-se, assim, os casos de exercício unilateral das responsabilidades parentais e até os casos de morte de um dos progenitores.

Apesar de termos presente que a razão desta opção legislativa prende-se com a tutela da família do outro progenitor, máxime da relação do menor com os avós, o certo é que aquelas relações estão tuteladas pelo direito de visita - tanto do outro progenitor, como dos avós ou, como vimos, de todos os terceiros que tenham com o menor uma relação afetiva profunda. Assim, e apesar de termos consciência da complexidade da questão, julgamos que num futuro próximo será possível ponderar um alargamento das hipóteses em que o exercício das responsabilidades parentais é partilhado com o cônjuge ou companheiro de um dos progenitores tal como projetado noutros ordenamentos jurídicos europeus.

Bibliografia

- ANA SOFIA GOMES, *Responsabilidades parentais: (de acordo com as Leis n.ºs 61/2008, 103/2009 e o Decreto-Lei n.º 212/2010)*, 3ª edição, Quid Juris? 2012
- EDUARDO DOS SANTOS, *Direito da Família*, 2ª edição, Coimbra: Almedina, 1999
- ELIANA GERSÃO, *A criança, a família e o Direito: De onde viemos: Onde estamos: Para onde vamos?*, 1ª edição, Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2014
- ESPINAR FELLMANN [et al.], “Familias reconstituidas: un acercamiento al estudio de las nuevas estructuras familiares” in *Miscelanea Comillas: Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, Vol. 60, n.º116, 2002
- *Estudos em homenagem a Rui Epifânio*, Coimbra: Almedina, 2010
- FILIPA DANIELA RAMOS DE CARVALHO, *A (síndrome de) alienação parental e o exercício das responsabilidades parentais: algumas considerações*, 1ª edição, Coimbra editora, 2011.
- FRANCISCO PEREIRA COELHO, *Curso de direito da família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra editora, 2006
- FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, “Las relaciones personales entre abuelos y nietos en las familias reconstituidas” in *Lex Familiae*, ano 3, n.º 6, 2006
- FRANCISCO RIVERO, “De la relación fáctica a la categoría jurídica: La figura del padrastro y madrastra” in *Revista Del Magíster y Doctorado en Derecho*, n.º4, 2011, também acessível em <http://www.rmdd.uchile.cl/index.php/RMDD/article/viewFile/18716/28612>
- GUILHERME DE OLIVEIRA, “A nova lei do divórcio” in *Lex Familiae*, ano 7, n.º 13, 2010
- GUILHERME DE OLIVEIRA, “Ascensão e queda da doutrina do cuidador principal” in *Lex Familiae*, ano 8, n.º 16, 2011
- GUILHERME DE OLIVEIRA, “O sangue, os afetos e a imitação da natureza” in *Lex Familiae*, ano 5, n.º 10, 2008
- HELENA BOLIEIRO, *A criança e a família: uma questão de direito(s)*, 2ª edição, Coimbra editora, 2014
- HUGO MANUEL LEITE RODRIGUES, *Questões de particular importância no exercício das responsabilidades parentais*, 1ª edição, Coimbra Editora, 2011

- JOÃO QUEIROGA CHAVES, *Casamento, divórcio e união de facto : estudo do direito da família : (de acordo com as Leis n.º 29-2009, 103-2009, 9-2010 e 44-2010 e Decreto-Lei n.º 121-1010)*, 2ª edição, Lisboa: Quid Juris, 2010
- JORGE DUARTE PINHEIRO, *O direito da família contemporâneo: lições*, 3ª edição, Associação Académica da Faculdade de Direito, Lisboa, 2012
- KATHARINA BOELE-WOELKI... [et al.], *Principles of European family law regarding parental responsibilities*, Oxford: Intersentia, 2007
- M.ª TERESA DUPLÁ MARÍN, “La autoridad familiar del padrastro o madrastra en la legislación aragonesa: del apéndice foral de 1925 al artículo 72 de la Ley 13/2006 de Derecho de la Persona”, in *Revista critica de derecho inmobiliario*, N.º 717, 2010, também disponível em http://www.unav.edu/matrimonioyfamilia/observatorio/documentacion_imprimir.php?cmd=search4&id=552.
- MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “quem são os “verdadeiros” pais?” in *Direito e justiça*, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, Faculdade de Direito, Tomo 1, Vol. 16, 2002
- MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de divórcio*, 5ª edição, Almedina, 2011
- MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Temas de direito das crianças*, Coimbra: Almedina, 2014
- ORDEM DOS ADVOGADOS, *Exercício das responsabilidades parentais: o direito ao afeto*, Lisboa: Comissão dos direitos humanos da Ordem dos Advogados, 2010
- PAULO CORREIA [et al.], *Volume comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação "Protecção de Menores - Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho"*, Coimbra Editora, 2008
- PAULO GUERRA, “os novos rumos do direito da família, das crianças e dos jovens” in *Julgar*, número especial, 2009
- PENELOPE RUSSELL, “Research: an empirical exploration of parental responsibility for stepparents by Penelope Russell”, in *Child And Family Law Quarterly*, Vol. 26, No 3, 2014
- RITA LOBO XAVIER, “Responsabilidades Parentais no séc. XXI” in *Lex Familiae*, ano 5, n.º 10, 2008

- ROSA MARTINS, “O direito dos avós às relações pessoais com os netos na jurisprudência recente” in *Julgar*, n.º 10, 2010
- SANDRA PASSINHAS, “O apadrinhamento civil – uma nova figura jurídica do Direito Português” in *Revista Fórum de Direito Civil*. Belo Horizonte, ano 1, n.º 1 (2012)

Jurisprudência

- Ac. do STJ de 3 de Março de 1998, in www.dgsi.pt
- Ac. do STJ de 5 de Abril de 2006, in www.dgsi.pt
- Ac. do TRC de 20 de Junho de 2012, in www.dgsi.pt
- Ac. do TRC de 26 de Fevereiro de 2006, in www.dgsi.pt
- Ac. do TRL de 1 de Junho de 2010, in www.dgsi.pt
- Ac. do TRL de 11 de Novembro de 1990, in www.dgsi.pt
- Ac. do TRL de 12 de Junho de 2003, in www.dgsi.pt
- Ac. do TRL de 17 de Fevereiro de 2004, in www.dgsi.pt
- Ac. do TRL de 17 de Novembro de 2009, in www.dgsi.pt
- Ac. do TRL de 20 de Outubro de 2005, in www.dgsi.pt
- Ac. do TRL de 3 de Fevereiro de 2015, in www.dgsi.pt
- Ac. do TRL de 8 de Julho de 2004, in www.dgsi.pt
- Ac. do TRP de 28 de Outubro de 2008, in www.dgsi.pt
- Ac. do TRP de 6 de Maio de 2007, in www.dgsi.pt
- Ac. do TRP de 7 de Janeiro de 2013, in www.dgsi.pt
- Ac. do TRP de 9 de Março de 1993, in www.dgsi.pt
- Caso *Boughanemi v. France*, acórdão do TEDH de 12 de Abril de 1996, in <http://hudoc.echr.coe.int>
- Caso *Garcia v. Switzerland*, Decisão da Comissão europeia dos direitos do homem, de 14 de março de 1985, a propósito da queixa n.º 10148/82, in <http://hudoc.echr.coe.int>
- Caso *Gorgulu V. Germany*, acórdão do TEDH de 26 de Maio de 2005, in <http://hudoc.echr.coe.int>
- Caso *K. and T. v. Finland*, acórdão do TEDH de 12 de Julho de 2001, in <http://hudoc.echr.coe.int>
- Caso *Lebbink v. The Netherlands*, acórdão do TEDH de 01 de Setembro de 2004, in <http://hudoc.echr.coe.int>
- Caso *Nylund v. Finland*, Decisão do TEDH de 29/06/1999 a propósito da admissibilidade da queixa n.º 27110/95, in <http://hudoc.echr.coe.int>
- Caso *Reigado Ramos c. Portugal*, acórdão do TEDH de 22 de Novembro de 2005, in <http://hudoc.echr.coe.int>

- Caso *Söderbäck v. sweden*, acórdão 20 do TEDH de Outubro de 1998, in <http://hudoc.echr.coe.int>