Bárbara Filipa Baptista Gonçalves

# O Exercício das Responsabilidades Parentais

# The Exercise of Parental Responsibilities

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre) na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Civilísticas, Menção em Direito Civil.

Orientadora: Prof.ª Doutora Sandra Passinhas

Coimbra, julho de 2016

**Resumo**

A presente investigação visa, se lograda, evidenciar algumas vicissitudes no exercício das responsabilidades parentais, designadamente, em caso de desagregação da família. É nosso intento destacar o crescente reconhecimento da criança como sujeito de direitos, com uma intervenção cada vez mais ativa nos assuntos que lhe digam respeito e, veicular a ideia de que o seu superior interesse é o parâmetro de decisão relativamente ao exercício das responsabilidades parentais.

No âmbito da presente dissertação, propomo-nos a analisar o incumprimento das funções parentais e, a consequente atribuição do seu exercício a terceiros.

Ademais, outro desígnio é comprovar a correlação existente entre a falta de idoneidade no exercício das responsabilidades parentais e o crescente reconhecimento normativo que é feito aos afetos, tido como fator de atribuição do exercício das responsabilidades parentais a terceiros.

**Palavras-chave:** Afetividade, menor, responsabilidades parentais.

**Abstract**

The present research, if successful, aims to pinpoint some vicissitudes in the exercise of parental responsibilities, namely in case of family dissociation.

Our intent is to highlight the growing recognition of the child as a subject of rights, with an increasingly active intervention in matters that concern the child and convey the idea that the child's best interest is the decision parameter regarding the exercise of parental responsibilities.

In the scope of this dissertation, we propose to analyse the failure in parental function and the subsequent assignment of its exercise to a third party.

In addition, another purpose is to prove the correlation between impropriety in the exercise of parental responsibilities and the growing legal recognition given to the affection, which is considered a factor when allocating the exercise of parental responsibilities to third parties.

**Keywords:** affection, minor, parental responsibilities.

**Siglas e Abreviaturas**

AAFDL - Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa

Al. - Alínea

Art. - Artigo

Arts. - Artigos

BGB - Bügerliches Gesetzbuch

CCiv - Código Civil

CDC - Convenção sobre os Direitos da Criança

CEJ - Centro de Estudos Judiciários

CP - Código Penal

CPC - Código de Processo Civil

CPCJ- Comissão de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

CRP - Constituição da República Portuguesa

DL- Decreto-Lei

Ed. - Edição

FamLQ - Family Law Quarterly

LPCJP - Lei de Proteção de Crianças e Jovens em perigo

Ob. Cit., - Obra citada

OTM - Organização Tutelar de Menores

RGPTC - Regime Geral do Processo Tutelar Cível

RJPA - Regime Jurídico do Processo de Adoção

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

## Índice

Resumo ..... 1

Abstract ..... 1

Siglas e Abreviaturas ..... 2

1. Introdução ..... 5

2. Breve resenha das alterações das relações familiares ..... 7

2.1. Alterações introduzidas pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro ..... 8

3. Conteúdo das Responsabilidades Parentais ..... 13

4. Natureza jurídica das Responsabilidades Parentais ..... 23

5. O interesse do menor como critério de decisão ..... 26

5.1. Critérios legais ..... 29

5.2. Critérios doutrinais e jurisprudenciais ..... 30

5.2.1. Preferência da figura materna ..... 30

5.2.2. A vontade do menor ..... 31

5.2.3. A regra da não separação de irmãos ..... 33

5.2.4. O interesse do menor na manutenção de uma relação de proximidade com o progenitor não residente e a disponibilidade manifestada para a continuidade da relação da criança com o outro progenitor ..... 34

6. Processo de regulação das Responsabilidades Parentais ..... 35

6.1. Incumprimento da regulação das responsabilidades parentais ..... 43

7. Exercício das responsabilidades parentais na constância do matrimónio e nos casos de filiação fixada quanto a ambos os progenitores que vivam em condições análogas às dos cônjuges ..... 48

7.1. Exercício das responsabilidades parentais em caso de filiação estabelecida relativamente a apenas um dos progenitores ..... 50

7.1.1. A caminho do reconhecimento da parentalidade socioafetiva? ..... 56

7.2. Exercício das responsabilidades parentais nos casos de filiação estabelecida relativamente a ambos os progenitores que não vivam em condições análogas às dos cônjuges ..... 62

7.3. Exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento, separação de facto ou rutura da união de facto ..... 63

8. Formas de exercício conjunto ..... 70

8.1. O direito de visita e os alimentos ..... 72

8.2. O dever de prestar alimentos pelo progenitor não residente ao filho alimentando ..... 76

9. O direito da criança ao relacionamento com os ascendentes e com os irmãos ..... 81

10. O apadrinhamento civil: uma nova relação baseada nos afetos? ..... 85

10.1. Capacidade ativa para apadrinhar ..... 90

10.2. Quem pode ser apadrinhado ..... 91

10.3. Exercício das responsabilidades parentais pelos padrinhos ..... 92

10.4. Relação entre padrinhos e pais ..... 93

10.5. Relação entre o apadrinhado e seus pais ..... 94

11. Crianças e jovens em perigo – Que proteção? ..... 94

11.1. Princípios norteadores da Intervenção para a promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem em perigo ..... 96

11.2. Contributo do Ministério Público para a promoção e proteção dos direitos das crianças e jovens em perigo ..... 102

11.3. As medidas de promoção e proteção e inerentes limitações do exercício das responsabilidades parentais ..... 107

12. O rapto parental internacional do menor: A Convenção de Haia sobre os Aspetos Civis do Rapto Internacional de Crianças ..... 117

13. Conclusão ..... 123

14. Bibliografia ..... 126

15. Jurisprudência ..... 140

## 1. Introdução

A família, enquanto realidade social, está sujeita a constantes mutações, sendo hoje consabido que o Direito se depara com novas estruturas familiares, emergentes da democratização da vida familiar, da preterição do casamento como acordo perpétuo, e da consequente maior flexibilidade de ser decretado o divórcio e de se constituir novas relações familiares. Evidenciando o relevo da família, afirma Capelo de Sousa que ela "é uma sociedade natural porque inerente à natureza humana e meio de complemento do homem e da mulher.[1]"

A célula familiar pode ser perspetivada como a instituição mais adequada para contribuir para o desenvolvimento salutar da criança, prestando um contributo de forma positiva para o seu crescimento. Porém, há casos em que isso não acontece, não cumprindo os progenitores de forma idónea as suas funções parentais. É precisamente nesses casos que o Direito, visando lograr o superior interesse da criança, concede a terceiros o exercício das responsabilidades parentais.

Hodiernamente, falar de crianças significa que ela seja perspetivada como titular de direitos fundamentais e que se lhes reconheça o estatuto de pessoa. É hoje mais notório o reconhecimento da criança como sujeito de direitos, dotada de autonomia e com capacidade de se autodeterminar em função da sua maturidade e discernimento.

A presente dissertação visa, se lograda, evidenciar a correlação existente entre o incumprimento das responsabilidades parentais e a atribuição do seu exercício a terceiros, enquanto pessoas de referência, capazes de propiciar à criança o afeto necessário ao seu crescimento. Nesta linha de pensamento, abordaremos o instituto do apadrinhamento civil, enquanto forma alternativa à institucionalização, que tem como axioma essencial uma vertente afetiva, e analisaremos o regime jurídico da LPCJP, cujas medidas implicam a inibição ou a limitação do exercício das responsabilidades parentais.

[1] RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Direito da Família e das Sucessões - relatório sobre o programa, o conteúdo e os métodos de ensino de tal disciplina*, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, página 9.

É também nosso intento evidenciar o reconhecimento normativo cada vez mais notório no nosso ordenamento jurídico que é dado aos afetos para justificar a existência de uma relação jurídica. Destarte, pretendemos desvelar o (ainda tímido) reconhecimento jurídico que é dado às madrastas e aos padrastos, procurando evidenciar que o contacto físico que pode existir entre eles e o filho do seu cônjuge ou companheiro, é passível de contribuir positivamente para o seu crescimento salutar, pelo que pretendemos veicular a ideia de que não basta tutelar as relações biológicas, pois devem proteger-se também as relações psicológicas profundas que a criança desenvolva com terceiros que sejam capazes de lhe dar a necessária afeição. Note-se que, de acordo com o entendimento por nós sufragado, a norma do art. 1906.º, n.º 4 do CCiv tem inerente a possibilidade do exercício das responsabilidades parentais pelas referidas figuras jurídicas quanto aos atos da vida corrente, o que denota um reconhecimento (ainda que tímido) da valorização dos padrastos/madrastas na vida do menor.

## 2. Breve resenha das alterações das relações familiares

É hoje consabido que as relações familiares estão sujeitas a constantes mutações sociais, políticas e económicas, sendo pacífico que as realidades familiares atuais são muito distintas das que existiam em anos transatos.

O século XIX ficou marcado, por toda a Europa, pelo paradigma da "família nuclear", assente na tríade pai, mãe e filhos, baseada numa nova estrutura de família e do casamento. Durante este período existia uma grande disparidade no estatuto do homem e da mulher, sendo permitido ao homem a realização do seu percurso pessoal fora de casa, enquanto que à mulher era confiado um papel de doméstica, a quem também competia dar-lhe o afeto que carecia. Guilherme De Oliveira afirma que "(…) a família nuclear era uma instituição organizada segundo códigos sociais pormenorizados, que comportava o desenvolvimento de um só projecto de individualização – uma biografia do marido."[2]

Esta conceção de família sofreu mutações nas décadas de 70 e 80 do século XX, em que, por força dos ideários de democratização da família, a mulher passou a desempenhar outro papel, detentora de uma posição de igualdade jurídica, já não submetida ao cânone da desigualdade de estatuto do modelo precedente.

Em Portugal, o CCiv de 1966, manteve uma conceção familiar desigualitária e autoritária. Entre nós, podemos afirmar que foi precipuamente com o 25 de abril de 1974 que as mulheres reivindicaram a igualdade de género. Com o estabelecimento de um modelo democrático passou a existir um Direito mais aberto, tendo sido consagrados novos princípios em matéria de Direito da Família por força da aprovação da CRP de 1976, nomeadamente, o princípio da igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges prescrito no art. 36.º, n.º 3, e o princípio da não discriminação dos filhos nascidos fora do casamento previsto no seu n.º4. A igualdade jurídica entre os cônjuges, nas palavras de Jorge Miranda e Rui Medeiros, "(…) não se esgota apenas no momento da constituição da relação

[2] GUILHERME DE OLIVEIRA, *Transformações do Direito da Família*, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, página 763.

familiar. Estando em causa uma reafirmação do princípio fundamental da igualdade que exprime a preocupação constitucional em romper com o regime não igualitário até então vigente, a exigência de igualdade não vale apenas, no que se refere às relações conjugais já constituídas, em matéria de capacidade civil e política ou no domínio da manutenção e educação dos filhos. No fundo, ao reafirmar e ao concretizar no âmbito do casamento e da filiação o princípio constitucional da igualdade, o legislador constitucional põe em destaque a ruptura com o entendimento que vigorou até então em matéria de relações entre os cônjuges, tendo ferido de inconstitucionalidade e exigido uma modificação legislativa de inúmeras soluções legais vigentes durante o Estado Novo."[3]

No sistema patriarcal a criança era tida como um mero objeto de posse do *pater familias*, sendo as relações entre progenitores e filhos encaradas na perspetiva dos progenitores, e não na perspetiva do superior interesse da criança. A estrutura familiar assentava no *pater familias* que exercia a *patria potestas* sobre todos os membros da estrutura familiar.

Hodiernamente, podemos falar numa parificação jurídica do estatuto do homem e mulher, sendo hoje unânime que o modelo tradicional de divisão de tarefas entre eles tem desvanecido.

### 2.1. Alterações introduzidas pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro

Os processos de regulação das responsabilidades parentais subsumem-se nos processos de jurisdição voluntária, pelo que importa fazer uma análise, ainda que perfuntória, das características destes. Rosa Martins reconhece "como principal característica da jurisdição voluntária, a existência de um único interesse fundamental protegido pelo direito substantivo que ao juiz cumpre realizar de acordo com a equidade, adoptando para o caso concreto aquela solução que lhe parecer mais conveniente e

[3] JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª Ed., revista, actualizada e ampliada, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, página 825.

oportuna em face do específico interesse em causa."[4] Com efeito, uma das notas distintivas dos processos de jurisdição voluntária relativamente aos processos de jurisdição contenciosa tem que ver com a inexistência, na maioria das vezes, de um conflito entre os intervenientes na ação.

Uma das características da jurisdição voluntária encontra-se prevista na norma do art. 986.º, n.º 2 do CPC, que configura uma concretização do princípio do inquisitório e que significa que o tribunal não está adstrito aos factos que sejam carreados ao processo pelas partes, tendo o julgador uma grande iniciativa probatória e só admitindo as provas que reputar necessárias.

Outra nota que lhe é inerente está plasmada na norma do art. 987.º do CPC que prevê que o tribunal tem a faculdade de decidir segundo critérios de conveniência e oportunidade, e não de equidade ou legalidade estrita. A *ratio* da norma é a de que o tribunal opte pela solução que melhor se harmonize com o interesse em questão podendo, nessa medida, preterir a legalidade estrita. Tal não quer dizer que o julgador tenha a faculdade de decidir de forma arbitrária e de acordo com a sua experiência pessoal, pois terá sempre como postulado o sistema jurídico. Pedindo de empréstimo as palavras de Abílio Neto diremos que "a expressão «em cada caso» foi inserta intencionalmente para significar que, em vez de se orientar por qualquer conceito abstracto de legalidade ou de justiça pura, o julgador deve olhar para o caso concreto e procurar descobrir a solução que melhor serve os interesses em causa, que dá a esses interesses a solução mais conveniente e oportuna."[5]

Outra nota ínsita à jurisdição voluntária prende-se com a livre modificabilidade das decisões em virtude da alteração da situação de facto ou, conforme preceitua a norma do art. 988.º, n.º 1 do CPC, por não terem sido invocados factos por ignorância ou outro motivo ponderoso. As decisões são proferidas rebus sic standibus, o que significa que serão válidas enquanto persistirem as circunstâncias. A este propósito refere Maria dos

[4] ROSA MARTINS, *Processos de Jurisdição Voluntária. Acções de regulação do poder paternal. Audição do menor*, in Separata do Boletim da Faculdade de Direito, Vol. 77, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, páginas 723 e 724.
[5] ABÍLIO NETO, *Novo Código de Processo Civil Anotado*, 3.ª Edição Revista e Ampliada, Ediforum, Edições Jurídicas, Lda., Lisboa, 2015, página 1105.

Prazeres Beleza que "[t]rata-se, como se sabe, de uma regra que permite a adequação das medidas determinadas à situação verificada em cada momento e que é uma das vias de execução do princípio da actualidade nos processos tutelares cíveis (…)"[6].

A última característica encontra-se prevista no art. 988.º, n.º 2 do CPC que dispõe que não são passíveis de recurso para o STJ as resoluções proferidas segundo critérios de conveniência ou oportunidade.

Na sequência do Projeto de Lei n.º 509/X foi aprovada a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro que prescreveu alterações nos processos de divórcio e de separação de pessoas e bens e nas consequências dos mesmos. Uma das alterações visadas teve que ver com a substituição do divórcio litigioso, assente na violação culposa dos deveres conjugais, pelo divórcio sem consentimento de um dos cônjuges. De igual forma, no concernente às relações entre os progenitores e os menores, procedeu à alteração do termo "poder paternal" por "responsabilidades parentais" e à tipificação do inadimplemento das responsabilidades parentais. A palavra "poder" tinha subjacente uma ideia de posse e hierarquia[7] que se não coaduna com a ideia de igualdade entre os membros da família e os respetivos deveres mútuos de colaboração e com a consagração da ideia cada vez mais acentuada da criança como sujeito de direitos, que assume uma progressiva autonomia no exercício dos seus direitos de acordo com a sua maturidade e idade.

Maria Clara Sottomayor elucida que "[n]a relação com os pais, a criança deixa de estar sujeita ao poder paternal, como um conjunto de direitos-deveres, em que a componente dos direitos era acentuada, para ser uma pessoa numa posição de igual dignidade à dos pais, pela qual estes assumem responsabilidade e deveres de cuidado e de educação, respeitando as suas aptidões físicas e intelectuais, assim como os seus afetos"[8]. É líquido que atualmente a criança é tida pelo ordenamento jurídico como titular de

---

[6] MARIA DOS PRAZERES BELEZA, *Jurisprudência sobre rapto internacional de crianças*, in Revista Julgar, N.º 24, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, página 76.

[7] MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, 6.ª Ed., revista, aumentada e atualizada, Almedina, Coimbra, 2014, página 22, TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, *O divórcio e questões conexas - regime jurídico atual*, 3.ª Ed., Quid Juris, Lisboa, 2011, página 142.

[8] MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Temas de Direito das Crianças*, Edições Almedina, S.A, Coimbra, 2014, páginas 49 e 50.

direitos fundamentais, deixando de ser perspetivada meramente como objeto de proteção e como sujeito passivo a quem não é concedida qualquer margem para influir a sua vida.

Por seu turno, a palavra "paternal" tinha ínsita a primazia da figura paterna, característica da família patriarcal onde o pai tinha uma posição hierárquica superior em relação à mulher e aos filhos. A este propósito Guilherme De Oliveira refere que "o adjectivo «paternal» colocava a mãe em plano secundário" e que "o substantivo «poder» exprimia uma relação demasiado hierárquica para o tipo de comportamentos que se esperam dos intervenientes (…)"[9].

As responsabilidades parentais têm como antecedente a *patria potestas* dos romanos, em que aquela era um direito absoluto e perpétuo do pai sobre os filhos e sobre a mulher e em que o pater familias detinha inúmeras prerrogativas, nomeadamente, podia vendê-los ou cedê-los livremente.

A nova terminologia tem implícita uma ideia de igualdade entre os progenitores que implica a co-envolvência e a corresponsabilização de ambos na vida do filho, não obstante as implicações da rutura conjugal na vida do menor. No mesmo sentido se pronunciam Helena Bolieiro e Paulo Guerra que consideram que a expressão atualmente plasmada na Lei é a que melhor reflete a posição igualitária entre os progenitores, veiculando a ideia de que estão ambos obrigados à prossecução dos interesses da criança e a contribuir para o desenvolvimento integral e harmonioso daquela[10].

Na ótica de Tomé D'Almeida Ramião o intento legislativo com a mudança de expressão foi responsabilizar os dois progenitores pela prestação de cuidados e pela educação da criança, tendo sido feito somente uma alteração a nível formal, uma vez que a mudança não afetou o conteúdo das responsabilidades parentais[11].

---

[9] GUILHERME DE OLIVEIRA, *Queremos amar-nos…mas não sabemos como*, in Revista de Legislação e Jurisprudência, Ano 133, n.º 3911 e 3912, 2000, página 45.
[10] HELENA BOLIEIRO/PAULO GUERRA, *A criança e a Família - Uma questão de Direito (s): visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens*, 2.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2014, páginas 176 e 177.
[11] TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, *O divórcio…*, ob.cit., página 140.

No entendimento de Guilherme De Oliveira, a referida nomenclatura tem inerente "o reconhecimento explícito da maturidade dos jovens e de um grau de autonomia para a organização da sua própria vida."[12]

Na conceção de Rita Lobo Xavier a mudança de terminologia evidencia a conceção do menor como um sujeito de direitos e a preterição da função de representação das responsabilidades parentais enquanto meio de suprir a incapacidade de exercício dos menores de 18 anos não emancipados[13]. Este entendimento está em consonância com a tese de Maria Clara Sottomayor que aduz que uma teoria que cinja as responsabilidades parentais à função de representação consubstancia uma visão muito rígida, sendo antes de perfilhar uma tese personalista das responsabilidades parentais em que o menor é visto como um indivíduo composto de necessidades e sentimentos e não somente um sujeito de direito passível de ser titular de relações jurídicas[14].

Aprioristicamente, já nos motivos do projeto de Lei n.º 509/X se prescrevia que na *ratio* da alteração está "obviamente implícita uma mudança concetual que se considera relevante. Ao substituir uma designação por outra muda-se o centro da atenção: ele passa a estar não naquele que detém o "poder"- o adulto, neste caso, mas naqueles cujos direitos se querem salvaguardar, ou seja, as crianças".

Neste âmbito importa referir que autores como Rosa Martins, Maria Clara Sottomayor e M. C. Taborda Simões, Rosa Martins e M. D. Formosinho defendem que a expressão mais consentânea é a de "cuidado parental" por ser a terminologia mais consonante ao respeito mútuo e concomitantemente à necessidade de autonomia inerente à criança enquanto ser em desenvolvimento[15]. Por seu turno, Diogo Leite de Campos

---

[12] GUILHERME DE OLIVEIRA, *Transformações do Direito…,* ob.cit., página 777.

[13] RITA LOBO XAVIER, *Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais: Lei nº 61/2008, de 31 de Outubro*, (reimpressão da Edição de Abril/2009), Almedina, Coimbra, 2010, página 63. No mesmo sentido *vide* EDUARDO SÁ, *O poder paternal*, in Volume Comemorativo dos 10 anos do Curso de Pós-Graduação "Protecção de Menores - Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho", Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, página 68.

[14] MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício…*, ob.cit., página 19.

[15] Neste sentido, ROSA MARTINS, *Menoridade, (in) capacidade e Cuidado Parental*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, página 227, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício…*, ob.cit., página 22, M. C. TABORDA SIMÕES, ROSA MARTINS e M. D. FORMOSINHO, *Regulação do exercício do poder paternal: aspectos jurídicos e avaliação psicológica*, in A. CASTRO FONSECA, MÁRIO R. SIMÕES, M. C. TABORDA SIMÕES, MARIA SALOMÉ PINHO (Coord), Psicologia Forense, Almedina, Coimbra, 2006, páginas 499 e 500.

considera que a nomenclatura mais adequada é a de poder "parental" por ser aquela que evidencia o seu exercício pelo pai e pela mãe[16]. Com o devido respeito, consideramos que esta nomenclatura é de preterir uma vez que a palavra "poder" continua a transmitir a ideia de posse.

O conceito de "responsabilidades parentais" foi perfilhado pelo Conselho da Europa, em 1984, na Recomendação do Comité de Ministros do Conselho da Europa de 28 de fevereiro (Resolução 4 de 1984) e, em 2007, pelos *Principles of European Family Law Regarding Parental Responsibilities* da Comissão de Direito da Família Europeu que prevê que elas configuram um conjunto de poderes-deveres que têm como escopo garantir o bem-estar moral e material da criança, nomeadamente, assegurando o seu sustento, a sua educação, a sua representação legal e a administração dos seus bens. De igual forma a expressão "responsabilidades parentais" consta dos artigos 18.º e 27.º, n.º 2 da CDC e da Convenção Europeia sobre o exercício dos Direitos da Criança de 1996, respetivamente.

Em face do exposto, consideramos que o *nomen iuris* mais adequado é o de "responsabilidades parentais" por ser esta a expressão internacionalmente perfilhada e por estar em conformidade com a maioria das legislações europeias que já há muito tempo a adotaram.

## 3. Conteúdo das Responsabilidades Parentais

Dispõe o art. 1878.º, n.º 1 do CCiv que "[c]ompete 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". Os filhos estão sujeitos às responsabilidades parentais até à maioridade, que se atinge aos 18 anos, ou até à emancipação, que se alcança pelo casamento aos 16 anos. Da leitura da norma conclui-se que os referidos poderes-deveres surgem no momento da conceção e não somente no momento do nascimento. Atendendo à redação da norma podemos afirmar que as responsabilidades parentais são compostas por um conjunto de poderes - deveres, a saber:

[16] DIOGO LEITE DE CAMPOS, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.ª Ed., Revista e Actualizada, (3.ª reimpressão da edição de 1997), Almedina, Coimbra, 2005, página 370.

o poder-dever de guarda dos filhos, o poder-dever de proteger a sua saúde, o poder-dever de prover ao seu sustento, o poder-dever de dirigir a sua educação, o poder-dever de os representar e o poder-dever de administrar os seus bens.

A *supra* referida norma corresponde, no essencial, ao Princípio 1 anexo à Recomendação n.º R (84) 4, que dispõe que "[r]esponsabilidades parentais são o conjunto de poderes e deveres destinados a assegurar o bem-estar moral e material do filho, designadamente tomando conta da pessoa do filho, mantendo relações pessoais com ele, assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e a administração dos seus bens".

As responsabilidades parentais têm como notas características a indisponibilidade, não podendo os progenitores dispor delas, e a irrenunciabilidade em virtude do seu caráter *intuitu personae*.

Seguimos de perto a opinião de Rosa Martins e Lobato Guimarães que defendem que o art. 1878.º, n.º 1 do CCiv não deve ser tido como uma lista taxativa dos poderes-deveres que integram as responsabilidades parentais[17]. Com efeito, se se tratasse de um elenco taxativo as hipóteses não previstas na norma não se integrariam nas responsabilidades parentais, o que seria passível de pôr em xeque o interesse do menor.

No entendimento de Rosa Martins só se pode considerar que a solução plasmada na lei é satisfatória se não se considerar que a norma citada configura uma definição cabal e acabada do conteúdo d[as responsabilidades parentais][18]. Concordamos com a divisão proposta pela autora, segundo o qual as responsabilidades parentais, no concernente ao seu conteúdo se podem divisar em dois planos: um plano atinente à pessoa do filho e um plano relativo aos seus bens[19]. Todavia, importa ter presente que a destrinça entre estes dois planos não é acolhida por toda a doutrina. Efetivamente, Jorge Miranda preconiza que não é sempre fácil a cisão entre atos de índole pessoal e atos de índole patrimonial. Ademais, o

[17] ROSA MARTINS, *Menoridade*…, ob.cit., página 193, MARIA DE NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, *Ainda sobre os menores e consultas de planeamento familiar*, in Revista do Ministério Público, Ano 3, Vol. 10, 1982, página 196.
[18] ROSA MARTINS, *Menoridade…*, ob.cit., página 193, nota 433.
[19] ROSA MARTINS, *Menoridade*…, ob.cit., página 194.

autor refere que o poder-dever de representação legal do menor abrange o exercício de todos os direitos e o cumprimento de todos os deveres a que o filho está adstrito, não distinguindo representação de interesses pessoais e representação de interesses patrimoniais, o que implica que a distinção entre esfera pessoal e esfera patrimonial das responsabilidades parentais seja enviesada[20].

No concernente à vertente pessoal, nela subsume-se o poder-dever de residência, tendo a doutrina concedido a este poder um sentido amplo e um sentido específico[21]. No que tange ao conceito de residência em sentido amplo, dir-se-á que ele abrange os poderes-deveres que integram o conceito de responsabilidades parentais. Por seu turno, a residência em sentido restrito abarca o direito que os pais têm de manter os filhos consigo ou no local que indicarem, exigindo que aí permaneça, ou de fixar o lugar da sua residência.

A doutrina perfilhou o conceito de residência em sentido restrito, enquanto poder-dever que compõe o plano pessoal das responsabilidades parentais[22]. Uma vez que o conceito de residência tem subjacente uma partilha de afetos, inerente ao convívio debaixo do mesmo teto entre progenitores e filhos, aquela é tida como condição imprescindível ao normal funcionamento das responsabilidades parentais, sobretudo, no âmbito das relações pessoais entre pais e filhos.

Dentro deste poder-dever subsumem-se os cuidados de saúde que os progenitores devem ter com o menor, a eles cabendo autorizar intervenções ou tratamentos médicos referentes à criança, havendo, porém, casos em que excecionalmente se prescinde da anuência dos progenitores para o ato médico. Sobre esta temática, Geraldo Ribeiro refere, designadamente, as hipóteses em que a menor de 16 anos, tendo capacidade de discernimento, pode recusar a interrupção voluntária da gravidez. De igual forma, considera que se prescinde do consentimento daqueles quando estejam em causa tratamentos/intervenções que não sejam passíveis de acarretar danos gravosos e constantes

[20] JORGE MIRANDA, *Sobre o poder paternal*, in Revista de Direito e de Estudos Sociais, Janeiro-Dezembro, Ano XXXII, n.os 1-2-3- 4, 1990, páginas 30 e 31.
[21] ROSA MARTINS, *Menoridade*…, ob.cit., página 198.
[22] Neste sentido vide, entre outros, ROSA MARTINS, *Menoridade*…, ob.cit., página 358, MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O poder paternal. Contributo para o Estudo do seu Actual regime*, 1ª reimpressão, AAFDL, Lisboa, 1994, página 64.

para o menor e cujo protelamento não seja exequível, nomeadamente, nas hipóteses em que a vacinação é obrigatória[23]. A este poder-dever está intimamente ligado o poder-dever de vigilância, que se traduz na faculdade de supervisionar o filho, na tutela da sua integridade física e moral, nomeadamente, através do controlo das entradas e saídas da residência da família, da fiscalização das suas comunicações postais, eletrónicas e telefónicas[24]. A este propósito Jorge Duarte Pinheiro invoca que a lei fundamental no art. 26.º, n.º 1 preceitua que a todos são reconhecidos direitos ao desenvolvimento da personalidade e à reserva da intimidade da vida privada, prescrevendo o art. 34.º, n.º 1 a inviolabilidade do "sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada". No entendimento do mencionado autor não é razoável a intromissão dos progenitores de forma arbitrária na intimidade da vida do filho, designadamente, fiscalizando as comunicações telefónicas ou procedendo a revistas ao menor ou ao seu quarto, sustentando que para que a intromissão dos pais possa ser considerada lícita tem de se verificar uma suspeita fundamentada de que há um comportamento inidóneo do menor. No que tange às companhias, aduz o autor que é válida a proibição do menor de se relacionar com certas pessoas, desde que exista fundamento para considerar o relacionamento pernicioso[25].

Outro poder-dever que impende sobre os progenitores é o de sustento dos filhos que se resume à obrigação de alimentos daqueles sobre estes. Sem embargo desta obrigação se subsumir no conjunto de poderes-deveres que integram as responsabilidades parentais, o art. 1917.º do CCiv prevê que ela persiste nos casos em que seja decretada a inibição do exercício das responsabilidades parentais. Nessas situações os pais, não obstante não estarem no pleno exercício das responsabilidades parentais, continuam adstritos à referida obrigação. A obrigação de alimentos implica que eles tenham de prover às necessidades referentes à alimentação, saúde, segurança e educação da criança de forma a garantir que as necessidades relacionadas com o seu crescimento físico, intelectual e emocional são satisfeitas, pelo que o conteúdo da obrigação de alimentos emergente das responsabilidades parentais é mais lato do que a obrigação de alimentos prescrita no art. 2003.º, n.º 1 do

[23] GERALDO ROCHA RIBEIRO, *Quem decide pelos menores? (Algumas notas sobre o regime jurídico do consentimento informado para actos médicos)*, in Lex Medicinae, Revista Portuguesa de Direito da Saúde, Ano 7, N.º 14, 2010, páginas 132-135.
[24] ROSA MARTINS, *Menoridade*…, ob.cit., página 201.
[25] JORGE DUARTE PINHEIRO, *A tutela da personalidade da criança na relação com os pais*, in Scientia Iuridica, Revista de Direito comparado português e brasileiro, Tomo LXIV, N.º 338, 2015, páginas 260- 262.

CCiv. Gomes Canotilho e Vital Moreira afirmam que este poder-dever "envolve especialmente o dever de prover ao sustento dos filhos, dentro das capacidades económicas dos pais, até que eles estejam em condições (ou tenham obrigação) de o fazer. Daí o fundamento da obrigação de alimentos por parte do progenitor que não viva com os filhos."[26]

Segundo Rosa Martins a referida obrigação implica o cumprimento de certas prestações de facto infungíveis de índole não patrimonial que se traduzem nos cuidados diários a ter com o menor para lhe conceder um desenvolvimento harmonioso, extinguindo-se tal poder-dever com a maioridade, a emancipação ou nos termos do disposto no art. 1879.º do CCiv. É atendendo a esta linha de pensamento que concordamos com a qualificação da referida obrigação como poder-dever de manutenção[27].

Na vertente pessoal inclui-se também o poder-dever de zelo pela saúde do menor que implica, desde logo, que se incutam cuidados diários com a alimentação e higiene, garantindo que lhe sejam assegurados cuidados médicos fundamentais. Num segundo plano, o referido poder-dever traduz-se nas decisões atinentes a certos tratamentos ou cirurgias, uma vez que a fragilidade do menor e a sua inerente falta de aptidão para aferir de *per si* os seus interesses, implica que se conceda a outrem, in casu, aos progenitores, a faculdade de decidir que metodologia seguir para se tutelar esses interesses[28].

No concernente ao poder-dever de educação, Rosa Martins e Nazareth Lobato referem que ele é tido como principal linha de força das responsabilidades parentais, em relação ao qual os demais poderes que as integram surgem como instrumentais[29]. A educação do menor é para os progenitores concomitantemente um dever e um direito, conforme se infere do art. 36.º, n.º 5 da CRP e, de forma implícita, do art. 1878.º, n.º 1 do CCiv. Segundo Rosa Martins, em sentido lato, o referido poder-dever traduz-se no incremento das faculdades físicas e cognitivas do menor, no desenvolvimento das suas

[26] J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4.ª Ed., revista, Coimbra Editora, Coimbra, 2014, página 565.
[27] Neste sentido, ROSA MARTINS, *Menoridade*…, ob.cit., páginas 203 e 204.
[28] ROSA MARTINS, *Menoridade*…, ob.cit., página 208.
[29] ROSA MARTINS, *Menoridade*…, ob.cit., página 209, MARIA DE NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, *Ainda sobre os menores…*, ob.cit., página 196.

capacidades técnicas e na sua "formação moral, religiosa, cívica e política", podendo tal poder-dever manifestar-se em três vertentes, a saber: a educação *stricto sensu*, a instrução escolar e a formação técnica e profissional[30].

Neste âmbito releva mencionar que, de acordo com o disposto no art. 1885.º, n.º 1 do CCiv, o grau de educação a que os progenitores estão adstritos a proporcionar aos filhos depende das suas possibilidades económicas, devendo ser facultada uma instrução idónea na hipótese de o menor ser diminuído física ou mentalmente (art. 1885.º, n.º 2 do CCiv). O grau de educação a ser prestado ao menor deve ter como critério a sua personalidade e idade, os seus gostos e as suas capacidades intelectuais.

Não obstante estes critérios, há casos em que as orientações pedagógicas dos pais não são apreendidas, sendo que nessas situações se preconiza o exercício do poder de correção, que se integrará no poder-dever de educar na medida em que a obediência forçada seja exercida no interesse do menor[31]. Até à Reforma de 1977, o CCiv previa no art. 1884.º o poder de correção dos pais, permitindo-lhes aplicar de forma moderada castigos corporais como meio de corrigir maus comportamentos ou que fossem tidos como desobedientes ou indisciplinados. Com a Reforma, esse poder conferido aos progenitores foi proscrito, pelo que a sua admissibilidade passou a ser questionada.

Na conceção de Armando Leandro, o poder de correção é "um poder de segundo grau que deve encarar-se sem carácter punitivo, dentro dos limites da autoridade amiga e responsável que a lei atribui aos pais e que, por isso, só pode ser exercido sem abusos, no interesse dos filhos e com respeito pela sua saúde, segurança, formação moral, grau de maturidade e de autonomia"[32]. A ideia subjacente a este entendimento é a de que o poder de correção se traduz no poder-dever de os progenitores educarem o menor com a estrita obediência à sua, conquanto limitada, autodeterminação.

---

[30] ROSA MARTINS, *Menoridade…*, ob.cit., páginas 209 e 210.
[31] ABRANTES DUARTE, *O poder paternal…*, ob.cit., páginas 71 e 72.
[32] ARMANDO LEANDRO, *Poder paternal: natureza, conteúdo, exercício e limitações. Algumas reflexões de prática judiciária*, in Temas de Direito da Família, Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, Almedina, Coimbra, 1986, páginas 126 e 127.

Não obstante a lei não consagrar expressamente tal poder, concordamos com a maioria da doutrina[33] que aduz a possibilidade do seu exercício, contanto que assuma uma função educativa e seja aplicado de forma proporcional. Em termos jurisprudenciais insere-se nesta linha de pensamento o acórdão do STJ, que proferiu que "[c]omo disposto nos arts.os 122.º, 123.º, 1878.º, n.º 1 e 1885.º, n.º 1, do CC, enquanto dure a menoridade compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança, educação (física, intelectual e moral – que abrange o poder de correcção) e saúde destes, e representá-los."[34]

Seguimos de perto o entendimento de Cristina Dias que considera que "[o] poder de correcção deixa de ser o poder dos pais castigarem e baterem nos filhos para passar a ser o poder-dever dos pais de educar e proteger a criança, de respeitar a sua autonomia e a sua diferença em relação aos pais. O dever de educação dos pais deve substituir a correcção com carácter punitivo. O que não nos parece que afaste a correcção com carácter educativo e é esta que deve admitir-se."[35]. Com efeito, o que se deve permitir é a existência de um poder de correção que (ainda) seja passível de se subsumir no poder-dever de educar. Nesta linha de pensamento se insere Capelo de Sousa ao afirmar que "(…) parece resultar ainda do poder-dever de educação dos filhos pelos pais (arts. 1878.º, n.º 1 do Código Civil e 36.º, n.º 5, da Constituição) e do dever de obediência dos filhos aos pais (art. 1878.º, n.º 2, do Código Civil) um poder-dever de correcção dos pais em relação aos seus filhos, de carácter predominantemente espiritual, voluntarístico e pedagógico e que não envolva castigos corporais".[36]

Maria Clara Sottomayor rejeita liminarmente esta faculdade afirmando que "a lei deve contribuir para uma cultura de afecto e de respeito interpessoal, nas relações familiares, e não perpetuar a ideia de que os pais têm poder sobre os filhos. A manutenção de um poder de correcção dos pais nunca pode ser o caminho de uma sociedade mais

[33] Neste sentido, ROSA MARTINS, *Menoridade*…, ob.cit., páginas 212 e 213, ABRANTES DUARTE, *O poder paternal…*, ob.cit., página 71, ARMANDO LEANDRO, *Poder paternal…*, ob.cit., página 126, JEAN CARBONNIER, *Droit Civil, La famille, l´enfant, le couple*, 20.ª Ed., PUF, Paris, 1999, página 107, JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, 4.ª Ed., Quid Juris, AAFDL, Lisboa, página 294, SÓNIA MOREIRA, *A autonomia do menor no exercício dos seus direitos*, in Separata da Scientia Iuridica, N.º 291, 2001, página 169.

[34] Acórdão do STJ de 23-01-2007, processo n.º 05A3741, relator: Afonso Correia.

[35] CRISTINA DIAS, *A criança como sujeito de direitos e o poder de correção*, in Revista Julgar, N.º 4, 2008, página 96.

[36] RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, (reimpressão), Coimbra Editora, Coimbra, 2011, página 579, nota 168.

humana"[37]. Salvo o devido respeito, consideramos que a faculdade deste poder-dever ser concedido aos progenitores não deve ser perspetivado como um poder destes sobre os menores, devendo antes ser encarado como um expediente que visa compelir de forma salutar o cumprimento das diretivas por si emanadas.

No que concerne à vertente patrimonial das responsabilidades parentais, cumpre mencionar que a integram o poder-dever de representação e o poder-dever de administração dos bens do filho. A representação do filho consubstancia um mecanismo para suprir a incapacidade de agir do menor no âmbito negocial, sendo tal poder-dever distinto, nomeadamente, dos casos em que os pais inscrevem os filhos na escola ou consentem uma determinada intervenção médica, pois nestes casos os progenitores não se sub-rogam ao menor, uma vez que estão a exercer os seus poderes-deveres enquanto titulares das responsabilidades parentais[38]. Como bem observa Guilherme De Oliveira a *ratio* da referida incapacidade "está na necessidade de defender os menores contra as suas próprias fraquezas. Assim, esta diminuição jurídica que as leis impõem aos menores não é um castigo - é antes uma protecção. Pensa-se que os pais saberão e quererão agir em nome dos menores e no seu melhor interesse."[39]

Consideramos que existe uma íntima conexão entre a progressiva autonomia da criança e a função de proteção a que os progenitores estão vinculados, o que levou a doutrina a afirmar que as responsabilidades parentais constituem uma "missão evolutiva"[40]. Na verdade, à medida que os filhos vão sedimentando as suas faculdades físicas, cognitivas, morais e sociais, a referida função de proteção vai-se desvanecendo, uma vez que aqueles passam progressivamente a ter capacidade para ser decisores da sua vida[41]. A propósito desta temática a doutrina tem-se pronunciado no sentido de que a Lei reconhece aos menores plena capacidade de decisão em alguns casos, apelidando-os de

---

[37] MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Existe um poder de correcção dos pais?,* in Lex Família - Revista portuguesa de Direito da família, Centro de Direito da Família, Ano 4, N.º 7, 2007, página 128.
[38] ROSA MARTINS, *Menoridade…,* ob.cit., páginas 214 e 215.
[39] GUILHERME DE OLIVEIRA, *Protecção de menores/protecção familiar*, in Temas de Direito da Família, Coimbra Editora, Coimbra, 2001, páginas 296 e 297.
[40] ROSA MARTINS, *Menoridade*…, ob.cit., página 180, PHILIPPE MALAURIE/HUGUES FULCHIRON, *Droit Civil, La famille*, 3.ª Ed., Éditions Lextenso, Paris, 2009, página 611.
[41] ROSA MARTINS, *Poder Paternal vs Autonomia da Criança e do adolescente?*, in Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família, Ano 1, N.º 1, 2004, página 70, GUILHERME DE OLIVEIRA, *O acesso dos menores aos cuidados de saúde*, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 132.º, n.º 3898, 1999, página 16.

"maioridades especiais", "pré-maioridades" ou "maioridades antecipadas", na qual se incluem, designadamente, a liberdade religiosa prevista no art. 1886.º, e a audição do menor prevista no art. 1901.º, n.º 2 do CCiv[42], que nas palavras de Guilherme De Oliveira consistem na "idade a partir da qual os menores escapam à necessidade e à intervenção protectora do poder paternal."[43]

A autonomia da criança tem subjacente um limite ao exercício das responsabilidades parentais que se prende com o respeito pelo seu desenvolvimento. Sobre o referido limite Rosa Martins afirma que "[o]s pais, ao exercerem os concretos poderes-deveres que lhes competem, ao tomarem decisões relativamente à pessoa do filho, estão vinculados não só ao respeito pela personalidade deste, naquele momento, mas também ao próprio evoluir da personalidade do filho, deixando-lhe , na medida do possível, a liberdade para a sua autoconstrução"[44].

Todavia, não podemos deixar de salientar que a autonomia do menor não pode ser perspetivada de uma forma absoluta, uma vez que ele está obrigado a respeitar a autoridade parental, sendo por vezes difícil harmonizar a autoridade dos progenitores e a autodeterminação da criança. Sobre esta questão esclarece Maria Clara Sottomayor que "a criança tem o direito ser ela própria, o direito à diferença contra a homogeneização de modelos a que, por vezes, tendem as famílias em relação às crianças, que vêem assim bloqueado, através de uma educação para a sujeição ao poder, o desenvolvimento do seu espírito crítico e do pensamento problematizante. Todavia, a autonomia do menor não pode conduzir a um individualismo extremo, pois os filhos são membros de uma família em estreita conexão com os pais e essa ligação, sobretudo, a vertente afectiva, faz com que os pais sejam aqueles que, em princípio, estão em melhor posição para orientar e educar a criança, durante a sua menoridade. Esta, pela sua fragilidade, carece de uma protecção

[42] GUILHERME DE OLIVEIRA, *O acesso dos menores…*, ob.cit., páginas 16 e 17, ROSA MARTINS, *A criança, o adolescente e o acto médico*, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, páginas 819 e 820.
[43] GUILHERME DE OLIVEIRA, *O acesso dos menores…*, ob.cit., página 17.
[44] ROSA MARTINS, *Menoridade…*, ob.cit., página 235.

jurídica especial, sendo aconselhável que pais e filhos não sejam colocados em posições antagónicas mas numa relação de compreensão recíproca e de interdependência."[45]

Neste âmbito, importa mencionar que existem limites prescritos pela Lei civil ao poder-dever supra referido. Com efeito, o art. 1888.º do CCiv dispõe que não se inserem no poder-dever de representação os atos atinentes aos bens de que os progenitores não possuam a administração. Por seu turno, os arts. 1889.º e 1892.º do CCiv dispõem que para serem praticados certos atos os pais carecem da anuência do poder judicial, e o art. 1881.º, n.º 2 preceitua que, havendo conflito de interesses nos intervenientes em questão, é permitida a nomeação pelo tribunal de um curador especial.

No que diz respeito ao poder-dever de administração prescreve o art. 1897.º do CCiv que os progenitores devem administrar os bens dos filhos com a mesma diligência com que administram os seus, prevendo o art. 1888.º [CCiv] os bens que estão preteridos da administração dos pais. Segundo Fátima Abrantes Duarte e Rosa Martins estes dispõem de poderes de administração ordinária e de poderes de administração extraordinária[46].

Em jeito de conclusão importa referir que no conteúdo das responsabilidades parentais tem de estar implícita a dimensão afetiva, tida como núcleo duro da relação entre pais e filhos, passível de contribuir para o desenvolvimento harmónico do filho. A propósito da relevância do afeto, a doutrina tem afirmado que "(…) a omissão do afecto devido, não só é uma violação das responsabilidades parentais, que tem necessariamente uma componente imaterial, mas também poderá constituir a violação de direitos de personalidade dos filhos, tais como integridade moral, bom-nome e reputação e outros direitos constitucionais, como seja a dignidade da pessoa humana, qualidade de vida, protecção da família e da criança contra qualquer forma de abandono. A capacidade de dar afecto é um dever dos pais e um importante factor a ponderar na atribuição da guarda"[47].

---

[45] MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A situação das mulheres e das crianças 25 anos após a Reforma de 1977*, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, página 137.

[46] Neste sentido, ABRANTES DUARTE, *O poder paternal…*, ob.cit., página 119 e ss, ROSA MARTINS, *Menoridade…,* ob.cit., página 218.

[47] TIAGO CAIADO MILHEIRO, *Obrigação de indemnização pela falta de afecto*, in Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família, Ano 10, N.º 20, 2013, página 120.

## 4. Natureza jurídica das Responsabilidades Parentais

As responsabilidades parentais consubstanciam um feixe de poderes irrenunciáveis, inalienáveis e originários concedidos pelo ordenamento jurídico aos pais para que eles cuidem dos filhos, nomeadamente, que promovam o seu desenvolvimento harmónico e integral e que tutelem os filhos menores não emancipados. A natureza jurídica das responsabilidades parentais está intimamente conexionada com o seu fundamento. Com efeito, seguimos de perto o ensinamento de Rosa Martins que considera que o fundamento das responsabilidades parentais está no estado de "dependência existencial" das crianças nos primeiros tempos de vida que a impede de prover de *per si* à satisfação das suas necessidades essenciais e na "vocação natural dos seus progenitores para acompanharem da melhor forma o crescimento do filho durante essa mesma fase."[48]

As responsabilidades parentais traduzem-se num conjunto de faculdades de índole altruísta que têm de ser exercidas em função do desenvolvimento integral do menor não podendo, por isso, ficar na livre disponibilidade dos seus titulares. Com bem afirma Cristina Dias "a auto-realização dos pais pelo cuidado parental não assume um carácter autoritário e individualista, como nas concepções tradicionais de poder paternal, mas um cariz altruístico, concretizado na relação e na comunicação com o filho, no respeito pela sua personalidade."[49]

A propósito da funcionalização das responsabilidades parentais afirmou-se no Parecer n.º 8/91, de 16 de janeiro de 1992 da Procuradoria-Geral da República que "a funcionalização do poder paternal permite compreender que o seu exercício seja controlado e defendido contra os próprios progenitores, através da possibilidade de inibição do poder paternal ou, não sendo caso disso, de providências limitativas"[50].

---

[48] ROSA MARTINS, *Responsabilidades parentais no século XXI: A tensão entre o direito de participação da criança e a função educativa dos pais*, in Lex Familiae - revista portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família, Ano 5, N.º 10, 2008, páginas 36 e 37.
[49] CRISTINA DIAS, *A criança como sujeito de direitos...*, ob.cit., página 89.
[50] Parecer da Procuradoria - Geral da República n.º 8/91, de 16 de janeiro de 1992, in Boletim do Ministério da Justiça, N.º 418, Julho-1992, página 285.

Jorge Miranda, perfilhando a tese de Angelo Pelosi, pretere a destrinça entre aspeto pessoal e patrimonial, afirmando que deve ser feita a distinção entre aspeto interno e aspeto externo. No aspeto interno subsume-se a função educativa, com os poderes-deveres a ela intimamente conexos, sendo que no aspeto externo se integra a função representativa ou substitutiva. Na ótica do citado autor, o aspeto interno configura um direito subjetivo e o aspeto externo consiste num poder funcional[51].

Para Armando Leandro a natureza das responsabilidades parentais varia conforme sejam encaradas relativamente ao Estado e a terceiros ou antes na perspetiva da relação entre pais e filhos. No que tange ao Estado e a terceiros, o referido autor considera que as responsabilidades parentais configuram um "direito fundamental originário" que além da representação e administração dos bens lhes concede a guarda do menor e a primazia na orientação da sua educação. Em causa estão determinados deveres que os progenitores têm de cumprir e que configuram um "prius" relativamente aos poderes. Na perspetiva do filho, as responsabilidades parentais configuram um feixe de poderes-deveres que devem ser exercidos de forma altruísta, no interesse do menor[52].

As responsabilidades parentais não podem ser exercidas exclusivamente em função da voluntas dos progenitores, uma vez que eles estão adstritos a exercer os poderes que as integram na medida em que o interesse do filho o reclamar. Nesta linha de pensamento se insere Maria Clara Sottomayor ao afirmar que "a auto-realização dos pais como uma das finalidades inerentes ao cuidado parental assume, não um cariz autoritário e individualista, como nas conceções tradicionais do poder paternal, mas um cariz altruístico, que se concretiza na relação afetiva e na comunicação com a criança, no respeito pela sua personalidade, assim como na atitude de colocar os interesses da criança acima dos seus."[53]

Em face do exposto, seguimos de perto o entendimento da maioria da doutrina[54] que entende que não é passível de se subsumir as responsabilidades parentais na categoria

---

[51] JORGE MIRANDA, *Sobre o poder paternal…,* ob.cit., páginas 31-36.
[52] ARMANDO LEANDRO, *Poder paternal…,* ob.cit., páginas 120 e 121.
[53] CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício…,* ob.cit., página 25.
[54] ROSA MARTINS, *Poder Paternal…,* ob. cit., páginas 67 e 68, JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito da Família*, Ed., revista por MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, AAFDL, Lisboa, 1990/1991, páginas 339 e 340, HÉLDER ROQUE, *Regulação do exercício do poder paternal – a situação do progenitor não detentor da*

do direito subjetivo *stricto sensu* uma vez que elas se traduzem num feixe de poderes-deveres funcionalizados aos interesses da criança, devendo antes ser qualificadas como poder funcional, poder-dever ou ainda, na terminologia de Pires de Lima e Antunes Varela, como direito-dever[55]. Como bem observam Pereira Coelho e Guilherme De Oliveira "[o]s direitos familiares pessoais são direitos a que não se ajusta a noção tradicional de direito subjectivo. Não são direitos que o seu titular possa exercer como queira. Pelo contrário, o seu titular é obrigado a exercê-los; e é obrigado a exercê-los de certo modo, do modo que for exigido pela função do direito, pelo interesse que ele serve."[56]

As notas da irrenunciabilidade e intransmissibilidade (*inter-vivos* e *mortis causa*) das responsabilidades parentais estão intimamente conexionadas àquela ideia, uma vez que se trata de um poder-dever que tem de ser exercido de acordo com a sua função e não um poder-dever que pode ser exercido[57]. Nesta linha de pensamento se insere José González ao afirmar que "este não é um direito subjetivo na medida em que os respetivos titulares devem atuá-lo quando o interesse da pessoa (menor) a ele sujeito o exija. No seu conteúdo

---

*guarda ou a outra face do poder paternal*, in Volume comemorativo dos 10 anos do curso de pós- graduação "protecção de menores – prof. Doutor F. Pereira Coelho", Coimbra Editora, Coimbra, 2008, página 138, JORGE AUGUSTO PAIS DE AMARAL, *Direito da Família e das Sucessões*, 2.ª Ed., Almedina, Coimbra, página 20, JOSÉ JOÃO GONÇALVES DE PROENÇA, *Direito da Família*, Editores & Livreiros, Lisboa, 1996, página 262, ANTUNES VARELA, *Das Obrigações em Geral*, Vol. I, reimpressão da 10ª edição de 2000, Almedina, Coimbra, 2014, página 61, MAFALDA MIRANDA BARBOSA, *Família e responsabilidade civil: uma relação possível? Brevíssimo apontamento*, in Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 10, n.º 20, 2013, página 75. Todavia, alguma doutrina considera que as responsabilidades parentais configuram um direito subjetivo por implicarem a realização de um direito de personalidade dos progenitores. Neste sentido *vide*, entre outros, MARIA MANUELA BAPTISTA-LOPES/ANTÓNIO CARLOS DUARTE-FONSECA, *Aspectos da relação jurídica entre pais e filhos*, in Infância e Juventude, número especial, 1991, página 232, ANTUNES VARELA, *Direito da Família*, Vol. I, 5.ª Ed., revista, actualizada e completada, Livraria Petrony, Lisboa, 1999, páginas 79-81.

Seguimos de perto o ensinamento de MANUEL DE ANDRADE que define o direito subjetivo "como a faculdade ou o poder atribuído pela ordem jurídica a uma pessoa de exigir ou pretender de outra um determinado comportamento positivo (fazer) ou negativo (não fazer), ou de por um acto da sua vontade - com ou sem formalidades-, só de per si, ou integrado depois por um acto de autoridade pública (decisão judicial), produzir determinados efeitos jurídicos que se impõem inevitavelmente a outra pessoa (adversário ou contraparte)". MANUEL DE ANDRADE, *Teoria Geral da relação jurídica*, Vol. I, Almedina, Coimbra, 1960, página 3.

[55] PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. V, Coimbra Editora, Coimbra, 1995, página 332.

[56] FRANCISCO PEREIRA COELHO, GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. I, 5.ª Ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, Coimbra, 2016, página 180.

[57] ROSA MARTINS, *Menoridade*…, ob.cit., páginas 191 e 192, RUI PAULO ATAÍDE, *Poder paternal, direitos da personalidade e responsabilidade civil*, in Revista Direito e Justiça, Vol. III, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2011, página 349.

inexiste, portanto, a facultas agendi que caracteriza o direito subjetivo propriamente dito."[58]

## 5. O interesse do menor como critério de decisão

Analisado o conteúdo e a natureza das responsabilidades parentais, cumpre fazer menção à exigência prescrita no art. 1878.º do CCiv segundo o qual as responsabilidades parentais devem ser exercidas "no interesse dos filhos". Atendendo à redação da norma infere-se que o interesse do menor[59] deve ser o parâmetro de decisão do exercício das responsabilidades parentais, sendo aquele um conceito indeterminado que carece de preenchimento valorativo.

No entendimento de Jean Zermatten, ao superior interesse do menor estão associadas as funções de controlo e de solução. Na sua ótica, ele é tido como critério de controlo na medida em que o conceito de superior interesse do menor é mobilizado para assegurar que o exercício dos seus direitos e obrigações é deviamente efetivado. Por seu turno, deve ser perspetivado como critério de solução porque deve auxiliar o julgador na escolha da solução mais adequada[60].

É líquido que não é exequível uma definição *a priori* de interesse do menor que inclua todos os casos possíveis, uma vez que o interesse do menor depende de cada criança em particular[61]. Entendemos que a indeterminação do conceito se configura vantajosa para o julgador, uma vez que permite a sua adequação a cada situação concreta e possibilita que a doutrina e a jurisprudência preconizem possibilidades de preenchimento ou que proponham linhas de orientação.

---

[58] JOSÉ ALBERTO GONZÁLEZ, *Código Civil Anotado,* Vol. V, Quid Juris, Lisboa, 2014, página 304.

[59] Segundo Rivero Hernández o interesse do menor tem que ver com os valores inerentes à vida da pessoa, englobando as suas necessidades e desejos, conscientes e inconscientes, e os seus interesses passíveis de várias manifestações capitais, materiais e espirituais. FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, *El interés del menor*, 2.ª Ed., Dykinson, Madrid, 2007, página 139.

[60] JEAN ZERMATTEN, *L´intérêt Supérieur de L´Enfant, De L´Analyse Littérale à Portée Philosophique*, Working Report, Institut International des Droits de L´Énfant, 2003, página 11.

[61] Na expressiva afirmação de Clara Sottomayor "há tantos interesses da criança como crianças". MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Quem são os «verdadeiros» pais? Adopção plena de menor e oposição dos pais biológicos*, in Direito e Justiça, Vol. XVI, Tomo 1, 2002, página 198.

Neste contexto importa trazer à colação o Parecer do Conselho Consultivo da PGR n.º 8/91 em que se afirmou que "hoje reconhece-se o interesse do menor como a força motriz que há-de impulsionar toda a problemática dos seus direitos. Tal princípio radica na própria especificidade da sua situação perante os adultos, no reconhecimento de que o menor é um ser humano em formação, que importa orientar e preparar para a vida, mediante um processo harmonioso de desenvolvimento, nos planos físico, intelectual, moral e social. O conceito de interesse do menor tem de ser entendido em termos suficientemente amplos de modo a abranger tudo o que envolva os seus legítimos anseios, realizações e necessidades nos mais variados aspectos"[62].

A propósito da indeterminação conceitual Hélder Roque explica que "[a]s causas explicativas desta situação, encontram-se, desde logo, na circunstância de o Direito da Família dever ser entendido numa perspectiva social, cultural e histórica de continuidade, essencialmente pragmática, e, tanto quanto possível, alheia a padrões de racionalidade abstracta (…), e conclui afirmando que "é, por isso, inquestionável que, em matéria de Direito da Família, o julgador se deve afastar, tendencialmente, do processo mecanicista de subsunção lógico - formal (…)"[63].

Este entendimento é preterido por M. C. Taborda Simões, Rosa Martins e M. D. Formosinho que sustentam que a indeterminação do conceito implica que a decisão judicial a proferir seja passível de ser mais imprevisível, sendo mais propícia a decisões assentes na subjetividade e experiência pessoal do julgador[64].

No que tange aos conceitos indeterminados releva mencionar o ensinamento de Maria Clara Sottomayor que destrinça entre o núcleo do conceito, que é suscetível de ser preenchido mediante a mobilização de valorações objetivas, e o halo do conceito que se reporta a considerações de índole mais subjetivas. Através do núcleo do conceito o julgador irá recolher as informações que reputar adequadas para que possa aferir qual dos

[62] Parecer da PGR n.º 8/91, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 418, página 285.
[63] HÉLDER ROQUE, *Os conceitos jurídicos indeterminados em Direito da família e sua integração*, in Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família, Ano 2, N.º 4, 2005, páginas 93 e 94.
[64] M.C. TABORDA SIMÕES, ROSA MARTINS e M. D. FORMOSINHO, *Regulação do exercício do poder paternal…*, ob.cit., página 506.

pais tem maior capacidade para satisfazer as necessidades ínsitas ao menor. Se o juiz concluir que os dois progenitores detêm igualdade idoneidade, isto é, se forem ambos "progenitores psicológicos" para satisfazer as necessidades, a decisão a proferir é mais complexa, devendo aquele entrar no halo do conceito[65]. Através deste modus operandi o juiz deve conseguir alcançar a figura primária de referência, isto é, o progenitor securizante da criança que tiver mais aptidões para cuidar dela e a quem ela está emocionalmente mais ligada.

A doutrina do "primary caretaker"[66] ou cuidador principal emergiu em virtude da doutrina do "tender years" ou "tenra idade". Nos Estados Unidos tradicionalmente entendia-se que a residência das crianças de "tenra idade" devia ser confiada à mãe por ser ela a cuidadora natural. Todavia, foi sendo enraizada a ideia de que devia haver igualdade de géneros, de que o pai devia outrossim participar no desenvolvimento do menor e que a teoria da "tenra idade" configurava uma violação do princípio da igualdade por se conceder a residência do menor à mãe pela simples mas determinante razão de que é mãe. Foi então que surgiu a teoria do "primary caretaker", passando a ser valorados outros elementos que não sejam a simples qualidade de mãe[67].

A concessão da residência do menor à figura primária de referência consubstancia a solução mais consonante ao interesse da criança, uma vez que permite a prossecução da relação afetiva principal do menor, e é a que está em sintonia com a preferência deste, uma vez que consiste na figura de referência que cuida e que ama no dia-a-dia[68].

Apesar de o conceito (indeterminado) de interesse do menor conceder ao juiz poderes para que ele decida de acordo com o princípio da oportunidade, tal não implica que ele se preencha de forma arbitrária, sendo confiada à doutrina e à jurisprudência a tarefa de mobilizar determinados critérios de forma a preencher o conteúdo do referido conceito. No momento do preenchimento do conceito em causa é desejável que o juiz seja coadjuvado por profissionais de outras áreas, nomeadamente, da psicologia. *John Bowlby* e

[65] CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício…*, ob.cit., páginas 42 e 43.
[66] A doutrina em apreço surgiu nos Estados Unidos na sequência do caso Garska v. McCoy, 1981.
[67] GUILHERME DE OLIVEIRA, *Ascensão e queda da doutrina do "cuidador principal"*, in Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família, Ano 8, N.º 16, 2011, página 8.
[68] CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício*…, ob.cit., página 48.

ulteriormente *Mary Ainsworth* deram um contributo relevante ao julgador no século XX com a sua teoria. Os autores em questão evidenciaram o relevo do vínculo afetivo entre o menor e os progenitores, precipuamente com a mãe, e os reflexos que tal vínculo tem no seu desenvolvimento harmonioso. Com a elaboração da "Teoria da Vinculação Afectiva" *Bowlby* concluiu que é inerente ao homem a constituição de laços afetivos, entendimento este que se aplica, *mutatis mutandis*, à relação entre a criança e os seus progenitores, sendo que o que releva é a qualidade do vínculo afetivo e não o tipo ou a quantidade. O referido autor desenvolveu o seu estudo com base na separação entre as crianças e a progenitora durante a Segunda Guerra Mundial, e concluiu que a constituição de um vínculo afetivo salutar desde cedo entre a mãe e o menor originava um desenvolvimento harmonioso da criança. Após ter sido perfilhada esta teoria pela área jurídica surgiram algumas presunções jurisprudências, designadamente, a preferência pela atribuição da residência de crianças de idade muito tenra à mãe[69].

Segundo *Bowlby* o vínculo afetivo que se estabelece entre a criança e os progenitores detém uma função de homeostasia, uma vez que concluiu que é capital para o são equilíbrio da criança a existência de laços afetivos entre eles[70].

### 5.1. Critérios legais

O art. 1906.º, n.º 5 do CCiv faz menção ao acordo dos progenitores quanto à determinação da residência do menor e à disponibilidade mostrada por cada um deles para promover relações contínuas do filho com o outro progenitor. O critério da disponibilidade evidenciada por um dos progenitores consubstancia uma solução de aplaudir visto que amiúde o progenitor a quem era concedida a residência do menor julgava ter um ascendente ilimitado sobre as questões atinentes à sua vida e que, por isso, podia obstar o relacionamento com o outro progenitor. Na prática o juiz pode aperceber-se que existe um sentimento de animosidade de um dos progenitores em relação ao outro e com isso concluir que se a residência do menor lhe for confiada, irá coartar o seu relacionamento

[69] MAFALDA BARROSO VARELA DOS SANTOS, *A vinculação afectiva no novo regime do divórcio e das responsabilidades parentais,* Coimbra Editora, Coimbra, 2012, páginas 18 e 19.
[70] JAN WILLEMS, *Children´s rights and human development: A multisciplinary reader*, Intersentia, 2010, página 411.

com o outro progenitor devendo, nesses casos, decidir pela atribuição da residência ao progenitor que não coloque óbices ao relacionamento entre eles[71].

### 5.2. Critérios doutrinais e jurisprudenciais

#### 5.2.1. Preferência da figura materna

À luz desta presunção judicial a mãe[72] seria por questões biológicas o progenitor mais idóneo para cuidar do menor e satisfazer as suas necessidades emocionais, físicas e psicológicas, sobretudo, em relação às crianças mais pequenas. Maria Clara Sottomayor esclarece que a preferência maternal não configura uma discriminação relativamente aos homens quando o julgador valore outros fatores que, face ao interesse do menor, vão no sentido de conceder a residência à mãe[73].

Atualmente esta presunção tem vindo a ser progressivamente preterida em virtude de se ter entendido que a capacidade para cuidar do menor não tem sexo, devendo ser sempre o interesse da criança que deve estar presente na "ratio decidendi". A propósito das presunções Hugo Rodrigues Leite afirma que "(…) os nossos juízes não olham para cada caso concreto isolado dos outros precedentes, i.e., o interesse do menor (bem como, pensamos, outros conceitos indeterminados) é também susceptível de ser adensado pela doutrina e particularmente pela jurisprudência, formando-se, destarte, princípios- adquirindo o estatuto de presunções judiciais, restringindo assim a margem de discricionariedade do juiz e auxiliando-o na decisão - ou factores a serem tidos em conta nas ponderações, como é o caso da igualdade do sexo entre o progenitor e o menor, a continuidade da educação, a necessidade que uma criança de tenra idade tem da presença maternal (…)"[74].

---

[71] CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício*…, ob.cit., página 75, HELENA GOMES DE MELO /JOÃO VASCONCELOS RAPOSO/LUÍS BAPTISTA CARVALHO/MANUEL DO CARMO BARGADO/ANA TERESA LEAL/FELICIDADE D´OLIVEIRA, *Poder Paternal*…, ob.cit., páginas 67 e 68.

[72] Também a doutrina espanhola no século XX realçava a primazia da concessão da residência do menor à mãe. Neste sentido, FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, *El derecho de visita,* J. M. Bosch Editor, S.L., 1997, página 28.

[73] CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício*…, ob.cit., página 50.

[74] HUGO RODRIGUES LEITE, *Questões de particular importância no exercício das responsabilidades parentais*, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, páginas 73 e 74.

Hoje atende-se aos novos papéis que a mulher e o homem desempenham no seio familiar, já não tendo razão de ser a conceção da mãe tradicional, que desempenhava de forma exclusiva uma função doméstica e que se dedicava cabalmente à educação do filho. Neste sentido se pronunciou o acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, nele tendo sido proferido que "[h]odiernamente e, vg., em função da maior participação das mulheres no mundo do trabalho e dos homens na vida familiar, o critério primordial para atribuir a guarda normal do menor, mesmo para crianças na 1ª infância, não é o da primazia maternal (critério da preferência maternal), mas o do progenitor que possa assumir o papel de maior protetor do filho e seja para ele a figura primária de referência (…)"[75].

Não obstante termos de reconhecer o valor desta presunção, a verdade é que na esmagadora maioria dos casos os filhos são entregues à mãe, não demonstrando os pais interesse em querer ficar com a residência da criança. Maria Clara Sottomayor realça que cerca de 90% das crianças são entregues à mãe, que só em casos pontuais o pai reclama que a residência lhe seja concedida, e que em muitos casos a vontade (aparente) de querer ficar com a criança tem por detrás o intento de obter vantagens de índole económica ou o não pagamento de alimentos[76].

### 5.2.2. A vontade do menor

Outro critério que deve ser valorado no momento da determinação do superior interesse do menor prende-se com a sua vontade. Na legislação transata o art. 1901.º, n.º 2 do CCiv prescrevia que o menor só era ouvido se tivesse mais de catorze anos quando os progenitores, maritalmente unidos e exercendo em conjunto as responsabilidades parentais, estivessem em dissenso relativamente a uma questão de particular importância.

Com a alteração legislativa ocorrida foi acolhida a ideia de que o menor com capacidade de discernimento tem a faculdade de exprimir a sua opinião sobre questões que lhe digam respeito, não prevendo o art. 1901.º, n.º 3 do CCiv um limite de idade. É de salientar que a referida alteração legislativa está em consonância com o art. 12.º da

[75] Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06-10-2015, Processo n.º 3079/12.9TBCSC.C1, relator: Carlos Moreira.
[76] CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício*…, ob.cit., página 57.

Convenção sobre os Direitos da Criança que dispõe no seu n.º 1 que "[o]s Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento, o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade", prescrevendo o seu art. 4.º que a Convenção é um instrumento vinculativo para os Estados. Como bem denota Marta Pais, a referida Convenção acarretou uma nova visão da criança, deixando esta de ter um mero papel passivo nas decisões tomadas pelos adultos para passar a ter um contributo ativo nas decisões que afetem questões essenciais da sua vida, designadamente, as que se reportem à adoção ou à determinação da residência no caso de rutura familiar[77].

Esta possibilidade de audição do menor[78] tem despoletado celeuma doutrinal. Perfilhamos a tese de Rosa Martins que aduz que a audição do menor permite que o julgador conheça diretamente os seus interesses, nomeadamente, porque possibilita que sejam cognoscíveis as suas necessidades e expetativas[79]. Apesar de concordarmos com Ana Sofia Gomes que defende que a audição pode ser psicologicamente violenta para a criança[80], entendemos que ela se traduz numa manifestação do menor enquanto sujeito de direitos, permitindo-lhe influir na decisão que vir a ser tomada e possibilitando que o julgador tenha uma perceção integral de todo o circunstancialismo que rodeia a criança. Além disso consideramos que este é o único entendimento procedente face ao exposto sobre a referida Convenção internacional.

Consideramos, pois, que a criança deve ser sempre ouvida nos processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais que lhes digam respeito, contanto que tenha maturidade e discernimento que lhe permita compreender o que está a ser tratado no respetivo processo. O direito de audição da criança foi reforçado pelo art. 5.º do RGPTC que prevê no n.º 1 que a sua opinião deve ser valorada no momento da determinação do seu superior interesse, preceituando o n.º 3 que a audição é precedida da

---

[77] MARTA SANTOS PAIS, *Child Participation*, Documentação e Direito Comparado, in Boletim do Ministério da Justiça, n.os 81/82, Lisboa, 2000, página 93.
[78] No ordenamento jurídico espanhol a audição do menor é facultativa, conforme se extrai do art. 92.º § 6 do CCiv.
[79] ROSA MARTINS, *Processos de jurisdição*…, ob.cit., página 742.
[80] ANA SOFIA GOMES, *Responsabilidades Parentais*, ob.cit., página 27.

prestação de informação clara sobre o seu sentido e alcance para que a sua vontade seja livremente esclarecida. Consideramos que o disposto no seu n.º 7 é uma solução de aplaudir, visto que denota uma preocupação do legislador em assegurar que a audição se realize num ambiente mais informal de forma a evitar o acanhamento e eventuais constrangimentos da criança. Esta consagração legal está em conformidade com o entendimento de Rosa Martins que afirma que mais do que esclarecer o menor sobre a função do julgador, é fundamental "criar um espaço para falar onde a criança se sinta bem para poder expressar livremente os seus sentimentos, para poder relatar as suas vivências, um espaço de confiança para que revelem mensagens que, de outro modo, permaneceriam ocultas"[81].

O art. 1901.º, n.º 3 do CCiv prevê que não é possível a audição da criança quando circunstâncias ponderosas o não aconselhem, podendo servir de fundamento para a não audição do menor a apresentação de relatórios médicos ou a prestação de informações pela Segurança Social. Ademais, é possível que sejam mobilizadas circunstâncias que evidenciem que a submissão do menor à audição não é pertinente, nomeadamente, se a criança padecer de alguma patologia e seja de prever que a audição porá em causa o seu equilíbrio emocional[82].

Por último, é importante referir que a vontade da criança manifestada na audição não deve ser valorada de forma absoluta, até porque o que se pode extrair da sua audição não vincula formalmente o juiz.

### 5.2.3. A regra da não separação de irmãos

A regra parece ser a de que só em casos excecionais se deve optar pela separação entre irmãos, designadamente nas hipóteses em que cada um deles manifestar opiniões diferentes quanto à escolha do progenitor. Parece que nesses casos o que deve prevalecer é a vontade da criança em detrimento da separação entre eles.

[81] ROSA MARTINS, *Processos de Jurisdição…*, ob.cit., página 744.
[82] ANA SOFIA GOMES, *Responsabilidades Parentais*, ob.cit., páginas 27 e 28.

Este é um princípio a que os tribunais têm atendido, principalmente nas situações em que as crianças viviam juntas antes da cessação do vínculo matrimonial, por se entender que é fundamental para o menor a prossecução das suas relações afetivas com os irmãos[83]. A *ratio* desta presunção parece ser a de que os filhos de progenitores separados, psicologicamente afetados com a separação de um dos pais, iriam sofrer ainda mais com a separação entre irmãos se com eles mantiverem um vínculo afetivo salutar.

Com efeito, é hoje unânime que a cessação da vida conjugal origina efeitos negativos no desenvolvimento das crianças, provocando nelas um aumento do stress num curto espaço de tempo, o que leva a doutrina a afirmar que os filhos de pais separados têm mais problemas emocionais e comportamentais do que os filhos de progenitores que não se encontram numa das situações de rutura familiar[84].

### 5.2.4. O interesse do menor na manutenção de uma relação de proximidade com o progenitor não residente e a disponibilidade manifestada para a continuidade da relação da criança com o outro progenitor

É facilmente percetível que é mister para o menor a consecução da relação afetiva com o progenitor não residente, devendo estar o progenitor residente recetivo ao estreitamento de laços entre aqueles. O art. 1906.º, n.º 5 in fine do CCiv prescreve como parâmetro aferidor da residência e das visitas a disponibilidade evidenciada por um dos progenitores para incitar o relacionamento da criança com o outro progenitor, sendo que esta previsão legal "não é mais do que um corolário da preferência pela responsabilização conjunta e pela manutenção dos contactos entre o filho e os dois progenitores"[85]. Com efeito, é imperioso que os progenitores mantenham um contacto profícuo entre si tendo em vista a consecução do interesse do menor, evidenciando a norma em apreço o relevo da continuidade do estreitamento de laços e do contacto entre a criança e os dois progenitores.

[83] O Código Civil espanhol no art. 92.º, n.º 5 prevê que o juiz na determinação da residência conjunta opte pela não separação de irmãos.
[84] SOL R. RAPPAPORT, *Deconstructing the impact of divorce on children*, in FamLQ, Vol. 47, N.º 3, 2013, página 359.
[85] GUILHERME DE OLIVEIRA, *Linhas gerais da Reforma do Divórcio,* in Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 5, N.º 10, 2008, página 69.

Após a dissociação familiar, o progenitor não residente mantém a titularidade das responsabilidades parentais, uma vez que as consequências jurídicas da filiação se mantém incólumes, mas não exerce os direitos a elas associados, ou seja, deixa de poder exercer de forma ativa os poderes-deveres ínsitos à sua condição de progenitor. Ele é titular dos poderes-deveres que compõem o conteúdo das responsabilidades parentais, mas está impedido por lei de os exercer, sendo-lhe concedido o direito de vigiar as condições de vida e a educação da criança. Esta faculdade, prescrita no art. 1906.º, n.º 6, é comummente qualificada de "direito de vigilância" e consiste no direito que o progenitor não residente tem de controlar o modus operandi do progenitor residente relativamente às questões relevantes para a vida da criança, e de ser informado das questões que se reportam à vida daquela, sendo que o referido direito encontra o seu fundamento na manutenção da titularidade das responsabilidades parentais.

O que é importante é que se compreenda que o desenvolvimento integral do menor está intimamente relacionado com a sã convivência que tenha com os dois progenitores, sendo fundamental a prossecução de contactos frequentes e equilibrados com ambos os pais.

## 6. Processo de regulação das Responsabilidades Parentais

Ocorrem frequentemente casos de dissociação da família[86], isto é, casos de divórcio, de separação de pessoas e bens, de separação de facto e declaração de nulidade ou anulação do casamento, muitas vezes conflituosos e que por isso reclamam a intervenção das entidades jurisdicionais para a regulação das responsabilidades parentais.

Volvidos mais de 30 anos de vigência da OTM, deparamo-nos recentemente com a sua revogação e substituição pelo RGPTC. O RGPTC surgiu na sequência da Proposta de Lei n.º 338/XII, discutida em sede de Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, tendo a Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro aprovado o RGPTC e revogado o DL n.º 314/78, de 27 de outubro, que regulava a OTM.

[86] ROSA MARTINS, *Processos de jurisdição*…, ob.cit., página 732.

Os processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais são de jurisdição voluntária, o que significa que nestas providências tutelares cíveis o juiz mais do que decidir segundo critérios de legalidade estrita, deve decidir em função de juízos de oportunidade ou conveniência sobre os interesses em apreço.

O art. 4.º prescreve os princípios que regem os processos tutelares cíveis regulados no RGPTC, prevendo a norma que aos princípios que norteiam a intervenção prevista na LPCJP, acrescem os princípios da simplificação instrutória e da oralidade, o princípio da consensualização e o princípio da audição e participação da criança. A finalidade visada pela norma está expressa na exposição de motivos da referida proposta de Lei, onde se refere que "são definidos novos princípios e procedimentos destinados a simplificar e a reduzir a instrução escrita dos processos, privilegiando, valorizando e potenciando o depoimento oral, quer das partes, quer da assessoria técnica aos tribunais, nos processos tutelares cíveis e, em especial, no capítulo relativo ao exercício das responsabilidades parentais e seus incidentes".

O princípio referido na al. a) significa que a instrução do processo tutelar cível atende preferencialmente a formas e a atos processuais simplificados, em que o que se pretende é a simplificação da fase instrutória do processo, nela se visando recolher os elementos de facto necessários à fundamentação da decisão.

O princípio da consensualização previsto na al. b) implica que deva ser dada primazia à via do consenso na resolução dos conflitos familiares, através do recurso à audição técnica especializada ou à mediação. Este princípio está em conformidade com o art. 13.º da CEDC que prevê que "a fim de prevenir ou de resolver conflitos e de evitar processos perante uma autoridade judicial que digam respeito a crianças, as Partes deverão, nos casos apropriados por elas definidos, encorajar o recurso à mediação ou a qualquer outro meio de resolução de conflitos, bem como a sua utilização para chegar a um acordo".

Por último, o princípio da audição e participação da criança previsto na al. c) estabelece a obrigatoriedade da audição da criança que tenha capacidade para compreender os assuntos em discussão sobre as questões que lhe digam respeito, sendo valorada a sua

idade e maturidade, mas não definindo um limite de idade para a sua audição. Uma vez mais o legislador optou, e bem, por consagrar a ideia de que a criança é um sujeito de direitos, dotada de uma autonomia progressiva com capacidade para intervir nas questões que a ela se refiram[87].

O processo de regulação das responsabilidades parentais está regulado nos artigos 34.º a 40.º, tendo como finalidade precípua regular o exercício das responsabilidades parentais em função do superior interesse do menor. O art. 34.º, n.º 1 prevê que a regulação do exercício das responsabilidades parentais pode ser requerida em processo especial que vise a homologação do acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais, nos casos de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento a que se refere o art. 1905.º[88] do CCiv, tendo legitimidade para a requerer qualquer um dos pais, nos 10 dias subsequentes ao trânsito em julgado da sentença. Da leitura do art. 34.º extrai-se que a iniciativa processual para a regulação do exercício das responsabilidades compete aos pais e ao MP. O n.º 3 prevê que quando não tenha sido pedida homologação do acordo ou este não seja homologado, nomeadamente por não acautelar o interesse do menor, é notificado o MP para, nos 15 dias ulteriores, intentar a ação de regulação das responsabilidades parentais.

O processo de regulação das responsabilidades parentais inicia-se com a apresentação do requerimento inicial no tribunal competente. Autuado o requerimento ou a certidão, prescreve o art. 35.º que são os pais citados para conferência, a realizar nos 15 dias imediatos, com vista à obtenção do acordo entre os progenitores quanto ao exercício das responsabilidades parentais, tendo a conferência como finalidade a obtenção de acordo entre eles quanto ao exercício das responsabilidades parentais. Sendo alcançado esse acordo, que ficará exarado no auto de conferência, o juiz homologa-o por sentença.

[87] Note-se que a autonomia da criança e o respeito pelos seus direitos são internacionalmente reconhecidos. Neste sentido *vide* JENNIFER DRISCOLL, *Children´s rights and participation in social research: balancing young people´s autonomy rights and their protection*, in Child and Family Law Quarterly, Vol. 24, 2012, página 452.

[88] A referência ao art. 1905.º consiste num lapso do legislador, devendo a remissão ser feita para o art. 1906.º do CCiv.

O acordo dos progenitores versa sobre a determinação da residência do menor, sobre o regime de visitas e sobre o montante de alimentos a pagar pelo progenitor não residente.

Nos casos em que os pais não cheguem a acordo, designadamente porque estão em dissenso sobre o *quantum* da prestação alimentícia, prevê o art. 38.º que o juiz decide provisoriamente sobre o pedido de acordo com os elementos já obtidos, suspende a conferência e remete as partes para a mediação ou para a audição técnica especializada.

No que toca à mediação familiar, importa fazer uma breve referência em virtude do relevo do aumento da desjudicialização das temáticas de Direito da Família. A mediação familiar é um expediente que tem como escopo encontrar uma solução pelos próprios interessados para os conflitos emergentes da separação entre os cônjuges, sendo os intervenientes acompanhados por técnicos com uma formação idónea.

A *ratio decidendi* não compete aos técnicos, uma vez que a eles só lhes compete auxiliar os interessados na demanda da solução que melhor se harmonize com os seus interesses, impendendo sobre aqueles o ónus de os esclarecer e referir possíveis soluções.

Evidenciando o relevo da mediação familiar António Farinha afirma que "a mediação familiar permite a identificação e a ponderação de todos os desejos e necessidades dos interessados e da família, facilita a adopção de soluções criativas adaptadas à situação específica de cada um e às dinâmicas familiares e permite preencher e concretizar conceitos jurídicos indeterminados como «interesse do menor» ou «interesse do cônjuge» que constituem limites das intervenções judiciárias de proximidade e condição de desjudiciarização."[89]

A mediação familiar traduz-se numa forma de resolução alternativa à via judicial dos litígios em que um terceiro imparcial, o mediador, vai evidenciar as necessidades de cada um dos intervenientes, escalonando as prioridades e interesses em questão e propor a solução mais idónea para que a comunicação entre as partes seja possível.

[89] ANTÓNIO FARINHA, *Relação entre a mediação familiar e os processos judiciais,* in Direito da Família e Política Social, Publicações Universidade Católica, Porto, 2001, página 194.

No entendimento de António Farinha e Conceição Lavadinho "a mediação familiar pretende contribuir para evitar o confronto do julgamento, prevenir o incumprimento das sentenças e fomentar a participação e a responsabilidade de ambos os progenitores, relativamente aos vários aspectos da regulação do exercício do poder paternal, de forma a garantir que ambos continuem a exercer as suas funções parentais."[90]

A mediação familiar surgiu na sequência da Lei n.º 133/99, de 28 de agosto, em virtude da Recomendação n.º R (98) 1 do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a mediação familiar. A mediação, enquanto forma de resolução alternativa de litígios, apareceu pela primeira vez nos Estados Unidos da América na década de 70 pelas mãos do psicólogo e advogado *O. J. Coogler* que criou o primeiro centro de mediação familiar, tendo considerado que se tratava de um método consentâneo para dirimir conflitos jurídicos. Um outro nome sonante da mediação familiar é *Folberg*, tendo sido ele o primeiro a utilizar a designação mediação na década de 70 nos Estados Unidos da América relativamente a disputas atinentes à custódia e às visitas entre progenitores nos processos de divórcio.

Entre nós, o primeiro eco da mediação familiar ocorreu em 1994 com a formação de mediadores familiares mediante o ensinamento do Instituto Português de Mediação Familiar com a intervenção do Centro de Estudos Judiciários. Ulteriormente, criou-se em 1997 a Associação Nacional para a Mediação Familiar que tinha como intuito a formação de novos mediadores e a difusão da mediação familiar. Em 1997 a Ordem dos advogados e o Ministério da Justiça realizaram um protocolo de cooperação e procederam à criação, através do Despacho n.º 12368/97, a título experimental em Lisboa, de um Gabinete de Mediação Familiar, em que as suas competências se cingiam a questões atinentes às responsabilidades parentais.

Importa também fazer referência ao novo Sistema de Mediação Familiar instituído pelo Despacho do Ministério da Justiça n.º 18778/2007, de 22 de agosto de 2007, publicado no Diário da república, II Série, n.º 161, de 22 de agosto, que entrou em vigor

[90] ANTÓNIO FARINHA/CONCEIÇÃO LAVADINHO, *Mediação Familiar e Responsabilidades Parentais*, Almedina, Coimbra, 1997, página 19.

a 16 de julho de 2007, e que teve como finalidade dirimir litígios em matéria familiar, intervindo na regulação, alteração e inadimplemento do exercício das responsabilidades parentais; nas questões atinentes ao divórcio e separação de pessoas e bens; na conversão da separação de pessoas e bens em divórcio; na reconciliação dos cônjuges separados; na atribuição da casa de morada da família; na concessão e alteração de alimentos, provisórios ou definitivos; na privação do direito ao uso dos apelidos do outro cônjuge e autorização do uso dos apelidos do ex-cônjuge.

Em virtude do incremento significativo da procura de serviços de mediação familiar levados a cabo pelo referido gabinete, o Ministério da Justiça mediante o Despacho n.º 1091/2002, de 16 de janeiro modificou o âmbito territorial de competências do Gabinete de Mediação Familiar, o qual passou a intervir nas comarcas de Lisboa, Amadora, Sintra, Cascais, Oeiras, Loures, Mafra, Seixal, Barreiro e Almada. Importa ter presente a Resolução do Conselho de Ministros n.º 172/2007, de 11 de outubro de 2007, que estipulou que se alargasse o sistema de mediação familiar a todo o território nacional até ao final de junho de 2008.

No que tange aos princípios da mediação cumpre fazer menção ao princípio da voluntariedade que se reporta à participação das partes e ao processo propriamente dito. Esta garantia significa que ninguém pode ser forçado a recorrer à mediação familiar e que podem os intervenientes a qualquer altura abandoná-la.

A consensualidade é outro pilar da mediação que tem expressa consagração no art. 4.º, al. b) do RGPTC e que consiste na faculdade que os mediados têm de encontrar uma solução que seja consensual.

Outro princípio ínsito à mediação familiar tem que ver com a celeridade, o que bem se compreende porque o escopo visado é obstar a morosidade e a complexidade que se fazem sentir nos processos judiciais.

A confidencialidade configura outra característica da mediação familiar, em que o que se visa é preservar a intimidade e conceder confiança aos intervenientes.

A Recomendação R (98) 1 preceitua dois desvios a este princípio, quando se encontre legalmente prescrito ou quando as partes expressamente o anuam.

A imparcialidade consiste noutro princípio desta forma de resolução de litígios, pois só assim se assegurará que não existirão tratamentos díspares, devendo o mediador tratar os mediados de forma igual e conceder-lhes as mesmas oportunidades de intervir nas sessões. A Recomendação R (98) 1 do Conselho da Europa contempla a imparcialidade e a neutralidade como pilares fundamentais que o mediador tem de observar.

Uma outra nota ínsita a esta forma de resolução alternativa de litígios é a flexibilidade, o que facilmente se entende pois a mediação, enquanto forma de resolução alternativa aos meios judiciais que é, não deve ter as mesmas formalidades que inelutavelmente os tribunais judicias têm. Consequentemente, é inerente à mediação a simplicidade do processo e a inexistência de procedimentos base para o desenvolvimento da mediação.

O art 38.º, n.º 2 do RGPTC dispõe que o juiz pode outrossim determinar a comparência dos avós, de outros familiares e pessoas de especial referência afetiva para a criança, o que bem se compreende pois a comparência das referidas pessoas pode coadjuvar o juiz na determinação do regime das responsabilidades parentais. Tendo em conta que a criança é um sujeito de direitos com capacidade para influir nas questões que lhe digam respeito, o n.º 3 preceitua que a criança com mais de 12 anos de idade ou com idade inferior com capacidade para entender os assuntos em discussão, atendendo à sua idade e maturidade, é ouvida pelo tribunal, exceto se o seu superior interesse o não aconselhar.

Na decisão de regulação das responsabilidades parentais será fixada a atribuição do exercício das responsabilidades parentais sobre as questões de particular importância para a vida do filho a ambos os progenitores, ou somente ao progenitor com quem aquele residir se se considerar que o exercício conjunto é contrário aos interesses da criança; a residência da criança; o regime de visitas por parte do progenitor não residente; o montante de alimentos a prestar à criança pelo progenitor não residente e a atribuição da residência da

criança a terceira pessoa nos termos do art. 1907.º, e quando ocorram as circunstâncias previstas no art. 1918.º do CCiv.

O que é necessário é que em sede de regulação do exercício das responsabilidades parentais o juiz tenha sempre como axioma o superior interesse da criança, devendo ter em linha de conta que é fundamental para o menor a manutenção de uma relação de proximidade com ambos os progenitores. Para que tal seja exequível, prevê o art. 1906.º, n.º 7 do CCiv que o tribunal deve promover e aceitar acordos ou tomar decisões que incitem oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles.

Quando terminar a intervenção da audição técnica especializada, prevê o art. 39.º que é a conferência retomada no prazo de cinco dias com vista à obtenção de acordo da regulação do exercício das responsabilidades parentais. No caso de ter havido intervenção da mediação, finda esta, o juiz notifica as partes para a continuação da conferência com vista à homologação do acordo alcançado em sede de mediação.

Se os progenitores não chegarem a acordo, são aqueles notificados para, em 15 dias, alegarem o que reputarem oportuno ou arrolarem até dez testemunhas e juntarem documentos. Volvido o prazo das alegações, pode o tribunal ordenar algumas das diligências de instrução elencadas nas als. a), c), d) e e) do art. 21.º, n.º 1. Após a realização de alguma dessas diligências de prova e inexistindo alegações ou indicação de provas, após audição do MP, é proferida sentença. Por último, tendo sido apresentadas alegações ou apresentadas provas, tem lugar a audiência de discussão e julgamento no prazo máximo de 30 dias.

Tendo em atenção o interesse do menor, o legislador consagrou no art. 40.º, n.º 2 a possibilidade de o tribunal determinar que o regime de visitas seja supervisionado por uma equipa multidisciplinar de assessoria técnica, prevendo o seu n.º 3 que excecionalmente, e atendendo ao superior interesse da criança e à prossecução do vínculo afetivo com o progenitor não residente, pode o tribunal suspender o regime de visitas pelo período de tempo que se revele estritamente necessário.

O disposto no seu n.º 9 configura uma derrogação à regra do exercício conjunto das responsabilidades parentais relativamente a questões de particular importância para a vida do filho, prevendo o decretamento do exercício unilateral das responsabilidades parentais quando seja decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre os progenitores por se presumir (presunção iuris tantum) que o exercício conjunto é contrário ao superior interesse da criança.

Consideramos oportuno fazer menção ao art. 3.º da Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto por ser revelador da preocupação do legislador em acautelar o superior interesse do menor. Com efeito, prevê a norma que antes da decisão de regulação das responsabilidades parentais, as autoridades judiciárias podem aferir a idoneidade dos progenitores, ou de terceira pessoa, no caso da criança ou jovem lhe ser confiado, através do acesso ao respetivo registo criminal.

### 6.1. Incumprimento da regulação das responsabilidades parentais

O art. 41.º do RGPTC regula o incumprimento da decisão judicial ou do acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais por parte de um dos progenitores ou de terceira pessoa a quem a criança tenha sido confiada. Em causa está o inadimplemento de alguma questão do regime de regulação das responsabilidades parentais, com exceção do incumprimento da prestação alimentícia que tem uma regulação específica em procedimento pré-executivo previsto no art. 48.º, que estabelece a forma de cobrança coerciva dos alimentos através do desconto no vencimento ou outros rendimentos do obrigado à prestação. Da leitura da norma retira-se que são pressupostos da cobrança coerciva da prestação de alimentos a fixação judicial da prestação de alimentos e que essa prestação não seja satisfeita dentro de dez dias seguintes ao seu vencimento. O preceito legal prevê o pagamento da prestação de alimentos vencidos e vincendos *ex vi* dedução no vencimento, ordenado, salário, rendas, pensões, subsídios, comissões, percentagens, emolumentos, gratificações, comparticipações ou rendimentos análogos.

Em causa está um procedimento independente da ação executiva pelo que, na impossibilidade de cobrança da prestação por este expediente, se lançará mão da correspondente ação executiva. A norma supra citada atribui a iniciativa processual ao juiz de *ex officio*, a requerimento do MP ou do outro progenitor, requerer as diligências necessárias para o cumprimento coercivo do acordado ou decidido e a correspondente condenação em indemnização se estiverem reunidos os pressupostos gerais da responsabilidade civil previstos no art. 483.º do CCiv. Por força do n.º 2 e do art. 16.º, o incidente de incumprimento é processado por apenso ao respetivo processo onde o acordo foi homologado ou decidida a regulação.

No que tange ao incumprimento do regime de visitas, deslocação ou retenção ilícita do menor, releva atender ao regime previsto no Regulamento CE n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro de 2003. Sobre esta temática importa fazer referência às alterações introduzidas pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, que tipificou como crime de desobediência no art. 249.º, n.º 1 al. c) do CP o inadimplemento do regime previsto para a convivência do menor. A nova redação dada à al. c) emerge da necessidade de tutelar a criança contra o exercício abusivo da responsabilidade parental por parte de um dos progenitores, e de proteger os interesses da criança. Não obstante a dissociação da família, é essencial para o desenvolvimento físico, psíquico e social do menor que ele mantenha um relacionamento afetivo harmonioso e salutar com ambos os progenitores.

O art. 7.º da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro alargou o âmbito da tipificação criminal, consistindo atualmente a violação do regime de visitas no inadimplemento reiterado e injustificado do regime de convivência do menor, que se traduza na recusa, no atraso ou que por qualquer forma obste de forma significativa a sua entrega. Na conceção de Maria Clara Sottomayor, a ampliação da criminalização ao incumprimento do regime de convivência com o menor visa incitar o seu relacionamento com o progenitor não residente, tendo como preocupação o incumprimento do regime de visitas pelo progenitor residente e pelo menor que não mostra vontade em conviver com o outro progenitor. Na ótica da citada autora, a atual norma do CP foi demasiado longe, uma vez que prescreve a sanção penal mais onerosa para comportamentos que não são graves o suficiente para

consubstanciar crime, havendo outros instrumentos idóneos para tutelar o bem jurídico, nomeadamente, a mediação familiar[91].

A alteração legislativa acarretou uma diminuição da moldura penal abstrata do crime de subtração de menor, tendo a sanção penal passado de um a cinco anos para um mês a dois anos ou pena de multa até 240 dias.

Segundo António Miguel Veiga "um acto ostensivo de recusa da entrega ou acolhimento do menor constituirá a expressão mais clara e inequívoca do comportamento inadimplente, porque corporizadora de uma atitude objectiva de repúdio perante o resultado que se esperava (rectius, exigia) do agente"[92].

No entendimento de Júlio Barbosa e Silva subsume-se na norma tanto o comportamento do progenitor residente que não entrega o menor ao outro para que ele exerça o seu direito ao convívio, como o comportamento do progenitor não residente que não entrega o menor ao progenitor residente após a visita ou ainda, as hipóteses em que o progenitor não exerce o direito de visita, recusando-se de forma repetida e injustificada a ir buscar o menor ou, quando após o términus do período de visita, o progenitor residente recusa de forma repetida e injustificada recebê-lo na sua casa[93].

O que importa salientar é que não se enquadra no tipo de ilícito a simples mora na entrega do menor, sendo necessário um comportamento injustificado que se protele no tempo.

---

[91] CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício*…, ob.cit., páginas 138 e 139.
[92] ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *O novo crime de subtracção de menor previsto no art. 249.º, n.º 1- C) do Código Penal Português (Após a lei n.º 61/2008, de 31-10): A criminalização dos afectos?* 1.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2014, página 98.
[93] JÚLIO BARBOSA E SILVA, *Do caso Reigado Ramos contra Portugal ao Código Penal: nada se perde, algo se transforma – o crime de subtracção de menor, previsto e punido pelo artigo 249.º, n.º 1, alínea c) e n.º 2 do Código Penal*, in Revista do CEJ, N.º 14, 2010, página 268.

Na conceção de Damião da Cunha, a *ratio* da norma é tutelar os poderes que impendem sobre quem está encarregue do menor, embora a razão de ser dessa tutela seja o bem-estar do menor e não a proteção dos titulares dos respetivos poderes[94].

Nas palavras de André Lamas Leite "[o] bem jurídico protegido com a incriminação é, fundamentalmente, o direito ao exercício sem entraves ilícitos dos conteúdos ínsitos às responsabilidades parentais e, de modo reflexo, o interesse do próprio menor no adimplemento de uma decisão que, nos termos da lei, surge - ou deve surgir - como aquela que melhor acautela esses interesses."[95]

É líquido que o progenitor residente não deve colocar óbices ao convívio entre a criança e o outro progenitor, sendo que quando tal aconteça o Estado deve intervir de forma a sancionar os obstáculos colocados por aquele. Em consonância com este entendimento, André Teixeira dos Santos afirma que "mais do que proteger os interesses do progenitor, com a previsão do crime de subtracção pretende-se assegurar o desenvolvimento harmonioso da criança a contactar com ambos os progenitores (…)"[96].

Um ponto relevante nesta temática prende-se com a questão de saber se se verifica o ilícito típico nas hipóteses em que ainda não esteja estabelecido o exercício das responsabilidades parentais. Esta questão não é pacífica na doutrina, havendo autores[97] que sustentam que nos casos de separação de facto entre os progenitores estamos perante "um espaço livre da intervenção penal", enquanto que outra parte da doutrina considera que na separação de facto há ainda preenchimento do tipo por não ser razoável que a tutela penal concedida ao filho fique condicionada pela separação entre eles[98]. Seguimos de perto este último entendimento por considerarmos que a *ratio* da *supra* citada norma prende-se com a salvaguarda do superior interesse da criança e, nessa medida, deve esse interesse ser acautelado. Ademais, entendemos que a não inserção da referida situação na norma

---

[94] J. M. DAMIÃO DA CUNHA, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo II, Coimbra Editora, Coimbra, 1999, página 614.
[95] ANDRÉ LAMAS LEITE, *O crime de subtracção de menor – uma leitura do reformado art. 249.º do Código Penal*, in Revista Julgar, 2009, página 116.
[96] ANDRÉ TEIXEIRA SANTOS, *Do crime de subtracção de menor nas "novas" realidades familiares,* in Revista Julgar, N.º 12, 2010, página 247.
[97] ANDRÉ LAMAS LEITE, *O crime de subtracção de menor*…, ob.cit., página 118.
[98] JÚLIO BARBOSA E SILVA, *Do caso Reigado Ramos*…, ob.cit., página 270.

consubstanciaria uma intolerável lacuna de punibilidade. Ancoramos o nosso entendimento na necessidade de tutela que, nas palavras de Faria Costa, tem que ver "com a ideia de que os bens jurídicos, porque comunitariamente reconhecidos, devem ser protegidos - tutelados - pelo direito penal"[99]. É imperioso atender também ao ensinamento de Costa Andrade que afirma que a carência de tutela penal se afere mediante um duplo juízo complementar, isto é, mediante um juízo de necessidade do direito penal, que tem que ver com a inexistência de alternativa idónea e eficaz de tutela não penal, e mediante um juízo de idoneidade do direito penal para garantir a tutela[100].

Em causa está um crime de execução vinculada, cabendo ao intérprete perscrutar se o atraso consiste "no protelamento ou demora temporal da entrega ou acolhimento do menor, que, não passando disso mesmo (de um delay) - e não chegando, portanto, a revelar (pelo menos prima facie) o intuito, pelo agente, de impedir a concretização do contacto entre a criança ou adolescente e o titular do direito a estar com ele (titular que pode ser, pois, o próprio agente) -, não traduzirá também, todavia, um mero desencontro ou um simples engano fortuito."[101]

No que tange ao incumprimento da prestação de alimentos, importa atender ao disposto no art. 250.º do CP. A Lei n.º 61/2008 veio dar uma nova redação à referida norma, passando esta a prever que quem esteja legalmente onerado a prestar alimentos e em condições de o fazer não o fizer no prazo de dois meses seguintes ao vencimento, é punido com pena de multa até 120 dias. Segundo Paulo Pinto de Albuquerque "a pessoa legalmente obrigada a prestar alimentos pode não se encontrar em condições de o fazer, caso em que fica afastada a tipicidade do incumprimento. Para avaliar a capacidade do agente para prestar alimentos o juiz deve ponderar a situação económica, patrimonial e financeira e os encargos pessoais do obrigado, bem como os rendimentos que este deixou

[99] JOSÉ DE FARIA COSTA, *Noções fundamentais de Direito Penal*, 4.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2015, página 173.
[100] MANUEL DA COSTA ANDRADE, *A «dignidade penal» e a «carência de tutela penal» como referências de uma doutrina teleológico - racional do crime*, in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 2, 1992, página 186.
[101] ANTÓNIO MIGUEL VEIGA, *O novo crime de subtracção de menor*…, ob.cit., página 98.

de auferir, podendo normalmente auferi-los. Não constitui factor suficiente para eximir o obrigado a circunstância de ele ter trabalho precário ou de estar desempregado."[102]

O n.º 2 da referida norma preceitua que nas hipóteses em que haja uma prática reiterada, o julgador pode optar pela pena de multa e pena de prisão até um ano. Atenta a nova redação dada à norma, infere-se que o fundamento da alteração legislativa é colmatar o elevado número de situações de inadimplemento da prestação de alimentos e que, diferentemente do que prescrevia o regime anterior, já não é *conditio* necessária que o incumprimento acarrete uma situação de perigo concreto para o menor.

## 7. Exercício das responsabilidades parentais na constância do matrimónio e nos casos de filiação fixada quanto a ambos os progenitores que vivam em condições análogas às dos cônjuges

O art. 1901.º do CCiv dispõe que o exercício das responsabilidades parentais na constância do matrimónio impende sobre ambos os cônjuges em condições de igualdade. Nos casos em que falte o comum acordo relativamente às questões de particular importância, prevê o art. 1901.º, n.º 2 do CCiv e o art. 44.º do RGPTC que qualquer um dos progenitores pode recorrer ao tribunal, que tentará a conciliação.

Esta regra do exercício conjunto não obstaculiza que somente um dos progenitores pratique atos que se subsumam no exercício das responsabilidades conjuntas sendo que, quando tal se verifique, o comum acordo tem-se como presumido (é esta uma presunção iuris tantum prescrita no art. 350.º, n.º 2 do CCiv), exceto se a lei exigir a anuência de ambos ou se o ato for de particular importância (art. 1902.º, n.º 1 do CCiv). Helena Gomes de Melo et alii consideram que não é obrigatório que o ato de particular importância tenha de ser sempre praticado conjuntamente, de forma material por ambos os progenitores, uma vez que é suficiente que haja a anuência de ambos. Ademais consideram que, exceto se a

[102] PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *Comentário do Código penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 2.ª Ed., actualizada, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2010, página 742.

lei ou um terceiro exigir que o consentimento deva ser prestado por escrito, aquele pode ser prestado verbalmente uma vez que não está sujeito a requisitos de forma[103].

O legislador não densificou o conceito de questões de particular importância, pelo que a doutrina e a jurisprudência têm procedido ao seu preenchimento. Para Tomé D'Almeida Ramião o conceito "deverá relacionar-se com questões existências graves, que pertençam ao núcleo essencial dos direitos do filho, às questões centrais e fundamentais para o seu desenvolvimento, segurança, saúde, educação e formação, todos os atos que se relacionem com o seu futuro, a avaliar em concreto e em função das suas circunstâncias"[104]. Para o mencionado autor são questões de particular importância, nomeadamente, a saída do menor para o estrangeiro sem ser em turismo, a inscrição em atividades extracurriculares, a alteração da residência da criança para um sítio distinto da do progenitor residente, as decisões referentes à administração dos bens do menor que impliquem disposição ou oneração. Na sua ótica somente se integra no conceito de questões de particular importância a matrícula ou a mudança de colégio privado, já nele não se incluindo a matrícula em estabelecimento público[105].

Seguimos de perto a opinião de Maria Clara Sottomayor que entende que é mais consentâneo, no prisma do menor, que se não proceda à destrinça entre inscrição num estabelecimento público ou privado, devendo as duas questões ser tidas como questões de particular importância[106].

Segundo Helena Bolieiro e Paulo Guerra subsumem-se no referido conceito, designadamente, as decisões atinentes a intervenções cirúrgicas na criança, a educação religiosa do menor até este perfazer 16 anos, a sua orientação profissional, a prática de exercício desportivo que implique uma álea para a saúde daquele, a sua saída para o

[103] HELENA GOMES DE MELO /JOÃO VASCONCELOS RAPOSO/LUÍS BAPTISTA CARVALHO/MANUEL DO CARMO BARGADO /ANA TERESA LEAL/FELICIDADE D´OLIVEIRA, *Poder Paternal*…, ob.cit., página 154.
[104] TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, *O divórcio*…, ob.cit., página 165.
[105] TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, *O divórcio*…, ob.cit., páginas 165 e 166.
[106] CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício*…, ob.cit., página 313. No mesmo sentido, HUGO RODRIGUES LEITE, *Questões de particular*…, ob.cit., página 154, HELENA GOMES DE MELO/JOÃO VASCONCELOS RAPOSO/LUÍS BAPTISTA CARVALHO/MANUEL DO CARMO BARGADO /ANA TERESA LEAL/FELICIDADE D´OLIVEIRA, *Poder Paternal*…, ob.cit., página 146.

estrangeiro com um certo caráter duradouro, e as decisões de administração que impliquem oneração[107].

O que releva reter é que as propostas aduzidas pela doutrina se traduzem no ponto de partida e nunca no ponto de chegada, pois carece de ser sempre feita uma análise casuística e uma avaliação dos circunstancialismos que ocorrem na vida do menor para a qualificação ou não de determinada decisão como sendo de particular importância.

As regras que vigoram para o exercício das responsabilidades parentais na constância do matrimónio aplicam-se, *ex vi* art. 1911.º, n.º 1 do CCiv, outrossim quando os progenitores vivam em condições análogas às dos cônjuges. Pedindo de empréstimo as palavras de Amadeu Colaço diremos que "se aqueles vivem em condições análogas às dos cônjuges devem consequentemente ser responsabilizados nos mesmos termos e condições que as dos pais unidos pelo casamento"[108].

### 7.1. Exercício das responsabilidades parentais em caso de filiação estabelecida relativamente a apenas um dos progenitores

Nas hipóteses em que a filiação de uma criança nascida fora do matrimónio seja fixada somente quanto a um dos progenitores, o exercício das responsabilidades parentais pertence de forma exclusiva a esse progenitor. A Reforma de 1977 revogou o art. 1583.º que distinguia entre parentesco legítimo e parentesco ilegítimo, proscrevendo assim as destrinças existentes entre filhos legítimos e ilegítimos no que tange à filiação[109], como decorrência do art. 36.º, n.º 4 da CRP.

A Lei n.º 137/2015, de 7 de setembro alterou o art. 1903.º do CCiv, passando a admitir-se o exercício das responsabilidades parentais pelo cônjuge ou unido de facto de

---

[107] HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança e a Família*…, ob.cit., páginas 196 e 197, nota 24.

[108] AMADEU COLAÇO, *Novo regime do divórcio*, 2.ª Ed., revista e actualizada, Almedina, Coimbra, 2009, página 135.

[109] A este propósito afirma HEINRICH HÖRSTER que " (…) o direito da filiação foi profundamente remodelado, deixando de existir qualquer discriminação legal entre filhos nascidos dentro e fora do casamento; quer dizer: todos os filhos são "legítimos". HEINRICH EWALD HÖRSTER, *Evoluções legislativas no Direito da Família depois da Reforma de 1977*, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Vol. I, Coimbra Editora, Coimbra, 2004, página 62.

qualquer dos pais ou, subsidiariamente, por alguém da família de qualquer dos progenitores, desde que se encontrem cumulativamente reunidos os seguintes pressupostos: um dos pais não possa exercer as responsabilidades parentais por ausência[110], incapacidade ou outro impedimento decretado pelo tribunal e o outro progenitor sobre quem impenderia esse exercício esteja outrossim impedido. O n.º 2 estabelece que este regime se aplica, *mutatis mutandis*, no caso de a filiação se encontrar estabelecida apenas quanto a um dos pais.

Atendendo à nova redação da norma infere-se que o legislador foi sensível ao papel que pode ser desempenhado pelo padrasto/madrasta no seio familiar, passando a ser possível que, em certas circunstâncias, aqueles sejam titulares de responsabilidades parentais relativamente ao filho do seu cônjuge ou unido de facto. A este propósito afirma Paula Vítor que "[n]a verdade, o padrasto (ou mesmo o companheiro do progenitor) pode ser muitas vezes considerado como attachment figure da criança e chega a assumir o papel de "pai psicológico" desta. Na verdade, a attachment figure torna-se "pai psicológico" quando assume responsabilidades próprias dos pais."[111]

Jorge Duarte Pinheiro não deixa de salientar que se verifica uma prevalência do critério biológico na determinação da titularidade da guarda ou do exercício das responsabilidades parentais "porque se presume que a ligação biológica leva ao correcto desempenho das funções parentais e porque se evita uma avaliação casuística prospectiva da capacidade dos candidatos, impraticável, invasiva, geradora de incertezas."[112]

Todavia, não podemos deixar de salientar que consideramos a referida presunção ilidível mediante prova em contrário e que em muitos casos ocorrem lacunas intoleráveis no exercício das responsabilidades parentais. A este propósito destaca Guilherme De Oliveira que "os estudos sociológicos têm revelado a fragilidade daquela ideia pré-

[110] No que tange à ausência, ANA GOMES sustenta que ela consiste na falta de contacto com o domicílio legal, sem que se conheça o paradeiro do ausente. ANA SOFIA GOMES, *Responsabilidades parentais*, ob.cit., página 33.

[111] PAULA VÍTOR, *A carga do sustento e o "pai social"*, in Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, páginas 648 e 649.

[112] JORGE PINHEIRO, *Critério biológico e critério social ou afectivo na determinação da filiação e da titularidade da guarda dos menores*, in Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família, Ano 5, N.º 9, 2008, páginas 9 e 10.

concebida de que os pais biológicos amam e cuidam necessariamente. Na verdade, sabe-se hoje que os maiores danos causados aos mais frágeis ocorrem dentro da família, e são praticados pelos progenitores ou por outros parentes. É por esta razão que se tornou mais fácil reconhecer as situações de perigo que resultam da falta de cuidados e de "afeição" imputáveis aos familiares consanguíneos, para limitar os poderes dos progenitores, ou chegar ao ponto de esvaziar o seu estatuto, privando-os das responsabilidades parentais, e entregar as crianças e jovens a terceiras pessoas."[113]

A referida alteração legislativa tem que ver com as novas conceções de família, distintas das que se existiam nos séculos transatos, uma vez que a família é um instituto cuja função e estrutura estão condicionadas pelas transformações económicas, sociais e culturais e são fortemente influenciadas por fatores religiosos[114]. Com efeito, hoje é pouco frequente assistir-se ao paradigma da "família nuclear", em que o agregado familiar era composto pelo pai, mãe e filhos, característica do século XIX.

Consideramos que é de aplaudir a possibilidade dos padrastos/madrastas serem titulares das responsabilidades parentais por estarmos convictos que em muitos casos os laços afetivos se sobrelevam aos laços de sangue, porém, entendemos que seria preferível que não tivesse sido estabelecida uma ordem preferencial por não ser líquido que os padrastos/madrastas desempenham melhor as suas funções do que algum dos membros da família de qualquer um dos progenitores. Destarte, propendemos que seria desejável que fosse da competência dos tribunais, dentro dos poderes que detém no âmbito dos processo de jurisdição voluntária, aferir a quem competiria naqueles casos o exercício das responsabilidades parentais, sendo preferível uma análise casuística do que uma ordem preferencial. De igual forma, parece-nos discutível se não seria preferível que os padrastos/madrastas tivessem um reconhecimento autónomo, isto é, que existisse uma previsão legal somente para estes, tal como sucede com os parentes em segundo grau na linha reta[115].

---

[113] GUILHERME DE OLIVEIRA, *O Sangue, os Afectos e a imitação da Natureza*, in Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família, Ano 5, N.º 10, 2008, página 10.
[114] GILDA FERRANDO, *Diritto di famiglia*, Zanichelli, Bologna, 2013, página 1, CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Ed., 2.ª reimpressão, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, página 160.
[115] A este propósito *vide* art. 1882.º- A do CCiv.

É importante salientar ainda que a referida alteração legislativa implica a existência de mais intervenientes processuais, o que equivale a dizer que doravante existirão mais delongas processuais. Por seu turno, entendemos que o legislador andou bem ao admitir no art. 1904.º, n.º 2 do CCiv a possibilidade de se estabelecer disposição testamentária a designar tutor para o menor, disposição essa que será valorada na decisão judicial na hipótese de impedimento dos dois progenitores, precludindo dessa forma a entrega do menor ao cônjuge ou unido de facto de qualquer um dos progenitores.

É nosso entendimento que a inserção do unido de facto no elenco de pessoas a quem compete o exercício das responsabilidades parentais tem que ver com a existência de uma comunhão de vida, com a tríade comummente conhecida por "comunhão de leito, mesa e habitação", de um estreitamento de laços entre os indivíduos que em tudo se assemelha à situação dos cônjuges. Pedindo de empréstimo as palavras de Pereira Coelho e Guilherme De Oliveira, diremos que nestes casos "[a]s pessoas vivem em comunhão de leito, mesa e habitação (*tori, mensae et habitationis*), como se fossem casadas, apenas com a diferença de que não o são, pois não estão ligadas pelo vínculo formal do casamento. A circunstância de viverem como se fossem casadas cria uma aparência externa de casamento, em que terceiros podem confiar, o que explica alguns efeitos atribuídos à união de facto."[116]

Na esteira de Guilherme De Oliveira, entendemos ainda que a inclusão do unido de facto na referida norma se prende com o relevo que atualmente é reconhecido aos afetos que se desenvolvem entre os respetivos membros[117]. Neste âmbito, importa questionar se existe por parte da pessoa que vive em união de facto uma obrigação de sustento para com o filho do seu companheiro. Consideramos que o sustento daquele por parte do unido de facto tem que ver com um dever de índole moral, podendo ancorar o nosso entendimento nas palavras de Paula Vítor que considera que "quando alguém, dentro das suas possibilidades, contribui para o sustento do filho do seu companheiro, seja com os seus recursos patrimoniais seja com o seu trabalho, podemos considerar estar perante o cumprimento de uma obrigação natural (artigo 402.º CCiv)."[118]

[116] PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito*…, ob.cit., página 56.
[117] GUILHERME DE OLIVEIRA, *O Sangue*…, ob.cit., página 9.
[118] PAULA TÁVORA VÍTOR, *A carga do sustento*…, ob.cit., página 640.

Com o aditamento do art. 1904.º-A ao CCiv é também possível que quando a filiação esteja estabelecida apenas quanto a um dos pais, as responsabilidades parentais sejam atribuídas, por decisão judicial, ao cônjuge ou unido de facto deste, competindo neste caso o exercício das responsabilidades parentais a ambos, ressalvando o seu n.º 2 que o exercício conjunto das responsabilidades parentais nesses casos carece de pedido do progenitor e do seu cônjuge ou unido de facto. O legislador optou uma vez mais pela concretização da ideia da criança enquanto sujeito de direitos, prevendo no n.º 3 que o tribunal deve, sempre que possível, ouvir o menor. Nas hipóteses de exercício conjunto das responsabilidades parentais, prevê o n.º 5 que se aplica, *mutatis mutandis*, o regime previsto nos arts. 1905.º e 1906.º para os casos 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. No entendimento de Paula Vítor "[t]al significa a parificação relativamente à figura do progenitor, nomeadamente para efeitos de alimentos, mas também de exercício das responsabilidades parentais após a ruptura e, inclusivamente, direitos de contacto."[119]

Relativamente à obrigação de alimentos seguimos de perto o entendimento da referida autora que propende que "a obrigação do padrasto não decorre das responsabilidades parentais, nem sequer de um exercício de facto e funções análogas (que pode não existir), mas do vínculo com o progenitor da criança e, portanto, os seus efeitos são mediados por esta relação."[120]

No concernente à obrigação de alimentos, importa referir que da leitura da norma do art. 2009.º, n.º 1, al. f), prima facie, só impende sobre os padrastos/madrastas a obrigação de prestar alimentos aos enteados, quando o seu cônjuge, no momento da morte, tivesse o enteado a seu cargo, sendo essa uma obrigação que emerge da relação familiar (de afinidade), *ex vi* art. 1584.º do CCiv. Porém, Paula Vítor considera que devem destrinçar-se duas situações distintas. Nos casos em que o padrasto seja casado com o progenitor residente, a autora chama à colação o dever de assistência que impende sobre

[119] PAULA TÁVORA VÍTOR, *A carga do sustento*…, ob.cit., página 650.
[120] PAULA TÁVORA VÍTOR, *A carga do sustento*…, ob.cit., página 637.

ambos e a correspondente contribuição para os encargos da vida familiar para sustentar que "embora não se trate de um dever face ao enteado, mas antes face ao seu progenitor - o cônjuge - podemos incluir nos "encargos normais da vida familiar" aquilo que diz respeito à criança ou adolescente. De facto, só deste modo será possível a plena integração do filho no ambiente familiar do progenitor que o tem à sua guarda, condição essencial para cultivar o livre desenvolvimento da personalidade da criança ou jovem". Nestes casos, entende a autora que o padrasto tem o dever de prover à subsistência do enteado, obrigação essa que se insere nos encargos da vida familiar. Por seu turno, nas hipóteses em que o padrasto se encontre maritalmente ligado ao progenitor não residente, a referida obrigação já não existe, uma vez que "não se estabelecem os pressupostos de convivência proporcionados pela vida em comum que permitem que o padrasto contribua para uma indiferenciada "vida familiar" de que o seu enteado também faça parte". A obrigação de prestar alimentos nestes casos recai exclusivamente sobre o progenitor não residente, enquanto obrigação que está enxertada no conteúdo das responsabilidades parentais.

Um segundo grupo de hipóteses tem que ver com os corolários em caso de morte do progenitor residente. Nas situações em que o padrasto era casado com o progenitor residente, aquele fica onerado a pagar alimentos quando o seu cônjuge, no momento da morte, tinha o enteado a seu encargo, afirmando a supra citada autora que a obrigação "radica nos vínculos da relação anterior à dissolução do casamento, em virtude de um passado de cuidado e/ou de co-responsabilidade". Nos casos em que o padrasto era casado com o progenitor não residente, ele não está obrigado a prestar alimentos uma vez que à data da morte do progenitor com quem ele era casado, o enteado não estava ao encargo daquele[121].

No que concerne ao direito de visita, consideramos que este deve ser reconhecido às referidas figuras jurídicas após a dissociação da família recombinada, uma vez que o art. 1585.º do CCiv prevê que a relação de afinidade não cessa com a dissolução do casamento por morte. Ancoramos o nosso entendimento na razão que subjaz ao direito de visita, ou seja, na tutela do vínculo afetivo que se constitui entre os respetivos sujeitos. Contudo, não podemos deixar de salientar que a concessão do referido direito ao padrasto/madrasta

[121] PAULA TÁVORA VÍTOR, *A carga do sustento*…, ob.cit., páginas 630-636.

reclama que seja feita uma análise casuística, uma vez que a sua atribuição terá sempre como axioma o superior interesse da criança.

Por seu turno, talvez devêssemos proceder a uma interpretação atualista da norma do art. 1887.º-A do CCiv como defende Jorge Duarte para sustentar a possibilidade de ser concedido o direito de visita aos padrastos/madrastas, uma vez que atualmente nos deparamos com novas estruturas familiares muito díspares das que se verificavam na altura do seu aditamento ao CCiv, e porque aqueles podem ser considerados pessoas de referência para os menores. Com efeito, afirma o referido autor que "na realidade, passados tantos anos volvidos sob a introdução do artigo 1887.º-A no Código Civil, (ocorrida em Agosto de 1995) impõe-se reconhecer que a sociedade sofreu, entretanto, enormes alterações, alterações essas registadas, desde logo e com enorme dimensão, ao nível das relações familiares, como bem o demonstra o facto de actualmente se encarar com normalidade o facto de haver filhos de pais divorciados, menores que convivem com outros menores, filhos de anteriores casamentos dos respectivos progenitores e, ainda, com irmãos resultantes da nova relação conjugal por estes encetada, assim como é uma realidade incontornável nos dias de hoje o facto de existirem famílias "nano-nucleares", bem como serem juridicamente tuteladas uniões entre pessoas do mesmo sexo, situações que em 1995 eram, na grande maioria dos casos, encaradas como estando fora de qualquer tutela jurídica…"[122]. Ainda que se sustente esta posição, tal não passa de uma construção doutrinária (porventura julgada inoportuna por alguns), por isso, consideramos que seria desejável a existência de uma norma que reconhecesse expressis verbis tal direito[123].

### 7.1.1. A caminho do reconhecimento da parentalidade socioafetiva?

[122] JORGE DIAS DUARTE, *Direito de visita a menores (resposta a recurso)*, in Revista do Ministério Público, Ano 33, N.º 132, (Out-Dez 2012), páginas 274 e 275.

[123] No mesmo sentido se pronunciam Susana Almeida e Zamira de Assis que consideram que "na hipótese de ruptura da relação de jure ou de facto existente entre o casal, e, mais uma vez, comprovada a existência de consolidados laços de sócio-afectividade entre a criança e o parceiro da mãe ou do pai, parece-nos defensável a inclusão de um direito ao convívio recíproco do menor com o pai/mãe sócio-afectivo(a), à semelhança do que sucede, nos termos do disposto no art. 1878.º-A do CC, com os avós e irmãos da criança". SUSANA ALMEIDA/ZAMIRA DE ASSIS, *Parentalidade sócio-afectiva: Portugal e Brasil*, Almedina, Coimbra, 2012, página 63.

Sucedem não raras vezes casos em que após a desagregação familiar um dos ex-cônjuges restabelece a sua vida com um novo companheiro, passando a existir uma nova estrutura familiar com todas as consequências daí emergentes.

Nos casos de famílias recompostas, recombinadas ou reconstituídas, isto é, de estruturas familiares em que pelo menos um dos membros do casal tem algum filho fruto de uma relação anterior, que transforma os adultos em padrastos/madrastas dos filhos biológicos do companheiro[124], é frequente a interferência do novo companheiro do progenitor residente na educação dos filhos, podendo contribuir, positivamente, para obstar os elementos negativos associados à vivência ou estrutura monoparental, ou, negativamente, para criar ou agudizar a conflitualidade no lar ou mesmo para dificultar ou quebrar os contactos entre a criança e o progenitor não residente[125].

Como bem denota a doutrina, estas estruturas familiares implicam "o reconhecimento da parentalidade socioafetiva, abandonando um modelo tradicional de família e prevalecendo o vínculo afetivo que se forma entre a criança e a pessoa que lhe dispensa o cuidado e afeto. Esta renovada relação de parentesco por afinidade assume, muitas vezes, as funções e cuidados próprios da família biológica, destacadamente, na separação conjugal"[126].

É hoje inquestionável a importância que os padrastos/madrastas assumem no desenvolvimento da personalidade dos menores, desempenhando frequentemente funções socioafetivas de pai e de mãe, tendo amiúde uma presença física e espiritual no seu dia-a-dia, dando-lhes afeto, educação e contribuindo para seu harmónico crescimento[127]. Com

---

[124] ISABEL ESPINAR FELLMAN; M.ª JOSÉ CARRASCO GALÁN; Mª. PILAR MARTÍNEZ DÍAZ Y ANA GARCÍA-MINA FREIRE, *Familias reconstituídas: un acercamiento al estúdio de las nuevas estructuras familiares*, Miscelánea Comillas, Revista de Ciencias Humanas y Sociales, n.º 116, Vol. 60, Enero-Junio, 2002, página 186.

[125] JORGE DUARTE PINHEIRO, *Ideologias e ilusões no regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais*, in Estudos em homenagem ao professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida, Vol. III, Almedina, Coimbra, 2011, páginas 484 e 485.

[126] TÂNIA DA SILVA PEREIRA/NATÁLIA SOARES FRANCO, *O Direito Fundamental à convivência familiar e a guarda compartilhada*, in Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família, Ano 6, N.º 11, 2009, página 27.

[127] Antes da vigência da Lei n.º 137/2015, de 7 de setembro já existiam, ainda que timidamente, algumas consagrações legais que evidenciavam o reconhecimento das relações que são passíveis de se desenvolver entre o enteado e o padrasto/madrasta. A este propósito, *vide* o art. 1979.º, n.os 3 e 5 CCiv que prevê que na adoção, a idade limite para o adotante não é aplicada quando este tem a pretensão de adotar o filho do

efeito, é inegável que aqueles são, rectius, podem ser pessoas idóneas a criar com o menor uma relação análoga à filiação, podendo ser tidos como um terceiro que desempenha uma função securizante na vida da criança, uma vez que são eles que no seu quotidiano assumem funções parentais que outrora competiam ao outro progenitor. Note-se que com isto não pretendemos afirmar que deve existir um desapossamento dos poderes-deveres que são ínsitos à veste de pai ou de mãe, mas pretendemos tão-só demonstrar que a concessão de determinadas prerrogativas e a assunção de certas funções por banda dos padrastos/madrastas possibilita um desempenho mais adequado das responsabilidades parentais.

O que reputamos relevante é salientar que não se pode hoje afirmar que a existência de um vínculo entre duas pessoas e o sentimento de pertença a algum lugar só existe se entre elas existir o mesmo ADN, uma vez que o vínculo afetivo não se liga inexoravelmente ao vínculo biológico.

Consideramos que o reconhecimento da importância que aqueles têm na vida da criança está contemplado, ainda que de forma tímida, na norma do art. 1906.º, n.º 4 do CCiv. No entendimento de Guilherme De Oliveira a norma tem inerente o reconhecimento do papel educativo cada vez mais perentório dos padrastos e madrastas nos casos de reconstituição familiar, entendendo que "este texto quis autorizar o progenitor com quem o filho vive, ou com quem ele se encontra temporariamente, a delegar os seus poderes de exercício, livremente, num novo cônjuge ou companheiro. Os seus poderes de exercício podem ser delegados sem o titular ter de pedir autorização ao outro progenitor, e sem se "presumir" o consentimento deste-o titular é livre de os ceder."[128]. Este entendimento foi outrossim sufragado por Abílio Neto, que considera que a norma "possibilita que o adulto com quem a mãe ou o pai refizeram a sua vida sentimental, mas que não está ligado à criança por quaisquer laços, biológicos ou jurídicos, assuma, por via de delegação, um papel cuidador e educativo da mesma"[129].

---

cônjuge, e o art. 1931.º do CCiv que dispõe que na tutela, o tutor é nomeado pelo tribunal "de entre os parentes ou afins do menor." (sublinhado nosso).

[128] GUILHERME DE OLIVEIRA, *A Nova Lei do Divórcio*, in Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família, Ano 7, N.º 13, 2010, página 26.

[129] ABÍLIO NETO, *Código civil Anotado*, 18.ª Ed., Ediforum Edições jurídicas, Lda, Lisboa, 2013, página 1523.

Concordamos com a conceção dos referidos autores por entendermos que a norma está essencialmente pensada para estes casos. Com efeito, sucede frequentemente que um dos progenitores tem de se ausentar do país, pense-se naqueles casos em que a profissão reclama deslocações frequentes ao estrangeiro, ora nesses casos é líquido que o exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente deve impender sobre o seu companheiro, devendo existir por parte deste uma assunção de determinadas funções educativas. Entendemos que seria desejável que existisse um reconhecimento expresso do exercício da responsabilidade parental por parte do padrasto/madrasta relativamente a tais atos, uma vez que iria facilitar a gestão organizacional do quotidiano de todos os intervenientes. Porém, não podemos olvidar que estamos perante um temática sensível, em que na prática pode existir uma discordância por parte do progenitor não residente e em que pode haver uma preterição da assunção por parte daqueles de tais responsabilidades. É nosso entendimento que a oposição por parte do progenitor não residente só deve ser valorada se tiver como postulado o superior interesse da criança.

Consideramos que devem os afetos[130] ser valorados para justificar uma relação jurídica, tendo esta valoração já sido feita, ainda que timidamente, pela versão originária do CCiv de 1966 que previa no art. 1931.º, n.º 1 que o tribunal podia, em alternativa, designar o tutor de entre as pessoas que de facto tenham cuidado ou estejam a cuidar do menor ou tenham demonstrado por ele afeição[131].

Neste âmbito consideramos oportuno fazer menção ao entendimento de Maria Clara Sottomayor, que afirma que "no cérebro da criança, o que fica registado, o que a forma como pessoa, não são os seus genes, mas as relações afectivas com os adultos que assumiram de facto responsabilidade por ela, ocupando uma posição de substituto parental. Nas situações em que a criança experimenta uma falta de coincidência entre os vínculos genéticos e os vínculos afectivos, devem prevalecer estes últimos."[132]

---

[130] Sobre o reconhecimento da normatividade dos afetos, CAPELO DE SOUSA afirma que "(…) o nosso direito tutela directamente o sistema afectivo do homem, tomando como bens juridicamente protegidos diversos sentimentos seus e a própria estrutura mais ou menos estável e persistente do seu comportamento afectivo." RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral*…, ob. cit., página 229.

[131] JORGE DUARTE PINHEIRO, *Critério biológico e critério social*…, ob.cit., página 7.

[132] MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Qual é o interesse da criança? Identidade biológica versus relação afectiva*, in Volume Comemorativo dos 10 anos do curso de pós- graduação "Protecção de menores – Prof. Doutor. F.M. Pereira Coelho", Coimbra Editora, Coimbra, 2008, página 50.

Alguns ordenamentos jurídicos foram mais longe, designadamente o ordenamento jurídico brasileiro que erigiu no parágrafo II do art. 1605.º do CCiv o critério socioafetivo como um parâmetro de estabelecimento da filiação[133]. Consideramos que uma valoração desta natureza à parentalidade socioafetiva é exacerbada, passível de implicar uma equiparação quase cabal da parentalidade socioafetiva à parentalidade biológica e de desvirtuar a natureza "biologista" imanente ao Direito da Filiação.

Apesar de estarmos conscientes de que o caráter "biologista"[134] do Direito português configura ainda um obstáculo (atualmente mais transponível) ao reconhecimento normativo dos afetos, é cada vez mais notória a existência de uma dicotomia entre o vínculo de sangue e o vínculo afetivo, estando esta oposição expressa nas doutas palavras de Guilherme De Oliveira que afirma que "para o Direito, até há pouco tempo, a Família era, exclusivamente, a Família consanguínea. O efeito jurídico principal do parentesco – o direito de herdar – era tendencialmente reservado aos parentes de sangue. De facto, o cônjuge, no nosso Direito, ainda há trinta anos ocupava apenas o quarto lugar na lista dos sucessíveis, a seguir aos descendentes, aos ascendentes, e aos irmãos e sobrinhos do falecido. A importância da família conjugal – uma importância capaz de suplantar a família consanguínea – é coisa recente do Direito português e europeu"[135].

Neste quadro, defendemos que de *iure condendo* a relevância do vínculo afetivo que é passível de se desenvolver entre o companheiro do pai ou da mãe e a criança deverá materializar-se num cabal e autêntico estatuto jurídico dos padrastos e das madrastas que preveja expressamente os seus direitos e obrigações, e que resolva algumas aporias e dúvidas que futuramente se vão suscitar nos nossos tribunais, por considerarmos que o reconhecimento normativo (ainda incipiente) que lhes é feito não faz jus à prestação de cuidados por eles voluntariamente assumidos. O que é imperioso é que se compreenda que qualquer direito que se conceda ao padrasto ou à madrasta tem de ser funcionalizado à

[133] SUSANA ALMEIDA/ZAMIRA DE ASSIS, *Parentalidade sócio-afectiva*..., ob.cit., página 39.
[134] Não podemos descurar que foi esta índole "biologista" que possibilitou a extinção das disparidades de tratamento entre filhos nascidos dentro ou fora do casamento que existiam antes da Reforma de 1977. Como observa GUILHERME DE OLIVEIRA "foi este pendor "biologista", confortado pela crescente praticabilidade que lhe foi emprestada pelos progressos laboratoriais, que permitiu eliminar um sistema que parecia rígido, desigualitário, e injusto." GUILHERME DE OLIVEIRA, *O Sangue*…, ob.cit., página 12.
[135] GUILHERME DE OLIVEIRA, *O Sangue*…, ob.cit., página 6.

consecução do interesse da criança[136], o que significa que nos casos em que exista um confronto entre aqueles e este, deve prevalecer o superior interesse deste último.

Neste âmbito, releva referir ainda que a adoção plena configura uma relação que se baseia na parentalidade afetiva, na qual os adotantes exercem cabalmente uma função de substituto parental, e em que é esbatido o vínculo sanguíneo com a família natural. Com efeito, prevê o art. 1986.º, n.º 1 do CCiv que a adoção plena implica a extinção das relações jurídicas familiares da criança com a família consanguínea.

O adotando deixa de manter o vínculo que tinha com a família de origem, passando a estar inserido no seio familiar do adotante, na veste de filho. Parafraseando Pereira Coelho e Guilherme De Oliveira diremos que "a adoção assenta em outra verdade, uma verdade afetiva e sociológica, distinta da verdade biológica em que se funda o parentesco."[137]

Por força do instituto da adoção, a criança passa a estar inserida numa nova estrutura familiar, passando a estabelecer vínculos semelhantes ao da filiação. Diremos que nesses casos passa a existir um vínculo de filiação adotiva que tem como postulado irrenunciável o afeto.

Neste contexto subscrevemos as doutas palavras de Guilherme De Oliveira segundo o qual "a maior expressão autónoma de um vínculo baseado nos afectos é o vínculo da adopção plena. Certamente por força de um vínculo particular que as sociedades modernas dispensam às crianças, e certamente também por força de uma escassez nítida de nascimentos, a adopção tornou-se a expressão mais clara de um vínculo familiar exclusivamente baseado no cuidado sócio-afectivo. A circunstância de a adopção se impor contra a família biológica tem acrescentado a ideia de que os afectos são um suporte tão firme como a descendência biológica; e até mais firme e conveniente, pois ela constitui o meio de retirar a criança do perigo em que a sua família biológica a colocou, para lhe dar

[136] No mesmo sentido, *vide* ANTONIO DE MAURO, *Le Famiglie Ricomposte*, in Rivista di dirritto della famiglia e delle sucessioni in Europa, 4-5, 2005, página 775.
[137] PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito*..., ob.cit., página 53.

uma vida mais segura. Daqui até se desvalorizar os vínculos biológicos, considerados perigosos ou alheios aos afectos… o passo pode ser curto, por vezes."[138]

Em face do exposto, podemos afirmar que nos casos em que há uma renúncia (ainda que tácita) do exercício das responsabilidades parentais por um ou por ambos os progenitores, nomeadamente nas hipóteses em que há abandono ou desinteresse relativamente ao filho, isto é, nos casos em que eles não sabem dar a almejada afeição, podem existir terceiras pessoas, ditas de referência, com idoneidade para se sub-rogarem nas funções parentais que competiam àqueles. Como bem elucida Maria Clara Sottomayor "a lei, interpretada à luz do interesse da criança, pretende difundir, na sociedade e nos meio judiciais, uma cultura de responsabilização dos pais e de satisfação das necessidades afectivas dos filhos. Consequentemente, os pais biológicos que não tenham cumprido os seus deveres de cuidado, não podem invocar direitos que criem obstáculos ao desenvolvimento emocional dos filhos, privando-os do seu direito a viver integrados numa família de afecto."[139]

Neste quadro, entendemos que deve atualmente valorar-se devidamente o vínculo socioafetivo que é passível de se desenvolver entre a criança e um terceiro, devendo o Direito estar sensível às novas estruturas familiares e conceder-lhes o devido tratamento jurídico.

### 7.2. Exercício das responsabilidades parentais nos casos de filiação estabelecida relativamente a ambos os progenitores que não vivam em condições análogas às dos cônjuges

Neste âmbito é importante evidenciar que a injunção legal do exercício conjunto das responsabilidades parentais introduzida pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro implicou uma equiparação de regimes dos filhos de pais que não estejam unidos maritalmente, quer vivam ou não em condições análogas às dos cônjuges, ao regime

[138] GUILHERME DE OLIVEIRA, *O Sangue*…, ob.cit., página 8.
[139] MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Adopção ou o direito ao afecto (anotação ao Ac. do STJ de 30/11/2004, Rev. 04A3795)*, in Scientia Iuridica, Revista De Direito comparado português e brasileiro, Tomo LIV, N.º 301, 2005, página 130.

estabelecido para o divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento.

O art. 1912.º do CCiv prevê que se a filiação estiver estabelecida relativamente a ambos os progenitores e estes não vivam em condições análogas às dos cônjuges, é aplicável ao exercício das responsabilidades parentais o regime previsto para o divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento.

O n.º 2 remete para os arts. 1901.º e 1903.º, o que significa que no âmbito do exercício conjunto das responsabilidades parentais quanto às questões de particular importância se aplica o regime que vigora para os filhos de pais unidos pelo matrimónio e durante a pendência deste.

### 7.3. Exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento, separação de facto ou rutura da união de facto

Com a entrada em vigor da Lei n.º 61/2008 impôs-se o exercício conjunto das responsabilidades parentais no que tange às questões de particular importância, exceto se o tribunal considerar que tal regime é contrário ao interesse do menor. Com a referida alteração deu o legislador ênfase à igualdade jurídica entre os progenitores, uma vez que pôs cobro à presunção prevista no art. 1911.º do CCiv na redação dada pela Lei n.º 59/99, segundo o qual a residência da criança devia ser concedida à mãe.

O art. 1906.º do CCiv reporta-se aos casos de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento, prevendo o seu n.º 1 que o exercício das responsabilidades parentais relativamente às questões de particular importância incumbe a ambos os progenitores, exceto nas situações de manifesta urgência em que qualquer um deles pode agir sozinho, desde que preste informações logo que possível ao outro progenitor. Helena Gomes de Melo et alii consideram que para que ocorra a "urgência manifesta" é preciso que o mal que possa afetar o menor, se houver omissão de um ato devido, seja eminente e já não seja possível a obtenção do acordo ou o

recurso ao tribunal[140]. O n.º 2 da referida norma dispõe que o juiz, mediante decisão judicial fundamentada, deve declarar que o exercício das responsabilidades parentais relativo às questões de particular importância para a vida do filho impende somente sobre um dos progenitores quando for contrário ao interesse do menor o exercício conjunto das responsabilidades parentais. Concretizando esta norma, o art. 40.º, n.º 9 do RGPTC dispõe que se presume contrário ao interesse do menor o exercício conjunto das responsabilidades parentais quando seja decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre os progenitores, devendo o juiz nessas hipóteses conceder o exercício das responsabilidades parentais somente a um deles.

No entendimento de Amadeu Colaço subsumem-se na referida disposição legal as hipóteses em que exista um risco sério de reincidência de violência doméstica por banda de um dos progenitores, e aquelas em que esteja consagrado judicialmente que a criança foi fruto de violação da mãe por ser inconcebível que a progenitora tenha de ser compelida a relacionar-se com o progenitor para decidirem conjuntamente o exercício das responsabilidades parentais no que tange às questões de particular importância para o menor[141].

No concernente aos atos da vida corrente da criança, uma vez mais o legislador optou pela indeterminação conceitual, tendo sido confiada à doutrina e à jurisprudência a tarefa de densificar o conteúdo do referido conceito. Tomé D´Almeida Ramião procede à sua definição pela negativa, afirmando que "são atos da vida corrente todos aqueles que não sejam "atos de particular importância". O referido autor considera serem atos da vida corrente aqueles que têm que ver com o quotidiano do menor, designadamente, as decisões atinentes à disciplina, ao vestuário e calçado, as decisões referentes às consultas médicas de rotina, sobre os contatos sociais, sobre a utilização do telemóvel e a imposição de regras[142]. O exercício das responsabilidades parentais sobre tais atos compete ao progenitor com quem a criança reside habitualmente ou ao progenitor com quem ele se encontra temporariamente. A doutrina considera que a norma do art. 1906.º, n.º 7 do CCiv

[140] HELENA GOMES DE MELO/JOÃO VASCONCELOS RAPOSO/LUÍS BAPTISTA CARVALHO/MANUEL DO CARMO BARGADO /ANA TERESA LEAL/FELICIDADE D´OLIVEIRA, *Poder Paternal*…, ob.cit., página 154.
[141] AMADEU COLAÇO, *Novo regime*…, ob.cit., página 130.
[142] TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, *O divórcio*…, ob.cit., página 166.

possibilita que o exercício das responsabilidades parentais sobre tais atos seja misto, isto é, a criança é entregue a um dos progenitores, mas os dois acordam que determinadas questões têm de ser resolvidas por ambos[143].

Importa, todavia, ter presente que o art. 1906.º, n.º 3, in fine do CCiv dispõe que o progenitor com quem a criança não resida habitualmente não deve contrariar as orientações educativas mais relevantes que são definidas pelo progenitor com quem ele reside, importando uma vez mais aferir o que se entende por orientações educativas mais relevantes. Maria Clara Sottomayor afirma que o conceito de «orientações educativas relevantes» inclui "questões relevantes para a saúde e para a educação das crianças, como a definição de dietas alimentares, a ingestão ou não de determinados medicamentos, a realização dos trabalhos escolares, a imposição de horários de deitar e de levantar, a obrigação de adoptar métodos educativos não violentos e não humilhantes para a criança, a proibição de certos programas de televisão, por exemplo, filmes violentos"[144].

No que tange aos atos da vida corrente[145], prevê o art. 1906.º, n.º 4 do CCiv que o progenitor a quem compete o exercício das responsabilidades parentais pode exercê-las por si ou optar pela delegação do seu exercício. No entendimento de Tomé D'Almeida Ramião, o fundamento da norma é permitir que, na ausência de um dos progenitores, designadamente por questões profissionais em que as crianças ficam ao cuidado da ama, de familiares ou de instituições como infantários ou creches, esses terceiros exerçam as responsabilidades parentais relativamente a tais atos e que tomem as decisões adequadas, presumindo-se que o progenitor, ao delegar essa responsabilidade, veiculou as respetivas orientações[146].

Amadeu Colaço pretere liminarmente esta faculdade de delegação, porque considera que não é coerente que o progenitor a quem compete o exercício das responsabilidades parentais sobre tais atos possa delegá-los em alguém que pode até nem

[143] HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA, *A criança e a Família*…, ob.cit., página 198; PAULO GUERRA, *As responsabilidades parentais - as quatro mãos que embalam o berço-*, in Estudos em homenagem a Rui Epifânio, Almedina, Coimbra, 2010, página 243.
[144] CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício*…, ob.cit., página 324.
[145] No ordenamento jurídico alemão aos padrastos/madrastas é permitido o exercício das responsabilidades parentais nas questões da vida corrente (§1687b, do BGB).
[146] TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, *O divórcio*…, ob.cit., página 167.

residir de forma habitual com ambos. Ademais, afirma que a referida faculdade não se coaduna com os motivos do Projeto de Lei n.º 509/X que estipula que o exercício das responsabilidades parentais deve ser efetivado para que o menor possa manter um vínculo afetivo com os dois progenitores. Por seu turno, aduz que consubstancia um nonsense que o legislador pretenda que exista um vínculo afetivo do menor com os progenitores e uma maior intervenção por parte daqueles na educação da criança e, concomitantemente, permita a delegação de tais atos. Na sua ótica, a possibilidade de delegação potencia outrossim o afastamento do progenitor delegante relativamente aos atos do quotidiano da criança. Em face do exposto, e uma vez que as responsabilidades parentais revestem uma natureza "intuitu personae", sustenta que a delegação de tais atos em terceiros não deveria ser possível[147].

Salvo melhor opinião, entendemos que é possível esta faculdade de delegação, desde logo porque não podemos olvidar que o exercício das prerrogativas concedidas a um terceiro sobre tais atos tem de ser efetivado com a estrita obediência às orientações prestadas pelo progenitor delegante e, por outro lado, consideramos que a delegação tem inerente uma partilha dos poderes-deveres ínsitos às responsabilidades parentais que visam a consecução do interesse da criança.

A Lei é omissa quanto à forma que deve ser observada para que a delegação seja válida, pelo que adotamos a posição da doutrina que sustenta que deve ser aplicado o art. 219.º do CCiv, podendo aquela ser prestada de forma verbal[148].

Na conceção de Maria Clara Sottomayor, a norma evidencia o papel desempenhado pelos avós, considerando que "quando cuidam dos netos em colaboração com os pais, prestando cuidados básicos de alimentação, saúde e higiene, e desempenhando tarefas educativas, exercem os actos da vida corrente por delegação dos pais."[149]

[147] AMADEU COLAÇO, *Novo regime*…, ob.cit., páginas 132 e 133.
[148] HUGO RODRIGUES LEITE, *Questões de particular*…, ob.cit., página 119, AMADEU COLAÇO, *Novo regime*…, ob.cit., página 133.
[149] MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício*…, ob.cit., página 205.

A primitiva redação do Código Civil de 1966 preceituava como regra geral o exercício singular das responsabilidades parentais pelo progenitor a quem a residência do menor fosse entregue, detendo o progenitor não residente somente a faculdade de vigiar as condições de vida daquele. Em 1977, com a vigência do DL n.º 496/77, não era permitido aos progenitores estabelecerem que as responsabilidades parentais fossem exercidas de forma conjunta ou alternada, uma vez que se presumia que a residência singular era a que melhor se coadunava com o interesse do menor, visto que não incitava a cooperação e a convivência entre os progenitores e, destarte, a criança ficava alheada da animosidade que entre eles pudesse existir[150].

Na vigência da Lei n.º 84/95, de 31 de agosto, o art. 1906.º previa a possibilidade de os progenitores acordarem que as responsabilidades parentais fossem exercidas em comum. Ulteriormente foi-lhe dada uma nova redação pela Lei n.º 59/99, de 30 de junho, tendo este diploma legal prescrito como regime regra o exercício conjunto das responsabilidades parentais quando houvesse acordo dos progenitores, o que implicava que, na falta de acordo, se aplicasse o exercício singular por um dos progenitores. Em face do exposto infere-se que, de forma análoga ao previsto na Lei anterior, o diploma legal em questão prescrevia como requisito capital para o exercício conjunto das responsabilidades parentais o acordo entre os progenitores.

Com a vigência da Lei n.º 61/2008 foi estipulado um regime distinto para o exercício das responsabilidades parentais nas hipóteses de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento, separação de facto ou rutura da união de facto. Conforme já referimos supra, hodiernamente a regra é a do exercício conjunto[151] das responsabilidades parentais quanto às questões de particular importância para a vida do menor nas mesmas condições que vigoraram na constância do matrimónio. Atualmente o exercício conjunto traduz-se numa injunção legal, apenas sendo possível a sua preterição por decisão judicial fundamentada que entenda que esse regime não se coaduna com o interesse do menor.

---

[150] MAFALDA BARROSO VARELA DOS SANTOS, *A vinculação afectiva*…, ob.cit., página 58, HUGO RODRIGUES, *Questões de particular*…, ob.cit., página 97.

[151] Diferentemente, prescreve o art. 92.º § 8 do CCiv espanhol que o decretamento do exercício conjunto pelo juiz é excecional.

No entendimento de Jorge Duarte Pinheiro, a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro erigiu um modelo de exercício conjunto mitigado, "um modelo de exercício desigualitário e materialmente distinto das responsabilidades parentais". O referido autor refuta de forma perentória este modelo de exercício das responsabilidades parentais por considerar que a Lei deu continuidade à (obsoleta) tradição de conceder primazia a um dos progenitores, embora agora esta prevalência seja encarada em moldes distintos. Com efeito, entende que é ao progenitor residente que é dada particular atenção, a ele competindo, por norma, o exercício das responsabilidades parentais atinentes aos atos da vida corrente, uma vez que ao progenitor não residente apenas lhe compete esse exercício quando a criança estiver consigo e sempre com a estrita obediência às orientações educativas mais relevantes prestadas pelo progenitor residente. Concluindo o seu entendimento, aduz que a atribuição da primazia a um dos pais se materializa na regra do exercício unilateral relativamente aos atos da vida corrente do menor[152].

A Lei n.º 61/2008 proscreveu a noção de guarda que se encontrava consagrada no art. 1905.º, n.º 2 na redação dada pela Lei n.º 59/99, de 30 de junho, substituindo-a pela noção de residência. Diferentemente do que prescrevia o art. 1905.º na redação dada pelo DL n.º 496/77, de 25 de novembro, em que a guarda do menor estava intimamente conexionada com o exercício do, até então designado, poder paternal, a Lei n.º 61/2008 veiculou a ideia de que a determinação da residência do menor é diferente da determinação do progenitor a quem compete o exercício das responsabilidades parentais.

Hodiernamente destrinça-se entre residência única ou singular, residência conjunta e residência alternada. No sistema de residência única as responsabilidades parentais eram exercidas pelo progenitor a quem a residência da criança fosse confiada, tendo o progenitor não residente um papel passivo, designadamente, não podia intervir nas questões de particular importância referentes à educação do menor, apenas lhe sendo concedidos o direito de visita e o direito de vigilância. A solução da residência confiada a um só dos progenitores surgiu em virtude das consequências negativas emergentes do facto de os

[152] JORGE DUARTE PINHEIRO, *As crianças, as responsabilidades parentais e as fantasias dos adultos*, in Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Vol. VI, Coimbra Editora, Coimbra, 2012, páginas 538 e 539.

progenitores passarem a viver em espaços físicos distintos, tendo surgido também como resposta ao entendimento de que não era exequível a educação conjunta por ambos. Tal ideia tinha que ver com a presunção de que se não existia acordo durante o matrimónio, por maioria de razão, não existiria relativamente à educação da criança. Facilmente se depreende que o sistema citado não concretiza o cânone jurídico da igualdade entre os progenitores, visto que um deles assume de forma cabal o comando sobre a vida do filho e o outro é praticamente preterido do seu crescimento[153].

Estando conscientes da existência da síndrome de alienação parental que é suscetível de se desenvolver por parte de um dos progenitores, entendemos que o sistema de residência única pode implicar o surgimento da alienação parental daquele a quem não foi confiada a residência do menor, por uma questão de retaliação e por pretender utilizar o filho como arma de arremesso.

Outro modelo que costuma ser referido é o da residência alternada que implica que a residência seja atribuída de forma exclusiva a um dos pais e ulteriormente seja confiada ao outro por períodos idênticos, o qual pode ser anual, mensal, quinzenal ou semanal. A residência alternada tem implícito o exercício unilateral das responsabilidades parentais, em que a tomada de decisões relevantes atinentes ao menor impende de forma exclusiva sobre cada um dos progenitores sem carecer da anuência do outro. Maria Clara Sottomayor aduz que neste sistema o risco de existirem contradições entre os progenitores é mais elevado, uma vez que as decisões de um deles no período que detém a residência do menor podem pôr em causa as decisões do outro[154].

O exercício conjunto pode efetivar-se de três formas: exercício conjunto em que a residência principal do filho pertence a um dos pais e em que ambos os progenitores têm capacidade para influir na vida do menor nos mesmos termos que vigoravam na constância do matrimónio, sendo que neste modelo de exercício conjunto não é idóneo falar-se de um regime de visitas uma vez que o progenitor não residente tem a faculdade de manter um

[153] O sistema de residência única não é conforme ao direito que é reconhecido ao menor de crescer mantendo uma relação de proximidade com os dois progenitores que a CRP no art. 36.º, n.º 4 e a Convenção dos Direitos da Criança nos artigos 9.º, n.º 1 e 18.º consagram.
[154] CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício*…, ob.cit., página 249.

relacionamento estável com o menor; o exercício conjunto com residência alternada, em que os dois progenitores tomam em conjunto as decisões nos mesmos moldes que vigoraram durante o casamento, e em que o menor passa a viver um período temporal significativo em casa de cada um deles, não sendo obrigatório que ocorra um lapso temporal análogo; e o "birds' nest arrangement", em que os pais residem de forma alternada na casa de morada de família com o filho, sendo este um regime que tem algum acolhimento nos Estados Unidos da América.

## 8. Formas de exercício conjunto

O exercício conjunto das responsabilidades parentais pode ser legalmente prescrito de três formas, a saber: o exercício conjunto mediante acordo dos progenitores homologado por sentença judicial; o exercício conjunto enquanto opção judicial, independentemente da vontade dos progenitores, e o exercício conjunto como regime regra após a cessação do matrimónio, consubstanciando o exercício unilateral uma solução de *ultima ratio*. O primeiro modelo era o que constava do art. 1906.º do CCiv nas redações dadas pelas Leis n.os 84/95 e 59/99 e o último é o que foi perfilhado pela Lei n.º 61/2008.

Maria Clara Sottomayor adverte que a imposição do exercício conjunto das responsabilidades parentais pode originar conflitos frequentes entre os progenitores e, consequentemente, o recurso sistemático aos tribunais para os dirimir. Esta realidade fática coloca em causa o interesse do menor, implicando que ele seja usado como arma de arremesso por um dos progenitores contra o outro[155].

De igual forma Cristina Araújo Dias mostra relutância na aceitação do exercício conjunto, afirmando que "aquilo que causa algum incómodo é a imposição legal do exercício comum das responsabilidades parentais no caso de divórcio. De facto, não se deixa aos progenitores a possibilidade de acordarem sobre o exercício do poder paternal (como no regime anterior), mas impõe-se imediatamente o exercício conjunto."[156]

[155] CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício*…, ob.cit., página 227.
[156] CRISTINA M. ARAÚJO DIAS, *Uma análise do novo regime*…, ob.cit., página 48.

O exercício conjunto enquanto regra pode ser estabelecido enquanto presunção legal ou como preferência legal. Entendemos que o que é mister é a existência de uma equipa de técnicos multidisciplinares, nomeadamente, de psicólogos, pedopsiquiatras e assistentes sociais durante o processo que vão coadjuvar o juiz na tarefa de aferir a possibilidade de exercício conjunto, não devendo a imposição ser objeto de presunções mas antes devendo ser estabelecida quando se concluir, atendendo a todos os circunstancialismos, que é a solução que melhor se coaduna com o interesse do menor. Os profissionais destas áreas não se vão substituir ao julgador na tarefa de decidir, mas vão analisar o caso em questão prestando auxílio ao juiz através dos seus pareceres.

Sem embargo de terem sido desde sempre aduzidas críticas pela doutrina à modalidade perfilhada pela Lei n.º 61/2008, não deixam de ser trazidas à colação as vantagens a ela associadas. Guilherme De Oliveira afirma que o exercício conjunto das responsabilidades parentais visa obstar as consequências negativas que podem resultar do exercício unilateral das responsabilidades parentais: a alienação parental e o "síndrome Disneyland", que se traduz na tentativa de agradar de todas as maneiras os filhos durante o pouco tempo em que a residência lhe está confiada, em vez de manter com eles uma convivência salutar que implique injunções de regras[157].

Concordamos com a opinião de Hugo Rodrigues Leite que defende que o exercício conjunto permite que haja um maior contacto entre o menor e os progenitores, obstando o desgaste psíquico de um deles que ficaria onerado a todos os níveis se não houvesse uma partilha das responsabilidades parentais[158].

Não obstante o legislador ter optado pelo terceiro modelo, entendemos que o regime mais consonante ao interesse do menor é aquele que consiste na possibilidade de ser o juiz a estabelecer o exercício conjunto, uma vez que só este modelo possibilita que se avalie devidamente as circunstâncias e se opte pelo regime que seja mais conforme ao interesse do menor[159].

---

[157] Neste sentido, PAULO GUERRA, *Os novos rumos do Direito da Família, das crianças e dos jovens*, in Revista do CEJ, 1º semestre, N.º 6, 2007, Almedina, Coimbra, página 101.
[158] HUGO RODRIGUES LEITE, *Questões de particular*…, ob.cit., páginas 108 e 109.
[159] No mesmo sentido, HUGO RODRIGUES LEITE, *Questões de particular*…, ob.cit., página 113.

### 8.1. O direito de visita e os alimentos

Concordamos com o entendimento da doutrina que aduz que em sede de divórcio por mútuo consentimento é passível de ser objeto de acordo entre os progenitores sobre o exercício das responsabilidades parentais, a questão da residência do menor, do convívio do filho com o progenitor não residente e a questão do *quantum* e do modo de prestar alimentos pelo progenitor não residente[160]. A estas questões Hugo Rodrigues Leite acrescenta outras, afirmando que pode outrossim ficar exarado no acordo que as responsabilidades parentais sejam exercidas unilateralmente, só devendo tal acordo ser homologado, porém, se o juiz ou o MP considerarem que existem motivos ponderosos que permitam o afastamento do regime previsto no art. 1906.º, n.º 1 do CCiv[161]. Salvo o devido respeito, consideramos que não deve ficar na livre disponibilidade dos progenitores o estabelecimento do exercício unilateral das responsabilidades parentais por estarmos conscientes de que, a ser possível, haverá amiúde por parte de um dos progenitores uma desoneração do exercício da sua responsabilidade parental. Ademais o regime do art. 1906.º do CCiv é imperativo, só podendo ser preterido mediante sentença fundamentada que seja decretada pelo tribunal, pelo que, apesar da vontade dos progenitores no estabelecimento do exercício unilateral poder ser valorada, não deve ser erigida como critério absoluto[162].

No entendimento do supra referido autor pode também ficar estabelecido no acordo a prestação de uma sanção pecuniária compulsória a pagar pelo progenitor inadimplente relativamente a alguma parte do que fora acordado, designadamente, sobre o que ficar estabelecido para o regime de visitas[163].

O direito de visita consubstancia a faculdade que o progenitor não residente e o menor têm de estabelecerem relações entre si de forma concertada para que seja possível a

---

[160] HELENA BOLIEIRO/PAULO GUERRA, *A criança e a Família…,* ob.cit., página 199, AMADEU COLAÇO, *Novo regime*…, ob.cit., páginas 137 e 138.
[161] HUGO RODRIGUES, *Questões de particular*…, ob.cit., página 58.
[162] No mesmo sentido, TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, *O divórcio*…, ob.cit., página 162, GUILHERME DE OLIVEIRA, *A nova lei*…, ob.cit., página 24.
[163] HELENA GOMES DE MELO/JOÃO VASCONCELOS RAPOSO/LUÍS BAPTISTA CARVALHO/MANUEL DO CARMO BARGADO/ANA TERESA LEAL/FELICIDADE D´OLIVEIRA, *Poder Paternal*…, ob.cit., página 220, HUGO RODRIGUES, *Questões de particular*…, ob.cit., página 59.

consecução dos laços afetivos, uma vez que não pode haver um relacionamento normal entre eles em virtude da dissociação familiar. O direito de visita permite ao progenitor não residente dar continuidade ao vínculo afetivo que tinha com a criança antes da rutura conjugal, permitindo ao menor enriquecer os seus sentimentos e o seu afeto relativamente a ambos os progenitores, sendo unânime que o interesse do menor reclama que ele possa manter uma relação de proximidade com o progenitor não residente.

Originariamente, o direito de visita *stricto sensu* concedia ao progenitor não residente o direito de manter relações pessoais com a criança e traduzia-se em encontros pontuais, por regra, na residência do menor e na presença do progenitor com quem ela residia.

Atualmente, o direito de visita *lato sensu* consiste na possibilidade de o progenitor não residente poder alojar o menor em sua casa ou noutro local que seja do conhecimento do outro progenitor.

No que tange à sua natureza jurídica, é pacífico que o direito de visita se traduz num direito-dever[164], que tem de ser funcionalizado ao interesse do menor, e não num direito subjetivo do progenitor não residente[165]. Destarte, é líquido que o referido direito não configura um direito absoluto, uma vez que está intimamente conexionado e, nessa medida, condicionado pelo superior interesse da criança. O referido direito traduz-se num expediente que permite ao progenitor não residente manifestar a sua afetividade para com o menor, permitindo-lhe estreitar laços e incutir-lhe princípios e sentimentos capitais ao seu desenvolvimento harmónico.

Concordamos com Maria Clara Sottomayor que considera que a *ratio* do direito de visita não está na relação biológica e jurídica da filiação, mas sim na partilha de afetos que

[164] Este entendimento encontra-se vertido no § 1684 do BGB que prevê que a criança tem o direito de ser visitada pelos progenitores, e que estes têm a obrigação e o direito de a visitar (sublinhado nosso).
[165] De igual forma a doutrina espanhola considera que o regime de visitas, mais do que uma faculdade do progenitor não residente, consiste numa obrigação. INMACULADA GARCÍA PRESAS, *La guarda y custodia de los hijos tras la crisis matrimonial en el derecho espanhol*, in Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família, Ano 9, N.os 17 e 18, 2012, página 40.

existiu entre ambos antes da dissociação familiar[166]. Este entendimento é facilmente percetível, uma vez que não é a ligação genética que define o vínculo afetivo que existe entre os membros da família, mas sim o estreitar de laços e afetos que entre eles se desenvolvem.

No entendimento da doutrina são três os fatores que podem condicionar o juiz na determinação do conteúdo do direito de visita, a saber: os direitos do progenitor residente, o interesse do titular do direito de visita e o interesse do menor na prossecução de um relacionamento com este. Todos estes fatores devem ser conciliados, devendo ser dada prioridade, como não poderia deixar de ser, ao terceiro critério se existir colisão entre eles[167].

Em virtude do relevo que se reconhece à consecução de um vínculo estável entre o menor e o progenitor não residente, perfilhamos a tese da doutrina que defende a possibilidade de se aplicar uma sanção pecuniária compulsória a pagar pelo progenitor não residente por cada lapso temporal de atraso no respetivo cumprimento, com o intuito de efetivar o referido direito[168].

O direito em apreço pode ser negado ao progenitor não residente se o interesse do menor desaconselhar o seu exercício, entendimento este que justifica a preterição deste direito enquanto direito absoluto. Helena Bolieiro e Paulo Guerra consideram que a negação do direito de visita só tem razão de ser quando ocorra alguma das circunstâncias que originou o decretamento de uma medida limitativa do exercício das responsabilidades parentais ou de uma medida inibitória do seu exercício, ou nas hipóteses em que o progenitor prescinda do convívio com a criança[169]. A negação de tal direito só pode existir se for devidamente fundamentada e como *ultima ratio*, devendo a restrição ser

[166] CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício*…, ob.cit., página 110.
[167] CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício*…, ob.cit., página 119, HELENA BOLIEIRO/PAULO GUERRA, *A criança e a Família*…, ob.cit., página 213.
[168] CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício*…, ob.cit., página 134, HELENA GOMES DE MELO/JOÃO VASCONCELOS RAPOSO/LUÍS BAPTISTA CARVALHO/MANUEL DO CARMO BARGADO/ANA TERESA LEAL/FELICIDADE D´OLIVEIRA, *Poder Paternal*…, ob.cit., páginas 124 e 125, HÉLDER ROQUE, *Regulação do exercício do poder paternal*, in volume comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação, "protecção de menores - Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho", Coimbra editora, Coimbra, 2008, página 141, MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Do Direito da Família aos direitos familiares*, in Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, página 571.
[169] HELENA BOLIEIRO/PAULO GUERRA, *A criança e a Família*…, ob.cit., página 216.

proporcional e necessária à tutela do interesse do menor. Maria Clara Sottomayor refere que o juiz deve utilizar *a priori* outras medidas menos onerosas se elas forem suficientes para garantir que o interesse do menor é assegurado, nomeadamente, pode decretar a suspensão de forma provisória do exercício do direito de visita ou a sujeição do seu exercício a certos condicionalismos como a injunção da presença de um terceiro da confiança do progenitor residente durante as visitas[170].

A modificação, suspensão ou supressão do direito de visita configuram medidas que emergem da sua natureza temporária, podendo consubstanciar uma sanção para o inadimplemento das obrigações por banda do progenitor ou serem um corolário de uma modificação de circunstâncias, a saber: a não entrega do menor ao progenitor residente ou os atrasos reiterados na sua entrega, a manifesta ausência de cuidados durante a visita, e os casos em que o progenitor não residente exerce um ascendente de forma negativa na criança contra o outro progenitor, colocando em xeque a imagem que o filho tem de um dos progenitores. A supressão do direito de visita traduz-se numa solução excecional, sustentando Maria Clara Sottomayor que é suficiente que haja perigo para a segurança, saúde, educação ou o desenvolvimento do menor, não se devendo exigir um dano consumado[171].

Relativamente aos elementos passíveis de consubstanciar uma alteração das circunstâncias passíveis de acarretar uma alteração ou suspensão do direito de visita, a mencionada autora considera que se devem dividir em motivos atinentes ao progenitor não residente e motivos referentes ao menor. No que tange aos fatores relativos ao progenitor não residente a autora refere, designadamente, a doença grave, ausência de informação acerca do domicílio daquele, a falta de interesse pelo menor, a mudança do progenitor não detentor da residência para o estrangeiro. No concernente aos motivos atinentes à criança menciona, nomeadamente, a recusa da criança em conviver com o visitante, a sua saúde delicada ou as estadias no estrangeiro por exigências educativas[172].

[170] CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício*…, ob.cit., página 124.
[171] Neste sentido, CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício*…, ob.cit., página 127.
[172] CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício*…, ob.cit., páginas 127 e 128.

No que concerne aos elementos que podem dar origem à proscrição do direito de visita, Maria Clara Sottomayor faz menção aos crimes praticados pelo progenitor não residente, à falta de cuidados básicos, às dependências que colocam em xeque o equilíbrio emocional do menor, as tentativas de o levar para o estrangeiro ou de o colocar contra o progenitor residente ou, ainda, a existência de uma patologia física ou psíquica grave do progenitor não residente[173].

### 8.2. O dever de prestar alimentos pelo progenitor não residente ao filho alimentando

A Lei n.º 122/2015, de 1 de setembro aditou o n.º 2 ao art. 1905.º, modificando o regime de alimentos nos casos de filhos maiores ou emancipados. Consideramos que a *ratio* da alteração legislativa se prende com a hodierna conjuntura económico-financeira e a consequente maior dificuldade que os filhos têm em prover ao seu autossustento. Com efeito, vivemos hoje numa era em que os filhos vivem com os progenitores cada vez até mais tarde, pelo que acabam estes por ficar onerados a suportar as despesas que aqueles reclamam durante muito mais tempo[174].

Com a alteração legislativa ocorrida a prestação alimentícia passa a impender sobre o devedor de alimentos mesmo depois de o filho perfazer 18 anos, somente se extinguindo quando ele complete 25 anos de idade. Excetua-se desta regra os casos em que o respetivo processo de educação ou formação profissional esteja concluído antes dos 25 anos; quando o filho tiver interrompido livremente a sua formação profissional antes dessa data ou quando o devedor de alimentos provar a irrazoabilidade da sua exigência.

A iniciativa processual compete ao devedor da prestação de alimentos, a ele cabendo provar alguma das hipóteses passíveis de consubstanciar uma causa de extinção da referida obrigação. Neste âmbito, cumpre salientar que por força do art. 5.º, n.º 1, al. a) do DL n.º 272/2001, de 13 de outubro, a conservatória do registo civil é também competente para os pedidos de alimentos a filhos maiores ou emancipados.

---

[173] CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício*…, ob.cit., páginas 128 e 129.
[174] No mesmo sentido, *vide* RITA LOBO XAVIER, *Falta de autonomia de vida e dependência económica dos jovens: uma carga para as mães separadas ou divorciadas?,* in Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família, Ano 6, N.º 12, 2009, página 16.

O preceito legal supra referido tem de ser articulado com o direito processual, designadamente com o art. 989.º do CPC que prevê no n.º 3 que o progenitor que assume a título principal o encargo de pagar as despesas de filhos maiores que não podem prover ao seu autossustento pode exigir ao outro progenitor o pagamento de uma contribuição para o sustento e educação dos filhos, até estes perfazerem 25 anos de idade e desde que não tenham completado o seu processo de educação ou formação profissional.

Estatui o art. 2003.º, n.os 1 e 2 do CCiv que por alimentos se entende tudo o que é capital ao sustento, habitação, vestuário, instrução e educação do filho. O que a norma visa é assegurar que são satisfeitas as necessidades inerentes às aptidões da criança, à sua idade e condição social para que se promova o seu desenvolvimento físico, intelectual e emocional. É este um direito indisponível, uma vez que não pode existir renúncia ao mesmo, e que reveste uma natureza pessoal, o que significa que se extingue com a morte do alimentante e do alimentado (art. 2013.º do CCiv). Este é um dever que emerge outrossim da Convenção dos Direitos da Criança, prescrevendo o art. 27.º, n.º 1 que compete aos pais a responsabilidade de garantir, dentro das suas possibilidades e disponibilidades económicas, as condições de vida necessárias ao desenvolvimento da criança, e do Princípio IV da Declaração dos Direitos da Criança, que prevê que a criança deve poder crescer e desenvolver-se de forma salutar, devendo ser-lhe garantidos cuidados especiais, nomeadamente, com a alimentação, alojamento, recreio e cuidados médicos.

Seguimos de perto o ensinamento de Remédio Marques, segundo o qual a obrigação de alimentos é sempre devida, independentemente dos meios económicos do devedor de alimentos e das necessidades económicas do menor, uma vez que se trata de um poder-dever com caráter obrigatório e prioritário por estar em causa o superior interesse da criança[175].

A propósito da obrigação de alimentos dos pais relativamente aos filhos, Lobato Guimarães escreveu que "(…) porque como os pais lhe deram o ser, e a vida, dita a razão

[175] J. P. REMÉDIO MARQUES, *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*, 2.ª Ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2007, página 72.

natural, que sejam obrigados a conservarem-lha, contribuindo-lhes primeiro que todos com os alimentos necessários para este fim."[176]

É importante referir que os parâmetros aferidores do cômputo da obrigação alimentícia se prendem com as necessidades do credor de alimentos, em que se atende à sua idade, situação social, saúde, ao padrão de vida anterior à separação dos progenitores e à possibilidade de ele prover à sua subsistência, e com as condições económicas do devedor de alimentos[177]. Moitinho de Almeida entende que aquando da determinação do montante de alimentos a prestar ao menor se deve atender ao rendimento dos bens do devedor, aos rendimentos emergentes do trabalho e aos rendimentos de índole eventual, nomeadamente, as gratificações e emolumentos[178].

Salvo circunstâncias excecionais, entendemos que deve ser garantido à criança um nível de vida análogo ao que ele detinha antes da dissociação familiar, devendo a fixação do montante de alimentos ter em linha de conta a idade do menor, as suas carências médicas e educacionais, contanto que os rendimentos do progenitor não residente assim o permitam, uma vez que a determinação do montante de alimentos deve ser proporcional aos meios do obrigado a alimentos[179]. A este propósito o Acórdão da Relação de Lisboa firmou que "a obrigação parental de alimentos é mais extensa que a obrigação alimentar comum dado que não se mede pelas estritas necessidades vitais da criança, antes visa assegurar-lhe um nível de vida, económico-social idêntico aos dos pais-mesmo que já se encontrem dissociados; neste caso, deve atender-se ao nível de vida de que os pais desfrutavam na constância da união parental."[180]

---

[176] MARIA DE NAZARETH LOBATO GUIMARÃES, *Alimentos,* in Separata do livro Reforma do Código Civil, Ordem dos Advogados, 1981, páginas 178 e 179.

[177] No mesmo sentido a doutrina italiana salienta que a obrigação de alimentos está dependente da condição socioeconómica do credor de alimentos, o filho, e do devedor de alimentos, ou seja, o progenitor onerado com tal obrigação. ANNA MARIA DE GIACOMO, *Riflessioni sull´obbligo di mantenimento del figlio maggiorenne: L´esperienza italiana*, in Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família, Ano 6, N.º 12, 2009, página 43.

[178] MOITINHO DE ALMEIDA, *Os alimentos no Código Civil 1966*, in Revista da Ordem dos Advogados, 1968, páginas 99 e 100.

[179] TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, *Regime Geral do Processo Tutelar Cível, anotado e comentado*, 6ª Ed., Quid Juris, Lisboa, 2016, página 124.

[180] Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 07-04-2011, processo n.º 9079/10.6TBCSC.L1-2, relator Henrique Antunes.

O art. 1905.º do CCiv dispõe que a prestação de alimentos deve ser fixada por acordo dos progenitores, tendo o legislador omitido a possibilidade de decisão judicial na ausência de acordo dos pais. É indubitável que não foi intento do legislador coartar que o tribunal decida sobre a fixação da prestação de alimentos nos casos em que os progenitores não cheguem a acordo ou nos casos em que seja recusada a sua homologação, uma vez que se a fixação da prestação de alimentos estivesse dependente do acordo dos progenitores e, estes não chegassem a acordo, ao menor seria vedada a prestação alimentícia[181].

Concordamos com a doutrina que entende que a situação de desemprego ou a precariedade da situação económica do progenitor não residente não o desoneram da obrigação de prestar alimentos[182]. Efetivamente, os progenitores têm o poder-dever de prover ao sustento dos filhos, assim o reclamando a fragilidade e incapacidade de o menor satisfazer por si só as suas necessidades básicas.

Neste âmbito importa perscrutar se a obrigação alimentícia é devida nas hipóteses em que nada se sabe sobre os recursos económicos do progenitor obrigado a alimentos ou se determine que ele não aufere rendimentos. Sobre esta questão firmaram-se duas correntes jurisprudenciais, uma que sustenta que não deve ser estabelecida nenhuma prestação de alimentos e a outra que considera que, conquanto inexistam informações atinentes às possibilidades económicas do progenitor alimentante, os alimentos ao menor devem ser prestados. A primeira hipótese foi sufragada no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa que considerou que a atribuição de alimentos ao menor nas hipóteses em que se não consiga aferir nada sobre a vida social e profissional do obrigado a alimentos ou, quando este não detenha meios para dar cumprimento à referida obrigação, configuraria uma violação do art. 2004.º, n.º 1 do CCiv[183]. A segunda conceção foi acolhida, designadamente, no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25-06-2015, nele tendo sido proferido que "desconhecendo-se na regulação das responsabilidades parentais a concreta situação do progenitor ao qual o menor não foi confiado, designadamente por este

[181] TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, *Regime Geral*…, ob.cit., página 123.
[182] FILIPA CARVALHO, *A (síndrome de) alienação parental e o exercício das responsabilidades parentais: algumas considerações*, 1.ª Ed., Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, páginas 97 e 98, HELENA GOMES DE MELO/JOÃO VASCONCELOS RAPOSO/LUÍS BAPTISTA CARVALHO/MANUEL DO CARMO BARGADO/ANA TERESA LEAL/FELICIDADE D´OLIVEIRA, *Poder Paternal*…, ob.cit., página 102.
[183] Acórdão do tribunal da Relação de Lisboa, 4-12-2008, processo n.º 8155/2008-6, relatora: Ana Paula Boularot.

se encontrar em parte incerta, deve ser fixada na sentença pensão de alimentos. Se outras razões não existissem e confluíssem nesse sentido, constituiria, só por si sobeja razão para essa fixação, a circunstância da mesma constituir pressuposto necessário da futura intervenção do Fundo de Garantia de alimentos devidos a menores e apenas desse modo se alcançar igualdade de tratamento relativamente a menores carecidos de alimentos". Com efeito, o referido acórdão entendeu que a *ratio* da constituição do Fundo de Garantia de alimentos prende-se com o facto de o progenitor alimentante estar ausente e, destarte, não pagar os alimentos devidos ao menor. A decisão jurisprudencial teve também por base, como não poderia deixar de ser, o interesse do menor, tendo sido proferido que (…) "o tribunal deve sempre proceder à fixação de alimentos a favor do menor, ainda que desconheça a situação económica do obrigado a alimentos, uma vez que o interesse do menor deverá sempre ser o preponderante."[184]. No mesmo sentido se pronunciou o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 05-04-2016, nele se firmado que "o art. 2004.º do Código Civil, não pode ser interpretado no sentido de isentar os pais de prover à subsistência dos filhos enquanto não se apurarem completamente os seus rendimentos - interpretação que não é consentida pelo princípio jurídico da responsabilidade parental com o sustento dos filhos (art. 1878-1 do Código Civil), o princípio do interesse superior da criança (art. 27-2 da Convenção dos Direitos da Criança) e o princípio fundamental da proteção às crianças (arts. 69 e 70 da Constituição)".[185]

Salvo o devido respeito por opinião contrária, consideramos que o entendimento mais consoante ao fundamento inerente ao regime de alimentos é o que considera que devem ser concedidos alimentos ao menor, e é assim porque entendemos que deve ser tutelada a parte mais fraca, já psicologicamente afetada o bastante com a dissociação familiar, para ainda lhe ser negada a concessão de alimentos. Este entendimento é também sufragado por Ana Marta Crespo, que considera que "(…) note-se que estando-se, como se está em sede de regulação das responsabilidades parentais, perante um processo de jurisdição voluntária, o juiz pode e deve seguir critérios de oportunidade e conveniência. Assim, em termos de conveniência e oportunidade, e salvo melhor opinião, deverá ser

[184] Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 25-06-2015, processo n.º 23123/13.1T2SNT.L1-2, relatora: Teresa Albuquerque.
[185] Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 05-04-2016, processo n.º 1343/12.6TCLRS.AL1-1, relator: João Ramos De Sousa.

fixada uma prestação de alimentos desde que não constasse do processo qualquer incapacidade para o trabalho do obrigado a tanto."[186]

## 9. O direito da criança ao relacionamento com os ascendentes e com os irmãos

Durante a vigência do Código de Seabra não existia nenhuma previsão legal sobre as relações entre avós e netos. De igual forma, a versão originária do atual Código não fazia nenhuma menção sobre a questão em apreço. Só com a Lei n.º 84/95, de 31 de agosto, que aditou o art. 1887.º - A ao CCiv, é que passou a ser legalmente reconhecido o convívio entre eles, sendo o direito que os menores têm de se relacionar com os irmãos e os avós uma concretização do direito constitucional ao desenvolvimento da personalidade previsto no art. 26.º, n.º 1 da CRP.

Hodiernamente tem-se assistido a um incremento da esperança média de vida, o que tem permitido estabelecer um vínculo mais duradouro e uma maior envolvência por banda dos avós no desenvolvimento da personalidade dos menores, assumindo aqueles um papel "mediador" e estabilizador nos casos de conflitos entre os progenitores[187].

Sucede não raras vezes que os avós se sub-rogam nas funções que em primeira linha competiam aos progenitores, assumindo frequentemente um papel educacional e proporcionando-lhes a tão necessária estabilidade emocional. É este entendimento, conjugado com a relação de parentesco, que leva a que Jorge Duarte Pinheiro afirme que o fundamento para o convívio entre avós e netos reside no relevo do papel estabilizador e de auxílio prestado por aqueles nas hipóteses de dissociação da família[188].

---

[186] ANA MARTA CRESPO, *Da fixação ou não de alimentos em sede de regulação das responsabilidades parentais quando nada se sabe das possibilidades do alimentante: Breve abordagem jurisprudencial*, in Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família, Ano 6, N.º 11, 2009, página 82.

[187] Nesta linha de pensamento se insere a doutrina espanhola que não deixa de destacar o relevo dos avós nos casos de conflito entre os progenitores e os menores. GABRIEL GARCÍA CANTERO, *Las relaciones familiares entre nietos y abuelos según la ley de 21 de noviembre de 2003*, Editorial Civitas Thomson, Madrid, 2004, página 41.

[188] JORGE DUARTE PINHEIRO, *A relação entre avós e netos*, in Separata de Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, página 85.

Com o aditamento do art. 1887.º-A ao CCiv, a criança passou a ser titular de um direito autónomo de se relacionar com os parentes no segundo grau da linha reta e com os parentes em segundo grau na linha colateral, direito esse que não pode ser coartado injustificadamente pelos progenitores.

O reconhecimento normativo do direito correlativo ao convívio do menor com os avós e netos evidencia a relevância dos afetos no nosso ordenamento jurídico, estando normativamente protegido o afeto entre os membros da família alargada.

Jorge Duarte Pinheiro sustenta que é legítimo proibir ou coartar o convívio entre eles quando tal implicar desestabilização emocional do menor, ou seja, quando ele esteja submetido a um conflito de lealdades que o divide entre os pais e os avós, ou nas hipóteses em que o convívio provoque uma perturbação acentuada do exercício das responsabilidades parentais na sua vertente educativa que leve à degradação da relação entre pais e filhos[189].

A norma do art. 1887.º-A configura uma restrição ao exercício das responsabilidades parentais, obstaculizando os progenitores de se oporem de forma injustificada ao relacionamento do menor com os ascendentes ou irmãos[190]. Compete uma vez mais à doutrina e à jurisprudência densificar o conceito indeterminado "injustificadamente", podendo *ab initio* afirmar-se que o interesse do menor reclama que se faça uma interpretação restritiva, não podendo ser invocada uma causa frívola para obstaculizar o relacionamento entre ambos. Importa ainda referir que impende sobre os progenitores o ónus da prova de que o convívio entre a criança e os avós ou irmãos não é salutar para o seu desenvolvimento. Sobre esta temática Maria Vilardo e António José Fialho afirmam que "(…) só é legítimo aos progenitores oporem-se ao exercício do direito de relacionamento dos avós e netos invocando motivos graves, justificando uma

[189] JORGE DUARTE PINHEIRO, *A relação…*, ob.cit., página 89.

[190] De forma análoga, o CCiv espanhol prescreve no § 2 do art. 160º que os pais não podem impedir sem justa causa as relações pessoais entre o filho e outros parentes ou pessoas chegadas. No ordenamento jurídico italiano a possibilidade de relacionamento entre o menor e outros membros da família encontra-se prevista no §1 do art. 155.º do CCiv, dispondo a norma que mesmo em caso de separação de pessoas e bens dos progenitores, o filho menor tem o direito de manter uma relação equilibrada e continuada com cada um deles, de receber atenção, educação e instrução de ambos e de conservar relações significativas com os ascendentes e com os parentes de qualquer progenitor.

interpretação restritiva do conceito apenas em relação às circunstâncias que comprometam a saúde, a segurança, formação moral e educação da criança, e devendo o juiz orientar-se pelo interesse da criança nessa concretização. A simples inaptidão dos avós para cuidar dos netos (sem que estejam em causa estas circunstâncias) ou a tenra idade destes que não lhes permita resistir a influências contrárias não pode constituir motivo grave se, do relacionamento entre os avós e os netos, resultarem relações afetivas importantes."[191]

A esta norma está implícita a ideia de que o convívio do menor com os ascendentes e irmãos é benéfico para o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade, sendo este reconhecimento legal um corolário das novas estruturas familiares. A relevância do relacionamento entre eles tem levado a doutrina a afirmar que o direito dos avós, mais do que um direito reconhecido legalmente, configura um direito moral[192].

Evidenciando o relevo do relacionamento entre eles, Abílio Neto afirma que a norma "representa a necessidade de salvaguarda de relações familiares não estritamente nucleares que poderiam perder-se caso os pais entendessem que os seus filhos não deveriam conviver com os seus irmãos ou avós, isto é, actualmente esse convívio deverá existir, só podendo ser negado caso se verifique uma situação que o justifique."[193]

Sufragamos o entendimento de Rosa Martins e Paula Vítor que consideram que os avós não são titulares de um direito subjetivo ao relacionamento com os netos, configurando ao invés um direito-dever que tem em vista a prossecução do interesse do menor, e que só é digno de proteção pelo ordenamento jurídico se atender a tal interesse, o que conduz à ideia de que o direito que é reconhecido aos avós configura um direito potencial e abstrato ao invés de um direito definitivo e concreto[194].

---

[191] MARIA AGLAÉ TEDESCO VILARDO/ANTÓNIO JOSÉ FIALHO, *Alienação parental: Quando o amor dá lugar ao ódio*, in Revista do CEJ, 1.º semestre, n.º 15, 2011, Almedina, Coimbra, página 144.
[192] EDWARD M. BURNS, *Grandparent visitation rights: is it time for the pendulum to fall?*, in FamLQ, Vol. XXV, n.º 1, 1991, página 61.
[193] ABÍLIO NETO, *Código Civil*…, ob.cit., página 1518.
[194] ROSA MARTINS/PAULA TÁVORA VÍTOR, *O direito dos avós às relações pessoais com os netos na jurisprudência recente*, in Revista Julgar, n.º 10, 2010, páginas 69 e 70. De igual forma a doutrina espanhola tem entendido que se trata de um direito de "geometria variável", uma vez que a sua efetividade e alcance dependem do interesse do menor. FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, *Las relaciones personales entre abuelos y nietos en las familias reconstituídas*, in Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família, ano 3, n.º 6, 2006, página 42.

O direito recíproco que se verifica entre avós e netos, embora intimamente conexionado tem, portanto, uma natureza diferente. Efetivamente, o direito dos avós consubstancia um direito funcional, uma vez que visa a consecução do interesse do menor, enquanto o direito dos netos configura um direito de personalidade que se materializa no direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade[195].

O legislador entendeu que se devia prever de forma taxativa as pessoas a serem integradas pela tutela concedida pela citada norma, não a estendendo à "família psicológica"[196] da criança e aos demais indivíduos com quem o menor possa ter um bom relacionamento. Segundo Jorge Pinheiro deve proceder-se a uma interpretação teleológica da norma, considerando que ela "estabelece o direito de permitir as relações do menor com outras pessoas com quem ele estabeleceu fortes laços afectivos cuja descontinuidade possa implicar perigo para o seu equilíbrio normal, desenvolvimento e educação."[197]. Entendemos que seria desejável que fossem protegidas as relações com outros parentes com as quais a criança mantenha um relacionamento afetivo harmónico e que possam contribuir para o seu salutar desenvolvimento físico, psíquico e social, uma vez que é hoje unânime que as novas estruturas familiares possibilitam que outras pessoas ditas de "referência" propiciem a afeição necessária para o seu desenvolvimento harmonioso.

Maria Clara Sottomayor afirma que o legislador não teve apenas em vista o interesse que reveste para o menor a convivência com os avós e os irmãos, visto que é também correlativamente tutelado o interesse dos avós e dos irmãos em se relacionar com o menor, designadamente, por permitir uma partilha mútua de conhecimentos, por se transmitirem valores e tradições que configuram um acervo pessoal e cultural inigualável[198].

---

[195] JORGE DUARTE PINHEIRO, *A relação*…, ob.cit., página 86.
[196] A expressão é de CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício*…, ob.cit., página 203.
[197] JORGE DUARTE PINHEIRO, *Direito de visita a menores*…, ob.cit., página 266.
[198] CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício*…, ob.cit., página 210. A doutrina espanhola costuma referir que a *ratio* do direito ao relacionamento entre avós e netos é a relação de parentesco, particularmente intensa por derivar do parentesco em linha reta. GABRIEL GARCÍA CANTERO, *Las relaciones familiares*…, ob.cit., página 37.

Nas hipóteses em que haja um conflito entre os progenitores e os avós do menor, o parâmetro perentório para atribuir ou recusar o direito de visita será sempre o interesse do menor.

**10. O apadrinhamento civil: uma nova relação baseada nos afetos?**

A figura do apadrinhamento civil resulta da Proposta de Lei n.º 253/X, tendo sido introduzida no nosso ordenamento jurídico pela Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro regulamentada pelo DL n.º 121/2010, de 27 de outubro que sofreu a primeira alteração com a Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro. A consagração legal do apadrinhamento civil consubstancia um novo alento para as crianças e jovens que se encontram institucionalizadas e que não têm as condições psicoafetivas e materiais necessárias ao seu desenvolvimento equilibrado.

O apadrinhamento civil traduz-se num expediente alternativo à institucionalização, permitindo às crianças e jovens cujos progenitores, por algum motivo, não tenham idoneidade para o exercício das responsabilidades parentais, estar inseridos num contexto familiar que lhes propicie o afeto necessário ao seu desenvolvimento. Consideramos que o que é essencial é a existência de um vínculo efetivo e afetivo entre o apadrinhado e o padrinho, suscetível de propiciar o seu crescimento e desenvolvimento integral.

Em 2006 a Subcomissão de Igualdade de Oportunidades da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República publicou um relatório que tinha como escopo "clarificar e consagrar o princípio da prevalência das relações afectivas profundas, promover a desinstitucionalização, dinamizar o instituto da adopção, pensar e (re) criar outras formas de acolhimento, designadamente, através de modelos mais flexíveis do que a adopção, de uma medida intermédia, que poderia ser uma medida de tutela, acolhimento prolongado, ou inclusive (...) adopção restrita". Em face do exposto o apadrinhamento civil foi "criado ex novo pelo legislador, que pretendeu delinear

e instituir uma nova figura parafamiliar, com vista a resolver um problema já antigo: o drama das crianças e jovens institucionalizados ou em vias de institucionalização."[199]

O apadrinhamento cível consiste numa providência tutelar cível que implica o suprimento do exercício das responsabilidades parentais por incapacidade de várias ordens de razão dos progenitores, e que pressupõe o vínculo jurídico da filiação biológica, não proscrevendo as relações familiares dela decorrentes.

A este propósito Ana Rita Alfaiate e Geraldo Ribeiro afirmam que "no caso das responsabilidades parentais, torna-se irrelevante proceder à distinção entre capacidade de gozo e capacidade de exercício, uma vez que a titularidade, enquanto direito objectivamente reconhecido e irrenunciável, permanece intocada independentemente da verificação subjectiva de uma deficiente capacidade para o seu exercício. Daí que, quando os pais não sejam capazes de assumir integralmente os seus poderes funcionais, qualquer inibição ou limitação implica, mais do que uma incapacidade de exercício, uma verdadeira incapacidade de gozo, uma vez que pressupõe o reconhecimento a terceiros de poderes próprios substitutivos das responsabilidades parentais."[200]

A qualificação do apadrinhamento civil como relação jurídica para-familiar[201], isto é, enquanto relação que não configura propriamente uma relação familiar, mas que tem com ela pontos de contacto e é equiparada às relações familiares para determinados efeitos, não é unânime na nossa doutrina. Na verdade, Jorge Duarte Pinheiro entende que se trata de uma relação familiar afirmando que "a exigência de intervenção estatal para constituição e revogação do vínculo, a duração (que ultrapassa o período de menoridade do afilhado) e a finalidade de integração familiar (do afilhado junto dos padrinhos) permite

---

[199] SANDRA PASSINHAS, *O apadrinhamento civil - Uma nova figura no Direito Português*, in Revista Fórum de Direito Civil-RFDC, n.º1, 2012, página 168.

[200] ANA RITA ALFAIATE e GERALDO ROCHA RIBEIRO, *Reflexões a propósito do apadrinhamento civil*, in Revista do CEJ, n.º 1, 2013, página 123.

[201] Neste sentido, MADALENA ALARCÃO, *Incumprimentos da parentalidade, comprometimento dos vínculos afectivos próprios da filiação e adopção*, in Revista do Ministério Público, Ano 29, N.º 116, 2008, página 128, HELENA BOLIEIRO/PAULO GUERRA, *A criança e a família*…, ob.cit., página 586, CRISTINA ARAÚJO DIAS, *Algumas notas em torno do regime jurídico do apadrinhamento civil*, in Estudos em homenagem ao professor Doutor Heinrich Ewald Hörster, Almedina, Coimbra, 2012, página 163, RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *As alterações legislativas familiares recentes e a sociedade portuguesa*, in Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, página 551.

considerar o apadrinhamento civil uma nova relação familiar inominada (a par da filiação por consentimento não adoptivo).”[202]

No entendimento de Ana Rita Alfaiate e Geraldo Ribeiro a referida figura “constitui uma relação jurídica quase-familiar, porquanto os laços de solidariedade que lhe subjazem se mantém para lá da maioridade do afilhado, sendo mais que um mero instituto de suprimento de incapacidade por menoridade”[203]. Com efeito, o instituto em apreço implica que exista um vínculo afetivo e um estreitar de laços entre o apadrinhado e os padrinhos, reclama o cumprimento de um conjunto de poderes-deveres por parte dos padrinhos semelhante aos poderes funcionais que integram as responsabilidades parentais e não se limita a suprir a incapacidade do afilhado por menoridade.

Uma vez que as responsabilidades parentais são irrenunciáveis e inalienáveis, o seu exercício compete somente aos progenitores. Destarte, os expedientes que visem suprir a incapacidade de exercício das responsabilidades dos pais são apenas institutos sucedâneos, com prerrogativas específicas que são concedidas a terceiros. É neste contexto que consideramos mister afirmar que quando o feixe de poderes funcionais sejam exercidos por um terceiro, como o poder de educação e de guarda da criança, não se poderá falar em responsabilidades parentais propriamente ditas, constatação esta que leva a que Ana Rita Alfaiate e Geraldo Ribeiro considerem que se deve interpretar de forma restritiva o art. 7.º, n.º 1. Com efeito, o exercício das responsabilidades parentais pelos padrinhos a que a norma se refere implica tão-só o exercício de um feixe de poderes inerentes às responsabilidades parentais, não implica a transferência da titularidade das responsabilidades parentais *per si*[204].

Importa neste âmbito fazer uma análise da norma do art. 2.º da *supra* citada Lei que prescreve que “o apadrinhamento civil é uma relação jurídica, tendencialmente de carácter permanente, entre uma criança ou jovem e uma pessoa singular ou uma família que exerça os poderes e deveres próprios dos pais e que com ele estabeleçam vínculos afetivos que

[202] JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, ob.cit., página 382. A mesma qualificação é defendida por CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL/JOSÉ SILVA PEREIRA, *Direito da Família, Tópicos para uma reflexão crítica*, 2.ª Ed., actualizada, AAFDL, Lisboa, 2011, página 45.
[203] Neste sentido, ANA RITA ALFAIATE e GERALDO ROCHA RIBEIRO, *Reflexões*…, ob.cit., página 120.
[204] ANA RITA ALFAIATE e GERALDO ROCHA RIBEIRO, *Reflexões…,* ob.cit., página 123.

permitam o seu bem-estar e desenvolvimento, constituída por homologação ou decisão judicial e sujeita a registo civil". O caráter tendencialmente permanente a que a norma se refere tem que ver com a possibilidade de o apadrinhamento poder ser revogado[205].

[205] O apadrinhamento civil reveste, por norma, um vínculo duradouro podendo, todavia, extinguir-se por revogação. Esta ideia de durabilidade, ínsita no art. 2.º e no art. 24.º, tem que ver com o facto de estarmos perante uma medida tutelar cível que visa a prossecução de um vínculo afetivo que permita à criança ou jovem ter a tão almejada estabilidade emocional. Apesar de ser este um intento do instituto em questão, o legislador prescreveu no art. 25.º a faculdade de, sob determinados pressupostos, ele poder ser revogado. De acordo com a citada norma, a relação jurídica em causa pode ser revogada por iniciativa de qualquer subscritor do compromisso de apadrinhamento, do organismo competente da segurança social ou de instituição por esta habilitada nos termos do n.º 3 do art. 12.º, da comissão de proteção de crianças e jovens, do MP, ou do tribunal se se verificar alguma das alíneas constantes do art. 25.º.

O legislador consagrou de forma taxativa nas várias alíneas as razões que podem fundamentar a revogação do apadrinhamento, sendo amplas as hipóteses de revogação. A al. a) refere que basta o consenso de todos os intervenientes na celebração do compromisso de apadrinhamento para que haja lugar à sua revogação, o que facilmente se compreende pois se todos os intervenientes estão de acordo na extinção do vínculo jurídico tal significa que o mesmo já não acautela os seus interesses.

A al. b) tem a sua *ratio* na norma que justifica a inibição do exercício das responsabilidades parentais. Os deveres emergentes do apadrinhamento civil decorrem do exercício das responsabilidades parentais, estando os padrinhos incumbidos de os exercer no estrito respeito pelo superior interesse do afilhado.

A al. c) contém uma "válvula de escape" que possibilita o decretamento da revogação sempre que alguma das demais alíneas não possa ser invocada.

A al. d) reporta-se aos casos em que o comportamento do afilhado é revelador da incapacidade, conquanto não culposa, dos padrinhos para afastar a situação de perigo em que aquele se encontre. TOMÉ D´ALMEIDA RAMIÃO considera que as situações de perigo podem resultar de culpa ou de mera incapacidade ou impotência dos padrinhos. No entendimento do referido autor subsumem-se nas atividades mencionadas na referida alínea a prostituição e a delinquência, nos consumos a toxicodependência e alcoolismo, e nos comportamentos a violência, abandono escolar, inserção de grupos sociais adequados, permanência de locais e horas desadequadas, *vide*, TOMÉ D´ALMEIDA RAMIÃO, *Apadrinhamento civil…*, ob.cit., página 87.

Por seu turno, a al. e) refere-se aos casos em que o comportamento do afilhado abale de forma insanável a relação afetiva ínsita ao compromisso de apadrinhamento de forma tal que se não vislumbram

O apadrinhamento civil implica a existência de um vínculo permanente, pelo que enquanto estiver constituído um apadrinhamento não pode formar-se outro relativamente ao mesmo afilhado. Da leitura da citada norma extrai-se ainda que o apadrinhamento civil pode ser singular ou plural, conforme seja formado só por um padrinho ou madrinha ou por um casal, respetivamente. O que reputamos perentório da leitura da norma é que a relação de apadrinhamento civil tenha como postulado uma vertente afetiva, permitindo à criança ou jovem criar vínculos afetivos próprios das relações de família, estando normativamente consagrado os afetos como parâmetro de vinculação[206].

---

mais razões para a prossecução da relação jurídica. Segundo TOMÉ D´ALMEIDA RAMIÃO são passíveis de afetar de forma grave a pessoa ou a vida familiar do padrinho, nomeadamente, a prática da prostituição, o consumo de álcool ou drogas, a assunção de comportamentos violentos para com os padrinhos ou seus familiares. Ademais, é fundamental que a continuidade da relação jurídica não seja mais sustentável à luz de tais comportamentos[205]. Neste sentido, TOMÉ D´ALMEIDA RAMIÃO, *Apadrinhamento civil…*, ob.cit., página 88.

A última alínea refere a existência de acordo entre os padrinhos e o afilhado maior como causa de extinção da relação jurídica. A alínea justifica-se pelo facto de não se vislumbrarem razões para a manutenção do vínculo jurídico quando os principais interessados na relação jurídica deixaram de ter interesse na sua continuidade.

Importa ainda referir que o processo de revogação do apadrinhamento civil tramita por via eletrónica e sempre que se considere oportuno, *ex officio*, com a anuência dos interessados ou a requerimento destes, pode ser requerida a intervenção de serviços públicos ou privados de mediação.

O n.º 7 do art. 19.º dispõe que o processo judicial de apadrinhamento civil é de jurisdição voluntária, o que implica que o tribunal decida segundo critérios de oportunidade e conveniência sobre os interesses em questão.

Os efeitos do apadrinhamento civil extinguem-se quando a decisão de revogação se tornar definitiva.

Importa referir que, nos termos do disposto no art. 66.º da Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro, à constituição e à revogação da relação de apadrinhamento civil se aplicam as normas constantes do regime geral do processo tutelar cível em tudo quanto não contrarie o regime jurídico do apadrinhamento civil.

[206] Como bem salienta GUILHERME DE OLIVEIRA "o apadrinhamento assenta essencialmente numa relação de afecto." GUILHERME DE OLIVEIRA, *Regime jurídico do apadrinhamento civil Anotado*, 1.ª Ed., Observatório Permanente da Adopção, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, página 7.

No entendimento de Sandra Passinhas só nos casos em que exista um contacto regular e uma preocupação real e tendencialmente permanente é que é possível que se constitua um sentimento de pertença entre a criança ou jovem e o padrinho, que é tido como essencial para o seu salutar desenvolvimento[207].

O apadrinhamento civil concede uma família aos jovens e crianças institucionalizados que não detém os pressupostos necessários para serem adotados ou cuja adoção se tornou inexequível, passando aqueles a estar inseridos no seio familiar dos padrinhos. O apadrinhamento traduz-se numa providência de "ultima ratio" uma vez que só pode ter lugar se não estiverem reunidos os pressupostos necessários para a adoção, o que significa que o referido instituto é sempre subsidiário em relação a esta, ou seja, sempre que seja previsível que haja lugar à adoção deve ser essa a solução a perfilhar.

Os padrinhos civis exercem um conjunto de poderes-deveres funcionais sucedâneos das responsabilidades parentais que possibilite o desenvolvimento harmonioso da criança, sendo o apadrinhamento civil uma nova medida tutelar cível que tem implícita uma assunção voluntária do exercício das responsabilidades parentais e que tem como referente o vínculo afetivo passível de permitir o bem-estar e desenvolvimento integral das crianças e jovens.

### 10.1. Capacidade ativa para apadrinhar

No concernente a esta questão preceitua o art. 4.º que tem capacidade para apadrinhar pessoas maiores de 25 anos previamente habilitadas para o efeito, prescrevendo o preceito legal somente a idade mínima para o apadrinhamento. A ratio da fixação de uma idade mínima é a de garantir que quem vai apadrinhar tem um grau de maturidade razoável que lhe permita ter perceção das obrigações inerentes ao apadrinhamento civil. Nas palavras de Guilherme De Oliveira "ao fixar-se um limite mínimo de idade, procuram garantir-se patamares mínimos de maturidade para desempenhar cabalmente o papel que a lei comete ao padrinho, o que inclui, designadamente, assumir um compromisso de cariz

[207] SANDRA PASSINHAS, *O apadrinhamento civil*…, ob.cit., páginas 176 e 177.

tendencialmente perpétuo."[208]. Além deste pressuposto formal da idade, a Lei exige também um requisito procedimental que tem que ver com a prévia habilitação dos candidatos, isto é, que detenham idoneidade e autonomia de vida que lhes permitam arrogar as responsabilidades ínsitas ao vínculo de apadrinhamento civil. Além de se exigir que os candidatos tenham capacidade para manter uma adequada relação afetiva com o menor, é mister que eles consigam ter um diálogo salutar com os pais da criança ou jovem.

Na exposição de motivos afirmou-se que "nem todas as pessoas podem tornar-se padrinhos e é necessário mostrar as competências pessoais mínimas num pequeno processo de habilitação junto da entidade que tem mais experiência nesta matéria. Mas um familiar, uma pessoa idónea ou uma família de acolhimento, a quem a criança ou jovem já foi confiado num processo de promoção e protecção, já não precisa de nova habilitação (…)".

### 10.2. Quem pode ser apadrinhado

O art. 5.º preceitua os pressupostos necessários para que as crianças ou jovens possam ser apadrinhados e os requisitos específicos que têm de possuir para poderem usufruir da constituição dessa relação jurídica. Podem ser apadrinhados qualquer criança ou jovem menor de 18 anos, contanto que o apadrinhamento civil lhes apresente reais vantagens e desde que se não verifiquem os pressupostos da confiança com vista à adoção.

Pode outrossim ser apadrinhado qualquer menor de 18 anos que esteja a beneficiar de confiança administrativa, confiança judicial ou medida de promoção e proteção de confiança a instituição com vista a posterior adoção ou a pessoa selecionada para a adoção quando seja notório que a adoção não é exequível. Analisando a norma estatui-se que o apadrinhamento civil será constituído contanto que apresente reais vantagens para a criança ou jovem[209]. A ratio desta exigência legal é a de que o superior interesse do apadrinhado seja assegurado durante todo o período em que o apadrinhamento civil é constituído. O preceito legal menciona ainda que não são passíveis de ser apadrinhadas as

[208] GUILHERME DE OLIVEIRA, *Regime jurídico do apadrinhamento*…, ob.cit., página 10.
[209] A doutrina tem entendido que pode ser apadrinhado um menor de 18 anos que se tenha emancipado pelo casamento se este requisito se encontrar preenchido. Neste sentido, GUILHERME DE OLIVEIRA, *Regime jurídico do apadrinhamento…*, ob.cit., página 13.

crianças ou jovens em relação aos quais se verifiquem os pressupostos da confiança com vista à adoção e é assim porque, conforme já referimos supra, o apadrinhamento civil é subsidiário relativamente à adoção, sendo somente aplicado quando não se encontrarem reunidos os pressupostos necessários para a adotabilidade.

Os padrinhos não podem ter como pretensão sub-rogar-se aos pais, pelo que o objetivo precípuo é sempre o da constituição de uma relação de filiação, escopo esse que não subjaz ao instituto do apadrinhamento civil. Nos casos em que estejam reunidos os requisitos da adoção, em princípio, será esse expediente que melhor se coadunará com o projeto de vida que se pretende proporcionar aos menores.

### 10.3. Exercício das responsabilidades parentais pelos padrinhos

O art. 7.º, n.º 1 prescreve que os padrinhos exercem as responsabilidades parentais em relação ao afilhado, sem embargo de poderem existir limitações a tal exercício prescritas no compromisso[210] de apadrinhamento civil ou na decisão judicial. Tal norma significa que são eles que representam os menores, administram os seus bens, providenciam pelo seu sustento e fixam as traves mestras da sua educação.

As responsabilidades parentais traduzem-se num conjunto de poderes-deveres de conteúdo funcional, exercido altruisticamente no interesse do filho, em que se visa velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los e administrar os seus bens.

Impende sobre o padrinho, em função dos seus meios económicos, incitar o desenvolvimento físico, moral e intelectual do menor, facultar-lhe a necessária instrução geral e profissional e decidir sobre a orientação religiosa no caso de ser menor de dezasseis anos.

[210] Entendemos que pode ficar exarado no compromisso de apadrinhamento que as questões de particular importância não possam ser decididas sem a anuência dos progenitores.

### 10.4. Relação entre padrinhos e pais

O art. 9.º dispõe que os pais e os padrinhos têm um dever recíproco de respeito e de preservação da intimidade da vida privada e familiar, do bom nome e da reputação, sendo *conditio sine qua non para* que o vínculo de apadrinhamento civil prossiga os seus objetivos que exista uma cooperação estreita e uma certa proximidade entre os padrinhos e os pais. Estamos conscientes das dificuldades de colaboração entre pais e padrinhos que se colocam na prática, mas não se olvidar que a cooperação entre eles é essencial, uma vez que são os padrinhos que passam a ser tidos como pessoas de referência, existindo por parte deles uma assunção voluntarista das responsabilidades parentais no superior interesse do afilhado.

A constituição do apadrinhamento civil implica uma sub-rogação dos pais pelos padrinhos, mas tal não significa uma desoneração total das responsabilidades parentais, uma vez que os progenitores mantêm a titularidade das responsabilidades que não colidam com as faculdades concedidas aos padrinhos e o direito objetivo de ser pais.

Como lapidarmente afirmam Ana Rita Alfaiate e Geraldo Ribeiro, para compreender o instituto em questão é fundamental "contrapôr a natureza e regulação dos poderes funcionais dos padrinhos, que tendem a esgotar o conteúdo das responsabilidades parentais a exercer em remanescente pelos pais, com o direito subjectivo que os pais mantêm em relação aos filhos apadrinhados."[211]

O art. 8.º configura o núcleo duro dos direitos dos pais em relação ao apadrinhado visto que, exceto por decisão judicial, não é admissível restringir os direitos previstos no seu n.º 1, o que bem se compreende porque a figura do apadrinhamento reclama que se mantenham intactos alguns direitos dos progenitores. O seu n.º 2 dispõe que o tribunal pode decretar limitações aos direitos dos progenitores de contactar e visitar o filho quando eles, no exercício destes direitos, ponham em risco a segurança ou a saúde física ou

[211] ANA RITA ALFAIATE e GERALDO ROCHA RIBEIRO, *Reflexões*…, ob.cit., páginas 118 e 119.

psíquica da criança ou do jovem ou comprometam o êxito da relação de apadrinhamento civil[212].

### 10.5. Relação entre o apadrinhado e seus pais

A constituição do apadrinhamento civil não faz cessar a relação entre pais e filhos, mantendo-se incólume na esfera jurídica do filho o direito a alimentos e os direitos sucessórios nos termos gerais. O que na prática pode existir é uma limitação das responsabilidades parentais, prevendo o art. 8.º, n.º 2 que o tribunal pode decretar limitações ao direito de contatar com o filho e ao direito de visita.

Da leitura do art. 25.º, n.º 1 als. b) e c), a *contrario* sensu, Rita Alfaiate e Geraldo Ribeiro salientam que, mesmo nos casos em que haja uma violação dos direitos dos pais, o apadrinhamento civil não pode ser revogado se o interesse do menor reclamar a sua consecução. Destarte, o apadrinhamento civil configura um limite ao direito dos pais, somente se impondo a restituição cabal das responsabilidades parentais ou a modificação do apadrinhamento em função do superior interesse do filho[213].

## 11. Crianças e jovens em perigo – Que proteção?

Hodiernamente verifica-se um incremento do número de casos de crianças e jovens em perigo em situações precárias e em que as disparidades económicas, sociais e culturais se agudizam, pelo que é cada vez mais perentória a intervenção estatal nesses casos. A LPCJP, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, que sofreu a primeira alteração com a Lei n.º 31/2003, de 22 de agosto e, recentemente, com a Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro, tem como escopo precípuo assegurar o bem-estar das crianças e jovens que se encontrem em perigo e incitar o seu desenvolvimento harmónico.

[212] Consideramos que os pais colocam em xeque a saúde física ou psíquica da criança ou jovem quando a maltratam física ou psiquicamente, subsumindo-se neste comportamento, designadamente, a ausência de afeto, a falta de cuidados alimentícios ou de higiene. Por seu turno, entendemos que compromete a relação de apadrinhamento civil o comportamento dos pais que vise alienar a criança ou o jovem contra os padrinhos.
[213] ANA RITA ALFAIATE e GERALDO ROCHA RIBEIRO, *Reflexões*…, ob.cit., página 135.

A intervenção do Estado junto das crianças ou jovens mediante a implementação de medidas de promoção e proteção dos direitos daqueles nas situações em que a sua saúde, a segurança, educação, formação ou desenvolvimento global esteja em perigo encontra o seu fundamento no art. 69.º da CRP que concede à sociedade e ao Estado a incumbência de os proteger contra o abandono, a discriminação e opressão e contra a intromissão abusiva da autoridade. De igual forma, a intervenção estatal justifica-se pela ressalva prevista no art. 36.º, n.º 6 da CRP, que prevê que os filhos só podem ser separados dos pais quando estes não cumpram os seus direitos fundamentais para com eles, configurando a referida norma um direito subjetivo dos pais, só se admitindo que os filhos sejam separados dos pais quando ocorra alguma das circunstâncias previstas nos arts. 1915.º ou 1918.º do CCiv, e sempre mediante decisão judicial.

O art. 3.º, n.º 2 da LPCJP elenca de forma exemplificativa as hipóteses suscetíveis de configurar uma situação de perigo para a criança ou jovem, pelo que compete ao intérprete em cada caso aferir a possibilidade de outros casos serem passíveis de consubstanciar uma situação de perigo para a segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento da criança ou do jovem. Da leitura da norma cumpre-nos destacar a al. c), que prevê que configura uma situação de perigo a falta de cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação pessoal. A al. em apreço tem implícito o reconhecimento normativo dos afetos, ao estipular que a criança está em perigo se não receber a adequada afeição, veiculando a ideia de que a dimensão afetiva é essencial para o seu desenvolvimento.

Segundo Tomé D´Almeida Ramião "as situações de perigo tanto podem provir de culpa ("lato sensu" - atuação dolosa ou negligente) dos pais, representante legal ou daquele que tiver a sua guarda de facto, bem como de simples impotência ou incapacidade destes, ou de ação ou omissão de terceiros"[214]. A referida preocupação legislativa está em conformidade com instrumentos de Direito Internacional, nomeadamente, com o art. 19.º da CDC que prescreve que os Estados devem adotar as medidas necessárias para proteger a criança contra quaisquer formas de violência física, mental ou sexual, de dano ou sevícia, de abandono ou tratamento negligente ou grosseiro, de maus-tratos ou exploração,

[214] TOMÉ D´ALMEIDA RAMIÃO, *Lei de Proteção de crianças e jovens em perigo, anotada e comentada*, 7.ª Ed., (revista e atualizada), Quid Juris, Lisboa, 2014, página 26.

enquanto estiverem à guarda dos seus pais ou de um deles, dos representantes legais ou pessoa a quem tenha sido confiada.

O art. 3.º no seu n.º 1 refere-se aos pressupostos de legitimidade da intervenção para a tutela dos direitos da criança ou jovem, só sendo válida a intervenção quando os progenitores, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto coloque em perigo a segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento da criança ou jovem, ou nas hipóteses em que esse perigo derive de ação ou omissão de terceiros, da criança ou do jovem e aqueles não procedam de forma idónea a removê-lo. Na perspetiva de Tomé D´Almeida Ramião não é necessária a lesão efetiva da segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento da criança ou jovem, sendo bastante que haja um "real ou muito provável perigo, ainda longe de dano sério", contanto que seja atual[215]. Como bem observam Helena Bolieiro e Paulo Guerra, "(…) o conceito jurídico de «crianças e jovens em perigo» acolhido pelo diploma inspira-se no artigo 1918.º do Código Civil e surge em detrimento do conceito mais amplo de «crianças em risco», uma vez que nem todos os riscos para o desenvolvimento da criança são legitimadores da intervenção do Estado e da sociedade na sua vida e autonomia e na sua família. A intervenção fica assim limitada às situações de risco que ponham em perigo a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento da criança ou do jovem."[216]

Consideramos que configura uma situação de abuso do direito, passível de se subsumir no art. 334.º do CCiv, a possibilidade de os pais futuramente reclamarem os seus direitos, designadamente, o direito de residência, se não tiverem cumprido adequadamente as suas funções parentais, nomeadamente, por não terem estabelecido o vínculo afetivo com a criança necessário para o seu harmónico desenvolvimento.

### 11.1. Princípios norteadores da Intervenção para a promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem em perigo

[215] TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, *Lei de Proteção*…, ob.cit., página 25.
[216] HELENA BOLIEIRO/PAULO GUERRA, *A Criança e a Família*…, ob.cit., páginas 34 e 35.

O art. 4.º preceitua os princípios que devem nortear a intervenção de proteção da criança ou jovem, pelo que importa fazer uma análise dos mesmos. O primeiro refere-se ao interesse superior da criança e do jovem, sendo este facilmente percetível por ser um princípio a que se deve atender em todas as questões que se reportem àqueles. Almiro Rodrigues afirma que o interesse superior da criança pode ser perspetivado como o direito "ao desenvolvimento são e normal no plano físico, intelectual, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade."[217]

O segundo critério tem que ver com a privacidade, que implica que a promoção e proteção dos direitos da criança seja efetivada na estrita obediência pelo seu direito à imagem, pela intimidade e pela reserva da sua vida privada, traduzindo-se numa concretização do direito fundamental constitucionalmente consagrado no art. 26.º, n.º 1.

Outro princípio norteador neste âmbito prende-se com a intervenção precoce, que significa que as entidades competentes para o efeito devem atuar logo que a situação de perigo seja conhecida, uma vez que o interesse da criança e do jovem em questão não se compadece com as delongas frequentes neste tipo de processos, pelo que é mister uma intervenção célere.

O princípio da intervenção mínima, que se traduz num corolário do princípio da privacidade, implica que a intervenção deva ser efetuada pelas entidades cuja ação seja capital à efetiva proteção das crianças e jovens e à promoção dos seus direitos, o que significa que o escopo visado é o de obstar atuações onerosas e desnecessárias na vida daqueles.

O princípio da proporcionalidade e da atualidade tem implícita a ideia de que a intervenção deve ser necessária e idónea ao perigo a que a criança ou o jovem se encontrem aquando da tomada de decisão, e de que somente se pode interferir na sua vida familiar na medida do estritamente necessário à remoção do perigo. O princípio da intervenção mínima e da proporcionalidade são um corolário da exigência constitucional prevista no art. 18.º, n.ºs 1 e 2 da lei fundamental.

[217] ALMIRO RODRIGUES SIMÕES, *Interesse do menor (contributo para uma definição),* in Revista Infância e Juventude, n.º 1, Janeiro-Março, 1985, página 20.

O princípio da responsabilidade parental, que encontra outrossim previsão no art. 18.º, n.º 1 da CDC, consiste numa decorrência do princípio da prevalência da família e implica que a intervenção se efetive para que possa haver por parte dos progenitores uma assunção dos seus deveres relativamente aos filhos.

A Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro aditou o princípio do primado da continuidade das relações psicológicas profundas na al. g) ao art. 4.º. O referido princípio significa que a intervenção deve respeitar a continuidade do relacionamento afetivo da criança ou jovem com pessoas com quem mantenha uma relação harmoniosa, devendo ter primazia as medidas que asseguram a prossecução de um vínculo salutar, sendo que o aditamento deste princípio evidencia o reconhecimento cada vez mais vincado do relevo que os afetos assumem no desenvolvimento harmónico da criança.

Outro princípio que deve ser observado é o da prevalência da família que significa que devem ter primazia as medidas que insiram a criança e o jovem no seio familiar ou que incitem a sua adoção ou outra forma de inserção familiar salutar. A razão de ser deste princípio é a de que a vinculação afetiva entre a criança ou o jovem e os seus progenitores é fundamental para o seu desenvolvimento harmonioso. Este princípio encontra também previsão legal no art. 9.º da CDC que prevê que a criança não deve ser separada dos seus progenitores, exceto nos casos em que o seu superior interesse o reclame. Pedindo de empréstimo as palavras do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto dir-se-á que "o princípio da prevalência da família significa: que o menor tem o direito a desenvolver-se no seio duma família (enquanto célula fundamental da sociedade no seu processo de socialização e de desenvolvimento); que, se o menor tem uma família natural que quer assumir as funções parentais, de forma satisfatória, não deve o menor ser separado de tal família; e que, só não a tendo, é que haverá que encontrar uma família adoptiva/substitutiva – por ser a que mais se aproxima da família natural – caso se demonstre ser essa a solução adequada, de acordo com os seus superiores interesses (…)"[218].

[218] Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 02-04-2009, processo n.º 0838112, relator: Barateiro Martins.

No entendimento de Teresa Bravo o referido princípio pode materializar-se em duas vertentes, uma vertente material e uma vertente processual. A primeira reporta-se à escolha da medida de promoção e proteção, estando na norma do art. 35.º implícito um critério de prioridade que deve nortear o julgador na opção por uma ou outra medida de promoção e proteção, devendo ser dada prioridade às medidas conducentes à inserção no contexto familiar, quer seja biológico ou não. No concernente à vertente processual, afirma que ela está intimamente conexionada com o direito de audição previsto no art. 4.º, al. j)[219].

Evidenciando o relevo do princípio em apreço, Rosa Clemente afirma que "a circunstância da decisão dever conter fundamentação expressa, quando implique o afastamento da criança da sua família, é uma aposta do legislador de enorme alcance ao nível da mudança de atitudes prefigurando-se simultaneamente como uma estratégia que concorre para a desinstitucionalização da criança e do jovem."[220]

O princípio da obrigatoriedade da informação tem implícita a ideia de que a criança e o jovem, os pais, o representante legal ou a pessoa que detenha a sua guarda de facto têm o direito de informação sobre os seus direitos, das razões conducentes à intervenção e do seu *modus operandi*.

O princípio da audição obrigatória e participação reporta-se ao direito que a criança e o jovem, os pais, representante legal ou a pessoa que tenha a sua guarda de facto têm de ser ouvidos e de intervir nos atos e na definição da medida de proteção e promoção a ser aplicada. O direito de participação está também previsto no art. 12.º da CDC, garantindo à criança e ao jovem a possibilidade de influir nas questões essenciais da sua vida.

Helena Bolieiro e Paulo Guerra acrescentam a estes princípios o princípio da interdisciplinaridade, que embora não tenha consagração expressa na LPCJP, se pode extrair da leitura do diploma. O princípio em apreço implica que a intervenção se efetue

[219] TERESA MARIA DA SILVA BRAVO, *Ética judicial nos processos de promoção e protecção*, in Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família, Ano 4, N.º 8, 2007, página 91.
[220] ROSA CLEMENTE, *Inovação e modernidade no Direito de Menores – A perpectiva da Lei de Protecção de Crianças e jovens em perigo*, n.º 16, Centro de Direito da Família, Coimbra Editora, Coimbra, 2009, página 47.

mediante os vários conhecimentos e entidades que intervêm na promoção e proteção de direitos, devendo existir uma comunhão de esforços e de forma concertada[221].

Por último deve atender-se ao princípio da subsidiariedade que implica uma intervenção sucessiva pelas várias entidades competentes, isto é, a intervenção deve ser efetivada primeiramente pelas entidades com competência em matéria de infância e juventude, designadamente, pelas escolas, pelos hospitais, pelas instituições de solidariedade social, pelos centros de saúde, pelas autarquias e pelas forças policiais, seguidamente pelas comissões de proteção de crianças e jovens e, em última instância, pelos tribunais. O art. 6.º, que delimita a competência dos vários entes para intervir no sistema de proteção, configura uma concretização do referido princípio sendo cada uma das intervenções subsidiária em relação àquela que a precede. Este princípio é derrogado pelo art. 38.º que prevê que a aplicação da medida de confiança a pessoa selecionada para a adoção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adoção, é da competência exclusiva dos tribunais.

Concordamos com Paulo Guerra que aduz que há situações em que seria desejável uma intervenção judicial primária, designadamente, nos casos de abuso sexual no seio familiar onde a intervenção do tribunal é tida como mais eficaz, e por ser líquido que as pessoas que têm de dar o assentimento para a intervenção das Comissões de Proteção são amiúde o agressor sexual[222].

Da conjugação dos arts. 7.º e 10.º extrai-se que a competência das entidades referidas depende da não oposição da criança ou do jovem com idade igual ou superior a 12 anos, sendo a oposição da criança com idade inferior a 12 anos valorada contanto que a sua capacidade de discernimento lhe permita apreender o sentido da intervenção, sendo esta uma concretização do princípio previsto na al. j) do art. 4.

Por força da nova redação do art. 7.º dada pela Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro, já não se exige que a intervenção das entidades mencionadas se efetive de modo

[221] HELENA BOLIEIRO/PAULO GUERRA, *A criança e a Família*…, ob.cit., página 40.
[222] PAULO GUERRA, *A nova justiça das crianças e jovens. Três anos depois, para onde vais, rio que eu canto?*, in Infância e Juventude, N.º 1, 2004, página 24.

consensual com os pais, representantes legais ou de quem tiver a guarda de facto da criança ou jovem. O art. 5.º na al. b) define a guarda de facto como a relação que se constitui entre a criança ou o jovem e a pessoa que para com ela assume de forma reiterada as funções ínsitas a quem assume as responsabilidades parentais, o que revela a consciência legislativa de que há casos em que os progenitores não exercem plenamente o exercício das responsabilidades parentais, devendo ser valoradas outras relações que a criança ou o jovem possam estabelecer com terceiros que sejam passíveis de contribuir de forma positiva para o seu desenvolvimento e que com eles estabeleçam vínculos análogos à filiação.

As comissões de proteção de crianças e jovens, que se traduzem na antecâmara de índole social relativamente à intervenção judiciária, são definidas pelo art. 12.º como instituições oficiais não judiciárias funcionalmente autónomas que têm como escopo a promoção dos direitos da criança e do jovem, e a prevenção ou cessação de situações passíveis de afetar a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento global. A Comissão funciona nas modalidades de comissão alargada, com competência para desenvolver ações de promoção dos direitos e de prevenção das situações de perigo para a criança e jovem, e de comissão restrita, que intervém nas hipóteses em que a criança ou jovem está em perigo, contendo o art. 21.º uma lista exemplificativa das suas competências. Da conjugação do seu n.º 2 com o art. 28.º resulta que as deliberações se devem pautar pelo princípio da imparcialidade e da independência e que são vinculativas e de execução obrigatória para os serviços nela representados, exceto se houver oposição devidamente fundamentada.

No entendimento de Rosa Clemente a *ratio* do duplo funcionamento das Comissões tem que ver com um tríplice objetivo, a saber: maximizar as potencialidades que emergem da intersetorialidade e da interdisciplinaridade das Comissões, nas vertentes pública e privada, com o intuito de rentabilizar de forma concomitante a formação e o esforço em recursos de cada um dos seus membros; garantir uma capacidade técnica efetiva da Comissão para instruir processos de proteção, realizar diagnósticos e ponderar a solução mais idónea para cada caso sem descurar o acompanhamento ulterior da solução dada para cada criança e jovem e suas famílias, e por fim salvaguardar o direito à privacidade dos

destinatários da intervenção, cingindo ao necessário o número de pessoas com acesso a informações relevantes da vida privada das crianças e dos jovens e das suas famílias[223].

O art. 9.º consagra como pressupostos legitimadores da intervenção das comissões de proteção o consentimento expresso, prestado por escrito dos pais, do representante legal ou da pessoa que tenha a guarda de facto e a não oposição da criança ou do jovem com idade igual ou inferior a 12 anos. No entendimento de Rui do Carmo é desejável que, face ao princípio da subsidiariedade e da intervenção mínima, a atividade das comissões de proteção limite a intervenção judicial junto das crianças e dos jovens; que levem a cabo uma resolução célere e interinstitucional de cada caso e que incitem a cooperação entre todos os serviços do Estado, entes públicos, cooperativas, sociais ou privadas, e pessoas singulares que intervenham na área da infância e juventude de forma a potenciar o uso dos meios existentes[224].

Por fim, prevê o art. 101.º da LPCJP que tem competência para a promoção e proteção dos direitos das crianças e dos jovens o tribunal de família e menores ou, fora da sua área de jurisdição, as seções cíveis da instância local. Em face do exposto, estatui-se que a intervenção judicial reveste um caráter residual e subsidiário, só intervindo quando se esgotem a instância social e administrativa que a precedem.

### 11.2. Contributo do Ministério Público para a promoção e proteção dos direitos das crianças e jovens em perigo

Do preâmbulo da proposta de Lei n.º 265/VII que originou a LPCJP infere-se que ao MP lhe é confiada uma função de intermediário entre as CPCJ e os tribunais, nele se prescrevendo que "a posição do MP é recentrada de acordo com o seu estatuto e funções de controlo da legalidade e de defesa dos interesses das crianças e jovens em perigo. O Ministério Público é ainda o garante da boa articulação das comissões de protecção com os

[223] ROSA CLEMENTE, *Inovação e modernidade*…, ob.cit., páginas 180 e 181.
[224] RUI DO CARMO, *As comissões de Protecção de crianças e jovens - notas sobre a intervenção do Ministério Público*, in Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família, Ano 1, N.º 2, 2004, página 37.

tribunais e do funcionamento harmónico do regime de promoção de direitos e protecção das crianças e jovens em perigo"(…).

Evidenciando o relevo do MP Norberto Martins afirma que "a incumbência de representar as crianças e os jovens consagrada no art. 3.º do Estatuto do Ministério Público ganhou especial dimensão com a aprovação das novas leis, designadamente com a lei 147/99 (LPCJP). Não constitui qualquer exagero nem é temerário afirmar que o M.P. é hoje a pedra angular do sistema de proteção de menores, verdadeiro pivot no jogo da afirmação e defesa dos direitos das crianças e jovens."[225]

Em face do exposto estatui-se que ao MP lhe é confiada uma dupla função, isto é, compete-lhe assumir a veste de representante da criança e do jovem em perigo, designadamente *ex vi* da iniciativa de abertura de procedimento judicial de promoção e proteção dos direitos daqueles, e de intermediário da atividade levada a cabo pelas Comissões e pelo tribunal.

A propósito da intervenção do MP na promoção e proteção dos direitos da criança e do jovem, o art. 72.º, n.º 1 dispõe que aquele pode solicitar aos pais, ao representante legal ou a quem tenha a sua guarda de facto os esclarecimentos necessários. O n.º 3 preceitua que incumbe ao MP representar as crianças e jovens em perigo, através da propositura de ações, requerendo providências tutelares cíveis e usando de quaisquer meios judiciais necessários à promoção e defesa dos seus direitos e à sua proteção.

Além da sua intervenção judicial, o art. 72.º, n.º 2 prescreve que o MP auxilia, rectius, acompanha, a atividade das comissões de proteção, visando a apreciação da legalidade e a adequação das decisões, a fiscalização da sua atividade processual e a promoção de procedimentos judiciais adequados. Entendemos que mais do que uma mera função de fiscalização da atividade das Comissões, o que é fundamental é que haja uma cooperação e um esforço concertado entre ambas as entidades tendo em vista a consecução do seu escopo comum, isto é, o superior interesse da criança ou do jovem.

[225] NORBERTO MARTINS, *O papel do Ministério Público no sistema de protecção e no encaminhamento para a adopção*, in Revista do Ministério Público, Ano 26, N.º 101, 2005, página 54.

Como lapidarmente afirma Rui do Carmo, "o magistrado interlocutor de cada CPCJ não é membro da comissão, mas também não é o seu consultor jurídico nem um representante do "tribunal". É um defensor da legalidade democrática, ou seja, zela por que a actividade da comissão respeite a Constituição e a lei; e é um representante dos interesses dos menores (…)[226]".

O DL n.º 189/91, de 17 de maio, que regulamentava a competência, a criação, e funcionamento das Comissões de Proteção de Menores, preceituava no art. 13.º que o MP integrava a composição das comissões de proteção. Com a entrada em vigor da Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, o MP deixou de ser elemento integrante das Comissões, o que deu origem a querela na nossa doutrina. Seguimos de perto a opinião de Paulo Guerra que entende que o MP deveria ter assento nas CPCJ por ser mais célere a submissão a apreciação judicial das decisões que repute contrárias aos interesses das crianças ou jovens[227]. Rui do Carmo recusa este entendimento por considerar que as funções de controlo da legalidade e de defesa dos interesses das crianças e jovens em perigo que incumbe ao MP não se coadunam com o sistema de rotatividade da presidência das comissões e porque era imperioso preterir a ideia de que as Comissões eram uma "longa manus" do tribunal[228].

O art. 73.º preceitua outras incumbências do MP, referindo o n.º 1 na al. a) que lhe compete requerer a abertura do processo judicial de promoção e proteção quando tenha conhecimento das situações de crianças e jovens em perigo que residam em áreas em que não esteja instalada a CPCJ. A interdisciplinaridade que tem de existir entre o MP e as Comissões está evidenciada no art. 64.º, n.º 1 que prevê que nas situações de crianças e jovens em perigo, o MP tem de requerer a intervenção das Comissões. A mesma ideia extrai-se, *a contrario sensu*, da primeira parte do art. 73.º, n.º 1 al. a), uma vez que se

[226] RUI DO CARMO, *O Ministério Público e as Comissões de Protecção de Crianças e Jovens,* in Revista do Ministério Público, Ano 23, N.º 91, 2002, página 136.
[227] PAULO GUERRA, *O novo Direito das Crianças e Jovens – um verdadeiro recomeço,* in Infância e Juventude, N.º 1, 2003, página 62, ELIANA GERSÃO, *As novas leis de protecção de crianças e jovens em perigo e de tutela educativa – Uma reforma adequada aos dias de hoje,* in Infância e Juventude, N.º 2, 2000, página 20.
[228] RUI DO CARMO, *As comissões de Protecção*…, ob.cit., página 38, ROSA CLEMENTE, *Inovação e modernidade…*, ob.cit., página 200.

infere que quando esteja instalada a Comissão de proteção o MP tem de requerer a intervenção da CPCJ, não tendo de solicitar a abertura do processo judicial.

Partindo da conjugação do art. 73.º, n.º1 al. a), in fine, com o art. 74.º, Rosa Clemente entende que não foi intento do legislador impor um reenvio ipso iure à CPCJ, devendo antes o MP aferir a situação e arquivar liminarmente as comunicações se considerar que as mesmas carecem de fundamento ou que a intervenção é desnecessária[229].

A al. b) prevê que compete outrossim ao MP requerer a abertura do processo quando recebidas as comunicações a que refere o art. 68.º, quando considere haver indícios de perigo para a criança ou jovem passíveis de reclamar a aplicação de medida judicial de promoção e proteção. O n.º 2 ressalva que o MP tem a faculdade de requisitar à comissão o processo atinente ao menor e solicitar-lhe os esclarecimentos que reputar convenientes antes de requerer a abertura do processo judicial. Ademais, a al. c) dispõe que o MP requer a abertura do processo judicial quando solicita a apreciação judicial da decisão da comissão de proteção nos termos do art. 76.º. De acordo com esta norma compete ao MP aferir a idoneidade e a legalidade das decisões da comissão de proteção, devendo requerer a apreciação judicial da decisão da comissão de proteção quando considere que as medidas aplicadas são ilegais ou inadequadas para a promoção dos direitos e para a proteção das crianças e jovens em perigo. No entendimento de Rosa Clemente "a reapreciação da decisão da CPCJ pelo MP não é uma forma de impugnação da mesma decisão, tal como não configura uma apreciação em sede de recurso processual porquanto a previsão normativa da segunda parte do n.º 1 do artigo 76.º, não contempla os pressupostos fundamentais referenciados na teoria geral dos recursos do contencioso em processo civil ou em processo contencioso administrativo, consensualmente defendidos pela generalidade dos autores. "[230]

Nos termos do prescrito no art. 74.º, ao MP compete outrossim arquivar liminarmente, mediante despacho fundamentado, as comunicações que receba quando seja manifesta a sua falta de fundamento ou a desnecessidade da intervenção. No entendimento de Tomé D´Almeida Ramião há manifesta falta de fundamento nas hipóteses em que a

[229] ROSA CLEMENTE, *Inovação e modernidade*…, ob.cit., página 204.
[230] ROSA CLEMENTE, *Inovação e modernidade*…, ob.cit., página 218.

situação descrita seja insuficiente por não estarem reunidos os pressupostos que fundamentem a intervenção. O citado autor aduz ainda que a intervenção é desnecessária "quando a situação atual e concreta da criança ou do jovem não seja de perigo, nos termos do art.º 3.º, e que justifique a eventual aplicação de medida de promoção e proteção."[231]

Da conjugação do art. 91.º, n.º 4 com o art. 92.º resulta que incumbe também ao MP requerer o procedimento judicial urgente nas hipóteses em que as situações a que se reporta o art. 91.º lhe tenham sido comunicadas.

Sobre a função de acompanhamento supra referida se pronunciou a Procuradoria-Geral da República ao emitir a Circular n.º 01/2001, de 30 de janeiro, afirmando que o MP deve articular com cada Comissão os termos do acompanhamento da sua atividade, quer no que respeita à periodicidade quer quanto à presença nas reuniões. Nela veiculou-se outrossim que a fiscalização da atividade das comissões de proteção se pode efetivar a qualquer momento, *a posteriori*, devendo abarcar todo o trabalho por elas realizado; que a apreciação da legalidade e do mérito das decisões não se pode cingir à matéria das comunicações obrigatórias e que deve ser identificado o magistrado interlocutor de cada Comissão.

No entendimento de RUI DO CARMO a referida circular tem implícita uma ideia de desburocratização do relacionamento entre o MP e as comissões de proteção e, por seu turno, uma ideia de colaboração e proximidade entre eles. O referido autor não deixa de salientar os limites inerentes à referida colaboração e proximidade, considerando que ao magistrado do MP é-lhe vedada a possibilidade de intervir nas diligências processuais levadas a cabo pela comissão, que visem obter a confirmação da situação de perigo, a obtenção dos consentimentos necessários para a sua intervenção ou a recolha de informações atinentes à situação da criança ou jovem, sendo outrossim vedada a possibilidade de participar nas deliberações da Comissão[232].

Importa ainda referir os critérios mínimos prescritos na circular n.º 3/2006 que os magistrados do MP devem atender na ação fiscalizadora, nela tendo sido firmado,

[231] TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, *Lei de Proteção*…, ob.cit., página 165.
[232] RUI DO CARMO, *O Ministério Público*…, ob.cit., páginas 138 e 139.

nomeadamente, que "a apreciação da legalidade e do mérito das decisões das CPCJ deverá abranger os processos nas quais sejam apreciadas situações de crianças e jovens vítimas de maus tratos, negligência grave e abusos sexuais, praticados no seio familiar ou fora dele; esta fiscalização deverá ter periodicidade mínima mensal e incidir sobre todos os processos das espécies acima referidos, que o magistrado interlocutor deverá solicitar ao presidente da CPCJ acompanhados de listagem discriminativa que permita documentar o trabalho efectuado em cada comissão; a fiscalização compreenderá, além do mais, o controlo também mensal das comunicações obrigatórias ao Ministério Público, da parte das instituições de acolhimento e das CPCJ (artigos 65.º, n.º 2 e 68.º, alínea e), da lei de Protecção), tendo em vista a adopção de providências tutelares que em cada caso se justifiquem". Por fim, dispõe o art. 33.º, n.º 4 que compete ao MP proceder a inspeções às Comissões.

### 11.3. As medidas de promoção e proteção e inerentes limitações do exercício das responsabilidades parentais

É a dimensão "biologista" do nosso Direito que justifica que, primeiramente, seja à família biológica que o Estado exige a assunção adequada do exercício das responsabilidades parentais e que só subsidiariamente, quando não haja um cumprimento adequado por parte daqueles, se reclame o seu cumprimento por terceiros. É atendendo a esta linha de pensamento que se justifica a intervenção das medidas de promoção e proteção de crianças e jovens em perigo.

A Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro, tipificou as medidas de promoção e proteção das crianças e jovens em perigo, tendo alterado as als. f) e g). As medidas prescritas estão elencadas de forma hierarquizada, o que bem se compreende pois deve ser dada primazia às medidas conducentes à inserção no ambiente familiar (ou análogo), rectius, no meio natural de vida, em detrimento das medidas efetivadas em regime de colocação. Com efeito, é unânime que a família deve consistir, na pedra angular do desenvolvimento harmónico da criança, pelo que é facilmente percetível a opção do legislador pelo primado da inserção daquela no meio familiar.

A referida preocupação legislativa é a mais conforme ao espírito da CDC que prevê expressamente no seu preâmbulo que a família configura um elemento fundamental da sociedade, e que é o meio natural para o crescimento e bem-estar de todos os seus membros, precipuamente das crianças devendo, por isso, ser-lhe facultada a necessária proteção e assistência para que possa desempenhar cabalmente as suas funções.

As medidas de apoio junto dos pais, apoio junto de outro familiar, de confiança a pessoa idónea e de apoio para a autonomia de vida, encontram previsão legal no DL n.º 12/2008, de 17 de janeiro, alterado pela Lei n.º 108/2009, de 14 de setembro, que regulamenta o regime da sua execução. Com uma regulamentação legal distinta encontra-se a medida de acolhimento familiar, cujo regime de execução se encontra previsto no DL n.º 11/2008, de 17 de janeiro.

O escopo das medidas de promoção e proteção dos direitos das crianças e jovens em perigo encontra-se previsto no art. 34.º, preceituando esta norma que aquelas visam remover o perigo em que aqueles se encontrem, facultar-lhes condições que lhes permitam proteger e promover a sua segurança, saúde, formação, educação, bem-estar e desenvolvimento integral e assegurar a recuperação física e psicológica das crianças e jovens vítimas de qualquer forma de exploração ou abuso. Da leitura da norma infere-se que é condição fundamental para a aplicação de uma medida de promoção e proteção a existência de uma situação de perigo para a criança ou jovem.

É importante salientar que o art. 37.º prescreve que possa ser aplicada uma medida a título cautelar, com exceção da medida prevista na al. g) do art. 35.º, n.º 1, uma vez que a referida medida implica uma dissociação entre a criança e a família biológica, o que não se compadece com o caráter provisório das medidas cautelares.

O tribunal pode aplicar a título cautelar as medidas elencadas nas alíneas a) a f) do art. 35.º, n.º 1, nos termos previstos no n.º 1 do art. 92.º ou enquanto se procede ao diagnóstico da situação de criança e à definição do seu encaminhamento subsequente. Por outro lado, prevê o n.º 2 do art. 37.º que a título cautelar as CPCJ podem aplicar as medidas

previstas nas alíneas nas alíneas a) a f) do art. 35.º, n.º 1 enquanto se procede ao diagnóstico da situação da criança e à definição do seu encaminhamento subsequente.

O n.º 3 prevê que as medidas cautelares têm a duração máxima de seis meses, devendo ser revistas no prazo máximo de três meses. Seguimos de perto o entendimento de Paulo Guerra que considera que findo o prazo máximo de seis meses, havendo razões imperiosas que justifiquem a sua prorrogação, a medida não cessa contanto que a decisão de prorrogação seja fundamentada[233]. Com efeito, ocorrem frequentemente casos em que se perfaz o prazo de seis meses e em que a *ratio* do decretamento da medida cautelar continua a fazer sentido.

A opção por uma medida ou por outra deve ter em linha de conta o critério da exequibilidade da medida e os princípios que regem a intervenção de promoção e proteção previstos no art. 4.º. Após ter sido aplicada uma das medidas elencadas na referida norma, é necessário que se proceda à sua execução. O art. 59.º dispõe que a entidade que a executa varia consoante a medida promane de acordo de promoção e proteção, em que a execução compete às Comissões de proteção ou resulte de processo judicial, impendendo sobre o tribunal a sua execução.

O art. 60.º, n.º 1 prevê que a duração das medidas a executar no meio natural de vida deve ficar exarada no acordo ou na decisão judicial. O n.º 2 preceitua que as medidas de apoio junto dos pais, apoio junto de outro familiar, confiança a pessoa idónea e apoio para a autonomia de vida têm como limite máximo de duração o período de um ano, podendo, porém, ser prorrogadas até 18 meses se o interesse da criança ou do jovem o aconselhar. Não obstante este preceito legal, há casos em que a medida em meio natural de vida que se aplica atinge a duração máxima prevista na norma, mas em que a situação de perigo ainda se mantém, continuando nessa medida a ser válida a sua manutenção. A doutrina não tem sido unânime sobre qual deve ser a consequência nesses casos. No entendimento de Paulo Guerra, a medida deve cessar, mas a cessação não implica o arquivamento do processo, sendo que nas hipóteses em que a medida a ser extinta tenha

[233] PAULO GUERRA, *Lei de Protecção de crianças e jovens em perigo Anotada*, Almedina, Coimbra, 2016, página 90.

sido aplicada por acordo, pode marcar-se nova conferência, nela sendo estabelecido outro acordo, em que pode ser aplicada a mesma medida[234]. Diferentemente, Tomé D´Almeida Ramião considera que foi intento do legislador "que a medida aplicada perdure apenas durante o tempo que se considerou (no acordo ou na decisão judicial) necessário a afastar a situação de perigo e suficiente para criar as adequadas condições que permitam proteger e promover a sua segurança, saúde, formação, educação, bem-estar e desenvolvimento integral, e não que a medida aplicada se arraste durante longos meses ou anos (em alguns casos até que o menor atinja a maioridade), sem qualquer preocupação em definir um projeto de vida para a criança/jovem". Considera, pois, que as medidas são improrrogáveis, devendo o MP solicitar as providências tutelares cíveis nas hipóteses em que a situação da criança ou jovem o justifique. Ademais, entende que a cessação da medida implica necessariamente o arquivamento do processo[235]. Salvo o devido respeito por opinião contrária, sufragamos este último entendimento por considerarmos que a teoria supra referida configura um expediente que permitiria alargar a duração da medida para além dos 18 meses.

Hodiernamente a realidade judiciária tem revelado que o apoio junto dos pais se traduz na medida que mais se aplica, o que bem se compreende pois está em conformidade com o princípio da prevalência na família, visando manter a criança ou jovem no seio da família biológica. O art. 39.º prevê que ela consiste em facultar à criança ou jovem apoio de natureza psicopedagógica e social e, quando for necessário, ajuda económica. O art. 11.º da Lei n.º 108/2009, de 14 de setembro concretiza o que se entende por apoio psicopedagógico, preceituando que ele se traduz numa intervenção de índole psicológica e pedagógica que valore as diferentes etapas de desenvolvimento da criança ou do jovem e o respetivo contexto familiar.

O art. 40.º, reportando-se ao apoio junto de outro familiar, refere que esta medida consiste na colocação da criança ou do jovem sob a guarda de um familiar com quem resida ou a quem seja entregue. Da leitura da norma extrai-se que o que é imperioso é que haja uma anterior coabitação de forma permanente com os familiares em questão. A

[234] PAULO GUERRA, *Lei de Protecção*..., ob.cit., página 120.
[235] TOMÉ D´ALMEIDA RAMIÃO, *Lei de Proteção*…, ob.cit., páginas 130 e 131.

medida em apreço, juntamente com a medida de apoio junto dos pais, deve ter primazia na sua aplicação *ex vi* princípio da prevalência da família previsto no art. 4.º, al. g). Neste contexto consideramos perentórias as palavras de Maria Clara Sottomayor, que subscrevemos, segundo o qual "para situações de perigo ou de maus tratos, em vez de institucionalizar a criança, é preferível recorrer ao apoio da família alargada, juntamente com apoio económico a esta. Respeita-se assim, a continuidade das relações afetivas da criança e esta integra-se mais facilmente no seio da sua família do que numa instituição, beneficiando de mais afecto e não sofrendo a solidão, o estigma e o traumatismo ligados à institucionalização"[236]. Note-se que com isto não se pretende descurar o relevo das funções desempenhadas pelas instituições, sendo hoje pacífico que elas desempenham uma função securizante no desenvolvimento da criança, o que se visa é salientar que sempre que seja possível deve ser dada primazia à inserção na família alargada, por considerarmos que nela é mais fácil estabelecer com a criança o necessário vínculo afetivo.

A regulamentação da execução da referida medida consta do DL n.º 12/2008, de 17 de janeiro, alterado pela Lei n.º 108/2009, de 14 de setembro e pelo DL n.º 63/2010, de 9 de junho. O art. 4.º na al. b) prescreve que se considera "familiar acolhedor", a pessoa da família da criança ou do jovem com quem estes residam ou à qual sejam entregues para efeitos de execução da medida de apoio junto de outro familiar. No que tange ao exercício das responsabilidades parentais, prevê o art. 26.º que o familiar acolhedor exerce os poderes-deveres de guarda, de representação, assistência e educação, na medida indispensável à proteção da criança ou jovem e no respeito pelo que for estabelecido no acordo de promoção ou da decisão judicial. Destarte, o familiar acolhedor a quem a criança ou jovem for entregue exerce os poderes-deveres próprios das responsabilidades parentais, atribuindo-se a um terceiro os poderes-deveres dos progenitores. A norma aplica-se igualmente quando a criança ou jovem seja entregue a pessoa idónea na hipótese de ser aplicada uma medida de confiança a pessoa idónea.

No concernente à medida de confiança a pessoa idónea prevista no art. 43.º, dir-se-á que ela tem como exigência implícita a existência de um relacionamento afetivo recíproco, sendo condição fundamental que a reciprocidade do vínculo afetivo preceda o momento do

[236] MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *A situação das mulheres…*, ob.cit., página 169.

decretamento desta medida[237]. Rosa Clemente procede a uma interpretação restritiva da norma, considerando que é suficiente que seja provável que a relação afetiva seja consolidada ulteriormente à decisão, devendo nessas hipóteses a medida ser aplicada a título cautelar nos moldes do prescrito no art. 37.º[238].

A al. d) do art. 35.º refere-se ao apoio para a autonomia de vida, densificando o art. 45.º a referida medida. O n.º 1 estabelece como único requisito para a sua aplicação a idade superior a 15 anos do jovem, prevendo o seu n.º 2 uma derrogação a esta regra.

No que concerne à medida de acolhimento familiar prevista na al. e), dir-se-á que ela reveste uma natureza temporária e que tem como pressuposto de aplicação a previsibilidade do regresso da criança ou do jovem à família biológica. O art. 20.º, n.º 1 do DL n.º 11/2008, de 17 de janeiro prevê uma limitação ao exercício das responsabilidades parentais, preceituando que nos termos do acordo de promoção e proteção ou da decisão judicial, as familias de acolhimento exercem, em relação à criança ou jovem, os poderes-deveres inerentes às responsabilidades parentais que decorrem da confiança da criança ou do jovem à família de acolhimento, designadamente o poder- dever de guarda, de orientação e de educação, tendo em vista o seu desenvolvimento integral. Uma vez mais se evidencia a relevância que podem assumir terceiros no desenvolvimento integral do menor, sub-rogando-se aos progenitores no exercício das responsabilidades parentais quando eles não cumpram de forma adequada o exercício das responsabilidades parentais.

A medida de acolhimento residencial prevista na al. f), outrora qualificada de acolhimento em instituição, traduz-se na colocação da criança ou do jovem aos cuidados de uma entidade que disponha de instalações, equipamento de acolhimento e recursos humanos permanentes, devidamente dimensionados e habilitados, que lhes garantam os cuidados adequados.

Relativamente à medida prescrita na al. g), que se aplica quando se verifique alguma das hipóteses previstas no art. 1978.º do CCiv e quando não seja exequível o regresso da criança ou do jovem à sua família biológica, importa referir que ela abrange

[237] No mesmo sentido *vide* ROSA CLEMENTE, *Inovação*…, ob.cit., página 104.
[238] ROSA CLEMENTE, *Inovação*…, ob.cit., página 105.

duas modalidades passíveis de ser executadas, a saber: a criança ou jovem é confiada ao candidato selecionado para a adoção pela entidade competente da segurança social ou a criança ou jovem é confiada à família de acolhimento ou de instituição com vista a futura adoção. No entendimento de Tomé D´Almeida Ramião a aplicação da medida de confiança a pessoa selecionada para adoção ou a instituição com vista a futura adoção depende da prova de que "não existam ou se encontrem seriamente comprometidos os vínculos afetivos próprios da filiação", sendo este um requisito autónomo que carece de ser provado[239]. No mesmo sentido se pronuncia Paulo Guerra ao afirmar que a prova das situações elencadas nas alíneas do art. 1978.º, n.º 1do CCiv não configura uma presunção iuris et de iure de que os vínculos afetivos inexistem ou se encontrem seriamente comprometidos, pois o que é mister para o decretamento da confiança judicial é que a constatação do comprometimento dos vínculos ínsitos da filiação seja feita de forma autónoma[240]. Em virtude deste entendimento, podemos afirmar que para que esta medida de promoção e proteção possa ser aplicada é necessário que se estejam reunidos de forma cumulativa dois requisitos objetivos, isto é, que ocorra alguma das hipóteses passíveis de se subsumir no art. 1978.º, n.º 1 do CCiv, e que inexista ou haja um risco sério de estarem comprometidos os vínculos afetivos ínsitos da filiação entre a criança e os seus pais biológicos, inferindo-se da norma que a manutenção de vínculos afetivos é *conditio sine qua non* para a existência de vínculos jurídicos da criança com a família biológica.

Tendo em linha de conta o referido entendimento o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto proferiu que "a aplicação da medida de promoção e protecção de confiança a instituição com vista a futura adopção é adequada e necessária, no caso deste menor, de pouco mais de um ano de idade, cujos progenitores não dispõem, nem se perspectiva que venham a dispor, de condições reais e efectivas para assegurar o seu integral desenvolvimento, tendo adoptado comportamentos omissivos comprometedores dos vínculos afectivos próprios da filiação, revelados pela verificação objectiva de situações previstas nas als d) e e) do art.º 1978.º do C. Civil"[241].

---

[239] TOMÉ D'ALMEIDA RAMIÃO, *Lei de Proteção…*, ob.cit., páginas 76 e 77.
[240] PAULO GUERRA, *Confiança para futura adopção: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Novembro de 2004*, in Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família, Ano 2, N.º 4, 2005, página 129.
[241] Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, 23-02-2016, Processo n.º 249/15.1T8SJM.P1, relatora: Anabela Dias da Silva.

No que tange à al. a) do art. 1978.º, diremos que o pai incógnito é aquele que não está definido no assento de nascimento da criança. Relativamente à al. c), Paulo Guerra entende que o abandono deve ser encarado como "abandono físico categórico e absoluto, e não moral", materializando-se no entregar ao destino, no deixar exposto[242].

Segundo Madalena Alarcão o abandono tem que ver com o "desinteresse ou incapacidade de perceber e compreender a criança como um ser com necessidades, interesses e competências próprias."[243]

Entendemos que se subsume nesta previsão o abandono afetivo, traduzido na falta de cuidados no quotidiano com questões de particular importância e com questões da vida corrente para a vida do menor, uma vez que o vínculo afetivo é essencial nas relações paterno-filiais, contribuindo positivamente para o normal crescimento da criança.

A al. d) refere-se às hipóteses em que os progenitores colocam a criança numa situação de perigo grave, estando previstas de forma exemplificativa no art. 3.º, n.º 2 da LPCJP as situações em que a criança ou jovem está em perigo. Em causa está um comportamento positivo, ação, ou um comportamento negativo, omissão, dos progenitores, independentemente da existência de culpa.

A al. e) reporta-se ao manifesto desinteresse pelo filho, que nas palavras de Paulo Guerra "deverá ser notório e não apenas subjectivo, sendo, por outro lado, irrelevante a alegação e prova da subsistência de um vínculo afectivo de ordem exclusivamente subjectiva"[244].

Da leitura do art. 34.º do RJPA, aprovado pela lei n.º 143/2015, de 8 de setembro, resulta que um adotante pode ter a criança a seu cargo com vista a futura adoção nas hipóteses em que tenha sido decretada uma medida de promoção e proteção de confiança a pessoa selecionada para a adoção ou a família de acolhimento ou a instituição com vista a futura adoção [al. a)]; nos casos em que tenha sido decretada a confiança administrativa

[242] PAULO GUERRA, *Lei de Protecção…*, ob.cit., páginas 93 e 94.
[243] MADALENA ALARCÃO, *Incumprimentos da parentalidade…*, ob.cit., página 123.
[244] PAULO GUERRA, *Lei de Protecção…*, ob.cit., página 98.

com vista a adoção [al. b)] ou, no caso de ser filho do cônjuge, é suficiente um período de pré-adoção que não deve ultrapassar os três meses [al. c) e n.º 3].

O legislador entendeu que face à sua natureza a referida medida não deve estar condicionada por prazos de duração como estão as restantes medidas, extraindo-se este entendimento da sua não inserção nos arts. 60.º e 61.º da LPCJP.

Consideramos que é de aplaudir a alteração introduzida no n.º 2 do art. 62.º-A que prevê a possibilidade de revisão nos casos em que a sua execução se revele manifestamente inviável, nomeadamente quando a criança atinja a idade limite para a adoção sem que o projeto adotivo tenha sido concretizado. A impossibilidade de revisão prevista na anterior redação da lei chocava por ser lesiva dos interesses da criança ou jovem que ficaria sujeita a uma medida que, pelas mais diversas razões, poderia deixar de ser exequível, ficando a criança irremediavelmente comprometida com uma medida que não mais assegurava o seu superior interesse.

A medida de confiança a pessoa selecionada para a adoção, a família de acolhimento ou a instituição com vista a adoção, implica a inibição do exercício das responsabilidades parentais (art. 1978.º-A do CCiv), encontrando o processo especial de inibição do exercício das responsabilidades parentais previsão legal nos artigos 52.º a 57.º e 59.º do RGPTC. Nestes casos, deve o tribunal designar curador provisório à criança, o qual exerce funções até ser decretada a adoção ou instituída outra medida tutelar cível, impendendo sobre aquele os direitos e deveres do tutor (art. 51.º, n.º 5 do RJPA). Um outro efeito do decretamento da medida ora em apreço tem que ver com a extinção do direito de visitas por parte da família biológica ou adotante, configurando um desvio ao direito de contactos pessoais com a família plasmado no art. 58.º, al. a). Importa ainda considerar a ressalva do n.º 7 do art. 62.º-A que prevê que, podem ser concedidos contactos entre irmãos em casos devidamente fundamentados, e em função da defesa do superior interesse do adotando, estando a referida exceção em conformidade com a norma do art. 1986.º, n.º 3 do CCiv.

Relativamente à hipótese de a criança ser acolhida familiarmente, Paulo Guerra considera que é "não é irrazoável pensar que está aberto o caminho para que uma família de acolhimento que tenha a seu cargo uma criança (*a priori*, sem intuitos adoptivos) venha a afeiçoar-se à mesma (acontecendo também o mesmo com a criança acolhida), possa inscrever-se para adoptar, acabando por receber essa mesma criança de que cuida e ama, com vista a futura adopção."[245]

A propósito das famílias de acolhimento, entendemos ser imperioso fazer referência ao entendimento do Tribunal de Estrasburgo que tende a inclinar-se no sentido de subsumir as relações entre as crianças e as famílias de acolhimento na noção de "vida familiar". No entendimento de Susana Almeida este é o entendimento mais adequado "(…) na medida em que entre as crianças acolhidas e as famílias de acolhimento se vão criando profundos laços de afectividade e de efectividade, sobretudo se estiver em causa uma relação mantida durante um longo período de tempo."[246]. Note-se que, mais uma vez, o vínculo afetivo é valorado de forma a permitir a constituição de uma relação jurídica.

Neste quadro, consideramos perentórias as palavras do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, segundo o qual "uma dos princípios orientadores da intervenção a fazer com vista à promoção dos direitos e proteção da criança ou do jovem em perigo é, segundo o estatuído no art. 4.º, alínea g), da lei n.º 147/99, de 1 de Setembro (LPCJP), o de dar prevalência a medidas que integrem aqueles na sua família. Mas qualquer das medidas enunciadas nas várias alíneas do n.º 1 do art. 35.º do mesmo diploma visa, em satisfação do superior interesse do menor - outro dos princípios orientadores da intervenção, nos termos do citado art. 4.º, alínea a) -, designadamente, proporcionar-lhe as condições que permitam proteger e promover a sua segurança, saúde, formação, educação e bem-estar e desenvolvimento integral-alínea b) do art. 34º da LPCJP. Por isso, aquela prevalência deixará de justificar-se quando, através de juízo de prognose, formulado com base nos factos conhecidos, se conclua pela impossibilidade de alcançar esse fim com recurso a medida em que o menor continue integrado no seio da sua família, designadamente através

[245] PAULO GUERRA, *Lei de Protecção*…, ob.cit., página 84.
[246] SUSANA ALMEIDA, *O respeito pela vida (privada e) familiar na jurisprudência dos direitos do tribunal Europeu dos direitos do homem: A tutela das novas formas de Família,* Coimbra Editora, Coimbra, 2008, páginas 78 e 79.

de apoio junto dos pais ou de apoio junto de outro familiar, medidas previstas nas alíneas a) e b) do n.º 1 do art. 35º, e melhor caracterizadas nos arts. 39º e 40º, respetivamente, todos da mesma lei"[247].

Em face do exposto e em jeito de conclusão, diremos que as medidas previstas no art. 35.º, n.º 1, alíneas a), b), c), e) e f) configuram uma limitação do exercício das responsabilidades parentais e que a medida consagrada na al. g) implica a inibição do exercício das responsabilidades parentais.

A titularidade das responsabilidades parentais, enquanto efeito jurídico da filiação, pertence exclusivamente às pessoas que se arrogam, perante a Lei, na veste jurídica de pai e de mãe. Porém, o exercício das responsabilidades parentais pode ser concedido a terceiros, como decorrência da prestação de cuidados afetivos e efetivos à criança.

## 12. O rapto parental internacional do menor: A Convenção de Haia sobre os Aspetos Civis do Rapto Internacional de Crianças

Assiste-se não raras vezes nos casos de dissociação da família a situações em que um dos progenitores regressa com o menor ao seu Estado de origem, estando o fenómeno do rapto parental estreitamente conexionado com os desentendimentos sobre o exercício das responsabilidades parentais após a rutura familiar.

A nível europeu só na década de 80 é que a questão da subtração de menores por um dos progenitores começou a ganhar eco nos tribunais e a traduzir-se numa preocupação dos Estados. Foi a consciencialização da gravidade de tal realidade que fez com que fosse aprovada a Convenção de Haia sobre os Aspectos Civis do Rapto Internacional de Crianças, de 25 de outubro de 1980, que entrou em vigor em Portugal a 1 de dezembro de 1983. O escopo precípuo da Convenção é tutelar as crianças dos efeitos nocivos emergentes de uma alteração de domicílio, ou de uma retenção ilícita e prescrever expedientes que assegurem o seu regresso ao Estado do domicílio efetivo, bem como a

[247] Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 10-04-2014, processo n.º 6146/10.OTCLRS.L1-7, relatora: Rosa Ribeiro Coelho.

proteção dos direitos de visita. A visão das responsabilidades parentais enquanto poder funcional implica que o exercício do direito de regresso da criança seja efetivado no seu superior interesse.

O art. 3.º da referida Convenção prevê que para que a subtração do menor seja considerada ilícita é necessário que haja a violação de um direito de guarda, concedido a uma pessoa, uma instituição ou qualquer outro organismo, só ou conjuntamente, pelo Direito do Estado onde o menor tenha a sua residência habitual imediatamente antes da sua deslocação ou da sua retenção, e que esse Direito seja efetivamente exercido no momento do deslocamento ou do não regresso. Para aferir se a deslocação ou retenção do menor é ilícita, é importante perscrutar se o progenitor que deslocou o menor tinha a faculdade por si só de decidir sobre o local da residência, ou se a retenção ou deslocação foi ou não feita com a anuência do outro progenitor.

É de suma relevância salientar que configura uma situação de rapto os casos em que sendo necessária uma decisão por ambos os progenitores sobre a residência do menor, *ex vi* exercício conjunto das responsabilidades parentais, a deslocação ou retenção foi feita somente com a decisão de um deles. A este propósito bem andou o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, em que tendo sido colocada a questão de saber se a menor devia regressar ao país da residência habitual, considerou que "as decisões relativas à menor têm de ser tomadas em conjunto por ambos os progenitores (salvo os casos de urgência manifesta, situação que não se aplica aqui). É evidente que a decisão de fazer a menor abandonar o país onde vivia e ir para outro país, à revelia da vontade do outro progenitor é, não só ilegal como profundamente contrária aos interesses da menor, que se vê privada do relacionamento com ambos os progenitores"[248]. Assim, é hoje unânime que consubstancia uma "questão de particular importância" para a vida do menor a determinação da sua residência habitual. Nos casos em que se constate a existência de uma deslocação ou retenção ilícita, o tribunal tem de ordenar o regresso do menor, exceto se se verificar alguma das hipóteses prescritas no art. 13.º da referida Convenção.

[248] Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 16-02-2012, Relator: António Valente.

Nuno Gonçalo da Ascensão Silva considera que "a descontinuidade ou relatividade espacial das situações jurídicas, derivada em grande parte da existência de sistemas demasiado restritivos no que toca ao reconhecimento das decisões estrangeiras, e que não têm conseguido atenuar as discrepâncias existentes entre os regimes materiais e conflituais de origem interna, constitui também um importante factor de multiplicação dos casos de rapto internacional"[249]. Para o referido autor, apesar de na maioria dos casos o rapto internacional ser um corolário do exercício insuficiente dos direitos de guarda e de visita, há situações em que o menor surge como um objeto cuja titularidade os progenitores guerreiam, em que o que se sobrepõe é a superioridade dos seus direitos em detrimento dos direitos e interesses do menor[250].

Por norma a subtração ilícita da criança ocorre no período do direito de visita, em que o progenitor não residente aproveita a circunstância de se encontrar com ela para a levar para o estrangeiro sem a aquiescência do outro progenitor ou, nos casos em que apesar de estar autorizado a fazê-lo, se recusa a entregá-la no fim do prazo estipulado para a visita. Nos casos em que os direitos ínsitos ao progenitor residente forem preteridos através de uma deslocação ou retenção ilícita da criança, o progenitor que for afetado tem a faculdade de requerer o regresso do menor através dos expedientes prescritos na Convenção, devendo o requerimento de regresso do menor ser solicitado no Estado contratante para onde a criança foi levada.

Maria Clara Sottomayor adverte que o problema da subtração de menores por um dos progenitores tem que ver com a falta de idoneidade do exercício conjunto das responsabilidades parentais que, ao implicar uma posição jurídica igual, configura um óbice à aplicação das regras internacionais e de direito interno de tutela dos menores[251].

Nesta sede importa fazer referência ao art. 13.º da Convenção que prevê que as autoridades do Estado requerido não estão adstritas a ordenar o regresso do menor se o progenitor que deslocou ou reteve a criança se opuser ao seu regresso invocando que o

[249] NUNO GONÇALO ASCENSÃO SILVA, *A Convenção Da Haia de 25 de Outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças - Alguns Aspectos*, Separata, in Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques Dos Santos, Vol. I, Almedina, Coimbra, 2005, páginas 453 e 454.
[250] NUNO ASCENSÃO SILVA, *A Convenção…*, ob.cit., páginas 459 e 460.
[251] CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício…*, ob.cit., página 148.

requerente não estava efetivamente a exercer os direitos de guarda aquando da referida ilicitude, ou que anuiu ou concordou ulteriormente com a deslocação ou retenção ou, quando ocorra um risco sério de o regresso poder afetar física ou psiquicamente o menor ou ficar, de qualquer modo, numa situação intolerável. Na conceção de Nuno Ascensão Silva, é líquido que não seja tido como assentimento a simples tolerância ou resignação logo no momento a seguir ao rapto por banda do progenitor cujo direito foi afetado, nem a circunstância de ter decorrido o prazo de um ano que a Convenção preceitua sem que se tenha logrado o regresso[252]. O risco mencionado pela norma não se traduz somente no dano psicológico do menor, tendo ao invés a exceção sido pensada primacialmente para as situações em que o perigo se imputa ao progenitor cujo direito tenha sido posto em xeque e que almeja a restituição do menor. Ademais, sustenta que somente em casos pontuais é que a ordem de regresso consubstanciará uma gravidade tal que possa fundamentar a recusa da restituição, devendo ter-se em linha de conta, nomeadamente, a idade do menor e a circunstância de em alguns casos o raptor não colocar de lado a hipótese de regressar com a criança ao país onde residia no momento que precede o rapto[253]. Esta exceção da existência de um risco para o menor foi invocada pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa que sufragou o entendimento vertido no tribunal a quo que considerou que se devia "aplicar este regime de excepção, indeferindo o pedido de regresso da menor, considerando que o progenitor havia demonstrado ocorrer perigo para a menor caso a mesma regressasse ao país da sua residência habitual (EUA - Florida), quer porque lhe iria provocar desequilíbrio afectivo e sofrimento profundo, lesando o seu bem-estar de ordem psíquica, quer pela preocupação que causa o agregado familiar da progenitora". Para fundamentar a decisão o tribunal invocou que a menor mantinha um bom relacionamento afetivo com o pai e a sua família, que se sentia integrada no seio escolar e que recusou tacitamente ir viver com a mãe. Em face do exposto, bem andou o citado acórdão quando entendeu que não existia fundamento para que se ordenasse o regresso da menor para junto da progenitora[254].

[252] NUNO ASCENSÃO SILVA, *A Convenção*…, ob.cit., páginas 517 e 518.
[253] NUNO ASCENSÃO SILVA, *A Convenção*…, ob.cit., páginas 523-526.
[254] Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 17-11-2015, processo n.º 761/15.2.T8CSC.L1-7, relatora: Graça Amaral.

Além do preceituado na supra citada norma, o art. 20.º dispõe que o regresso pode ser negado quando não for compatível com princípios capitais do Estado requerido referentes à proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, na qual se inclui a hipótese de no país de origem do menor as decisões atinentes à residência não valorarem o seu superior interesse[255]. Da conjugação destas duas normas infere-se que o escopo visado é o superior interesse do menor.

Um outro ponto relevante nesta matéria prende-se com a questão de saber se a vontade da criança deve ser valorada. A resposta a esta questão não foi sempre a mesma, tendo sido durante algum tempo negada esta faculdade ao menor. Nos termos do preceituado no § 2 do art. 13.º da citada Convenção, a criança tem a faculdade de intervir no processo e de poder opinar sobre o seu regresso, com a ressalva de tal ser considerado inidóneo em função da sua idade ou grau de maturidade, traduzindo-se esta possibilidade de audição no reconhecimento do seu superior interesse e na concretização da ideia de que é a criança um sujeito de direitos. A relevância da opinião do menor está inerente na norma ao dispor que a sua oposição pode ser fundamento de recusa do pedido de regresso.

Nos casos em que o menor resida em Estado-Membro da União Europeia, é importante atender ao Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro de 2003, em vigor a partir do dia 1 de março de 2005, relativo à Competência, ao Reconhecimento e à Execução de Decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental, que vincula todos os Estados-Membros da União, com exceção da Dinamarca. O referido regulamento não preceitua o modo como se deve realizar a audição do menor pelo que compete ao tribunal aferir em cada caso concreto se deve proceder à audição, sendo que o que na prática importa é aferir se a vontade do menor é efetiva e não uma decorrência do ascendente exercido pelo progenitor residente.

A Convenção da Haia não estipula uma idade a partir do qual a vontade do menor deve ser valorada, o que significa que é deixada às entidades decidentes uma grande discricionariedade, tendo estas de averiguar se a criança tem idade e maturidade suficientes para que a audição se realize e se a vontade manifestada pela criança é passível de

[255] CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do exercício*…, ob.cit., página 149.

consubstanciar uma exceção ao seu regresso, devendo haver cautela na garantia de que a posição do menor foi exteriorizada de forma livre e esclarecida. A aplicação da Convenção sofreu mutações com a entrada em vigor do Regulamento CE n.º 2201/2003 que prescreve requisitos mais exigentes do que a Convenção de Haia sobre a decisão de retenção, sendo vinculativo para todos os Estados-membros da União Europeia, com exceção da Dinamarca.

De referir por último que o art. 11.º da citada Convenção e o art. 11.º, n.º 3 do referido Regulamento prescrevem que o tribunal deve adotar um procedimento expedito com vista ao regresso da criança, o que bem se compreende pois o superior interesse da criança é um postulado irrenunciável.

## 13. Conclusão

É hoje indubitável que a criança é um sujeito de direitos, dotada de uma progressiva autonomia e com capacidade para intervir nos assuntos que lhe digam respeito. Todavia, não podemos ignorar que é o seu estado de vulnerabilidade e incapacidade de prover por si só à sua subsistência que fundamenta as responsabilidades parentais.

Consideramos que é o seu estado de dependência que reclama que o exercício das responsabilidades parentais seja cumprido de forma integral e sem vicissitudes, pois só dessa forma será possível o bem-estar e o desenvolvimento físico, intelectual, emocional e social harmónico do menor. Contudo, estamos conscientes que nem sempre isso se verifica, materializando-se o incumprimento das responsabilidades parentais, designadamente, na subtração de menor prevista na norma do art. 249.º do CP, no rapto parental internacional, traduzido precipuamente no incumprimento do direito de visita, e no não cumprimento da prestação de alimentos que recai sobre o progenitor não residente.

Além destas formas de incumprimento das responsabilidades parentais mais latas, há outrossim inadimplemento quando não se verifica um efetivo exercício do conteúdo das responsabilidades parentais. Foi nosso intento com a presente dissertação evidenciar que o incumprimento ou o cumprimento defeituoso do exercício das responsabilidades parentais que justifica as inibições e as limitações ao exercício das responsabilidades parentais.

Neste ensejo, importa referir que as medidas limitativas do exercício das responsabilidades parentais têm um caráter residual uma vez que são aplicadas nas hipóteses em que, não estando em causa uma situação suscetível de configurar um caso de inibição do exercício das responsabilidades parentais, haja perigo para a pessoa ou para o património do filho. Aqui estão em causa situações menos onerosas, ficando os direitos do menor assegurados com o decretamento de medidas limitativas do exercício das responsabilidades parentais. No que tange à inibição do exercício das responsabilidades parentais, é o exercício das responsabilidades parentais e não a titularidade que é posto em causa, isto porque o direito de visita e o direito a alimentos se mantém incólumes. Os

progenitores não deixam de ser detentores das responsabilidades parentais mas não as podem exercer, sendo antes o seu exercício confiado a um terceiro.

Propusemo-nos também destacar o crescente reconhecimento normativo que é feito aos afetos no Direito da Família Português, e o consequente binómio parentalidade biológica / parentalidade socioafetiva. Consequentemente, tentámos demonstrar que um dos reflexos do incremento da importância dos afetos no nosso ordenamento jurídico prende-se com a consagração (outrora inexistente) do direito ao convívio recíproco da criança com os avós e irmãos e destes com aquele.

Outra manifestação dos afetos por nós salientada reside na nova redação dada ao art. 1903.º do CCiv que permite o exercício das responsabilidades parentais pelas madrastas/padrastos, e pelo unido de facto. Com efeito, entendemos que a referida alteração legislativa tem implícito o reconhecimento do vínculo afetivo que é suscetível de se criar no seio das famílias recombinadas.

A adoção plena é outrossim expressão da possibilidade de constituição de uma relação jurídica assente no critério socioafetivo. Efetivamente, é unânime que a adoção plena visa a realização do superior interesse da criança e que tem como postulado irrenunciável a verdade afetiva, extinguindo as relações jurídicas familiares da criança com a família consanguínea.

Com o mesmo suporte principiológico encontra-se o apadrinhamento civil, que tem subjacente a consagração normativa do relevo dos afetos, sendo essencial para a constituição e consecução do referido instituto a existência de uma vertente afetiva entre os padrinhos e o apadrinhado.

Também enquanto manifestação da importância dos afetos se encontra a LPCJP, que tem inerente a ideia de que quando não se verifique um cumprimento adequado do exercício das responsabilidades parentais por parte dos progenitores, devem ser terceiros a assumir esse comando, prestando-lhes cuidados e a afeição necessária ao seu desenvolvimento harmónico. A importância da vertente afetiva está expressa,

designadamente, no art. 3.º, n.º 2, al. c) que prevê que a falta de cuidados e de afeição por parte dos pais consubstancia uma situação de perigo para a criança ou jovem, devendo o exercício das responsabilidades parentais ser efetivado por terceiros.

## 14. Bibliografia


Alarcão, Madalena. «Incumprimentos da parentalidade, comprometimento dos vínculos afectivos próprios da filiação e adopção», *Revista do Ministério Público*, ano 29, n.º 116 (2008): 128.

Albuquerque, Paulo Pinto de. *Comentário do Código penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 2.ª Edição, atualizada. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010.

Alfaiate, Ana Rita e Ribeiro, Geraldo Rocha. «Reflexões a propósito do apadrinhamento civil», *Revista do CEJ*, n.º1 (2013): 118-120, 123 e 135.

Almeida, Susana. *O respeito pela vida (privada e) familiar na jurisprudência dos direitos do tribunal Europeu dos direitos do homem: A tutela das novas formas de Família*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

Almeida, Susana e Assis, Zamira de. *Parentalidade sócio-afectiva: Portugal e Brasil*. Coimbra: Almedina, 2012.

Almeida, Moitinho de. «Os alimentos no Código Civil 1966», *Revista da Ordem dos Advogados* (1968): 99 e 100.

Amaral, Jorge Augusto Pais de. *Direito da Família e das Sucessões*. 2ª Edição. Coimbra: Almedina.

Andrade. Manuel de. *Teoria Geral da relação jurídica*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 1960.

Andrade, Manuel da Costa. «A «dignidade penal» e a «carência de tutela penal» como referências de uma doutrina teleológico - racional do crime», *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 2 (1992): 186.

Ataíde, Rui Paulo. «Poder paternal, direitos da personalidade e responsabilidade civil», *Revista Direito e Justiça*, Vol. III (2011): 349.

Barbosa, Mafalda Miranda. «Família e responsabilidade civil: uma relação possível? Brevíssimo apontamento», *in Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 10, n.º 20 (2013): 75.

Beleza, Maria dos Prazeres. «Jurisprudência sobre rapto internacional de crianças». *Revista Julgar*, n.º 24 (2014): 76.

Bolieiro, Helena, e Guerra, Paulo. *A criança e a Família - Uma questão de Direito (s): visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens*. 2.ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

Bravo, Teresa Maria da Silva. «Ética judicial nos processos de promoção e protecção», *in Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família*, ano 4, n.º 8 (2007): 91.

Burns, Edward M. «Grandparent visitation rights: is it time for the pendulum to fall?», *in FamLQ*. Vol. XXV, n.º1 (1991): 61.

Campos, Diogo Leite de. *Lições de Direito da Família e das Sucessões*. 2ª Edição, Revista e Actualizada, (3.ª reimpressão da edição de 1997). Coimbra: Almedina, 2005.

Canotilho, J. J. Gomes, e, Moreira, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 4.ª Edição, Revista. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

Cantero, Gabriel García. *Las relaciones familiares entre nietos y abuelos según la ley de 21 de noviembre de 2003*. Madrid: Editorial Civitas Thomson, 2004.

Carbonnier, Jean. *Droit Civil, La famille, l´enfant, le couple*. 20ª Edição. Paris: PUF, 1999.

Carmo, Rui do. «O Ministério Público e as Comissões de Protecção de Crianças e Jovens», *Revista do Ministério Público*, ano 23, n.º91 (2002): 136.

Carmo, Rui do. «As comissões de Protecção de crianças e jovens - notas sobre a intervenção do Ministério Público», *in Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família*, ano 1, n.º2 (2004): 37.

Carvalho, Filipa. *A (síndrome de) alienação parental e o exercício das responsabilidades parentais: algumas considerações*. 1.ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

Clemente, Rosa. *Inovação e modernidade no Direito de Menores – A perpectiva da Lei de Protecção de Crianças e jovens em perigo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme de. *Curso de Direito da Família*. Vol. I, 5.ª Edição. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.

Colaço, Amadeu. *Novo regime do divórcio*. 2.ª Edição, revista e atualizada. Coimbra: Almedina, 2009.

Corte-Real, Carlos Pamplona e Pereira, José Silva. *Direito da Família, Tópicos para uma reflexão crítica*. 2.ª Edição atualizada. Lisboa: AAFDL, 2011.

Costa, José de Faria. *Noções fundamentais de Direito Penal*. 4.ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2015.

Crespo, Ana Marta. «Da fixação ou não de alimentos em sede de regulação das responsabilidades parentais quando nada se sabe das possibilidades do alimentante: Breve abordagem jurisprudencial», *in Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família*, ano 6, n.º 11 (2009): 82.

Cunha, J. M. Damião da. *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Tomo II. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

Dias, Cristina. «A criança como sujeito de direitos e o poder de correção», *in Julgar*, n.º 4 (2008): 89 e 96.

Dias, Cristina Araújo. *Algumas notas em torno do regime jurídico do apadrinhamento civil, in Estudos em homenagem ao professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*. Coimbra: Almedina, 2012.

Driscoll, Jennifer. «Children´s rights and participation in social research: balancing young people´s autonomy rights and their protection», *in Child and Family Law Quarterly*, Vol. 24 (2012): 452.

Duarte, Jorge Dias. «Direito de visita a menores (resposta a recurso)», *Revista do Ministério Público*, ano 33, n.º 132 (2012): 274 e 275.

Duarte, Maria de Fátima Abrantes. *O poder paternal. Contributo para o Estudo do seu Actual regime*. 1ª reimpressão. Lisboa: AAFDL, 1994.

Fellman, Isabel Espinar, Galán, Mª José Carrasco, Díaz, Mª Pilar Martínez e Mina, Ana García. «Familias reconstituídas: un acercamiento al estúdio de las nuevas estructuras familiares», *Miscelánea Comillas: Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, n.º 116, Vol. 60 (2002): 186.

Ferrando, Gilda. *Diritto di famiglia*. Bologna: Zanichelli, 2013.

Gersão, Eliana. «As novas leis de protecção de crianças e jovens em perigo e de tutela educativa – Uma reforma adequada aos dias de hoje», *in Infância e Juventude*, n.º2 (2000): 20.

Giacomo, Anna Maria de. «Riflessioni sull´obbligo di mantenimento del figlio maggiorenne: L´esperienza italiana», *in Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família*, ano 6, n.º 12 (2009): 43.

González, José Alberto. *Código Civil Anotado*. Vol. I. Lisboa: Quid Juris, 2014.

Guerra, Paulo. «O novo Direito das Crianças e Jovens – um verdadeiro recomeço», *in Infância e Juventude*, n.º1 (2003): 62.

Guerra, Paulo. «A nova justiça das crianças e jovens. Três anos depois, para onde vais, rio que eu canto?», *in Infância e Juventude*, n.º1 (2004): 24.

Guerra, Paulo. «Confiança para futura adopção: Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Novembro de 2004», *in Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família*, ano 2, n.º4 (2005): 129.

Guerra, Paulo. «Os novos rumos do Direito da Família, das crianças e dos jovens», *Revista do CEJ*, 1º Semestre, n.º 6 (2007): 101.

Guerra, Paulo. *As responsabilidades parentais - as quatro mãos que embalam o berço, in Estudos em homenagem a Rui Epifânio*. Coimbra: Almedina, 2010.

Guerra, Paulo. *Lei de Protecção de crianças e jovens em perigo, Anotada*. Coimbra: Almedina, 2016.

Guimarães, Maria de Nazareth Lobato de. «Ainda sobre os menores e consultas de planeamento familiar». *Revista do Ministério Público*, ano 3, 10 (1982): 196.

Guimarães, Maria de Nazareth Lobato. *Alimentos, in Reforma do Código Civil*. Lisboa: Instituto de Conferência, Ordem dos Advogados, 1981.

Hernández, Francisco Rivero. *El derecho de visita*. S. L. J. M. Bosch Editor, 1997.

Hernández, Francisco Rivero. «Las relaciones personales entre abuelos y nietos en las famílias reconstituídas», *in Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano

3, n.º 6 (2006): 42.

Hernández, Francisco Rivero. *El interés del menor*. 2.ª Edição. Madrid: Dykinson, 2007.

Hörster, Heinrich Ewald. *Evoluções legislativas no Direito da Família depois da Reforma de 1977, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

Leandro, Armando. *Poder paternal: natureza, conteúdo, exercício e limitações. Algumas reflexões de prática judiciária, in Temas de Direito da Família, Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados*. Coimbra: Almedina, 1986.

Leite, André Lamas. «O crime de subtracção de menor – uma leitura do reformado art. 249.º do Código Penal.», *Revista Julgar* (2009): 116 e 118.

Leite, Hugo Rodrigues. *Questões de particular importância no exercício das responsabilidades parentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

Lima, Pires de e Varela, Antunes. *Código Civil Anotado*. Vol. V. Coimbra: Coimbra Editora, 1995.

Lopes, Maria Manuela Baptista e Fonseca, António Carlos Duarte. «Aspectos da relação jurídica entre pais e filhos», *in Infância e Juventude*, n.º especial (1991): 232.

Malaurie, Philippe e Fulchiron, Hugues. *Droit Civil, La famille*. 3.ª Edição. Paris, Éditions Lextenso, 2009.

Marques, J. P. Remédio. *Algumas notas sobre alimentos (devidos a menores)*. 2.ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

Martins, Norberto. «O papel do Ministério Público no sistema de protecção e no encaminhamento para a adopção», *Revista do Ministério Público*, ano 26, n.º 101 (2005):

54.

Martins, Rosa. *Processos de Jurisdição Voluntária. Acções de regulação do poder paternal. Audição do menor, in Separata do Boletim da Faculdade de Direito*. Vol. 77. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

Martins, Rosa. «Poder Paternal vs Autonomia da Criança e do adolescente?», *in Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família*, ano 1, n.º1 (2004): 67, 68 e 70.

Martins, Rosa. *A criança, o adolescente e o acto médico, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

Martins, Rosa. *Menoridade, (in) capacidade e Cuidado Parental*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

Martins, Rosa. «Responsabilidades parentais no século XXI: A tensão entre o direito de participação da criança e a função educativa dos pais», *in Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família*, ano 5, n.º10 (2008): 36 e 37.

Martins, Rosa e Vítor, Paula Távora. «O direito dos avós às relações pessoais com os netos na jurisprudência recente», *Revista Julgar*, n.º10 (2010): 69 e 70.

Mauro, Antonio de. «Le Famiglie Ricomposte», *Rivista di dirritto della famiglia e delle sucessioni in Europa*, 4-5 (2005): 775.

Mendes, João de Castro. *Direito da Família*. Edição revista por Miguel Teixeira de Sousa. Lisboa: AAFDL, 1990/1991.

Milheiro, Tiago Caiado. «Obrigação de indemnização pela falta de afecto», *in Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família*, ano

10, n.º20 (2013): 120.

Miranda, Jorge. «Sobre o poder paternal». *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, ano XXXII, 10, n.os 1,2,3 e 4 (1990): 30-36.

Miranda, Jorge e Medeiros, Rui. *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I, 2.ª Edição, revista, atualizada e ampliada. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

Moreira, Sónia. «A autonomia do menor no exercício dos seus direitos», *in Separata da Scientia Jurídica*, n.º291 (2001): 169.

Neto, Abílio. *Código civil Anotado*, 18.ª Edição. Lisboa: Ediforum Edições jurídicas, Lda, 2013.

Neto, Abílio. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 3.ª Edição Revista e Ampliada. Lisboa: Edições Jurídicas, Lda, 2015.

Oliveira, Guilherme de. «O acesso dos menores aos cuidados de saúde.», *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, ano 132, n.º3898 (1999): 16 e 17.

Oliveira, Guilherme de. «Queremos amar-nos…mas não sabemos como». *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 133, n.os3911 e 3912 (2000): 45.

Oliveira, Guilherme de. *Protecção de menores/ Protecção familiar, in Temas de Direito da Família*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

Oliveira, Guilherme de. *Transformações do Direito da Família, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

Oliveira, Guilherme de. «Linhas gerais da Reforma do Divórcio», *Revista Portuguesa de Direito da Família*, ano 5, n.º10 (2008): 69.

Oliveira, Guilherme de. «O Sangue, os Afectos e a imitação da Natureza», *in Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família*, ano 5, n.º10 (2008): 6, 8-10 e 12.

Oliveira, Guilherme de. «A nova lei do divórcio», *in Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família*, ano 7, n.º13 (2010): 24 e 26.

Oliveira, Guilherme de. «Ascensão e queda da doutrina do "cuidador principal», *in Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família*, ano 8, n.º16 (2011): 8 e 53.

Oliveira, Guilherme de. *Regime jurídico do apadrinhamento civil anotado*. 1.ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

Pais, Marta Santos. «Child Participation», *Documentação e Direito Comparado, in Boletim do Ministério da Justiça*, n.os 81/82 (2000): 93.

Parecer da PGR n.º 8/91, *in Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 418.

Parecer da Procuradoria – Geral da República n.º 8/91, de 16 de janeiro de 1992, *in Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 418, julho de 1992.

Passinhas, Sandra. «O apadrinhamento civil - Uma nova figura no Direito Português», *Revista Fórum de Direito Civil-RFDC*, n.º1 (2012): 168, 176 e 177.

Pereira, Tânia da Silva e Franco, Natália Soares. «O Direito Fundamental à convivência familiar e a guarda compartilhada», *in Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família*, ano 6, n.º 11 (2009): 27.

Pinheiro, Jorge. «Critério biológico e critério social ou afectivo na determinação da filiação e da titularidade da guarda dos menores», *in Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito*

*da Família, Centro de Direito da Família*, ano 5, n.º 9 (2008): 9 e 10.

Pinheiro, Jorge Duarte. *A relação entre avós e netos, in Separata de Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Sérvulo Correia, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

Pinheiro, Jorge Duarte. *Ideologias e ilusões no regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais, in Estudos em homenagem ao professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*. Vol. III. Coimbra: Almedina, 2011.

Pinheiro, Jorge Duarte. *As crianças, as responsabilidades parentais e as fantasias dos adultos, in Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. Vol. VI. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

Pinheiro, Jorge Duarte. «Direito de visita a menores (resposta a recurso)», *Revista do Ministério Público*, ano 33, n.º132 (2012): 26.

Pinheiro, Jorge Duarte. *O Direito da Família Contemporâneo*. 4ª Edição. Lisboa: Quid Juris, AAFDL, 2013.

Pinheiro, Jorge Duarte. «A tutela da personalidade da criança na relação com os pais». *Scientia Iuridica, Revista de Direito comparado português e brasileiro*, tomo LXIV n.º338 (2015): 260–262.

Pinto, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 4ª Edição, 2ª reimpressão. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

Presas, Inmaculada García. «La guarda y custodia de los hijos tras la crisis matrimonial en el derecho espanhol», *in Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família*, ano 9, n.os 17 e 18 (2012): 40.

Proença, José João Gonçalves. *Direito da Família*. Lisboa: Editores & Livreiros, 1996.

Ramião, Tomé D'Almeida. *O divórcio e questões conexas: regime jurídico atual*. 3.ª Ed., Quid Juris. Lisboa, 2011.

Ramião, Tomé D' Almeida. *Lei de Proteção de crianças e jovens em perigo, anotada e comentada. 7.ª Edição (revista e atualizada)*. Lisboa: Quid Juris, 2014.

Ramião, Tomé D' Almeida. *Regime Geral do Processo Tutelar Cível, anotado e comentado*. 6.ª Edição. Lisboa: Quid Juris, 2016.

Rappaprt, Sol R. «Deconstructing the impact of divorce on children», *in FamLQ*, Vol. 47, n.º 3 (2013): 359.

Ribeiro, Geraldo Rocha. «Quem decide pelos menores? (Algumas notas sobre o regime jurídico do consentimento informado para actos médicos)», *in Lex Medicinae: Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, ano 7, n.º 14 (2010): 132–35.

Roque, Hélder. «Os conceitos jurídicos indeterminados em direito da família e sua integração», *in Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família*, ano 2, n.º 4 (2005): 93 e 94.

Roque, Hélder. *Regulação do exercício do poder paternal – a situação do progenitor não detentor da guarda ou a outra face do poder paternal, in Volume comemorativo dos 10 anos do curso de pós- graduação "protecção de menores – prof. Doutor F. Pereira Coelho"*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

Roque, Hélder. *Regulação do exercício do poder paternal, in volume comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação, "protecção de menores - Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho"*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

Sá, Eduardo. *O poder paternal, in Volume Comemorativo dos 10 anos do Curso de Pós-Graduação «Protecção de Menores - Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho», Centro de*

*Direito da Família*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

Santos, André Teixeira. «Do crime de subtracção de menor nas "novas" realidades familiares.», *Revista Julgar*, n.º12 (2010): 247.

Santos, Mafalda Barroso Varela dos. *A vinculação afectiva no novo regime do divórcio e das responsabilidades parentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

Silva, Nuno Gonçalo Ascensão. *"A Convenção Da Haia de 25 de Outubro de 1980 sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças - Alguns Aspectos", Separata, in Estudos em Memória do Professor Doutor António Marques Dos Santos*. Coimbra: Almedina, 2005.

Silva, Júlio Barbosa e. «Do caso Reigado Ramos contra Portugal ao Código Penal: nada se perde, algo se transforma – o crime de subtracção de menor, previsto e punido pelo artigo 249.º, n.º 1, alínea c) e n.º 2 do Código Penal.», *Revista do CEJ*, n.º14 (2010): 268 e 270.

Simões, Almiro Rodrigues. «Interesse do menor (contributo para uma definição)», *Revista Infância e Juventude*, n.º1 (1985): 20.

Simões, C. Taborda, Martins, Rosa, e Formosinho, M. D.. *Regulação do exercício do poder paternal: aspectos jurídicos e avaliação psicológica, in A. CASTRO FONSECA, MÁRIO R. SIMÕES, M. C. TABORDA SIMÕES, MARIA SALOMÉ PINHO (Coord), Psicologia Forense*. Coimbra: Almedina, 2006.

Sottomayor, Maria Clara. «Quem são os «verdadeiros» pais? Adopção plena de menor e oposição dos pais biológicos», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Direito e Justiça*, Vol. XVI, Tomo 1 (2002): 198.

Sottomayor, Maria Clara. *A situação das mulheres e das crianças 25 anos após a Reforma de 1977, in Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*. Vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

Sottomayor, Maria Clara. «Adopção ou o direito ao afecto (anotação ao Ac. do STJ de 30/11/2004, Rev. 04A3795)», *in Scientia Iuridica: Revista De Direito comparado português e brasileiro*, Tomo LIV, n.º301 (2005): 130.

Sottomayor, Maria Clara. «Existe um poder de correcção dos pais?», *in Lex Familiae: revista portuguesa de Direito da família, Centro de Direito da Família*, ano 4, n.º7 (2007): 128.

Sottomayor, Maria Clara. *Qual é o interesse da criança? Identidade biológica versus relação afectiva, in Volume Comemorativo dos 10 anos do curso de pós- graduação "Protecção de menores – Prof. Doutor. F.M. Pereira Coelho"*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

Sottomayor, Maria Clara. *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*. 6.ª Ed., Revista, Aumentada e atualizada. Coimbra: Almedina, 2014.

Sottomayor, Maria Clara. *Temas de Direito das Crianças*. Coimbra: Edições Almedina, S.A, 2014.

Sousa, Rabindranath Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2011.

Sousa, Rabindranath Capelo de. *Direito da Família e das Sucessões - relatório sobre o programa, o conteúdo e os métodos de ensino de tal disciplina*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

Sousa, Rabindranath Capelo de. *As alterações legislativas familiares recentes e a sociedade portuguesa, in Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*. Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.

Varela, Antunes. *Direito da Família*. Vol. I, 5.ª Edição, revista, atualizada e completada.

Lisboa: Livraria Petronv, 1999.

Varela, Antunes. *Das Obrigações em Geral*. Vol. I, reimpressão da 10ª edição de 2000. Coimbra: Almedina, 2014.

Veiga, António Miguel. *O novo crime de subtracção de menor previsto no art. 249.º, n.º 1-C) do Código Penal Português (Após a lei n.º 61/2008, de 31-10): A criminalização dos afectos?*. 1ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

Vilardo, Maria Aglaé Tedesco e Fialho, António José. «Alienação parental: Quando o amor dá lugar ao ódio», *Revista do CEJ*, 1º semestre, n.º15 (2011): 144.

Willems, Jan. *Children´s rights and human development: A multisciplinary reader*. Intersentia, 2010.

Xavier, Rita Lobo. «Falta de autonomia de vida e dependência económica dos jovens: uma carga para as mães separadas ou divorciadas?», *in Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família, Centro de Direito da Família*, ano 6, n.º12 (2009): 16.

Xavier, Rita Lobo. *Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais: Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro*. Reimpressão da Edição de Abril/2009. Coimbra: Almedina, 2010.

Zermatten, Jean. *L´intérêt Supérieur de L´Enfant, De L´Analyse Littérale à Portée Philosophique*. Institut International des Droits de L'Énfant: Working Report, 2003.

## 15. Jurisprudência

Acórdão do STJ de 23 de janeiro de 2007.

Acórdão do tribunal da Relação de Lisboa de 4 de dezembro de 2008.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 07 de abril de 2011.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 16 de fevereiro de 2012.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 10 de abril de 2014.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25 de junho de 2015.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de novembro de 2015.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 05 de abril de 2016.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 02 de abril de 2009

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 23 de fevereiro de 2016.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06 de outubro de 2015.