

1 2



9 0

UNIVERSIDADE DE
COIMBRA

Inês Lopes Gonçalves

**A CRIANÇA E A MANUTENÇÃO DAS SUAS
RELAÇÕES AFETIVAS SIGNIFICATIVAS COM
TERCEIROS DE REFERÊNCIA
O DIREITO AO CONVÍVIO**

VOLUME 1

**Dissertação no âmbito do Mestrado em
Ciências Jurídico-Forenses orientada pela Professora Doutora
Paula Távora Vítor e apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra.**

Janeiro de 2022



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Inês Lopes Gonçalves

A CRIANÇA E A MANUTENÇÃO DAS SUAS RELAÇÕES
AFETIVAS COM TERCEIROS DE REFERÊNCIA
O DIREITO AO CONVÍVIO

The Child and the Maintenance of is Affective Relationships
with Third Parties of Reference
The Right to Contact

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade
de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Ciências
Jurídico-Forenses (conducente ao grau de Mestre)

Orientadora: Prof. Dra. Paula Távora Vítor

Coimbra, 2022

AGRADECIMENTOS

A realização desta dissertação não teria sido possível sem todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para o seu desenvolvimento. A todos, aqui deixo a minha sincera gratidão.

Um agradecimento especial:

À Professora Doutora Paula Távora Vítor que aceitou orientar a minha tese de mestrado, revelando-se sempre disponível. Os seus conselhos e sugestões foram determinantes para a realização deste trabalho.

Aos meus pais e avó pelo seu apoio, carinho e fé incondicional.

Ao meu irmão, por me fazer rir nos momentos mais difíceis.

Ao Marco, por ser o meu porto de abrigo.

À Ana, por todos os momentos passados em Coimbra e pelo seu apoio.

RESUMO

A família é uma figura em constante alteração, sendo o surgimento do afeto uma das maiores mudanças observadas, devido a tal a família deixou de ser encarada como uma fonte de riqueza para passar a centro de afetos e segurança. Esta alteração levou ao surgimento de variadas formas de organização familiar que permitem o contacto da criança não só com os pais e irmãos, mas também com vários outros sujeitos, familiares ou não, que ganham um destaque na sua vida, criando-se assim importantes relações afetivas que permitem o desenvolvimento pleno e harmonioso da criança.

Torna-se, assim, importante perceber que tutela legal confere o legislador a estas relações afetivas e como é efetivado e protegido o direito da criança ao convívio com estes terceiros com quem criou uma relação afetiva significativa.

Atualmente, o nosso ordenamento jurídico apenas prevê, no seu artigo 1887.º-A do Código Civil, o direito ao convívio da criança com os ascendentes e irmãos, não se estendendo à grande família da criança ou a outros terceiros.

Mostra-se, assim, necessário proceder a uma alteração deste preceito legal, de forma a estar expressamente contemplado o direito da criança ao convívio com terceiros com quem criou uma relação afetiva significativa.

Palavras-chave: direito ao convívio; relação afetiva; terceiro de referência; artigo 1887.º-A do Código Civil; superior interesse da criança; alteração legal.

ABSTRACT

The family is a constantly changing figure, being the emergence of the affection one of the biggest changes, as a result the family is no longer seen as a source of wealth and becomes a center of affection and security. This change led to the emergence of various forms of family organization that allow the child to come into contact not only with parents and siblings, but also with various other subjects, family or not, who gain a prominence in their life, creating importante affective relationships that allow the child's full and harmonious development.

It is, therefore, importante to realize what legal protection confers the legislator to these affective relationships and how it is protected the child's right to contact these third parties with whom they have created a significant affective relationship.

Currently, the portuguese legal system only provides, in article 1887^o-A of the Civil Code, for the child's right to contact with ascendants and siblings, not extending to the child's large family or other third parties.

It is therefore necessary to change this legal precept to explicitly contemplate the child's right to contact with third parties with whom they have created a significant affective relationship.

Keywords: right to contact; affective relationship; third party of reference; article 1887.^o-A of the Civil Code; best interests of the child; legal amendment.

Lista de abreviaturas

- Artigo – Art.
- Artigos – Arts.
- *Bürgerliches Gesetzbuch* – BGB
- Código Civil – CC
- Confrontar – Cf.
- Constituição da República Portuguesa – CRP
- Convenção Europeia dos Direitos do Homem – CEDH
- Convenção Sobre os Direitos da Criança – CDC
- Coordenação – Coord.
- Edição – ed.
- Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo – LPCJP
- Ministério Público – MP
- No mesmo lugar - *Ibidem*
- Número – n.º
- Obra Citada – ob. Cit.
- Organização Tutelar de Menores – OTM
- Página – p.
- Páginas – pp.
- Regime Geral do Processo Tutelar Cível – RGPTC
- Seguintes – ss
- Supremo Tribunal de Justiça – STJ
- Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – TEDH
- Volume – Vol.

Índice

Introdução	8
I. As Relações Familiares e a sua Evolução – A Importância do Afeto	10
1. A Evolução das Relações Familiares	10
2. A Importância do Afeto e a Manutenção das Relações Afetivas – O seu Relevo Jurídico.....	13
3. A Figura do Terceiro de Referência Afetiva.....	16
II. O Direito ao Convívio em Ordenamentos Jurídicos Europeus e no Ordenamento Jurídico Português – Uma Comparação.....	18
1. O Direito ao Convívio em Ordenamentos Jurídicos Europeus	21
1.1. França	21
1.2. Espanha	21
1.3. Bélgica.....	22
1.4. Alemanha.....	23
1.5. Suécia	23
2. O Direito ao Convívio e a sua Tutela Legal no Ordenamento Jurídico Português	24
2.1. Titularidade	24
2.2. Fundamento.....	27
2.3. Finalidade.....	30
2.4. Natureza Jurídica.....	31
2.5. Conteúdo	34
2.6. Critério de Decisão.....	37
2.7. Oponibilidade do convívio.....	41
2.8. Constitucionalidade da proibição aos pais de impedirem o convívio da criança com irmãos e ascendentes	43
2.9. Meios de tutela da situação jurídica de convívio	46

III. O Direito ao Convívio no Sistema Legal Português Atual e a Resposta da Jurisprudência Europeia e Nacional – A Necessidade de uma Alteração Legal	48
1. A Falta de Tutela Legal do Direito da Criança ao Convívio com Outros Terceiros de Referência Afetiva – a Solução da Doutrina.....	48
2. O Direito ao Convívio no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem	52
3. O Direito ao Convívio na Jurisprudência Nacional	55
4. A Necessidade de uma Alteração Legal.....	59
Conclusão.....	62
Bibliografia	66
Jurisprudência Consultada	70

Introdução

A família tem um papel vital no desenvolvimento pleno, são e harmonioso da criança desde o seu nascimento. Porém, a figura “família” tem observado várias transformações, estas devem-se sobretudo à crescente importância dos afetos, não só entre cônjuges, mas também na paternidade, tendo surgido variadas formas de organização familiar, bem como, de novas formas de relacionamento entre os sujeitos. O desenvolvimento pleno e harmonioso da criança está dependente destes laços afetivos que a criança estabelece ao longo da sua vida, tal é reconhecido em alguns diplomas como a Declaração Universal dos Direitos da Criança, a Convenção sobre os Direitos da Criança e a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.

Devido às transformações observadas, a criança passa a estabelecer laços afetivos significativos com vários sujeitos, familiares ou não, surgindo terceiros de referência afetiva. Torna-se, assim, fundamental assegurar a manutenção destas relações afetivas significativas, de modo a evitar o corte emocional e possíveis perturbações psicológicas que podem afetar o desenvolvimento da criança. Esta manutenção efetua-se através do direito ao convívio com os terceiros de referência afetiva.

O objeto da presente dissertação centra-se no superior interesse da criança e no seu direito ao convívio, pelo que se torna, assim, pertinente, a análise deste direito no sistema legal português, de modo a perceber qual a tutela legal que lhe é conferida pelo ordenamento jurídico português. Iremos analisar a quem pertence a titularidade deste direito, o fundamento que está na sua base e a sua natureza jurídica, bem como o seu conteúdo e a quem é oponível este direito, no sentido de perceber se será apenas aos pais ou também a outros sujeitos a quem os pais atribuíram de maneira legítima o exercício das responsabilidades parentais ou quem tenha a guarda de facto da criança.

Analisadas estas questões refletir-se-á sobre a ausência de tutela legal do direito ao convívio com parentes, que não sejam ascendentes e irmãos, e com outros terceiros de referência afetiva, procurando saber qual a solução apresentada pela doutrina portuguesa e fazendo uma comparação com alguns ordenamentos jurídicos europeus que preveem o direito da criança ao convívio não só com familiares, mas também com terceiros.

De seguida, analisar-se-á jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e dos Tribunais Portugueses sobre a questão que está em causa, procurando identificar como é que os tribunais salvaguardam a manutenção das relações afetivas e o direito da criança ao convívio com terceiros de referência afetiva.

Concluída a análise destas questões procedemos à apresentação de uma possível alteração legal do art.1887.º-A do Código Civil, de modo a que este direito da criança ao convívio seja tutelado de forma expressa e direta, permitindo a manutenção das relações afetivas significativas que a criança estabeleceu com variados sujeitos, relações estas que são essenciais ao seu desenvolvimento pleno e harmonioso.

I. As Relações Familiares e a sua Evolução – A Importância do Afeto

1. A Evolução das Relações Familiares

Ao estudar a ideia de um direito da criança ao contacto com terceiros de referência, temos de identificar, desde logo, quem são estes terceiros de referência e como se inserem naquela que é a vivência da criança. Seria de todo impossível falar em direitos das crianças e a sua vivência e não se abordar aquele que é o conjunto de figuras mais importante desde o momento em que a criança nasce, a família. A família tem um papel determinante no desenvolvimento da criança e da sua personalidade, como tal, para podermos compreender a importância das relações afetivas nesse mesmo desenvolvimento temos de proceder, num primeiro momento, a uma breve reflexão sobre a evolução da família e das relações familiares.

Podemos encontrar uma definição de família, no Dicionário da Língua Portuguesa, aqui é definida como “conjunto de pessoas com relação de parentesco que vivem juntas; agregado familiar; grupo de pessoas formado pelos progenitores e seus descendentes; linhagem, estirpe; conjunto de pessoas unidas pelo vínculo do casamento, afinidade ou adoção; conjunto de pessoas unidas por quaisquer laços de parentesco...”¹.

Nos termos do artigo 1576.º do Código Civil português, são fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção. No entanto, este conceito jurídico não parece demonstrar a totalidade da figura família, talvez por esta ser uma realidade que se encontra em constante mutação, andando a par da realidade social.

Torna-se assim importante observar e refletir sobre essas mesmas alterações e fenómenos sociológicos. Devido à passagem da “grande família” – característica das sociedades pré-industriais de economia agrária – à “pequena família” ou “família nuclear”², ao pensarmos no grupo família, podemos observar que uma das maiores alterações sentidas na interação entre os sujeitos de tal grupo é o surgimento da sentimentalização e do afeto no

¹ *família* in Dicionário infopédia da língua portuguesa [em linha]. Porto: Porto Editora, 2003-2021. [consulta. 2021-03-23 15:42:36]. Disponível na Internet: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/familia>.

² Cf. COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, vol. I, 5.ª Edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2018, pp. 118 e 119.

seio familiar, o casamento transforma-se numa comunhão de vida escolhida pelos cônjuges que procuram a melhor realização afetiva e pessoal, principalmente com a entrada da mulher no mercado de trabalho³.

Com a aprovação da Constituição da República Portuguesa (doravante CRP), em 1976, consagrou-se relevantes alterações. O Art. 36.º, n.º 1 afirma que “todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade”, o legislador parece aqui dar relevo constitucional não só às designadas famílias tradicionais, como também, às uniões de facto e ainda, a outras formas de organização familiar. Com o n.º 3 desaparece a ideia de hierarquia entre cônjuges, ao ser reconhecido a igualdade entre homem e mulher e, no n.º 5, estipula-se “os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos”, deixando esclarecido que estamos não só perante um direito, mas também um dever. Indo ao encontro destes princípios constitucionais, foram também introduzidas alterações ao Código Civil (doravante CC), em 1977 (através do Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro), podendo observar no art.1671.º, n.º 1, o reconhecimento da igualdade de direitos e deveres dos cônjuges. Por sua vez, o n.º 2 determina que a direção da família pertence a ambos, impondo-se que “ambos os pais tivessem igual intervenção no exercício do poder paternal”⁴. Além disso, o art.1878.º, n.º 2, ao determinar que os pais “de acordo com a maturidade dos filhos, devem ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida”, parece atenuar, nas palavras Jorge Duarte Pinheiro “a dimensão autoritária do poder paternal”⁵.

Assim, os filhos deixam de ser encarados como futura fonte de riqueza. Estes adquirem mais autonomia no planeamento da sua própria vida (avaliando-se a sua capacidade de discernimento e idade) e impõe-se também um dever de respeito da sua individualidade⁶. Com estas alterações surge a possibilidade de criação de laços de afetuosidade, amor, cuidado e felicidade recíproca, laços esses que são também uma

³ Cf. 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 Editora, 2004, p.764.

⁴ Cf. DUARTE. Maria de Fátima Abrantes, *O Poder Paternal: Contributo para o Estudo do seu Actual Regime*, Lisboa, AAFDL, 1989, p. 146.

⁵ Cf. PINHEIRO, Jorge Duarte, *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, Lisboa, AAFDL, 2015, p. 164.

⁶ Cf. MILHEIRO, Tiago Caiado, “Obrigação de Indemnização pela Falta de Afecto”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 10, n.º 19, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p.77.

necessidade básica para o desenvolvimento da criança a par com as necessidades mais comuns⁷. Sendo tal reconhecido no Preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da Criança⁸ (doravante CDC) - “Reconhecendo que a criança, para o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade, deve crescer num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão”.

Atualmente, a família enquanto grupo pode ser perspectivada de variadas formas, podendo-se encontrar a par do típico modelo nuclear, a denominada “família nuclear” ou “família conjugal” composta pelos cônjuges, filhos e, eventualmente, os avós ou outros parentes⁹, outros tipos de relações familiares como a “família reconstituída” ou “família recombinação”, resultante da reconstituição da vida conjugal, num segundo matrimónio, união de facto ou relação afim, após um processo de divórcio, em que pelo menos um dos cônjuges tem um filho fruto da relação anterior¹⁰, a “família de facto”, fundamentada na união de facto ou numa relação não-matrimonial¹¹, a “família monoparental”, a “família homossexual”, a “família de acolhimento”, entre outras¹². Podemos dizer que estamos hoje, perante novas formas de viver a família, a conjugalidade, a parentalidade e a reconstrução familiar¹³.

Estas novas formas de família levam ao surgimento, igualmente, de novas formas de relacionamento entre os sujeitos e ao modo como a família se organiza, permitindo que a criança possa vir a desenvolver laços afetivos significativos com sujeitos que não sejam os familiares próximos (pais, irmãos e avós)¹⁴.

⁷ Cf. SILVA, Júlio Barbosa e, “O direito da criança na manutenção das suas relações com terceiros afectivamente significativos: o presente (e uma proposta para o futuro)”, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 1, 2015, pp. 117 e 118.

⁸ Adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990

⁹ Cf. COELHO, F. P. e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso ...*, ob.cit., pp 118 e 119; OLIVEIRA, Guilherme de, *Transformações ...*, ob. Cit., p. 763.

¹⁰ Cf. FELMANN, Isabel Espinar, “Familias reconstituídas: un acercamiento al estudio de las nuevas estructuras familiares”, in *Miscelánea Comillas: Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, vol.60, n.º 116, 2002, p. 186.

¹¹ Cf. DIAS, Cristina M. Araújo, “A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e as novas formas de família”, in *Revista Jurídica da Universidade Portucalense*, n.º 15, 2012, p. 35.

¹² Cf. BOLIEIRO, Helena e GUERRA, Paulo, “Os Novos Rumos do Direito da Família e das Crianças e Jovens”, in *I Congresso de Direito da Família e das Crianças: A criança e a família no colo da lei – as causas não se medem aos palmos*, Coordenação de Paulo Guerra, Coimbra, Almedina, 2016, p. 286.

¹³ Cf. FIALHO, António José, “(Novos) desafios para os juizes das famílias e das crianças”, in *Julgar*, n.º 24, Lisboa, 2014, p. 21.

¹⁴ Cf. SILVA, J. B. e, *O direito da criança ...*, ob. cit., p. 113.

2. A Importância do Afeto e a Manutenção das Relações Afetivas – O seu Relevô Jurídico

Desde o momento em que uma criança nasce, as relações que esta vai estabelecendo com os adultos à sua volta, vão permitir-lhe a aprendizagem não só de si própria, mas também do ambiente que a rodeia¹⁵.

João Gomes-Pedro, Miguel Barbosa e Filipa Sobral¹⁶ ao referirem-se à ideia de “Pertencer”, de ser parte de algo, referem que “O processo de alguém – naturalmente, o bebé – se desenvolver como parte de algo que transcende o próprio ser para ser, designadamente, uma entidade porventura abstracta para alguns dos saberes - o algo projecta-se na Família -, porém inequivocamente não abstracta esta entidade para quem – bebé – demonstra, no infinito do seu comportamento, que o que lhe dá sentido à vida é, efectivamente, o de pertencer (naturalmente à sua família)”, assim como, “Pertencer é um estado de alma que nasce da coerência feita de uma contingência de afetos”, utilizando depois as conceções de John Bowlby¹⁷ como exemplo destes mesmos laços de confiança. Ao estabelecer o sentido de pertença e confiança com a sua relação primária – em geral, a mãe –, tal viria a permitir a base de uma vinculação segura que, segundo Bowlby, se “repercutiria em todas as fases posteriores do ciclo de vida”, tendo relevância na construção de um “modelo de representação interna que determina (melhor ou pior) a sua segurança (maior ou menor) expressa no modo como pode confiar no mundo e nos outros...”.

Porém, estas relações de pertença e confiança podem surgir não só no seio familiar biológico (mãe e pai), mas também relativamente a terceiros significativamente afetivos, sendo igualmente determinantes para o desenvolvimento da criança e da sua forma de interagir com os outros. Surge, assim, uma necessidade de reconhecer e proteger estas

¹⁵ Cf. DINIS, João Seabra, “Família Lugar dos Afetos”, in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Coordenação de Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Almedina, 2010, pp. 143 e 145.

¹⁶ Cf. BARBOSA, Miguel, GOMES-PEDRO, João e SOBRAL, Filipa, “Crescer, ser e pertencer”, in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Coordenação de Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Almedina, 2010, pp 143-145.

¹⁷ *Ibidem.*, p. 131: “O construto central de Bowlby pode ser assim resumido: quando a mãe disponibiliza afectos ao seu bebé nos primeiros meses de vida de tal modo representados e desenvolvidos que o bebé se sente confiadamente pertencido, ele passa a construir o seu próprio *modelo interno operante* (Bretherton, 1990) que o leva a crer que os sucessivamente outros do seu mundo próximo passam a ser não só significativos mas também credores da sua confiança”.

relações afetivas que a criança forma, tão importantes que são para o seu bom desenvolvimento psicológico e emocional.

Assim, irá assumir-se aqui, com especial importância, o conceito de afeto ou relação afetiva para tratamento jurídico. Podemos afirmar que a importância do afeto está hoje prevista tanto nacional, como internacionalmente.

A nível internacional, podemos observar referências ao afeto na Declaração Universal dos Direitos da Criança, na Convenção sobre os Direitos da Criança e na Convenção sobre as Relações Pessoais Relativas às Crianças¹⁸. É possível verificar a existência de uma primeira referência ao afeto na Declaração Universal dos Direitos da Criança, art.6.º, que consagra o seguinte “a criança precisa de amor e compreensão para o pleno e harmonioso desenvolvimento da sua personalidade. Na medida do possível, deverá crescer com os cuidados e sob a responsabilidade dos seus pais e, em qualquer caso, num ambiente de afecto e segurança moral e material...”. Quanto à CDC, como visto previamente, encontramos um apelo ao afeto no seu preâmbulo e, para além desta referência, podemos observar no seu art. 6.º, n.º 2, não só a consagração e proteção do direito à vida da criança, mas também, ao seu desenvolvimento, devendo este ser entendido num sentido amplo, de forma a englobar o desenvolvimento físico, mental, afetivo, emocional e social¹⁹, estando tal previsto, igualmente, no seu art.27.º, n.º 1. Na Convenção sobre as Relações Pessoais Relativas às Crianças visa-se a salvaguarda do direito da criança a manter o contacto, a conviver, não só com os pais, mas também com outros familiares. De acordo, com o art.5.º, n.º 1, desta Convenção, quando seja do superior interesse da criança, pode-se estabelecer contacto (uma ligação), entre a criança e outras pessoas, que não sejam os pais, que tenham laços familiares com a criança, segundo a al. d), do art.2.º, estes “laços familiares” são definidos como uma relação próxima, como aquela que se estabelece entre a criança e os seus avós ou irmãos, emergente da lei ou de uma relação familiar de facto.

No entanto, o n.º 2, deste mesmo artigo estabelece que os Estados são livres de estender a disposição a outras pessoas para além daquelas que são mencionadas no parágrafo

¹⁸ Convenção assinada pelos Estados do Conselho da Europa, a 15 de maio de 2003, em Estrasburgo, disponível em <https://www.coe.int/>, última consulta 31/03/21.

¹⁹ Cf. ALBUQUERQUE, Catarina de, “O princípio do interesse superior da criança”, in *A Tutela Cível do Superior Interesse da Criança*, Tomo III, CEJ, 2014, p. 190, disponível em <http://www.cej.mj.pt>, última consulta 30/03/2021.

1º e, quando for estendida, os Estados podem decidir livremente quais os aspetos do contacto, conforme definido no art.2.º, que serão aplicados.

Já a nível nacional, podemos falar em tutela do afeto e das relações afetivas ao observar, em primeiro lugar, a CRP. A nossa Lei Fundamental consagra, no seu art.26.º, n.º 1, o direito ao desenvolvimento da personalidade, estando aqui englobado o afeto²⁰, devido à importância que tem no desenvolvimento da personalidade da criança, podendo-se também observar o art.69.º, n.º 1, - interpretando esta norma constitucional com base na jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (doravante TEDH) - este acentua o direito da criança a um desenvolvimento integral, estando aqui, mais uma vez, englobado o afeto²¹.

Na visão de Maria Clara Sottomayor²², o afeto ou a relação afetiva são conceitos jurídicos, não só porque estão consagrados na lei, como também pelo facto de que são objeto de apreciação pelos tribunais. Ao observar o art.3.º, n.º 2, da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (doravante LPCJP), aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, alterada pela Lei n.º 23/2017, de 23 de maio, podemos verificar que este contém uma noção de perigo que abrange não só os maus tratos físicos, como também os psíquicos – alínea b) – e, ainda que uma criança se encontre em perigo quando não recebe os cuidados e a afeição adequados à sua idade – alínea c) –, assim como, quando está sujeita, de forma direta ou indireta, a comportamentos que afetem gravemente o seu equilíbrio emocional – alínea f). Ao fazer uso destes conceitos, a lei parece indicar que a continuidade da relação afetiva da criança com as suas figuras de referência é um fator importante do seu desenvolvimento, considerando que a criança se encontra em perigo no caso de não receber a afeição adequada à sua idade. Já no art.4.º, encontram-se os princípios orientadores da intervenção, aqui não só se reconhece as relações afetivas, como se demonstra a importância da sua manutenção, podemos observar na *al.* a) que a intervenção deve “atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do jovem, nomeadamente à continuidade de relações de afeto de qualidade e significativas”, na *al.* g) está consagrado o primado da continuidade das relações

²⁰ Cf. PINHEIRO, Jorge Duarte, *Estudos de Direito...ob. Cit.*, p.320.

²¹ Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 6ª Ed., Coimbra, Almedina, 2014, p.85.

²² Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Temas de Direito das Crianças*, Coimbra, Almedina, 2016, p.316.

psicológicas profundas ao referir “a intervenção deve respeitar o direito da criança à preservação das relações afetivas estruturantes de grande significado e de referência para o seu saudável e harmónico desenvolvimento, devendo prevalecer as medidas que garantam a continuidade de uma vinculação securizante”. A LPCJP demonstra, igualmente, a relevância da relação afetiva na norma presente no art.43.º, n.º 1, prevendo a medida de confiança a pessoa idónea, esta consiste na “colocação da criança ou jovem sob a guarda de uma pessoa que, não pertencendo à sua família, com eles tenha estabelecido relação de afetividade recíproca” e, ainda, no art. 58.º, n.º 1, *al. a*), que estabelece o direito da criança ou jovem acolhido em instituição a “manter regularmente, e em condições de privacidade, contactos pessoais com a família e com pessoas com quem tenham especial relação afetiva...”, podemos, assim dizer que há aqui um direito da criança à manutenção da relação afetiva significativa com familiares ou com terceiros de referência afetiva²³

Podemos encontrar outra referência ao afeto quando observamos a norma de direito da família, presente no art.1978.º, n.º 1 do CC, quando esta especifica os requisitos da confiança judicial com vista a futura adoção, utilizando o conceito de vínculo afetivo para aferir a manutenção ou não de vínculos jurídicos da criança com a família biológica, isto é, exige, para que a criança seja adotável, que se encontrem “seriamente comprometidos os vínculos afetivos próprios da filiação”.²⁴

3. A Figura do Terceiro de Referência Afetiva

Deparamo-nos atualmente, como foi referido, com o aparecimento de novas formas de vivência familiar, existindo um aumento de situações em que os tradicionais papéis familiares são entregues a outros membros da família ou até a terceiros sem quaisquer laços de sangue. Releva para esta realidade o aumento do número de divórcios ou ruturas de união de facto e posteriores casamentos ou novas uniões, podendo existir filhos das relações anteriores, filhos nascidos no seio da nova família ou ambas as situações em simultâneo,

²³ Cf. LOPES, Alexandra Viana, “A justiça na tutela dos direitos das crianças e das famílias sob a intervenção do Estado e a coesão social – contributos para uma reflexão judiciária”, in *Revista do CEJ*, II, Lisboa, Almedina, 2013, p.151.

²⁴ Podemos, ainda, encontrar outras referências ao “afeto” e à manutenção das “relações afetivas” em regimes como o Regime de Execução do Acolhimento Familiar (art. 2.º, n.º 1, por exemplo), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/2008, de 17 de janeiro e, o Regime Jurídico do Processo de Adoção (art. 3.º, al. f), aprovado pela Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro.

falamos aqui das famílias recombinaadas ou reconstituídas²⁵. Estas novas relações familiares podem surgir, ainda, devido à morte de um dos progenitores ou em casos em que a filiação está apenas determinada quanto a um dos progenitores. Podemos observar, igualmente, os casos das famílias homossexuais em que pode existir a convivência dos filhos de um dos membros (fruto de uma relação heterossexual anterior) com o companheiro/companheira do pai/mãe, ou em que existem filhos concebidos através de técnicas de reprodução medicamente assistida e ainda adotados por apenas um dos membros²⁶.

Refletindo sobre estes novos tipos de família, temos que ter em atenção o aparecimento de uma figura que surge a par com as figuras tradicionais (pai e mãe), a figura do padrasto/madrasta ou companheiro da mãe ou do pai. Esta figura assume muitas vezes a “responsabilidade de facto”²⁷ ²⁸pela criança, tornando-se uma figura de referência que não só cuida dela, como também lhe dá carinho e afeto, isto é, “desempenham os papéis sociais e afetivos de pai e mãe”²⁹, tal acontece, principalmente, devido ao convívio diário entre a criança e padrasto/madrasta.

Podemos, contudo, encontrar outras situações que levam a criança a desenvolver laços afetivos significativos com outros sujeitos, que não sejam os pertencentes à família nuclear³⁰ ou até à família reconstituída ou recombinaada. Por um lado, falamos de situações em que a criança mesmo habitando com os pais e não se encontrando em situação de risco, passa grande parte do seu dia (devido ao facto de os pais se encontrarem a trabalhar) com outros familiares como os avós, tios e primos ou ainda, com os padrinhos, uma ama ou até vizinhos. Também os fenómenos migratórios podem levar pais, pelo menos numa fase de

²⁵ Cf. DUARTE, Jorge Dias, “Direito de visita a Menores (Resposta a recurso)”, in *Revista do Ministério Público*, Lisboa, Ano 33, n.º 132, 2012, p. 275.

²⁶ Cf. TAMAYO, Silvia, *El Estatuto Jurídico de los Padrastos – Nuevas Perspectivas Jurídicas*, Madrid, Reus, 2009, pp.17-20.

²⁷ Cf. VÍTOR, Paula Távora, “A Carga do Sustento e o Pai Social”, in *Textos de Direito da Família: para Francisco Pereira Coelho*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 225 e 226.

²⁸ O art.1906.º do CC no seu n.º 4 permite que o progenitor a quem cabe o exercício das responsabilidades parentais possa delegar o exercício de atos da vida corrente da criança a outro.

²⁹ Cf. OLIVEIRA, Guilherme de, “O Sangue, os Afectos e a Imitação da Natureza”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, n.º 10, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 12.

³⁰ Cf. ALARCÃO, Madalena, “A importância das relações afetivas da criança no desenvolvimento da sua personalidade”, in *A Tutela Cível do Superior Interesse da Criança*, Tomo III, CEJ, 2014, p. 80, disponível em <http://www.cej.mj.pt>, última consulta 30/03/2021.

adaptação, a deixar a criança com familiares ou outras pessoas de confiança, tendo estas pessoas a guarda de facto da criança durante um período de tempo.

Por outro lado, também pode acontecer que devido a problemas diversos, os pais tenham colocado a criança em situação de risco, fazendo com que esta fique ao cuidado de terceiros durante um certo período de tempo, estes terceiros podem ser, mais uma vez, familiares, como os avós ou tios, outras figuras de referência como os padrinhos ou até famílias de acolhimento. Todas estas situações são potenciadoras de estabelecer laços afetivos significativos entre a criança e terceiros, tornando-se estes terceiros de referência.

Surge, assim, um novo desafio, levando ao questionamento sobre o tipo de respostas que poderá dar o sistema jurídico português, assim como outros ordenamentos jurídicos europeus, para evitar situações de corte total destas relações afetivas em caso de rutura da situação familiar³¹.

II. O Direito ao Convívio em Ordenamentos Jurídicos Europeus e no Ordenamento Jurídico Português – Uma Comparação

O direito da criança à manutenção das suas relações afetivas significativas deverá efetuar-se através do direito ao convívio (maioritariamente designado direito de visita) com as pessoas com quem partilha a ligação afetiva, ligação essa que, como já vimos, é especialmente importante para o seu bom desenvolvimento.

Como podemos definir este direito ao convívio? Maria Clara Sottomayor utiliza a expressão “direito de visita” e define este direito como o “direito de pessoas unidas entre si por laços familiares ou afetivos estabelecerem relações pessoais”³². Este é um direito que permite à criança o convívio e a manutenção da relação afetiva significativa, não só com os pais (no caso de não viver com um dos progenitores devido ao divórcio ou separação destes, ou de não residir com ambos pois encontrando-se numa instituição de acolhimento), mas

³¹ Cf. BOLIEIRO, Helena, “O Direito da Criança a uma Família: Algumas Reflexões”, in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Coordenação de Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Almedina, 2010, pp.107 e 108.

³² Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício...ob. Cit.*, p.108.

também com outras pessoas, que tiveram um papel fundamental na sua criação e cuja ligação é importante, como visto anteriormente, para o seu bom desenvolvimento³³.

No sistema jurídico português está previsto desde 1995, o direito da criança a se relacionar com os ascendentes e com os irmãos, este direito encontra-se no art.1887.º-A do CC³⁴. Até à adição deste artigo pela Lei n.º 84/95, de 31 de agosto, a única hipótese de haver um direito ao convívio entre a criança e os avós, independentemente da vontade dos pais, era através do art.1918.º do CC, ou seja, no caso de haver uma situação de perigo para a vida, saúde, segurança ou educação da criança³⁵.

Apesar de ser muito frequentemente utilizada a expressão “direito de visita”, tanto pela doutrina³⁶, como pela jurisprudência³⁷, a nosso ver estamos não perante um direito de visita, mas sim um direito de convívio, estando tal indicado na epígrafe do próprio art.1887.º-A do CC. Este direito de convívio consiste, num sentido estrito, à possibilidade de os ascendentes e irmãos verem a criança na residência desta (na residência da pessoa que tem a sua guarda), mas também, na sua própria residência ou num outro local definido, durante um certo período de tempo acordado. Num sentido amplo, poderá abranger as estadias de fim-de-semana e parte das férias e, ainda, o contacto regular por telefone, videochamada ou correio eletrónico³⁸.

³³ Cf. SILVA, Júlio Barbosa e, *O Direito da Criança na Manutenção...ob. Cit.*, pp. 134 e 135.

³⁴ Cf. MARTINS, Rosa e VÍTOR, Paula Távora, “O Direito dos Avós às Relações Pessoais com os Netos na Jurisprudência Recente”, in *Julgar*, n.º 10, Lisboa, 2010, p.61.

³⁵ Cf. 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 Ed. (Actualizada), Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p.225; PINHEIRO, Jorge Duarte, *Estudos de Direito...ob. Cit.*, p.271; SILVA, Júlio Barbosa e, *O Direito da Criança na Manutenção...ob. Cit.*, pp. 136 e 137; MADEIRA, Laura Fernandes, “Direito das crianças à convivência com familiares – em especial os avós”, in *Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona do Porto*, Vol. 8, n.º 8, 2016, p.63, disponível em <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/5718>, última consulta 07/04/21.

³⁶ Cf. DUARTE. Maria de Fátima Abrantes, *O Poder Paternal: Contributo...ob. Cit.*, p.76; SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício...ob. Cit.*, pp. 204 e ss.

³⁷ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de setembro de 2002, Processo n.º 0230360, Relator MANUEL RAMALHO; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17 de fevereiro de 2004, Processo n.º 7958/2003-1, Relator FERREIRA PASCOAL; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8 de julho de 2004, Processo n.º 6143/2004-6, Relator MANUEL GONÇALVES; Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 12 de junho de 2014, Processo n.º 3056/06.9TBGMR-C.G1, Relator FILIPE CAROÇO – disponíveis em <http://www.dgsi.pt>, última consulta 08/04/21.

³⁸ Cf. MARTINS, Rosa e VÍTOR, Paula Távora, *O Direito dos Avós às Relações Pessoais...ob. Cit.*, p.71; SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício...ob. Cit.*, pp. 204 e 205.

A lei fixa taxativamente os sujeitos abrangidos pela proteção jurídica, não se inserindo aqui a “grande família psicológica da criança”³⁹, quer sejam familiares (tios, primos, etc.) ou outras pessoas que não sejam familiares (padrinhos, família de acolhimento, etc.).

Encontra-se assim, hoje, tutelado este direito da criança ao convívio com ascendentes e irmãos, estando previsto no art.1887.º-A do CC, porém, temos que examinar algumas questões que surgem a respeito deste preceito legal.

Tornando-se necessário analisar que respostas poderemos encontrar em ordenamentos jurídicos europeus.

Atendendo ao modo como os vários países europeus observam a questão do direito da criança ao convívio, podemos encontrar três situações distintas de tutela⁴⁰. Num primeiro grupo, onde se incluem países como a Dinamarca⁴¹ e a Polónia⁴², a legislação prevê apenas um direito ao convívio com os pais, não concedendo um direito ao convívio com outras pessoas com quem a criança tenha estabelecido uma relação afetiva significativa. Um segundo grupo, onde podemos encontrar países como Portugal e Itália⁴³, prevê apenas um direito ao convívio entre a criança e avós e irmãos. Já no terceiro grupo, podemos encontrar países europeus que, pensam de uma forma mais inovadora e reconhecem a importância da tutela do direito ao convívio da criança com terceiros com quem esta estabeleceu uma relação afetiva significativa.

Vamos analisar de seguida a legislação de alguns destes países que consagram e tutelam o direito da criança ao convívio com terceiros, parentes ou não parentes.

³⁹ Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício...ob. Cit.*, pp. 203-205.

⁴⁰ Cf. MARTINS, Andreia, ALCARVA, Bruno e MARQUES, Débora, *Children in post-modern families...ob.Cit.*, p. 59.

⁴¹ Sobre a questão do direito ao convívio na Dinamarca Cf. LUND-ANDERSEN, Ingrid e JEPPESEN DE BOER, Christina Gyldenløve, *National Report: Denmark*. Disponível em: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Denmark-Parental-Responsibilities.pdf>, pp. 18 e ss, última consulta a 05/06/21.

⁴² Sobre a questão do direito ao convívio na Polónia Cf. MAĆZYŃSKI, Andrzej and MAĆZYŃSKA, Mgr Jadwiga, *National Report: Poland*, Human Rights Centre of the Jagiellonian University, Disponível em: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Poland-Parental-Responsibilities.pdf>, pp. 15 e ss, última consulta a 05/06/21.

⁴³ Sobre a questão do direito ao convívio em Itália Cf. PATTI, Salvatore, CARLEO, Liliana Rossi e BELLISARIO, Dott. Elena, *National Report: Italy*, Disponível em: ceflonline.net. pp. 27 e ss, última consulta em 05/06/21.

1. O Direito ao Convívio em Ordenamentos Jurídicos Europeus

1.1.França

Iremos analisar em primeiro lugar a solução apresentada pelo ordenamento jurídico francês, visto este ter sido pioneiro no reconhecimento do direito da criança ao convívio com familiares. A *Cour de Cassation* reconheceu, pela primeira vez, em 8 de julho de 1857, um direito da criança a conviver com os seus avós, determinando que os pais não podem negar o convívio dos filhos com outros familiares, exceto se exista uma causa que justifique tal.

A tutela do direito da criança ao convívio, não só com os ascendentes, mas também com outros parentes e até terceiros, obteve consagração legal em 1970, no artigo 371-4 do *Code Civil*⁴⁴, sendo posteriormente este preceito alterado diversas vezes.

Atualmente o art.371-4 do *Code Civil*⁴⁵ prevê o direito da criança ao convívio com os seus ascendentes, só podendo o superior interesse da criança obstar ao exercício deste direito. Para além dos ascendentes, o juiz de família, se for esse o interesse da criança, pode fixar as condições do relacionamento entre a criança e um terceiro, quer este seja pai ou não, particularmente em situações em que o terceiro residiu de forma estável com a criança e um dos seus progenitores, providenciou a sua educação e sustento e estabelecendo com a criança vínculos afetivos duradouros.

1.2.Espanha

O direito da criança ao convívio com outros parentes (que não o progenitor não residente) e pessoas chegadas, foi consagrado no ordenamento jurídico espanhol com a alteração legal operada pela Lei 11/1981, de 13 de maio, que alterou o então art.161.º do Código Civil⁴⁶. Hoje o atual artigo 160.º, que tutela este direito, tem a seguinte redação:

“...No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del menor con sus hermanos, abuelos y otros parientes y alegados. En caso de oposición, el Juez, a petición del

⁴⁴ Cf. CORNU, Gérard, *Droit Civil: La famille*, 7.ª Ed., Paris, Montchrestien, 2001, pp. 156 e 157.

⁴⁵ “L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à l'exercice de ce droit. Si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales fixe les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non, en particulier lorsque ce tiers a résidé de manière stable avec lui et l'un de ses parents, a pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation, et a noué avec lui des liens affectifs durables.”

⁴⁶ Cf. HERNÁNDEZ, Francisco Rivero, *El Derecho de Visita...ob.Cit.*, pp. 44 e ss.

menor, hermanos, abuelos, parientes o allegados, resolverá atendidas las circunstancias...”⁴⁷.

A lei espanhola é ampla e reconhece não só um direito ao convívio da criança com os irmãos e ascendentes, mas também com outros familiares e pessoas chegadas, pessoas com quem a criança estabeleceu uma forte ligação afetiva⁴⁸. Quem são estas outras pessoas chegadas? Podem ser, por exemplo, padrinhos, uma ama que cuidou da criança durante vários anos, o ex-companheiro de um dos progenitores, um professor que dispensou uma especial proteção e afeto. Francisco Rivero Hernández refere que não releva tanto o título ou a qualidade objetiva destas pessoas, mas sim as circunstâncias subjetivas e particulares da relação destas com a criança⁴⁹.

Podemos observar ainda, no art.160.º, que o pedido de tutela deste direito ao convívio pode ser dirigido ao tribunal não só pelo menor, irmãos e ascendentes, como também, por outros parentes e pessoas chegadas.

1.3.Bélgica

De acordo com artigo 375 bis do Código Civil Belga⁵⁰, os avós têm o direito de estabelecer relações pessoais com a criança, este direito também pode ser reconhecido a qualquer outro sujeito desde que se verifique uma relação afetiva significativa entre a criança e o mesmo. Para Walter Pintens e Dominique Pignolet⁵¹ existe um direito de convívio da criança com os avós sempre que seja provado que este convívio corresponda ao seu superior interesse. No caso de outros sujeitos, incluindo irmãos da criança, é igualmente necessário provar que existe um relacionamento afetivo significativo entre a criança e o sujeito que pretende obter o direito ao convívio.

⁴⁷ Cf. HERNÁNDEZ, Francisco Rivero, *El Derecho de Visita...ob.Cit.*, p. 51.

⁴⁸ Cf. HERNÁNDEZ, Francisco Rivero, *El Derecho de Visita...ob.Cit.*, p. 128.

⁴⁹ Cf. HERNÁNDEZ, Francisco Rivero, *El Derecho de Visita...ob.Cit.*, p. 129.

⁵⁰ "Les grands-parents ont le droit d'entretenir des relations personnelles avec l'enfant. Ce même droit peut être octroyé à toute autre personne, si celle-ci justifie d'un lien d'affection particulier avec lui. A défaut d'accord entre les parties, l'exercice de ce droit est réglé dans l'intérêt de l'enfant par le tribunal de la [l famille] à la demande des parties ou du procureur du Roi."

⁵¹ Cf. MARTINS, Andreia, ALCARVA, Bruno e MARQUES, Débora, *Children in post-modern families...ob.Cit.*, p. 60; PINTENS, Walter e PIGNOLET, Dominique, *National Report: Belgium Catholic University Leuven*, disponível em: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Belgium-Parental-Responsibilities.pdf>, p.30, última consulta em 17 junho 2021.

Este direito ao convívio consiste em receber a criança, esta poder residir durante um curto período, visitar, escrever, ligar ou enviar um email⁵².

1.4.Alemanha

Com a Lei de Reforma dos Direitos da Criança de 1998, o legislador alemão ampliou o direito ao convívio, passando a salvaguardar o direito ao convívio da criança não só com ascendentes e irmãos, mas também com outros sujeitos, este direito está sujeito, no entanto, à condição de ser do superior interesse da criança (§ 1685 para. 1 *Bürgerliches Gesetzbuch*, doravante BGB). De acordo com o § 1685 para. 2 sent. 1 do BGB, um sujeito que tem uma relação próxima com a criança tem o direito ao convívio com a criança, desde que o mesmo tenha ou tenha tido a responsabilidade factual da criança. Presume-se que esta responsabilidade existe ou existiu no caso de criança ter habitado com a pessoa durante um certo período de tempo⁵³.

Na perspectiva de Nina Dethloff e Dieter Martiny⁵⁴, o atual § 1685 para. 2 do BGB, não apresenta uma lista taxativa dos sujeitos que podem ter um direito ao convívio com a criança. Apontam, no entanto, algumas pessoas como possíveis detentores deste direito, entre elas, o cônjuge do progenitor (padrasto ou madrastra), assim como o ex-cônjuge, e ainda as famílias de acolhimento que tenham cuidado da criança durante um certo período de tempo.

1.5.Suécia

A lei sueca estabelece no Capítulo 6, Sec. 15, para. 3 do seu Código das Crianças e dos Pais, que os pais ou a pessoa que tem a custódia da criança, têm o dever de garantir, na

⁵² Cf. PINTENS, Walter e PIGNOLET, Dominique, *National Report: Belgium...ob. Cit.*, p. 31.

⁵³ Cf. MARTINS, Andreia, ALCARVA, Bruno e MARQUES, Débora, *Children in post-modern families...ob.Cit.*, pp. 60 e 61.

⁵⁴ Cf. DETHLOFF, Nina e MARTINY, Dieter, *National Report: Germany*, European University, Frankfurt, disponível em: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Germany-Parental-Responsibilities.pdf>, pp. 48 e 49, última consulta em 18 junho de 2021.

medida do possível, que a criança conviva com outras pessoas com quem esta tenha uma relação afetiva próxima⁵⁵.

No entendimento de Maarit Jänterä-Jareborg, Anna Singer e Caroline Sörgjerd⁵⁶, os interesses de um progenitor não são explicitamente considerados ao decidir a questão do direito ao convívio, será o superior interesse da criança que deve prevalecer sobre todas as outras preocupações em questões relacionadas com o direito ao convívio. Os desejos da criança devem ser tidos em conta, atendendo principalmente à sua idade e maturidade. Pode-se assim afirmar que existe, simultaneamente, um direito da criança ao convívio e uma responsabilidade dos pais em garantir esse convívio⁵⁷.

2. O Direito ao Convívio e a sua Tutela Legal no Ordenamento Jurídico Português

2.1. Titularidade

Com a criação do artigo 1887.º-A do CC, a jurisprudência e a doutrina reconhecem, de forma unânime, a existência de um direito de convívio entre a criança e ascendentes e, também, entre a criança e irmãos, contudo, temos de questionar a quem pertence a titularidade deste direito.

a) Direito da Criança

A criança passa a ser titular de um direito autónomo ao relacionamento com os ascendentes e irmãos, direito esse que se traduz no direito ao convívio. Esta mesma titularidade pode ser observada em ordenamentos jurídicos europeus como o Espanhol, Belga, Alemão e Sueco onde podemos observar que existe um direito do menor ao convívio

⁵⁵ Cf. JÄNTERÄ-JAREBORG, Maarit; SINGER, Anna e SÖRGJERD, Caroline, *National Report: Sweden*, University of Uppsala, disponível em: <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Sweden-Parental-Responsibilities.pdf>, p. 25, última consulta em 18 junho de 2021.

⁵⁶ Cf. JÄNTERÄ-JAREBORG, Maarit; SINGER, Anna e SÖRGJERD, Caroline, *National Report: Sweden...ob. Cit.*, pp. 24 e 25.

⁵⁷ Cf. RESETAR, Branka e EMERY, Robert E., *Children's rights in European Legal Proceedings: Why are family practices so different from legal theories?*, disponível em: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1744-1617.2007.00193.x/pdf>, p. 68, última consulta 18 junho 2021.

com ascendentes e irmãos, assim como com outras pessoas de referência, desde que o seu superior interesse esteja verificado⁵⁸.

b) Direito dos Ascendentes, Irmãos e Terceiros de Referência

Quanto à questão de saber se os avós também são titulares de um direito subjetivo ao relacionamento com a criança, encontramos opiniões diversas.

Maria Clara Sottomayor diz que não se pode afirmar a existência deste direito subjetivo pois, estamos perante uma “situação jurídica funcional ao serviço do interesse da criança, ou de um direito-dever ou função, que visa a realização do interesse das crianças e que só merece tutela jurídica na medida em que promova este interesse”⁵⁹. No mesmo sentido, Jorge Duarte Pinheiro afirma que, os avós não são titulares de um direito subjetivo, pois esta figura “pressupõe uma liberdade que a dependência do interesse do menor não lhes faculta”, os avós irão apenas beneficiar de uma situação jurídica que está ao serviço dos interesses do neto, beneficiam de uma “situação jurídica funcional de convívio com os netos”⁶⁰.

Na perspetiva de Rosa Martins e Paula Távora Vítor, embora a posição que domina na jurisprudência seja a do direito da criança ao convívio com os ascendentes, não pode deixar de se reconhecer um “direito destes à companhia do neto”⁶¹. Podemos observar o reconhecimento deste direito na nossa jurisprudência, apresentando como exemplo o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de março de 1998⁶², assim como, o Acórdão do Tribunal de Relação de Coimbra, de 26 de fevereiro de 2006, em que fala de um “direito de convívio recíproco”⁶³.

⁵⁸ Cf. HERNÁNDEZ, Francisco Rivero, *El Derecho de Visita...ob.Cit.*, p. 51; PINTENS, Walter e PIGNOLET, Dominique, *National Report: Belgium...ob. Cit.*, pp. 30 e 31; DETHLOFF, Nina e MARTINY, Dieter, *National Report: Germany...ob. Cit.*, p. 48; JÄNTERÄ-JAREBORG, Maarit; SINGER, Anna e SÖRGJERD, Caroline, *National Report: Sweden...ob. Cit.*, p. 25.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 204.

⁶⁰ Cf. 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, 2010, Coimbra Editora, p.86.

⁶¹ Cf. MARTINS, Rosa e VÍTOR, Paula Távora, *O Direito dos Avós às Relações Pessoais...ob. Cit.*, p.64.

⁶² Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 03 de março de 1998, Processo 98A058, Relator SILVA PAIXÃO, disponível em <http://www.dgsi.pt>, última consulta 07/04/21.

⁶³ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 26 de fevereiro de 2008, Processo 50031-B/2000.C1, Relator JAIME FERREIRA, disponível em <http://www.dgsi.pt>, última consulta 07/04/21.

Também a jurisprudência e doutrina espanhola parecem acompanhar esta compreensão. Francisco Rivero Hernández diz que no Direito Espanhol praticamente não se discute a natureza de verdadeiro direito que é reconhecido aos avós⁶⁴. O mesmo pode ser observado nos ordenamentos jurídicos Belga (artigo 375 bis do Código Civil Belga) e Alemão (§ 1685 para. 2 do BGB)⁶⁵.

Perspetiva diferente apresenta Júlio Barbosa e Silva⁶⁶, o autor afirma que nem o art.1887.º-A do CC, nem qualquer outra norma, atribui um direito de visita aos irmãos, ascendentes ou outros, estamos antes perante uma diretiva para os pais e um direito da criança de se relacionar com aqueles terceiros, salvo se os pais se oponham, justificadamente, ao exercício desse direito. Este direito da criança pode ser sim, colocado em prática através dos terceiros, que podem ser avós, irmãos, tios, padrinhos etc. Pode-se dizer que, estamos perante um espaço, conferido por lei, de autonomia da criança, pois esta trata-se de um sujeito ativo de direitos e não mero recetor dos mesmos.

Os ascendentes e irmãos gozam, apenas, de um mero interesse juridicamente relevante ou reflexo, apenas a ter em consideração no caso de corresponder ao superior interesse da criança⁶⁷.

A criança é, assim, a verdadeira titular deste direito, pretende-se, aqui, tutelar a expressão de amor e afeto entre membros da família, bem como o auxílio mútuo entre gerações e a importância das ligações afetivas significativas.

Na nossa opinião, parece ser possível afirmar a existência de um direito a um convívio recíproco, existe um direito da criança ao convívio com os ascendentes, mas também um direito destes ao convívio com o neto, porém, o superior interesse da criança deve prevalecer sobre o direito dos ascendentes. Apesar de serem direitos recíprocos, apresentam uma natureza jurídica distinta, isto é, enquanto o direito dos ascendentes e irmãos consiste num poder-dever funcional, estando vinculado ao interesse da criança, o direito

⁶⁴ Cf. HERNÁNDEZ, Francisco Rivera, “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, p.41.

⁶⁵ Cf. PINTENS, Walter e PIGNOLET, Dominique, *National Report: Belgium...ob. Cit.*, pp. 30 e 31; DETHLOFF, Nina e MARTINY, Dieter, *National Report: Germany...ob. Cit.*, p. 48.

⁶⁶ Cf. SILVA, Júlio Barbosa e, *O Direito da Criança na Manutenção...ob. Cit.*, pp. 140 e 141.

⁶⁷ Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício...ob. Cit.*, pp. 210 e 217.

desta consiste num direito de personalidade, tratando-se como tal, de uma manifestação do direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade⁶⁸.

2.2. Fundamento

O fundamento deste direito de convívio tem sido uma questão que tem dividido, tanto a doutrina como a jurisprudência de vários países⁶⁹. Segundo a nossa jurisprudência, nomeadamente, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de março de 1998⁷⁰, o art.1887.º-A do CC, parece ter como fundamento, a relação jurídico-familiar de parentesco, que se estabelece entre irmãos e entre ascendentes e netos, pois estes são, em geral e com exceção dos pais, os parentes mais próximos do menor⁷¹. O CC, no art.1578.º, define parentesco como o “vínculo que une duas pessoas, em consequência de uma delas descender da outra ou de ambas procederem de um progenitor comum”. De facto, a lei reconhece a importância da relação de parentesco, atribuindo-lhe uma série de efeitos⁷², tal como, este direito ao convívio, presente no art.1887.º-A do CC, que se refere a ascendentes, principalmente os avós (parentes na linha reta ascendente do menor) e irmãos (parentes colaterais do menor).

Todavia, existem autores⁷³ e jurisprudência que, para além do parentesco, indicam como fundamento a relação de afeto que se estabelece entre avós e netos. O já referido Acórdão do STJ, de 3 de março, de 1998, afirma que tal direito se encontra “alicerçado na afeição e amor reciprocamente sentidos, em geral, entre pessoas do mesmo sangue e muito próximas entre si”. No mesmo sentido podemos observar o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02 de dezembro de 2009⁷⁴, que afirma que “pretendeu-se tutelar a ligação de

⁶⁸ Cf. PINHEIRO, Jorge Duarte, *A relação entre avós e netos...ob. Cit.*, p.86.

⁶⁹ Cf. CORVO LÓPEZ, Felisa-María, “A propósito de la nueva regulación de las relaciones de los niños con sus abuelos en Francia y en España”, in *Protección Jurídica de los Mayores*, coord. M. Alonso Pérez, E. M.ª Martínez Gallego, J. Reguero Celada, Madrid: La Ley, 2004, pp. 356 a 364.

⁷⁰ Citado *supra*, nota 42.

⁷¹ Cf. DELANHEZE, Daniele Gervazoni, “Uma Visão Intimista do Direito de Visita dos Avós Construída Sob os Pilares da Família Moderna e do Novo Relacionamento Entre Pais e Filhos”, in *Estudos sobre o Direito das Pessoas*, Coordenação de Diogo Leite Campos, Coimbra, Almedina, 2007, p.76.

⁷² Cf. COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família...ob. Cit.*, pp. 46-49.

⁷³ Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício...ob. Cit.*, p. 207.

⁷⁴ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02 de dezembro de 2009, Processo n.º 1604/08.9TMLS-B-A.L1-7, Relator PIRES ROBALO, disponível em <http://www.dgsi.pt>, última consulta 15/04/21.

amor, de afecto, de carinho e de solidariedade existente entre os membros mais chegados da família”, bem como o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 14 de janeiro de 2014⁷⁵, onde se afirma que o direito se trata de um “direito concomitantemente alicerçado no parentesco e nas relações de afecto” e, como tal, “O regime de visitas (convívio) fixado na sentença não foi tomado em mero critério biológico de parentesco, mas simultaneamente em laços de afecto”.

Maria Clara Sottomayor⁷⁶ diz que é necessário a existência de laços afetivos, que acompanhem o vínculo biológico, para que a lei possa tutelar o interesse dos avós ou dos irmãos, assim, avós que não conviveram com os netos, isto é, que não criaram laços afetivamente significativos com o neto não serão protegidos pela tutela legal presente no art.1887.º-A do CC.

No entanto, esta parece ser uma posição à qual se devem colocar algumas reservas. Para Rosa Martins e Paula Távora Vítor, o fundamento principal deste relacionamento recíproco entre avós e netos encontra-se na relação de parentesco, sendo mais cautelosas ao considerar a relação de afeto como fundamento⁷⁷. Ainda que, de uma forma geral, se verifique a existência desta relação afetiva significativa entre o menor e os ascendentes, podemos deparar com situações em que a inexistência deste contacto prévio não deverá determinar a negação da titularidade do direito presente no art.1887.º-A. No mesmo sentido aponta Laura Madeira que afirma que “há de facto situações em que denegar a titularidade deste direito só por não existir prévia relação de afeto, seria prejudicial para o salutar desenvolvimento da criança”⁷⁸.

Podemos observar a existência deste critério para a existência de um direito ao convívio, uma prévia relação de afeto, entre a criança e ascendentes, irmãos ou terceiros, em ordenamentos jurídicos como o Francês, Belga e Alemão. No art.371-4 do *Code Civil* Francês afirma-se que o juiz de família poderá fixar condições de relacionamento entre a

⁷⁵ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 14 de janeiro de 2014, Processo n.º 194/11.0T6AVR.C1, Relator FRANCISCO CAETANO, disponível em <http://www.dgsi.pt>, última consulta 15/04/21.

⁷⁶ Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício...ob. Cit.*, p. 210.

⁷⁷ Cf. MARTINS, Rosa e VÍTOR, Paula Távora, *O Direito dos Avós às Relações Pessoais...ob. Cit.*, pp. 65 e 66.

⁷⁸ Cf. MADEIRA, Laura Fernandes, *Direito das crianças à convivência com familiares...ob. Cit.*, p.68.

criança e um terceiro, particularmente nas situações em que este terceiro residiu de forma estável com a criança e um dos seus progenitores, providenciou a sua educação e sustento, estabelecendo com a criança vínculos afetivos duradouros. Já no ordenamento jurídico Belga, é necessário provar que existe um relacionamento afetivo significativo entre a criança e a pessoa que pretende obter o direito, excepcionando-se o caso dos avós em que apenas se tem que verificar o superior interesse da criança (artigo 375 bis do Código Civil Belga)⁷⁹. No ordenamento jurídico Alemão, uma pessoa que tem uma relação próxima com a criança tem o direito ao convívio, desde que essa pessoa tenha ou tenha tido a responsabilidade factual da criança ((§ 1685 para. 2 do BGB)⁸⁰.

No nosso entendimento, o fundamento deste direito ao convívio, presente no Art.1887.º-A do CC, deve ser não só a relação de parentesco, mas também a relação de afeto significativa entre o menor e irmãos ou ascendentes, não aparentando, à partida, haver a necessidade de tutelar uma relação que parece não existir, principalmente no caso de existir recusa do menor, parecendo contraproducente obrigar o menor a esse convívio⁸¹.

Porém, torna-se necessário fazer uma distinção entre duas situações. Por um lado, pode-se dar o caso da ausência de um vínculo prévio se dever à inércia dos ascendentes e irmãos, que até ao momento do conflito não demonstraram qualquer interesse em conviver com o menor e estabelecer com este uma relação afetiva. Nestes casos, não parece existir qualquer fundamento, para que o direito seja tutelado, não sendo concedida proteção jurídica. Por outro lado, no caso do vínculo prévio não existir devido à privação do convívio por parte dos pais (ou outros cuidadores), tal proteção jurídica deve ser concedida, de forma a se poder estabelecer a relação afetiva. Neste sentido podemos observar o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 1 de junho de 2010⁸² que afirma que “É certo que o amor e a criação de laços afectivos não se pode impor por decisão do Tribunal, mas não é menos certo que, sem conhecimento e convívio entre as pessoas, esses sentimentos também não se poderão desenvolver. Há que criar oportunidades e deixar que os relacionamentos sigam o

⁷⁹ Cf. PINTENS, Walter e PIGNOLET, Dominique, *National Report: Belgium...ob. Cit.*, pp. 30.

⁸⁰ Cf. DETHLOFF, Nina e MARTINY, Dieter, *National Report: Germany...ob. Cit.*, p. 48.

⁸¹ Cf. DELANHEZE, Daniele Gervazoni, *Uma Visão Intimista...ob. Cit.*, p.83.

⁸² Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 01 de junho de 2010, Processo n.º 5893/06.5TBVFX.L1-7, Relator DINA MONTEIRO, disponível em <http://www.dgsi.pt>, última consulta 16/04/21.

seu destino.” No entanto, deverá sempre prevalecer o superior interesse da criança, devendo o tribunal suspender este direito ao convívio, no caso de acarretar consequências prejudiciais para a criança.

2.3. Finalidade

Para a consolidação das finalidades visadas com este direito ao convívio, presente no art.1887.º-A do CC, contribuíram a jurisprudência e a doutrina. Aqui estará em causa não só a prossecução de um direito da criança, mas também de outros parentes⁸³.

Falamos em primeiro lugar de uma finalidade principal que se prende com a promoção do direito ao desenvolvimento da personalidade da criança, de um desenvolvimento integral. Como já foi referido anteriormente, para este bom desenvolvimento releva o diálogo intergeracional, o sentido de pertença da criança, com os seus aspetos educacionais e afetivos, e tal será possível não só com a participação dos progenitores, mas também diversificando e ampliando o seu mundo relacional⁸⁴. Para além disso, o convívio é, na sua essência, “comunicativo”⁸⁵, sendo necessário, para que se desenvolva uma regulamentação dessas relações⁸⁶.

Gomes Canotilho e Vital Moreira indicam três elementos nucleares do direito ao desenvolvimento da personalidade, são eles o direito à autoafirmação em relação a si mesmo, o direito à autoexposição na relação com o outro e o direito à criação ou aperfeiçoamento de pressupostos indispensáveis ao desenvolvimento da personalidade⁸⁷. O direito da criança ao convívio com os avós integra, manifestamente, este terceiro elemento nuclear do direito ao desenvolvimento da personalidade.

⁸³ Cf. MADEIRA, Laura Fernandes, *Direito das crianças à convivência com familiares...ob. Cit.*, p.68.

⁸⁴ Cf. HERNÁNDEZ, Francisco Rivera, *Las relaciones personales...ob. Cit.*, p.40.

⁸⁵ Cf. MARTINS, Rosa e VÍTOR, Paula Távora, *O Direito dos Avós às Relações Pessoais...ob. Cit.*, pp. 66 e 67; PINTO, Paulo Mota, “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade”, in *Portugal-Brasil*, Ano 2000, *Studia Juridica*, n.º 40, Coimbra, Coimbra Editora, 1999, p.159.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ Cf. CANOTILHO, J.J. Gomes e MOREIRA, Vital, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 464 e 465.

Uma segunda finalidade possível de apontar é a promoção do direito à historicidade pessoal, ou seja, o conhecimento das origens e história pessoal do menor⁸⁸, neste sentido, podemos observar o Acórdão do STJ, de 3 de março de 1998⁸⁹, em que se afirma que o relacionamento do menor com os avós "constitui um meio de conhecimento das suas raízes e da história da família".

Uma terceira finalidade pode ser observada no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 5 de julho de 2005⁹⁰, que afirma que para além do contributo para o "desenvolvimento psico-social e educacional dos menores" este direito traduz-se, correlativamente, numa "situação gratificante para os avós", esta é uma finalidade secundária, que se pode reconduzir à autorrealização dos avós⁹¹.

E por fim, a relação pessoal entre avós e netos pode traduzir-se na finalidade de fortalecimento dos laços com a família alargada e promoção da solidariedade familiar⁹². O Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de janeiro de 1999⁹³ parece ir neste sentido ao referir que "com a referência a ascendentes naquele preceito legal, se mostra a importância para a menor do conhecimento e da relação com a "grande família".

2.4. Natureza Jurídica

De acordo com a posição defendida anteriormente, consideramos que o direito ao convívio pode pertencer a dois titulares, existe um direito do neto ao convívio com os avós e irmãos, mas também um direito destes ao convívio com o menor. Estamos perante dois direitos recíprocos, interligados entre si, mas que são, no entanto, dois direitos autónomos e distintos. Esta é uma consideração importante para se analisar a natureza jurídica de ambos os direitos⁹⁴.

⁸⁸ Cf. MADEIRA, Laura Fernandes, *Direito das crianças à convivência com familiares...ob. Cit.*, pp.69 e 70.

⁸⁹ Citado *supra*, nota 42.

⁹⁰ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 5 de julho de 2005, Processo n.º 1566/05, Relator SOUSA PINTO, disponível em <http://www.dgsi.pt>, última consulta 20/04/21.

⁹¹ Cf. MARTINS, Rosa e VÍTOR, Paula Távora, *O Direito dos Avós às Relações Pessoais...ob. Cit.*, p. 68.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de janeiro de 1999, in *Colectânea de jurisprudência*, Ano 24, Tomo I,1999, p.181.

⁹⁴ Cf. MARTINS, Rosa e VÍTOR, Paula Távora, *O Direito dos Avós às Relações Pessoais...ob. Cit.*, pp. 68 e 69; MADEIRA, Laura Fernandes, *Direito das crianças à convivência com familiares...ob. Cit.*, p. 70.

Podemos, desde logo, reparar que ambos se reconduzem à categoria de direitos familiares pessoais, mais precisamente de direitos pessoalíssimos, isto é, estamos perante direitos subjetivos que “pela sua essência, estão intimamente ligados à pessoa do seu titular”⁹⁵. Vamos agora analisar, separadamente, a sua natureza jurídica.

a) Direito dos Ascendentes

O direito dos ascendentes ao convívio com os netos é considerado, por alguma jurisprudência, como um direito subjetivo e, por outra, como um poder-dever funcional. Por um lado, o Acórdão do STJ, de 3 de março de 1998⁹⁶, classifica o direito como subjetivo. Por outro, o Tribunal da Relação de Lisboa, no Acórdão de 8 de julho de 2004⁹⁷, classifica-o como um poder funcional ao referir que “O direito de visita assume a natureza jurídica de um direito-dever e não de um direito subjectivo propriamente dito”.

Este direito dos ascendentes ao convívio com os netos parece tratar-se de um poder funcional, tal deve-se, em primeiro lugar, à “dissociação” que se verifica entre o titular do poder (os ascendentes) e o titular do interesse que através do direito se prossegue (o neto)⁹⁸ e, em segundo lugar, porque o exercício deste direito orienta-se pelo critério do interesse do neto⁹⁹.

Importa aqui analisar a diferença entre direitos subjetivos e poderes funcionais, segundo o conceito tradicional, o direito subjetivo pode definir-se como “o poder jurídico (reconhecido pela ordem jurídica a uma pessoa) de livremente exigir ou pretender de outrem um comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) ou de por um acto livre de vontade, só de per si ou integrado por um acto de uma autoridade pública, produzir determinados efeitos jurídicos que inevitavelmente se impõem a outra pessoa”¹⁰⁰, só existe um direito subjetivo quando o exercício desse poder depende da vontade do seu titular.

⁹⁵ Cf. MARTINS, Rosa e VÍTOR, Paula Távora, *O Direito dos Avós às Relações Pessoais...ob. Cit.*, p. 69.

⁹⁶ Citado *supra*, nota 42.

⁹⁷ Citado *supra*, nota 36.

⁹⁸ Cf. MARTINS, Rosa e VÍTOR, Paula Távora, *O Direito dos Avós às Relações Pessoais...ob. Cit.*, p. 69; MADEIRA, Laura Fernandes, *Direito das crianças à convivência com familiares...ob. Cit.*, p. 71.

⁹⁹ Cf. HERNÁNDEZ, Francisco Rivera, *Las relaciones personales...ob. Cit.*, p.41.

¹⁰⁰ Cf. PINTO, Carlos Alberto de Mota, MONTEIRO, António Pinto e PINTO, Paulo Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.^a ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 179.

Assim, os poderes funcionais não são “autênticos direitos subjetivos”¹⁰¹ por falta desta mesma liberdade de atuação, o titular – os avós – tem na sua esfera jurídica um poder, porém, este poder está dependente do interesse de um terceiro – o neto – não o podendo exercer livremente¹⁰². Fazendo uma interpretação literal do art.1887.º-A do CC, na sua formulação negativa, podemos chegar a esta conclusão de que é o interesse da criança que guia o exercício do direito pelos seus titulares, a lei ao dispor que “os pais não podem injustificadamente privar os filhos do convívio”, parece admitir que, em certas circunstâncias, existindo perigo para a criança no convívio com os avós, este direito será negado aos avós em nome do interesse da criança¹⁰³.

Conclui-se assim, seguindo a opinião da doutrina maioritária¹⁰⁴, de que o direito dos avós ao convívio com os netos é um poder funcional.

b) Direito da Criança

Como visto anteriormente, o direito da criança ao convívio com os ascendentes é um direito pessoalíssimo, mais concretamente caracteriza-se pela sua qualidade de direito de personalidade, esta é a posição da doutrina maioritária¹⁰⁵, existindo, porém, autores que discordam¹⁰⁶.

Segundo Carlos Mota Pinto, António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, os direitos de personalidade correspondem a “um certo número de poderes jurídicos pertencentes a todas as pessoas, por força do seu nascimento”, são “direitos *gerais* (todos eles gozam),

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² Cf. MADEIRA, Laura Fernandes, *Direito das crianças à convivência com familiares...ob. Cit.*, p. 71.

¹⁰³ Cf. MARTINS, Rosa e VÍTOR, Paula Távora, *O Direito dos Avós às Relações Pessoais...ob. Cit.*, pp. 68 a 70; MADEIRA, Laura Fernandes, *Direito das crianças à convivência com familiares...ob. Cit.*, pp. 71 e 72.

¹⁰⁴ Cf. PINTO, Carlos Alberto de Mota, MONTEIRO, António Pinto e PINTO, Paulo Mota, *Teoria Geral...ob. Cit.*, pp. 179 a 180; COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família...ob. Cit.*, pp. 179-182; MARTINS, Rosa e VÍTOR, Paula Távora, *O Direito dos Avós às Relações Pessoais...ob. Cit.*, pp. 68 a 70; MADEIRA, Laura Fernandes, *Direito das crianças à convivência com familiares...ob. Cit.*, p. 71.

¹⁰⁵ Cf. HERNÁNDEZ, Francisco Rivera, *Las relaciones personales...ob. Cit.*, p.43; MARTINS, Rosa e VÍTOR, Paula Távora, *O Direito dos Avós às Relações Pessoais...ob. Cit.*, p. 70; MADEIRA, Laura Fernandes, *Direito das crianças à convivência com familiares...ob. Cit.*, p. 72; SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício...ob. Cit.*, p. 207 (nota 475).

¹⁰⁶ Cf. PINHEIRO, Jorge Duarte, *A relação entre avós e netos...ob. Cit.*, p.86.

extrapatrimoniais (...) e absolutos”, que correspondem a um “*círculo de direitos necessários; um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa*”¹⁰⁷.

A natureza jurídica do direito do menor ao convívio com os ascendentes parece tratar-se, assim, de um direito de personalidade, visto que é um direito intimamente ligado à pessoa do menor, ao seu desenvolvimento integral, trata-se pois de uma densificação do direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade do menor e à sua historicidade pessoal¹⁰⁸.

2.5. Conteúdo

Para averiguarmos o conteúdo deste direito teremos de procurar na letra do preceito legal do art.1887.º-A do CC. Esta disposição refere-se, desde logo, ao “convívio com irmãos e ascendentes”, afastando-se da denominação tradicionalmente utilizada, o “direito de visita”. Ao utilizar esta expressão o legislador parece dar a entender que este direito e o seu conteúdo devem ser compreendidos de uma forma mais ampla, dá um conteúdo mais amplo do que aquele que é dado ao “direito de visita”¹⁰⁹.

Apesar deste entendimento, a doutrina¹¹⁰ e jurisprudência¹¹¹ nacionais continuam a utilizar a denominação tradicional de “direito de visita”, tal deve-se ao facto de ser uma expressão acessível, que permite identificar o direito em causa¹¹².

¹⁰⁷ Cf. PINTO, Carlos Alberto de Mota, MONTEIRO, António Pinto e PINTO, Paulo Mota, *Teoria Geral...ob. Cit.*, pp. 207 a 209.

¹⁰⁸ Cf. HERNÁNDEZ, Francisco Rivera, *Las relaciones personales...ob. Cit.*, p.43; MARTINS, Rosa e VÍTOR, Paula Távora, *O Direito dos Avós às Relações Pessoais...ob. Cit.*, p. 70; MADEIRA, Laura Fernandes, *Direito das crianças à convivência com familiares...ob. Cit.*, pp. 72 e 73; SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício...ob. Cit.*, p. 207 (nota 475).

¹⁰⁹ Cf. MARTINS, Rosa e VÍTOR, Paula Távora, *O Direito dos Avós às Relações Pessoais...ob. Cit.*, pp. 70 e 71; MADEIRA, Laura Fernandes, *Direito das crianças à convivência com familiares...ob. Cit.*, p. 74.

¹¹⁰ Cf. COELHO, F. M. Pereira, “Casamento e família no direito português”, in *Temas de Direito da Família*, Coimbra: Almedina, 1986, p.22; DUARTE, Maria de Fátima Abrantes, *O Poder Paternal...ob. Cit.*, p. 76; LEANDRO, Armando Gomes, “Poder Paternal: natureza, conteúdo, exercício e limitações. Algumas reflexões da prática jurídica”, in *Temas de Direito da Família*, Coimbra: Almedina, 1986, pp. 124 e 145-146; SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício...ob. Cit.*, p. 204.

¹¹¹ Cf., entre outros, Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09 de dezembro de 2004, Processo n.º 04B3939, Relator CUSTÓDIO MONTES; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17 de fevereiro de 2004, vide nota 36; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20 de maio de 2004, Processo n.º 10809/2004-2, Relator SILVEIRA RAMOS; Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08 de julho de 2004, vide nota 36; Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de setembro de 2002, vide nota 36 – disponíveis em <http://www.dgsi.pt>, última consulta 28/04/21.

¹¹² Cf. MARTINS, Rosa e VÍTOR, Paula Távora, *O Direito dos Avós às Relações Pessoais...ob. Cit.*, pp. 70 e 71; MADEIRA, Laura Fernandes, *Direito das crianças à convivência com familiares...ob. Cit.*, p. 74.

O direito de visita consiste, genericamente, no “direito de pessoas unidas entre si por laços familiares ou afetivos estabelecerem relações pessoais”¹¹³, encontrando-se fortemente associado ao contexto da rutura familiar (casos de divórcio e separação judicial de pessoas e bens). Neste contexto de rutura familiar, o direito de visita tinha, inicialmente, um conteúdo mais restrito, consistia apenas na “possibilidade de ver a criança na residência desta, de a receber no domicílio do visitante ou sair com esta para qualquer local à escolha do mesmo, durante apenas algumas horas”¹¹⁴.

Embora, esta conceção tradicional tenha vindo a sofrer alterações progressivamente, acreditamos que esta expressão não é a mais adequada, a expressão “visitar”, no seu sentido mais comum significa “ir a (um lugar) com o objetivo de o conhecer ou de estar com alguém”¹¹⁵, não demonstrando a complexidade da relação afetiva significativa entre avós e netos.

Como referido anteriormente, acreditamos que a expressão que melhor se adequa é a expressão legal “convívio”, esta abrange, num sentido estrito, a possibilidade de os ascendentes verem a criança na residência desta (na residência da pessoa que tem a sua guarda), mas também, na sua própria residência ou num outro local definido, durante um certo período de tempo acordado, já num sentido mais amplo, poderá abranger as estadias de fim-de-semana e parte das férias e, ainda, o contacto regular por telefone, videochamada ou correio eletrónico. Poderá, ainda, estar aqui englobado o direito dos ascendentes a receberem informações acerca da vida dos netos, principalmente acerca da sua saúde física ou psíquica¹¹⁶.

Neste sentido, podemos observar nos ordenamentos jurídicos Belga e Alemão que o direito ao convívio engloba o contacto pessoal, com visitas à criança e estadias de fim-de-semana e férias, mas também a comunicação via telefónica ou por correio eletrónico¹¹⁷.

¹¹³ Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício...ob. Cit.*, p. 108.

¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹⁵ *visitar* in Dicionário infopédia da Língua Portuguesa [em linha]. Porto: Porto Editora, 2003-2021. [consult. 2021-04-29 15:56:49]. Disponível na Internet: <https://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa/visitar>.

¹¹⁶ Cf. MARTINS, Rosa e VÍTOR, Paula Távora, *O Direito dos Avós às Relações Pessoais...ob. Cit.*, p.71; SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício...ob. Cit.*, pp. 204 e 205.

¹¹⁷ Cf. PINTENS, Walter e PIGNOLET, Dominique, *National Report: Belgium...ob. Cit.*, p.30; DETHLOFF, Nina e MARTINY, Dieter, *National Report: Germany...ob. Cit.*, pp. 47 e 48.

Uma questão que surge ainda relacionada com o conteúdo do direito ao convívio, é a questão da sua periodicidade. Neste âmbito, devemos observar o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 5 de julho de 2005¹¹⁸, que vai de encontro à distinção feita anteriormente entre “direito de visita” e “direito ao convívio”, afirmando que, embora o convívio “não implica necessariamente periodicidade certa, nem mesmo espaço temporal preciso, (...) tem na sua base a ideia de regularidade (diferente de periodicidade certa) e de tempo bastante para o estabelecimento de comunicação inter relacional entre os visados (o qual pode variar em função das circunstâncias em que ocorre)”.

É importante aqui assinalar a diferente natureza jurídica do direito ao convívio entre ascendentes e netos e o poder-dever de guarda que integra as responsabilidades parentais, assim como o direito de visita dos progenitores, tal foi salientado no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 26 de fevereiro de 2008¹¹⁹, em que se refere que ao observar o art.1887.º-A do CC “...há que interpretar com cuidado este preceito, pois do mesmo não resulta nem pode resultar que este “direito de convívio” é idêntico ou tem o mesmo conteúdo dos direitos e deveres dos pais sobre os filhos, em caso de separação daqueles, como resulta dos artºs 1905º, nºs 1 e 2, 1906º, do C.Civ...”. O direito de visita dos progenitores funda a sua existência nas responsabilidades parentais (art.1871.º CC), responsabilidades estas que são um efeito da filiação juridicamente estabelecida¹²⁰, assim este direito de visita dos progenitores apresenta um fundamento diferente daquele que sustenta o direito ao convívio entre ascendentes e netos. Relativamente à distinção entre poder-dever de guarda e direito ao convívio, podemos observar o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 3 de março de 1998¹²¹, onde se afirma que “O “direito de guarda” e o “direito de visita” são, portanto, dois direitos distintos, com objecto, finalidade e natureza jurídica diferentes, sendo mais amplo o círculo dos potenciais beneficiários deste último”.

No Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra acima mencionado refere-se que “Os filhos estão sujeitos ao poder paternal até à sua maioridade (artº 1877º C. Civ.), competindo aos pais, no interesse dos filhos, velar pela sua segurança e saúde, prover ao seu

¹¹⁸ Citado *supra*, nota 67.

¹¹⁹ Citado *supra*, nota 43.

¹²⁰ Cf. MADEIRA, Laura Fernandes, *Direito das crianças à convivência com familiares...ob. Cit.*, pp. 75 e 76.

¹²¹ Citado *supra*, nota 42.

sustento, dirigir a sua educação e promover o seu desenvolvimento físico, intelectual e moral, de acordo com as possibilidades daqueles, representá-los e administrar os seus bens (artºs 1878º, nº 1, e 1885º, nº 1, C. Civ.)...Para que um pai possa cumprir essas funções, em pleno e de forma responsável, tem de ter condições para o efeito e não limites ou barreiras externas à sua vontade que obstem a esse exercício ou que não lhe permitam assumir e exercer plenamente essas ditas funções, muito especialmente quando essa função é predominantemente de autoridade e de disciplina em relação aos filhos...Aos ascendentes não cumpre velar quanto a esse poder-dever parental, nem eles estão, pessoal e habitualmente, vocacionados ou preparados para exercer um poder disciplinador, formativo e de guarda dos netos, antes lhes cabendo e normalmente desempenham um “papel afectivo e lúdico, satisfazendo as necessidades emocionais dos netos...”.

Podemos, assim, concluir que apesar de existirem algumas semelhanças entre estes direitos (ao nível do estabelecimento, exercício e organização prática), o direito dos ascendentes ao convívio é mais restrito tanto temporalmente, como também relativamente ao seu conteúdo¹²².

2.6. Critério de Decisão

A figura central deste direito ao convívio e cujo interesse é defendido primariamente, tal como tem vindo a ser observado, é o menor.

Segundo o art.3.º da CDC, todas as decisões relativas a crianças, quer estas sejam adotadas por “instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança”.

Devemos então dar alguma atenção à noção de “superior interesse”, este é um conceito indeterminado, carecendo de preenchimento valorativo, tal levanta diversas dificuldades devido ao seu “carácter vago e elástico”, que abrange “uma variedade de sentidos e presta-se a interpretações subjetivas”¹²³. Embora sendo um conceito indeterminado, com interpretações subjetivas, não se trata de algo arbitrário a que “cada um

¹²² Cf. MADEIRA, Laura Fernandes, *Direito das crianças à convivência com familiares...ob. Cit.*, pp. 76 e 77.

¹²³ Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício...ob. Cit.*, p. 80.

atribui o significado que bem entende”, é uma noção “passível de ser preenchida através do recurso a valorações objetivas”¹²⁴.

Este é um conceito largamente utilizado e nele devemos perspetivar o menor segundo uma “visão moderna”, o menor deve ser visto como sujeito de direitos, titular de direitos fundamentais, incluindo o direito de participação nas decisões relativas a si de acordo com a sua maturidade¹²⁵. Assim, este critério do superior interesse só será eficaz quando referido ao caso em apreciação, nas palavras de Maria Clara Sottomayor “há tantos interesses da criança como crianças”¹²⁶.

Porém, como referimos acima, existem fatores possíveis de enumeração e concretização, por parte do juiz, para se chegar a uma noção aproximada. São esses fatores: a segurança e saúde da criança, o seu sustento, a educação e autonomia (art.1878.º do CC); o desenvolvimento físico, intelectual e moral da criança (art.1885.º/1 do CC); e, a opinião da criança (art.1878.º/2 do CC)¹²⁷.

Portanto, é o interesse do menor, ou seja, a “centralidade do interesse do neto”¹²⁸, que subordina e limita os interesses dos ascendentes, isto é, o direito dos ascendentes, caracterizando-o assim como um poder funcional. Assim, como visto anteriormente, o direito dos ascendentes ao convívio com o neto, enquanto poder-funcional, apenas “pode ser exercido se e na medida em que se revelar ajustado ao interesse do neto, ou seja, se e na medida em que este interesse o reclamar”¹²⁹, o interesse prevalecente será o do neto. Neste sentido, podemos observar o Acórdão do STJ, de 3 de março de 1998¹³⁰, onde se afirma que “O que significa que o interesse do menor condiciona "o direito de visita" dos avós, podendo conduzir à sua limitação ou mesmo supressão, quando seja susceptível de lhe acarretar prejuízos ou de o afectar negativamente” e ainda “Em caso de conflito entre os pais e os avós do menor, o interesse deste último será, assim, o critério decisivo para que seja concedido ou denegado o "direito de visita””. Esta conclusão de que o interesse do neto prevalece sobre

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Temas de Direito...ob. Cit.*, p. 313; MADEIRA, Laura Fernandes, *Direito das crianças à convivência com familiares...ob. Cit.*, p. 78.

¹²⁶ Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício...ob. Cit.*, p.42.

¹²⁷ Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício...ob. Cit.*, p. 46.

¹²⁸ Cf. MARTINS, Rosa e VÍTOR, Paula Távora, *O Direito dos Avós às Relações Pessoais...ob. Cit.*, p.74.

¹²⁹ *Ibidem*.

¹³⁰ Citado supra, nota 42.

o direito dos avós, leva a que este último seja considerado como um “direito potencial e abstrato”¹³¹.

Devemos agora analisar o art.1887.º-A do CC, este dispõe que “os pais não podem injustificadamente privar os filhos do convívio com irmãos e ascendentes”, podemos daqui concluir que a lei parte do princípio que é benéfico para a criança o contacto com estas figuras familiares próximas, estamos perante uma presunção, estabelecida por lei, de que a relação da criança com os avós é benéfica para esta, porém, o legislador não deixa de reconhecer que terá de haver uma ponderação de interesses¹³².

Esta ponderação de interesses caberá, em primeiro lugar, aos pais (titulares das responsabilidades parentais), estes podem impedir o convívio se entenderem, justificadamente, que tal será prejudicial para a criança, aqui o ónus da prova de que esta relação é prejudicial pertence aos pais. Estes terão que provar motivos justificativos para terem proibido o convívio, estes motivos podem ser por exemplo: perturbações psicológicas da criança em resultado de um convívio anterior; recusa injustificada, por parte dos avós, em entregarem a criança aos pais; oposição da criança ao convívio; comentários depreciativos sobre os pais da criança, feitos pelos avós na presença da criança; ou, ainda qualquer atuação contrária ao interesse da criança, como a negligência nos cuidados básicos, violência, etc.¹³³

A decisão judicial, no caso de conflito, resulta de uma ponderação de fatores, aqui será tido em conta, simultaneamente, o direito da criança ao convívio com os irmãos e ascendentes, o direito destes ao convívio com a criança e o direito dos pais em evitar interferências abusivas na unidade familiar e vida da criança. Os fatores a serem ponderados podem ser, por exemplo: o afeto entre a criança e os avós ou irmão; a vontade que a criança demonstra em manter esse contacto; a qualidade e duração de uma relação anterior existente entre a criança e os avós; os benefícios que a manutenção desta relação pode trazer ao

¹³¹ Cf. MARTINS, Rosa e VÍTOR, Paula Távora, *O Direito dos Avós às Relações Pessoais...ob. Cit.*, p.74.

¹³² Cf. MADEIRA, Laura Fernandes, *Direito das crianças à convivência com familiares...ob. Cit.*, p. 79; MARTINS, Rosa e VÍTOR, Paula Távora, *O Direito dos Avós às Relações Pessoais...ob. Cit.*, p.74; SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício...ob. Cit.*, p. 212.

¹³³ Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício...ob. Cit.*, pp. 212 e 213.

desenvolvimento completo da criança ou, pelo contrário, os efeitos nefastos que um corte da relação pode produzir¹³⁴.

Assim, o Tribunal, ao avaliar a causa apresentada pelos pais para negar este convívio, terá não só de apurar o motivo da recusa, como também, fazer uma avaliação “de acordo com os parâmetros da proporcionalidade em sentido estrito, da necessidade e da adequação”¹³⁵ em relação ao interesse da criança.

Mas o que acontece nos casos em que a criança expressa a intenção de não conviver com os avós, embora não pareçam existir fatores que demonstrem que esse convívio seja prejudicial? Na nossa jurisprudência podemos encontrar duas soluções opostas. Por um lado, a posição de que o que deve prevalecer é o interesse da criança, e assim, basta a “intenção de não se querer relacionar”¹³⁶, demonstrando-se que a criança possui maturidade suficiente, para que o direito ao convívio não seja atribuído aos avós. Neste sentido, podemos observar o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17 de fevereiro de 2004¹³⁷, onde é referido que “não se tendo provado que não tenham maturidade suficiente para formar uma opinião autónoma, e tendo ambos manifestado a sua vontade de não quererem conviver com os avós maternos... essa sua vontade não pode deixar de ser tida em consideração, como impõe o respeito pelo seu direito constitucional ao desenvolvimento da personalidade, e resulta do citado art.º 12.º, n.º 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança”. Por outro lado, temos a posição que atribui o direito ao convívio aos avós, independentemente da falta de vontade demonstrada pela criança. Neste sentido, podemos observar o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 1 de junho de 2010¹³⁸, aqui, apesar de a menor, de 14 anos, referir que não tinha o desejo de manter relações pessoais com os avós, o Tribunal fixou um regime de visitas entendendo que “É certo que o amor e a criação de laços afectivos não se pode impor por decisão do Tribunal, mas não é menos certo que, sem conhecimento e convívio entre as pessoas, esses sentimentos também não se poderão desenvolver. Há que criar oportunidades e deixar que os relacionamentos sigam o seu destino”.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ Cf. MARTINS, Rosa e VÍTOR, Paula Távora, *O Direito dos Avós às Relações Pessoais...ob. Cit.*, p.75.

¹³⁶ Cf. MADEIRA, Laura Fernandes, *Direito das crianças à convivência com familiares...ob. Cit.*, pp. 79 e 80.

¹³⁷ Citado *supra*, nota 36.

¹³⁸ Citado *supra*, nota 59.

Atendendo ao “binómio idade-maturidade”¹³⁹ e ao art.12.º da CDC que refere “Os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade”, no nosso entender não deve ser imposto o convívio quando haja uma recusa por parte da criança, esta deverá ser ouvida e considerando a sua idade e maturidade, deve ser respeitada a sua vontade, prevalecendo sempre o interesse da criança.

2.7. Oponibilidade do convívio

Este direito ao convívio entre netos e avós é oponível aos pais, nos casos de vida em comum, nos casos de rutura – divórcio ou separação – em caso de morte de um dos progenitores e, ainda, nos casos em que desde o nascimento da criança, nunca existiu uma vida em comum¹⁴⁰.

A consagração legal deste direito ao convívio ganha especial importância nas situações de crise familiar, é nos casos de divórcio, separação de pessoas e bens, cessação da união de facto ou nos casos de morte de um dos progenitores, que a criança é privada de conviver com os familiares do lado do progenitor que não reside com a criança ou que tenha falecido. Outra situação em que se justifica, especialmente, a manutenção da relação afetiva com os avós, é nos casos em que os avós assumiram, durante um longo período de tempo, a responsabilidade pelos netos, casos em que a criança viveu durante um certo período de tempo com os avós ou esteve à guarda destes¹⁴¹.

O direito ao convívio entre avós e netos é autónomo relativamente à posição de qualquer dos progenitores, o tempo que a criança tem para conviver com os avós não pode ser incluído pelo progenitor que tem a guarda da criança no tempo de convívio que esta tem com o progenitor não residente¹⁴². Estes são dois direitos distintos, como visto anteriormente, com diferentes enquadramentos legais, o direito da criança ao convívio com o progenitor não residente está previsto no art.1906.º, n.º 5 e 7 do CC, este é um direito mais

¹³⁹ Cf. MADEIRA, Laura Fernandes, *Direito das crianças à convivência com familiares...ob. Cit.*, p. 81.

¹⁴⁰ Cf. PINHEIRO, Jorge Duarte, *Estudos de Direito...ob. Cit.*, p. 275.

¹⁴¹ Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício...ob. Cit.*, p. 213.

¹⁴² Cf. PINHEIRO, Jorge Duarte, *Estudos de Direito...ob. Cit.*, p. 275.

amplo, já o direito ao convívio com os avós e irmãos encontra-se regulado no art.1887.º-A do CC, este é um direito mais restrito, nomeadamente em termos temporais.

O convívio da criança com avós e irmãos também é oponível a outros sujeitos, que não os pais. É oponível aos adotantes, no caso de se tratar de uma adoção do filho do cônjuge ou do companheiro, às pessoas a quem os pais confiaram o exercício das responsabilidades parentais, nos termos do art.1903.º, n.º 1, do CC, aos tutores e às pessoas e entidades que têm a guarda de facto ou de direito da criança, ainda que não sejam titulares das responsabilidades parentais.

A oponibilidade do direito ao convívio, àqueles que são titulares de responsabilidades parentais (caso dos adotantes e das pessoas a quem os pais atribuíram legitimamente responsabilidades parentais), decorre da aplicação, com as devidas adaptações, do regime das responsabilidades parentais, no qual se engloba o art.1887.º-A do CC.

Já a oponibilidade do direito ao convívio, àqueles que detenham a guarda de facto ou de direito da criança (caso dos tutores, famílias de acolhimento ou instituições de acolhimento), ainda que não sejam titulares das responsabilidades parentais, decorre da aplicação do regime de restrições ao exercício das responsabilidades parentais, visto que “a guarda sem titularidade de responsabilidades parentais constitui um “minus” relativamente às responsabilidades parentais”¹⁴³. Como pudemos ver anteriormente, existem diplomas que dão proteção às relações afetivas da criança, constituindo restrições ao exercício das responsabilidades parentais, e que também se aplicam nos casos em que a guarda de facto da criança pertence a uma instituição de acolhimento, temos como exemplo, nos termos do art.58.º, n.º1, alínea a), da LPCJP, é reconhecido à criança e ao jovem o direito de “manter regularmente, e em condições de privacidade, contactos pessoais com a família e com pessoas com quem tenham especial relação afectiva, sem prejuízo das limitações impostas por decisão judicial ou pela comissão de protecção”.

Relativamente à adoção, antes da redação dada pela Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro, a adoção plena e a medida de confiança a pessoa selecionada com vista a futura adoção, não eram compatíveis com a manutenção do direito ao convívio da criança adotada com os seus irmãos ou ascendentes. De acordo com o art.1986.º, n.º 1, do CC, este convívio

¹⁴³ Cf. PINHEIRO, Jorge Duarte, *Estudos de Direito...ob. Cit.*, p. 276.

não era oponível aos adotantes devido à extinção das relações familiares entre o adotado e os seus ascendentes e colaterais naturais, exceto se estivéssemos perante a adoção de filho do cônjuge ou do companheiro do adotante (art.1986.º, n.º 2). No entanto, com a adição do n.º 3 ao art.1986.º, permite-se, em casos excepcionais, o convívio da criança com elementos da família biológica, favorecendo-se especialmente o relacionamento entre irmãos. Nestes casos não podemos afirmar a oponibilidade relativamente aos adotantes, porque nos termos do n.º 3 os pais adotivos têm que consentir a manutenção da relação afetiva. Igualmente, o art.62.º-A da LPCJP, no seu n.º 7, sofreu alterações e passou a prever que em “casos devidamente fundamentados e em função da defesa do superior interesse do adotando, podem ser autorizados contactos entre irmãos”, assim, nestes casos, o direito ao convívio com irmãos pode ser oponível, porém o mesmo não acontece no caso dos avós.

2.8. Constitucionalidade da proibição aos pais de impedirem o convívio da criança com irmãos e ascendentes

Quando ambos os pais se opõem à manutenção da relação afetiva, ao convívio, da criança com os irmãos ou ascendentes, a imposição de um direito ao convívio levanta um problema de conformidade com a CRP, pois a liberdade dos pais, titulares do exercício das responsabilidades parentais¹⁴⁴, está a ser restringida pelo Estado¹⁴⁵.

A Constituição, Lei Fundamental consagra o princípio da atribuição aos pais do poder-dever de educação dos filhos (presente no art.36.º, n.º 5) e o princípio da inseparabilidade dos filhos dos seus progenitores (art.36.º, n.º 6). Estes princípios, considerados como princípios de direito natural, devem complementar-se e ser aplicados em conjunto¹⁴⁶. Os princípios inserem-se no Título II, Parte I, da CRP, relativa aos Direitos, Liberdades e Garantias, constituindo assim direitos fundamentais, tal irá implicar um “dever

¹⁴⁴ Estamos perante um poder-dever de guarda que “compreende, designadamente: a) o direito de manter o filho junto dos pais ou no local que estes lhe indicarem; b) o direito de regular as relações do filho com outrem que não os pais; c) o direito de vigilância sobre a pessoa do menor; d) o direito de vigiar a sua correspondência, dentro dos limites do respeito devido ao filho e da consideração do seu grau de maturidade”. Cf. LEANDRO, Armando Gomes, *Poder Paternal...ob. Cit.*, pp.124 e 125.

¹⁴⁵ Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício...ob. Cit.*, pp. 213 e 214.

¹⁴⁶ Cf. CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.ª Edição, Revista e Actualizada (3.ª Reimpressão da edição de 1997), Coimbra, Almedina, 2005; SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício...ob. Cit.*, p. 214.

de abstenção ou de não interferência por parte do Estado”¹⁴⁷, isto é, o Estado não deve interferir no modo como é exercido o direito de educação.

Estamos aqui perante um conflito de direitos, um conflito entre o direito da criança ao convívio com os ascendentes e irmãos (com a interferência do Estado nas decisões dos pais de modo a proteger o interesse da criança) e o direito dos pais, constitucionalmente protegido (art.36.º, n.º 5 e 6), à companhia e educação da criança.

No entanto, contra esta limitação por parte do Estado ao poder dos pais tem-se invocado uma presunção de que os pais, em virtude dos laços afetivos que os une à criança, agem no interesse desta e, como tal, o Estado deve respeitar a autonomia e a intimidade da vida familiar. Neste sentido, o poder-dever de educação da criança, pertencente aos pais, irá abranger a possibilidade de os pais cometerem erros ocasionais, desde que tal não cause danos físicos ou emocionais graves para a criança. Ao seguir esta linha de pensamento, teríamos aqui uma situação em que o direito ao convívio da criança com ascendentes e irmãos só seria reconhecido quando a ausência desse mesmo convívio cria-se uma das situações previstas no art.1918.º do CC¹⁴⁸. Porém, esta não parece ter sido a intenção do legislado ao criar o art.1887.º-A, visto que esta já era uma solução permitida no direito anterior. Assim, e seguindo a linha de pensamento de Maria Clara Sottomayor¹⁴⁹, acreditamos que a letra da lei é “suficientemente clara”, permitindo concluir, com base numa “interpretação meramente declarativa”, que a intenção da lei é atribuir à criança um espaço de autonomia face aos pais e atribuir aos ascendentes e irmãos uma tutela jurídica dos seus interesses.

No entender de Júlio Barbosa e Silva¹⁵⁰, não se pode afirmar que o art.1887.º-A estabelece um limite expresso ao exercício das responsabilidades parentais, consagra sim um verdadeiro direito da criança ao seu desenvolvimento pessoal. Com esta norma, a lei veio apenas clarificar que este direito da criança, é um direito que “lhe pertence e existe no seu próprio interesse” e, como tal, não compete aos pais impedir, de forma injustificada, o seu exercício.

¹⁴⁷ Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício...ob. Cit.*, p. 214.

¹⁴⁸ Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício...ob. Cit.*, pp. 214 e 215.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ Cf. SILVA, Júlio Barbosa e, *O Direito da Criança na Manutenção...ob. Cit.*, p. 142.

O que se pretende, no fundo, é que o direito ao convívio da criança com os ascendentes e irmãos não seja deixado ao capricho e discricionariedade dos pais. Os pais têm o dever de respeitar a criança enquanto pessoa, encontrando-se aqui englobado o direito à manutenção das suas relações afetivas e a autonomia na organização da sua vida, de acordo com a sua maturidade (art.1878.º, n.º 2 do CC). Assim, o direito-dever dos pais à educação da criança não é um direito absoluto e ilimitado¹⁵¹, visto que os direitos fundamentais podem ser restringidos com vista à proteção dos interesses da comunidade ou dos direitos de outras pessoas¹⁵², como tal, o direito dos pais pode ser limitado se tal medida for necessária para proteger o interesse da criança e se essa limitação for adequada e proporcional à necessidade presente no caso concreto¹⁵³. Podemos observar que a limitação prevista no art.1887.º-A do CC, respeita ambos os princípios (necessidade e proporcionalidade), pois o direito ao convívio em causa tem um período de duração curto, não afetando a relação da criança com os pais, nem o direito destes de educarem a criança. Neste sentido, podemos observar o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 14 de janeiro de 2014¹⁵⁴, onde se afirma “afigura-se-nos que o regime de visita (convívio) fixado não afronta qualquer dos direitos (deveres) de guarda e educação da progenitora” e “apesar do convívio, é à mãe que continua a caber o dever de educar a filha, nem a decisão separa dela a filha. Fá-lo na medida da aludida necessidade e proporcionalidade”.

Para além do facto deste direito dos pais não ser um direito absoluto e ilimitado, temos também que ter em consideração que a criança também é titular de direitos constitucionalmente protegidos, nomeadamente o direito ao desenvolvimento integral, previsto no art.69.º, n.º 1, da CRP e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, presente no art.26.º, n.º 1, da CRP. Estes direitos entram em conflito com o direito dos pais, porém, deverá prevalecer o direito da criança, salvo nos casos em que os pais consigam apresentar e provar motivos justificativos para proibirem o convívio da criança com ascendentes ou irmãos¹⁵⁵.

¹⁵¹ Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício...ob. Cit.*, p. 215.

¹⁵² Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 6.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 267 e 268.

¹⁵³ Cf. ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais...ob. Cit.*, pp. 306-308; SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício...ob. Cit.*, p. 215.

¹⁵⁴ Citado *supra*, nota 54.

¹⁵⁵ Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício...ob. Cit.*, pp. 215 e 216.

2.9. Meios de tutela da situação jurídica de convívio

Têm legitimidade ativa para recorrer ao tribunal de forma a obter a tutela legal do direito ao convívio, previsto no art.1887.º-A do CC, os irmãos e ascendentes, ou seja, no caso de se encontrar em curso um processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, podem intervir de forma a garantir e regular este direito ao convívio¹⁵⁶.

Esta posição foi adotada pelo Acórdão do STJ, de 3 de março de 1998¹⁵⁷, onde se afirma que “no caso, os Requerentes têm legitimidade para intervirem no "processo de regulação do exercício do poder paternal" e, invocando o artigo 1887-A, obterem a regulamentação do seu direito de visita”. De acordo com este mesmo Acórdão, se esta questão for suscitada durante a pendência de um processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, pode ser decidida nos respetivos autos¹⁵⁸, podendo ser suscitada até à decisão final. Porém, há quem defenda que o requerimento deste direito ao convívio se deve processar por apenso ao processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, seguindo o formalismo do art.67.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (doravante RGPTC)¹⁵⁹.

Pode ocorrer, ainda, que os pais exerçam em conjunto as responsabilidades parentais, porém, não estejam de acordo no que diz respeito a este convívio. Nestes casos, qualquer um dos progenitores pode recorrer ao tribunal, nos termos do art.44.º, n.º 1, do RGPTC¹⁶⁰, para que seja resolvido o diferendo e se decida se deve ser concedido o direito ao convívio¹⁶¹.

O pedido de estabelecimento do convívio com os irmãos ou ascendentes também pode ser requerido pela iniciativa da criança, através de uma pessoa que a represente¹⁶² ou

¹⁵⁶ Cf. BOLIEIRO, Helena e GUERRA, Paulo, *A Criança e a Família – Uma Questão de Direito(s)...*ob. Cit., p.226; PINHEIRO, Jorge Duarte, *Estudos de Direito...*ob. Cit., p. 279; SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício...*ob. Cit., p. 209.

¹⁵⁷ Citado *supra*, nota 42.

¹⁵⁸ Cf. BOLIEIRO, Helena e GUERRA, Paulo, *A Criança e a Família – Uma Questão de Direito(s)...*ob. Cit., p.226, nota 64.

¹⁵⁹ Corresponde ao anterior artigo 210.º da Organização Tutelar de Menores (doravante OTM); Cf. BOLIEIRO, Helena e GUERRA, Paulo, *A Criança e a Família – Uma Questão de Direito(s)...*ob. Cit., p.226, nota 64.

¹⁶⁰ Corresponde ao anterior art.184.º da OTM.

¹⁶¹ Cf. BOLIEIRO, Helena e GUERRA, Paulo, *A Criança e a Família – Uma Questão de Direito(s)...*ob. Cit., p.226, nota 66; PINHEIRO, Jorge Duarte, *Estudos de Direito...*ob. Cit., p. 278.

¹⁶² Cf. Arts. 1.º a 5.º da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança.

através do Ministério Público (doravante MP), em sua representação. No Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de dezembro de 2004¹⁶³, foi o MP que requereu, a favor da menor A, a fixação de visitas à mesma por parte dos avós paternos.

Entende-se, em abstrato, que existem três possibilidades de ações em que se pode pedir a fixação de um direito ao convívio com irmãos e ascendentes: a ação autónoma de regulação do exercício das responsabilidades parentais; a ação declarativa comum e a ação tutelar comum. Destas três ações, aquela que parece ser a mais adequada é a ação tutelar comum¹⁶⁴, tal deve-se ao facto de se tratar de uma providência tutelar cível, nos termos do art.3.º, alínea l), do RGPTC.

Está aqui em causa uma limitação ao exercício das responsabilidades parentais, revelando-se assim as duas outras ações impróprias. A ação declarativa comum é excluída por estarmos no âmbito de matéria tutelar cível e, tratando-se de matéria distinta da regulação do exercício das responsabilidades parentais também estará assim excluída a ação autónoma de regulação do exercício das responsabilidades parentais¹⁶⁵.

Neste sentido, podemos observar o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17 de fevereiro de 2004¹⁶⁶, aqui os avós maternos das crianças intentaram uma ação declarativa, com processo ordinário, com vista à fixação judicial do regime de visitas relativamente aos netos, o Tribunal ordenou, por despacho a “prossecação dos autos como "Acção Tutelar Comum", a tramitar nos termos dos art.º 210.º e segs. da OTM¹⁶⁷”, demonstrando que a ação tutelar comum é o meio mais adequado para tutelar este direito ao convívio.

¹⁶³ Citado *supra*, nota 88.

¹⁶⁴ Cf. BOLIEIRO, Helena e GUERRA, Paulo, *A Criança e a Família – Uma Questão de Direito(s)...* ob. Cit., p.226; PINHEIRO, Jorge Duarte, *Estudos de Direito...* ob. Cit., p. 279.

¹⁶⁵ Cf. PINHEIRO, Jorge Duarte, *Estudos de Direito...* ob. Cit., p. 279.

¹⁶⁶ Citado *supra*, nota 36.

¹⁶⁷ Corresponde ao atual art.67.º do RGPTC.

III. O Direito ao Convívio no Sistema Legal Português Atual e a Resposta da Jurisprudência Europeia e Nacional – A Necessidade de uma Alteração Legal

1. A Falta de Tutela Legal do Direito da Criança ao Convívio com Outros Terceiros de Referência Afetiva – a Solução da Doutrina

Como referimos anteriormente, a manutenção das relações afetivas significativas efetua-se através do direito ao convívio com familiares (ascendentes e irmãos), mas também, com terceiros (tios, padrinhos, padrastos, famílias de acolhimento, etc.). Porém, tal como pudemos observar no capítulo anterior, o sistema legal Português prevê no seu art.1887.º-A do CC, expressamente, o direito da criança ao convívio com ascendentes e irmãos.

Importa aqui questionarmo-nos, que respostas apresenta o nosso ordenamento jurídico para evitar um corte total de uma relação afetiva significativa que a criança possa ter estabelecido, por exemplo, com o adulto com que um dos progenitores fez a sua vida familiar e sentimental (quando este se tornou uma figura de referência para a criança), após a rutura desta relação, ou em situações em que há uma união entre um casal homossexual, em que apenas um dos membros tem laços de parentesco biológico ou adota uma criança e esta estabelece laços afetivos significativos com o outro membro do casal, com quem não partilha nenhum laço de parentesco biológico ou legal. Que respostas tem o nosso ordenamento jurídico para as situações em que a criança, que permaneceu durante vários anos à guarda de tios ou padrinhos, tornando-se estes as suas principais figuras de referência, desempenhando muitas vezes o papel de verdadeiros pais, volta para junto dos pais e estes decidem privar a criança do convívio com estas figuras de referência?

São vários os Autores¹⁶⁸ que colocam estas questões, principalmente após a passagem de tantos anos desde a criação do art.1887.º-A do CC e em que a sociedade sofreu imensas alterações. Podemos hoje, observar várias formas de organização familiar, onde muitas vezes não existem laços biológicos entre todos os elementos da família. Como visto

¹⁶⁸ Cf. BOLIEIRO, Helena, *O Direito da Criança a uma Família...ob. Cit.*, pp. 107 e 108; MARTINS, Norberto, “Os direitos das crianças para terem direito a uma família”, in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Coordenação de Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Almedina, 2010, p. 209; DUARTE, Jorge Dias, *Direito de visita a Menores (Resposta a recurso) ...ob. Cit.*, pp. 274-276.

anteriormente, devido a estas alterações no seio familiar, a criança estabelece muitas vezes relações afetivas significativas não só com os ascendentes e irmãos, mas também com outros familiares ou até terceiros não familiares, relações estas que são fundamentais para o seu desenvolvimento completo e saudável. Torna-se, assim, essencial encontrar uma solução que salvaguarde o direito da criança a conviver com quem lhe proporciona afeto e permita a manutenção destas relações afetivas significativas¹⁶⁹.

Mesmo antes da criação do art.1887.º-A do CC, já existiam vozes na doutrina que alertavam para esta questão¹⁷⁰, porém, o legislador optou por fixar taxativamente os sujeitos com quem a criança tem o direito a conviver, nas palavras de Maria Clara Sottomayor “a lei optou por fixar taxativamente as pessoas abrangidas pela protecção jurídica conferida pelo art.1887.º-A, não a estendendo à chamada grande família psicológica da criança: relação da criança com outros parentes (tios, primos, etc.) e com todas as pessoas, mesmo não parentes, que tenham com a criança uma relação significativa, por exemplo, amas, educadoras ou preceptoras que tenham cuidado da criança”¹⁷¹.

Não existindo um motivo que justifique o facto de lei não contemplar o direito da criança ao convívio com outros terceiros de referência (familiares ou não) e tendo em conta as alterações na sociedade que parecem justificar o alargamento do âmbito subjetivo do convívio¹⁷², são vários os Autores que apontam uma solução para esta lacuna.

A solução apresentada por Armando Leandro¹⁷³, há mais de duas décadas, passa pelo recurso ao art.1918.º do CC (tal como sucedia no caso dos ascendentes e irmãos antes do aditamento do art.1887.º-A), porém, esta não parece constituir uma solução adequada e suficiente para a questão apresentada.

Andreia Martins, Bruno Alcarva e Débora Marques¹⁷⁴ entendem que o direito ao convívio da criança não deve estar necessariamente dependente de uma situação de perigo

¹⁶⁹ Cf. DUARTE, Jorge Dias, *Direito de visita a Menores (Resposta a recurso) ...ob. Cit.*, pp. 274 e 275.

¹⁷⁰ Cf. LEANDRO, Armando Gomes, *Poder Paternal...ob. Cit.*, pp. 145-147.

¹⁷¹ Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício...ob. Cit.*, pp. 203 e 204.

¹⁷² Júlio Barbosa e Silva fala em “imaturidade social” do legislador ou “desatenção a questões que já na altura em equacionáveis”. Cf. SILVA, Júlio Barbosa e, *O Direito da Criança na Manutenção...ob. Cit.*, p. 142.

¹⁷³ Cf. LEANDRO, Armando Gomes, *Poder Paternal...ob. Cit.*, pp.147.

¹⁷⁴ Cf. MARTINS, Andreia, ALCARVA, Bruno e MARQUES, Débora, “Children in post-modern families: the right of children to have contact with attachment figures”, in *Trabalhos Themis 2017* [Em linha].

para se tornar um direito efetivo, como tal, a solução não passa pela aplicação do art.1918.º do CC, o direito da criança ao convívio com os terceiros de referência deve existir desde que tal corresponda ao superior interesse da criança.

Para Maria Clara Sottomayor¹⁷⁵, a norma presente no art.1887.º-A do CC é, simultaneamente, demasiado ampla, porque se refere taxativamente a pessoas com quem a criança pode conviver (ascendentes e irmãos), tendo como fundamento a existência de laços biológicos com a criança, independentemente da existência de laços afetivos, e demasiado restrita, pois não abrange outros sujeitos com quem a criança estabeleceu laços afetivos significativos. A Autora defende que, atendendo ao espírito da lei (proteger a continuidade dos laços afetivos), a norma deve ser interpretada restritivamente, de modo a não incluir os vínculos meramente biológicos, e extensivamente, de modo a incluir outros sujeitos, familiares ou não, com quem a criança tenha estabelecido um laço afetivo significativo.

Já Laura Madeira¹⁷⁶, embora admita que a norma não possui grande margem de flexibilidade, considera que, à luz de algumas reformas legislativas¹⁷⁷, não se pode afirmar que lista presente no artigo seja taxativa.

Júlio Barbosa e Silva¹⁷⁸ entende que a proteção das relações afetivas da criança com terceiros de referência (familiares ou não) e a tutela do direito da criança ao convívio deve ser efetuada através do recurso a uma “interpretação teleológica e atual” do art.1887.º-A do CC, tendo apenas que ser apurado o grau e intensidade do laço afetivo que une a criança e o terceiro. Para o Autor, apesar de a lei apenas prever o direito ao convívio com os ascendentes e irmãos, não existe nada que leve a considerar que o legislador tenha pretendido a exclusão das restantes categorias de pessoas, especialmente atendendo à proteção que é conferida em diversos diplomas legais ao superior interesse da criança. Atendendo a tal, existindo a necessidade de recorrer a um tribunal de forma a tutelar a manutenção da relação afetiva significativa com um terceiro e o respetivo direito ao convívio, nada obsta a que “se lance

Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017. [Consult. 17 junho 2021]. Disponível na internet: [Trabalhos Themis 2017 - 32.º Curso de Formação de Magistrados \(mj.pt\)](#), p. 62.

¹⁷⁵ Cf. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício...ob. Cit.*, p. 210.

¹⁷⁶ Cf. MADEIRA, Laura Fernandes, *Direito das crianças à convivência com familiares...ob. Cit.*, p. 64.

¹⁷⁷ Nomeadamente, a abertura dada pela Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo e pela Lei do Apadrinhamento Civil.

¹⁷⁸ Cf. SILVA, Júlio Barbosa e, *O Direito da Criança na Manutenção...ob. Cit.*, p. 138.

mão da ação tutelar comum prevista no art.67.º do RGPTC”¹⁷⁹. O Autor considera, inclusive, que se a lei permite o mais – permite que a criança seja entregue a terceiros¹⁸⁰ –, também vai permitir o menos, designadamente, quando o menos existe para o cumprimento do mesmo objetivo, a salvaguarda do superior interesse da criança, sendo, no entanto, claramente o “menos intrusivo dos poderes-deveres-responsabilidades de pais ou cuidadores”¹⁸¹.

Como vimos anteriormente, este direito ao convívio da criança faz parte do seu leque de direitos de personalidade, nomeadamente do direito à formação da sua personalidade e desenvolvimento psicológico equilibrado e completo. Colocando-se, assim, a questão central no direito da criança, pois é o direito desta que se pretende tutelar, parece claro que se pode admitir uma posição processual a quem se dirige ao tribunal pedindo a efetivação do direito da criança, ainda que incorretamente se refiram a este direito como o “seu” direito ao convívio¹⁸². A efetivação deste direito dependerá, então, da produção de prova e respetiva ponderação, de como o estabelecimento deste direito ao convívio é apropriado e não contrário ao interesse da criança¹⁸³.

No mesmo sentido parece apontar Jorge Dias Duarte¹⁸⁴, corridos vários anos desde a adição do art.1887.º-A, o Autor afirma ser necessário uma leitura atualista, se não mesmo teleológica, do artigo, tal como é exigido pelo art.9.º, n.º 1, do CC. É através desta leitura atualista que será possível encontrar a solução que melhor tutele, de facto, o superior interesse da criança, que será possível aferir se existem terceiros de referência significativa na vida da criança, para além da categoria já prevista na norma. Ao existirem, no caso concreto, terceiros com quem a criança possui um laço afetivo significativo, deve dar-se continuidade a estas relações através do decretamento do direito ao convívio. Assim, não se deve indeferir liminarmente o pedido formulado por outros sujeitos que não os previstos no art.1887.º-A do CC, sem prejuízo de se poder vir a concluir pela desadequação ou inoportunidade de tal pedido¹⁸⁵.

¹⁷⁹ *Ibidem*.

¹⁸⁰ Cf. Artigos 1907.º, 1918.º, 1919.º do CC; Artigo 35.º alínea c), e) e g) da LPCJP; Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro (Apadrinhamento Civil).

¹⁸¹ Cf. SILVA, Júlio Barbosa e, *O Direito da Criança na Manutenção...ob. Cit.*, pp. 138 e 139.

¹⁸² Cf. SILVA, Júlio Barbosa e, *O Direito da Criança na Manutenção...ob. Cit.*, p. 142.

¹⁸³ Cf. SILVA, Júlio Barbosa e, *O Direito da Criança na Manutenção...ob. Cit.*, p. 143.

¹⁸⁴ Cf. DUARTE, Jorge Dias, *Direito de visita a Menores (Resposta a recurso) ...ob. Cit.*, pp. 274-276.

¹⁸⁵ Cf. DUARTE, Jorge Dias, *Direito de visita a Menores (Resposta a recurso) ...ob. Cit.*, p.276.

Considerando as várias alterações que a sociedade tem vindo a sofrer e, em especial, as novas formas de organização familiar que têm surgido, acreditamos que o Direito da Família não pode continuar a ser encarado como um direito que regula, exclusivamente, as relações das pessoas unidas por laços de parentesco. Hoje, o afeto ganha cada vez mais importância. Neste sentido, Francisco Rivero Hernández¹⁸⁶ afirma que o Direito não deve sufocar ou obstaculizar, para além do que é razoavelmente necessário, o desejo natural e o direito a cultivar afetos naturais entre uma criança e uma pessoa de referência. Assim, ao se determinar se se deve estabelecer ou não um regime de visitas com a criança, a questão não deve ser centrada tanto no grau de parentesco, mas sim em outras circunstâncias, tais como a convivência anterior com a criança e o carinho que se pode verificar¹⁸⁷.

2. O Direito ao Convívio no Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

O TEDH já teve oportunidade de se pronunciar sobre o direito da criança ao convívio com terceiros de referência afetiva e a noção de vida familiar. De seguida iremos analisar algumas das decisões e soluções apresentadas.

O Acórdão do TEDH, *Kopf e Liberda v. Áustria*, de 17 de janeiro de 2012¹⁸⁸ é um dos casos em que o TEDH se pronunciou sobre o direito ao convívio da criança com terceiros. Os requerentes, família de acolhimento da criança F., peticionaram aos tribunais nacionais um direito de visita à criança em 20 de dezembro de 2001, depois de a mãe da criança ter recuperado a guarda desta, sendo tal direito sido concedido a 31 de dezembro de 2001, tendo por base a relação duradoura que se estabeleceu entre a criança F. e os requerentes. Porém, a 31 de janeiro de 2002, a mãe de F. opôs-se à concessão do direito de visita aos requerentes, devido ao facto de a criança se estar a habituar novamente a si. Devido a esta oposição, surgiram uma série de requerimentos de ambas as partes, o que levou ao prolongamento do processo. Cerca de três anos depois, e após dois relatórios de duas entidades distintas, o direito de visita a favor dos requerentes foi indeferido. A decisão teve como fundamento a interrupção do convívio entre a criança F. e os requerentes por mais de

¹⁸⁶ Cf. HERNÁNDEZ, Francisco Rivero, *El Derecho de Visita*, Barcelona: José María Bosch Editor, 1997, p. 125.

¹⁸⁷ *Ibidem*.

¹⁸⁸ Cf. Caso *Kopf e Liberda v. Áustria*, de 17 janeiro de 2012, Processo n.º 1598/06, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/>, última consulta 1 julho 2021.

dois anos, assim como, o facto de a criança conhecer os conflitos existentes entre a mãe e os requerentes, afirmando a criança que não pretendia ver os requerentes. No entendimento do tribunal nacional, o direito ao convívio não correspondia ao superior interesse da criança, pois não seria do seu interesse colocar-se novamente numa situação em que a sua lealdade seria dividida entre a mãe e a “antiga família”.

Com a rejeição dos recursos subsequentes, os requerentes recorreram para o TEDH, invocando não só a violação do direito à vida familiar, direito previsto no art.8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (doravante CEDH), mas também a violação do “prazo razoável”, nos termos do art.6.º da CEDH, devido aos três anos que passaram entre o pedido e a decisão final¹⁸⁹. O referido art.8.º da CEDH¹⁹⁰ refere-se ao direito ao respeito pela vida privada e familiar, tendo servido de base para análise do caso por parte do TEDH, que declarou, que à luz do preceito legal, a noção de “vida familiar” não se limita às relações que têm por base o casamento, podendo igualmente, abranger outros laços “familiares” *de facto*. No mesmo sentido, podemos observar o Acórdão do Caso *Anayo v. Alemanha*, de 21 de dezembro de 2010¹⁹¹, assim como o Acórdão do Caso *Moretti e Benedetti v. Itália*, de 27 de abril de 2010¹⁹². O TEDH afirmou também que a existência ou inexistência da “vida familiar”, de acordo com o art.8.º é, essencialmente, uma questão de facto que depende da existência real de laços pessoais próximos¹⁹³. Embora, em regra, a coabitação possa ser uma das condições para que a relação pessoal exista, outros fatores podem, excepcionalmente ser tidos em consideração para demonstrar que um relacionamento tem consistência suficiente para criar “laços familiares” de facto¹⁹⁴.

¹⁸⁹ Cf. Caso *Kopf e Liberda v. Áustria...ob. Cit.*, pp. 2-4, última consulta 1 julho 2021.

¹⁹⁰ “1. Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. 2. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros.”

¹⁹¹ Cf. Caso *Anayo v. Alemanha*, de 21 de dezembro de 2010, Processo n.º 20578/07, parágrafo 55, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/>, última consulta 30 junho 2021.

¹⁹² Cf. Caso *Moretti e Benedetti v. Itália*, de 27 de abril de 2010, Processo n.º 16318/07, parágrafo 50, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/>, última consulta 30 junho 2021.

¹⁹³ No mesmo sentido Cf. Caso *K. e T. v. Finlândia*, de 12 de julho de 2001, Processo n.º 25702/94, parágrafo 150, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/>, última consulta 30 junho 2021.

¹⁹⁴ Neste sentido Cf. Caso *Kroon e outros v. Países Baixos*, de 27 de outubro de 1994, Processo n.º 18535/91, parágrafo 30, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/>, última consulta 1 julho 2021.

No caso concreto, o TEDH considerou que estávamos perante a noção de vida familiar, prevista no art.8.º da CEDH, devido ao facto de a criança ter habitado com os requerentes desde os seus dois anos de idade e durante um período de tempo correspondente a 46 meses, assim como pelo facto de terem sido estabelecidos laços familiares próximos entre a criança e os requerentes, semelhantes aos que existem entre pais e filhos, ligação afetiva esta que levou os requerentes a tentarem adotar a criança F. Como tal, o direito ao respeito pela vida privada e familiar requer um dever de não ingerência arbitrária por parte dos Estados, bem como uma obrigação positiva por parte destes, de forma a assegurar o cumprimento efetivo deste respeito pela vida privada e familiar¹⁹⁵. O TEDH afirmou que deve ter-se em conta o justo equilíbrio entre os interesses concorrentes, gozando os Estados de uma certa margem de apreciação neste campo (parágrafo 38), porém, deve ser sempre dada especial importância ao superior interesse da criança, que pode prevalecer em relação aos interesses dos pais (parágrafo 44).

Quanto à morosidade do processo, que decorreu durante três anos, período esse em que não houve um contacto entre a criança e os requerentes, os tribunais austríacos tiveram um impacto direto e adverso na pretensão dos requerentes, sendo que o primeiro pedido teve avaliação positiva para as visitas, chegando o Tribunal Austríaco mesmo a afirmar que, caso a decisão fosse mais cedo, haveria boas razões para aceder ao pedido. Como tal, a passagem do tempo foi crucial para a tomada de decisão e levou o TEDH a considerar que os tribunais austríacos não cumpriram os requisitos processuais implícitos no art.8.º da CEDH, pelo que houve violação deste preceito legal¹⁹⁶.

Também com relevância é o Caso *Schneider v. Alemanha*, de 15 de setembro de 2011¹⁹⁷, neste caso um pretense pai biológico peticionava contactos com a criança, sendo a mãe casada e presumindo-se a paternidade do marido da mãe. Embora admitindo que o requerente pudesse ser o pai biológico da criança (a mãe e pretense pai preferiram não averiguar a paternidade da criança, em nome da relação familiar), os Tribunais alemães não fixaram contactos.

¹⁹⁵ Cf. Caso *Kopf e Liberda v. Áustria...ob. Cit.*, parágrafo 38, última consulta 1 julho 2021.

¹⁹⁶ Cf. SILVA, Júlio Barbosa e, *O Direito da Criança na Manutenção...ob. Cit.*, p. 146.

¹⁹⁷ Cf. *Schneider v. Alemanha*, de 15 de setembro de 2011, Processo n.º 17080/07, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/>, última consulta 1 julho 2021.

O TEDH afirmou ter havido violação do art.8.º da CEDH, uma vez que as autoridades alemãs, mesmo partindo do princípio de que o requerente seria pai da criança, não averiguaram se era do interesse da criança o estabelecimento de uma relação com o requerente. O facto de não existir uma relação prévia entre a criança e o requerente não deveria ser usado como argumento por parte dos tribunais, devido à circunstância de que a falta de relação tinha origem nos entraves colocados pela mãe e pretensão pai, e que o requerente sempre procurou contacto com a criança e se preocupou¹⁹⁸, como podemos observar nos parágrafos 88 a 90.

Também com interesse é o Caso *Boyle v. Reino Unido*, de 28 de fevereiro de 1994¹⁹⁹, neste caso o requerente invocou a violação do art.8.º da CEDH, por lhe ter sido negado o direito ao convívio com o seu sobrinho. O TEDH considerou que a relação entre um tio e um sobrinho poderia cair no âmbito do conceito de vida familiar, se o tio fosse uma figura paternal e tivesse contacto próximo com a criança, devendo ser permitido o convívio entre os dois. Neste caso concreto, o requerente e o governo do Reino Unido chegaram a um acordo amigável que pôs fim ao processo.

3. O Direito ao Convívio na Jurisprudência Nacional

Em Portugal, também é possível encontrar decisões relativas aos pedidos de convívio de outros sujeitos, que não os elencados no art.1887.º-A.

O primeiro Acórdão a analisar será o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 20 de junho de 2012²⁰⁰ aqui, o MP, no âmbito de um processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais entre os pais de uma criança, interpôs recurso do despacho datado de 14 de novembro de 2011, em que foi indeferido o pedido do MP para que se solicitasse à Segurança Social a elaboração de um Relatório Social sobre a situação familiar do padrinho da criança, a fim de se aferir da viabilidade de um eventual fixação de regime de visitas à criança por parte deste. Este pedido tinha por base a existência de uma relação

¹⁹⁸ Cf. SILVA, Júlio Barbosa e, *O Direito da Criança na Manutenção...ob. Cit.*, pp. 146 e 147.

¹⁹⁹ Cf. Caso *Boyle v. Reino Unido*, de 28 de fevereiro de 1994, Processo n.º 16580/90, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/>, última consulta 1 julho 2021.

²⁰⁰ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 20 de junho de 2012, Processo n.º 450/11.7TBTN-A.C1, Relator CARLOS MARINHO, disponível em <http://www.dgsi.pt>, última consulta 06/07/21.

afetiva, idêntica à filiação, entre a criança e o padrinho, visto ter sido este a cuidar da criança desde pequena, tornando-se a sua figura primária de referência. Como tal, seria do superior interesse da criança a fixação do regime de visitas.

O Tribunal da Relação de Coimbra deu razão ao MP neste recurso, decidindo: “1.- Se o facto de o processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais ter a natureza de processo de jurisdição voluntária viabiliza a busca da melhor solução, alijada de peias normativas e de forma, o conceito de superior interesse de criança orienta o julgador no sentido de sempre curar por encontrar a solução que – não só objectivamente mas também à «luz» dos afectos, do grau de desenvolvimento psíquico, da percepção da distinta dimensão do tempo da infância e dos efeitos dos dias no estádio de desenvolvimento do menor concreto – lhe construa, à medida exacta desses elementos e das suas necessidades, um universo em que possa rever-se, encontrar-se e crescer em plenitude.

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

3.- Tendo uma criança estabelecido com o seu padrinho, que dela cuidou desde pequena, uma relação idêntica à de filiação e sendo esta a sua figura primária de referência, o seu interesse reclama a fixação ao mesmo de um regime de visitas.

4.- Este direito de visita é legalmente admissível, nos termos da al. d) do art. 146.º e no 150.º, ambos da O.T.M., do art. 1410.º do CPC, e Regulamento (CE) nº 2201/2003 do Conselho de 27/11/2003.

5.- Quer o artigo 12 da «Convenção sobre os Direitos da Criança» quer o Direito interno constituído impõem a audição da criança, sendo que, no caso português, tal audição deve ser, por regra, realizada pelo juiz.”

No Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de janeiro de 2013²⁰¹, estava em causa o pedido de dois tios para o estabelecimento de um direito de convívio com a sobrinha

²⁰¹ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de janeiro de 2013, Processo n.º 762-A/2001.P1, Relator LUÍS LAMEIRAS, disponível em <http://www.dgsi.pt>, última consulta 06/07/21.

de 13 anos, filha do requerido, nos termos dos arts. 1918.º e 1919.º do CC. Este pedido tem por base o facto de ter sido a requerente, cunhada do requerido e esposa do requerente B, a assumir o papel de figura maternal, o que aconteceu ao longo de dez anos. Durante este período de tempo os requerentes assumiram a guarda de facto da criança, criando esta uma ligação afetiva significativa com os requerentes.

Esta pretensão foi indeferida liminarmente, tendo o tribunal considerado que os tios não tinham legitimidade para invocar um direito de visita, detendo-se na letra de lei do art.1887.º-A do CC.

Os tios da criança interpuseram então recurso, que foi aceite pelo Tribunal da Relação do Porto, que afirmou: “I – O artigo 1887º-A do Código Civil não impede que a outras pessoas, que não os irmãos e os ascendentes de criança sujeita a responsabilidade parental, possa ser fixado um regime de visitas e de convívio com ela; II – Esse regime pode radicar na norma substantiva do artigo 1918º do Código Civil, constituindo uma providência adequada à situação da criança, ajustada à realidade vivencial de facto em que ela se ache inserida; III – Na óptica processual, essa realidade deve ser escrutinada, avaliada e decidida em processo tutelar cível, sob a forma de acção tutelar comum (artigo 210º da Organização Tutelar de Menores); IV – Não deve assim ser liminarmente indeferida uma petição inicial destinada a desencadear a acção, interposta pelos tios da criança, invocando laços profundos de afecto com ela e requerendo o estabelecimento de um regime de visitas, se sustentado aquele indeferimento apenas na circunstância de o artigo 1887º-A não contemplar o direito ao convívio com os tios.”

O Tribunal da Relação do Porto, face ao exposto, revogou o despacho e ordenou a sua substituição por outro que viabilizasse o seguimento do processo. Porém, o Tribunal de 1.ª instância negou o estabelecimento do direito ao convívio entre a criança e os seus tios²⁰².

Foi interposto novo recurso pelos tios, tendo o Tribunal da Relação do Porto se pronunciado sobre a questão, designadamente no Acórdão de 21 de outubro de 2013²⁰³ em que decidiu, contrariando a sentença proferida pelo tribunal *a quo* e o parecer do MP nos

²⁰² Cf. SILVA, Júlio Barbosa e, *O Direito da Criança na Manutenção...ob. Cit.*, p. 151.

²⁰³ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21 de outubro de 2013, Processo n.º 762-A/2001.P2, Relator RITA ROMEIRA, disponível em <http://www.dgsi.pt>, última consulta 06/07/21.

autos, que o interesse do pai em reorganizar a sua vida familiar não pode prevalecer sobre o interesse da filha, que pretende manter o contacto e a relação de afeto que estabeleceu, ao longo de dez anos, com os tios, com quem o pai cortou relações e proibiu o contacto. Afirmando ainda, que o interesse legítimo do pai da criança, não é proporcional ao interesse superior da mesma, sendo este um princípio aplicável e que se visa proteger nos processos tutelares cíveis.

O Tribunal da Relação de Évora pronunciou-se sobre a questão no Acórdão de 10 de julho de 2014²⁰⁴, aqui o Tribunal afirmou que apesar do art.1887.º-A do CC se referir apenas ao convívio com os irmãos e ascendentes, não significa que a criança não possa conviver com a família alargada, designadamente, com os tios, desde que tal seja justificado pelo seu superior interesse. Não foram postas em causa as relações de afeto que existem entre o menor e a requerente (tia) e o seu primo.

No entanto, devido ao facto de existir um conflito latente entre a requerente e o pai do menor, que levou, inclusive, à apresentação de queixas-crime que deram origem a processos, situação que impedia qualquer comunicação minimamente eficaz e equilibrada entre ambos, existia um receio de que esta conflitualidade contribuísse negativamente para o desenvolvimento da criança, que se pretendia harmonioso, sereno e feliz. Reconheceu-se, também, que o fim último é o superior interesse da criança e que uma decisão judicial contra a vontade do pai (que tinha a guarda da criança), poderia agudizar a conflitualidade entre ele e a requerente, devido a eventuais tentativas de obstar ao convívio por parte do pai.

O Tribunal da Relação decidiu, assim, julgar improcedente a apelação e, consequentemente, em confirmar a sentença recorrida, não fixando um regime de visitas a favor da tia.

Vamos analisar por último, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 10 de novembro de 2016²⁰⁵, estava aqui em causa a fixação de um regime de visitas à tia que cuidou da criança M., desde o seu nascimento, tendo sido desenvolvidos laços afetivos

²⁰⁴ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 10 de julho de 2014, Processo n.º 851/12.3TBPTG-A.E1, Relator ALEXANDRA MOURA SANTOS, disponível em <http://www.dgsi.pt>, última consulta 07/07/21.

²⁰⁵ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 10 de novembro de 2016, Processo n.º 719/08.8TBCL-C.G1, Relator MARIA DOS ANJOS NOGUEIRA, disponível em <http://www.dgsi.pt>, última consulta 07/07/21.

significativos entre ambas, comparados aos da filiação (ao ponto de a menor tratar a tia como “titi mamã”). Para além disso, era através da tia que era mantido o contacto e interação positiva da menor com a mãe, que é incapacitada, existindo, igualmente, uma boa relação com o companheiro da tia e restante família materna.

Devido a estas circunstâncias, o Tribunal concluiu que a cessação do convívio entre a criança M. e a mãe, tia e o companheiro desta, poderia se afigurar prejudicial, tendo em conta, especialmente, o facto de que M. manifestou vontade em manter este convívio. O Tribunal entendeu também que “Da introdução do art.º 1887.º-A, pelo Dec.-Lei n.º 84/95, de 31 de agosto, resulta, ainda, a necessidade de salvaguarda de relações familiares não estritamente nucleares, tendo como pressuposto a ideia de que esse relacionamento se traduz numa mais-valia para o desenvolvimento psico-social e educacional dos menores”.

Tendo em conta os factos, principalmente os laços existentes entre a menor M. e a família materna, o Tribunal considerou improcedente a apelação interposta pelo pai de M. e a manutenção do regime de visitas.

Podemos assim observar que, embora o art.1887.º-A do CC não regule o direito da criança ao convívio com outros familiares ou terceiros de referência afetiva, os tribunais portugueses, tendo em conta o superior interesse da criança, tendem a concluir que tal artigo não impede esse convívio e a resolver a questão com base na norma presente no art.1918.º do CC.

4. A Necessidade de uma Alteração Legal

Como já tivemos oportunidade de observar, o nosso legislador já tomou algumas medidas que reconhecem a importância das relações afetivas no desenvolvimento completo e pleno da criança e de forma a garantir a manutenção destas relações. Também não podemos deixar de salientar o mérito da jurisprudência nacional, ao considerar outros sujeitos, para além daqueles elencados no art.1887.º-A do CC, como sujeitos com legitimidade para invocar a questão da manutenção das relações afetivas da criança.

Porém, não podemos deixar de considerar que é necessário um passo maior na consagração formal deste direito da criança ao convívio com terceiros de referência afetiva, nomeadamente através da sua tutela legal, sendo necessária uma alteração legal do art.1887.º-A do CC. Esta alteração legal justifica-se, desde logo, para evitar as duplas

interpretações sobre a admissibilidade ou não das ações e, conseqüentemente, alcançar-se a segurança e certeza jurídicas.

Assim, e seguindo a linha de pensamento de Júlio Barbosa e Silva²⁰⁶ o art.1887.º-A do CC deveria passar a ter a seguinte redação:

1-Os pais ou cuidadores que detenham o exercício das responsabilidades parentais, ainda que de facto, não podem injustificadamente privar os filhos ou as crianças do direito ao convívio com os seus ascendentes, irmãos, outros familiares ou outras pessoas com quem a criança tenha estabelecido uma relação afetiva forte e significativa.

2-Se o superior interesse da criança o justificar, a criança, por si ou por intermédio de um representante legal, qualquer das pessoas referidas no número anterior ou o Ministério Público, podem requerer ao Tribunal que se efetive este direito, cabendo ao juiz, ouvido o Ministério Público, a fixação da modalidade do regime de convívio.

3-A ação referida no número anterior apresenta caráter urgente, devendo ser decidida no prazo máximo de 6 meses.

Relativamente ao n.º 1, ao referir expressamente os pais e cuidadores que detenham o exercício das responsabilidades parentais, ainda que de facto, pretende-se demonstrar, não deixando margem para dúvidas, que este é um direito oponível a qualquer uma destas pessoas.

Quanto ao alargamento do âmbito de aplicação, este passa a ter o seu fundamento não numa relação de parentesco, mas sim numa relação afetiva significativa, sendo assim possível a sua aplicação a terceiros não familiares, desde que seja demonstrada essa forte ligação.

No que diz respeito ao n.º 2, aqui considera-se a criança como pleno sujeito de direitos, demonstrando-se que este direito só merece tutela quando tal for justificado pelo seu superior interesse (ainda que se considere que exista um interesse legalmente protegido de terceiros referidos neste preceito legal), tendo a criança, de forma direta ou por intermédio de representante legal, legitimidade para interpor a ação.

²⁰⁶ Cf. SILVA, J. B. e, *O direito da criança ...*, ob. cit., p. 155.

Por fim, no n.º 3, procuramos salvaguardar um prazo máximo para a decisão, de modo a evitar os efeitos negativos que um processo e decisão demorados podem ter nos casos concretos, como foi observado no Caso *Kopf e Liberda v. Áustria* do TEDH.

Conclusão

Iniciámos esta dissertação tendo como objetivo a busca do superior interesse da criança, dando relevo a um direito que acreditamos ser de extrema importância para o seu desenvolvimento pleno e harmonioso, o direito à manutenção das relações afetivas significativas com terceiros de referência afetiva, direito esse que carece de tutela legal no nosso ordenamento jurídico.

Como tivemos oportunidade de analisar, a família, que tem um papel determinante no desenvolvimento da criança e da sua personalidade, é uma “figura” em constante mutação. Atualmente, podemos encontrar ao lado da chamada “família tradicional” – composta por pai, mãe e filhos e, eventualmente os avós – outros tipos de organização familiar como a “família reconstituída” ou “família recombinada”, “família de facto”, “família monoparental”, “família homossexual”, “família de acolhimento”, entre outras.

Estas novas realidades permitem o desenvolvimento de laços afetivos significativos da criança com sujeitos que não sejam os familiares próximos, demonstrando que a existência destes laços não está dependente de vínculos biológicos.

Os laços afetivos, como visto anteriormente são determinantes para o desenvolvimento pleno e saudável da criança. Torna-se, assim, de extrema importância a proteção e preservação destes mesmo laços. Acreditamos que a manutenção destes laços efetuar-se-á através do direito da criança ao convívio com os terceiros de referência afetiva.

O direito da criança ao convívio com ascendentes e irmãos está previsto no art.1887.º-A do CC desde 1995, antes dessa data a única hipótese de convívio da criança com os avós (independentemente da vontade dos pais) era através do art.1918.º do CC, em que tinha de existir uma situação de perigo para a vida, saúde, segurança ou educação da criança.

Revelou-se, assim, a necessidade de colocar várias questões acerca do art.1887.º-A do CC, questões que procurámos analisar, responder e tomar uma posição.

Olhando para a redação do art.1887.º-A do CC, vemos que a expressão utilizada para se referir a este direito que está a ser tratado é “direito de visita” (expressão utilizada largamente pela doutrina e jurisprudência), no entanto, não acreditamos ser o termo mais correto, o termo “direito de visita” é redutor, não abrangendo o sentido estrito (possibilidade

da criança ver os ascendentes e irmãos na casa destes, possibilidades dos sujeitos verem a criança na casa desta ou num outro local definido) e o sentido amplo (estadias de fim de semana ou parte das férias, contacto por telefone, videochamada ou correio eletrónico) do termo que acreditamos ser preferencial, o direito ao convívio.

Quanto aos sujeitos abrangidos, a lei fixa taxativamente, não estando contemplada a chamada “grande família psicológica da criança”, não são abrangidos familiares como tios ou primos e outros sujeitos que não sejam familiares como padrastos/madrastas, padrinhos ou famílias de acolhimento.

Relativamente a quem pertence a titularidade deste direito, podemos observar na doutrina várias opiniões diversas. Existem autores que defendem que a titularidade deste direito pertence única e exclusivamente à criança, sendo que os ascendentes e irmãos beneficiam de uma situação jurídica funcional de convívio com a criança, enquanto outros reconhecem também um direito aos ascendentes e irmão. Na nossa opinião, parece ser possível afirmar a existência de um direito a um convívio recíproco, existe um direito da criança ao convívio com os ascendentes e irmãos, mas também um direito destes ao convívio com a criança, porém o superior interesse da criança deve prevalecer sobre o direito dos ascendentes e irmãos. Como tal, apesar de estarmos perante direitos recíprocos, estes apresentam uma natureza jurídica distinta, isto é, enquanto o direito dos ascendentes e irmãos consiste num poder-dever funcional, vinculado ao superior interesse da criança, o direito desta consiste numa manifestação do seu direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

Também a questão do fundamento tem dividido a doutrina e jurisprudência de vários países. De acordo com a tese dominante, o art.1887.º-A parece ter como fundamento a relação jurídico-familiar de parentesco que se estabelece entre irmãos e entre os ascendentes e netos. Todavia, existem autores e jurisprudência que indicam como fundamento não o parentesco, mas sim, a relação de afeto. No entanto, é necessário considerar aqui duas situações distintas, na hipótese em que não existe uma relação entre ascendentes e netos, antes do momento de conflito, devido à inércia dos primeiros, não parece existir aqui fundamento para que o direito seja tutelado, não sendo concedida proteção jurídica por outro lado, no caso de não existir um vínculo prévio devido à proibição do convívio por parte dos pais, a proteção jurídica deve ser concedida, de forma a se poder criar a relação afetiva. Assim, acreditamos que o fundamento que estará na base deste direito ao convívio será a

relação de afeto, excepcionando-se a situação em que a criança não criou essa relação de afeto com os ascendentes e irmãos devido ao impedimento dos pais.

Quanto às finalidades visadas por este direito ao convívio podemos referir uma finalidade principal e várias secundárias, a finalidade principal será a promoção de um direito ao desenvolvimento da personalidade da criança, relevando aqui o diálogo intergeracional e o sentido de pertença da criança. As finalidades secundárias consistem na promoção do direito à historicidade pessoal da criança e, correlativamente, a situação gratificante para os avós, bem como, o fortalecimento dos laços e a promoção da solidariedade familiar.

Relativamente ao critério de decisão, acreditamos que o superior interesse da criança deve prevalecer, subordinando e limitando os interesses daqueles que procuram manter o convívio com a criança. A criança deve ser vista como sujeito de direitos, incluindo o direito de participação nas decisões relativas a si, de acordo com a sua maturidade, assim concluímos que alguns dos fatores a serem ponderados no momento de decisão devem ser a relação de afeto, a qualidade e duração desta relação, a vontade da criança na manutenção do convívio e os benefícios que essa relação pode trazer para o bom desenvolvimento da criança.

Este direito é oponível aos pais, a outros titulares de responsabilidades parentais (caso dos adotantes e das pessoas a quem os pais atribuíram legitimamente responsabilidades parentais) e a sujeitos que detenham a guarda de facto ou de direito da criança (caso dos tutores, famílias de acolhimento ou instituições de acolhimento).

Relativamente à legitimidade ativa para recorrer ao tribunal de forma a obter a tutela legal do direito ao convívio, esta pertence aos irmãos e ascendentes e aos pais que, exercendo em conjunto as responsabilidades parentais, um deles não está de acordo no que diz respeito ao convívio. A iniciativa pode, ainda, partir da parte da criança, através de uma pessoa que a represente ou através do Ministério Público em representação da criança. Concluimos também que a ação mais adequada para pedir a fixação do direito ao convívio é a ação tutelar comum, presente no art.3.º, alínea l), do RGPTC.

Através da análise do art.1887.º-A do CC chegámos à conclusão que existe uma lacuna quanto à tutela legal do direito da criança ao convívio com terceiros de referência afetiva, este artigo apenas prevê, expressamente, o direito da criança ao convívio com

ascendentes e irmãos. Vários são os autores que apresentam uma interpretação extensiva do art.1887.º-A do CC ou recorrem ao art.1918.º do CC de forma a dar resposta a este problema.

Analisada alguma jurisprudência do TEDH e dos tribunais nacionais procurámos observar quais são as soluções apresentadas por variados ordenamentos jurídicos europeus, bem como na nossa própria jurisprudência de forma a encontrar uma solução para o problema em causa. Podemos concluir que os tribunais portugueses, tendo em conta o superior interesse da criança, tendem a concluir que embora o art.1887.º-A se apresente taxativo, não impede o convívio e resolvem a questão com base na norma presente no art.1918.º do CC.

Apesar do mérito da jurisprudência nacional ao já considerar outros sujeitos, para além daqueles elencados no art.1887.º-A do CC, como sujeitos com legitimidade para invocar a questão do direito ao convívio, acreditamos que é necessária uma alteração legal do art.1887.º-A do CC. Esta alteração justifica-se, desde logo, para evitar as duplas interpretações sobre a admissibilidades ou não das ações, e alcançar a segurança e certezas jurídicas.

Concluimos, assim, que o direito ao convívio da criança com terceiros de referência afetiva significativa é de extrema importância para o desenvolvimento pleno e harmonioso da criança. Sendo este um direito que só se tornará efetivo se existir uma tutela legal direta e expressa deste mesmo direito, de forma a evitar incertezas e tendo sempre presente o superior interesse da criança.

Bibliografia

- ALARCÃO, Madalena, “A importância das relações afetivas da criança no desenvolvimento da sua personalidade”, in *A Tutela Cível do Superior Interesse da Criança*, Tomo III, CEJ, 2014, disponível em <http://www.cej.mj.pt>.
- ALBUQUERQUE, Catarina de, “O princípio do interesse superior da criança”, in *A Tutela Cível do Superior Interesse da Criança*, Tomo III, CEJ, 2014, disponível em <http://www.cej.mj.pt>.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 6.^a Edição, Coimbra, Almedina, 2019.
- BARBOSA, Miguel, GOMES-PEDRO, João e SOBRAL, Filipa, “Crescer, ser e pertencer”, in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Coordenação de Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Almedina, 2010.
- BOLIEIRO, Helena, “O Direito da Criança a uma Família: Algumas Reflexões”, in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Coordenação de Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Almedina, 2010.
- 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 Ed. (Actualizada), Coimbra, Coimbra Editora, 2014.
- BOLIEIRO, Helena e GUERRA, Paulo, “Os Novos Rumos do Direito da Família e das Crianças e Jovens”, in *I Congresso de Direito da Família e das Crianças: A criança e a família no colo da lei – as causas não se medem aos palmos*, Coordenação de Paulo Guerra, Coimbra, Almedina, 2016.
- CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.^a 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*, Coimbra, Coimbra Editora, 2014.
- COELHO, F. M. Pereira, “Casamento e família no direito português”, in *Temas de Direito da Família*, Coimbra: Almedina, 1986.
- COELHO, Francisco Pereira e OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família*, vol. I, 5.^a Edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2018.

- CORNU, Gérard, *Droit Civil: La famille*, 7.^a Ed., Paris, Montchrestien, 2001.
- CORVO LÓPEZ, Felisa-María, “A propósito de la nueva regulación de las relaciones de los niños con sus abuelos en Francia y en España”, in *Protección Jurídica de los Mayores*, coord. M. Alonso Pérez, E. M.^a Martínez Gallego, J. Reguero Celada, Madrid: La Ley, 2004.
- DELANHEZE, Daniele Gervazoni, “Uma Visão Intimista do Direito de Visita dos Avós Construída Sob os Pilares da Família Moderna e do Novo Relacionamento Entre Pais e Filhos”, in *Estudos sobre o Direito das Pessoas*, Coordenação de Diogo Leite Campos, Coimbra, Almedina, 2007.
- DETHLOFF, Nina e MARTINY, Dieter, *National Report: Germany*, European University, Frankfurt, disponível em <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Germany-Parental-Responsibilities.pdf>.
- DIAS, Cristina M. Araújo, “A jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem e as novas formas de família”, in *Revista Jurídica da Universidade Portucalense*, n.º 15, 2012.
- DINIS, João Seabra, “Família Lugar dos Afetos”, in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Coordenação de Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Almedina, 2010.
- DUARTE, Jorge Dias, “Direito de visita a Menores (Resposta a recurso)”, in *Revista do Ministério Público*, Lisboa, Ano 33, n.º 132, 2012.
- DUARTE, Maria de Fátima Abrantes, *O Poder Paternal: Contributo para o Estudo do seu Actual Regime*, Lisboa, AAFDL, 1989.
- FELMANN, Isabel Espinar, “Famílias reconstituídas: un acercamiento al estudio de las nuevas estructuras familiares”, in *Miscelánea Comillas: Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, vol.60, n.º 116, 2002.
- FIALHO, António José, “(Novos) desafios para os juízes das famílias e das crianças”, in *Julgar*, n.º 24, Lisboa, 2014.
- HERNÁNDEZ, Francisco Rivero, *El Derecho de Visita*, Barcelona: José María Bosch Editor, 1997.

- HERNÁNDEZ, Francisco Rivera, “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.
- JÄNTERÄ-JAREBORG, Maarit; SINGER, Anna e SÖRGJERD, Caroline, *National Report: Sweden*, University of Uppsala, disponível em <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Sweden-Parental-Responsibilities.pdf>.
- LEANDRO, Armando Gomes, “Poder Paternal: natureza, conteúdo, exercício e limitações. Algumas reflexões da prática jurídica”, in *Temas de Direito da Família*, Coimbra: Almedina, 1986.
- LUND-ANDERSEN, Ingrid e JEPPESEN DE BOER, Christina Gyldenløve, *National Report: Denmark*, disponível em <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Denmark-Parental-Responsibilities.pdf>.
- LOPES, Alexandra Viana, “A justiça na tutela dos direitos das crianças e das famílias sob a intervenção do Estado e a coesão social – contributos para uma reflexão judiciária”, in *Revista do CEJ*, II, Lisboa, Almedina, 2013.
- MADEIRA, Laura Fernandes, “Direito das crianças à convivência com familiares – em especial os avós”, in *Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona do Porto*, Vol. 8, n.º 8, 2016, disponível em <https://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/5718>.
- MARTINS, Andreia, ALCARVA, Bruno e MARQUES, Débora, “Children in post-modern families: the right of children to have contact with attachment figures”, in *Trabalhos Themis 2017* [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2017, disponível em [Trabalhos Themis 2017 - 32.º Curso de Formação de Magistrados \(mj.pt\)](http://TrabalhosThemis2017-32oCursodeFormaçãodeMagistrados(mj.pt)).
- MARTINS, Norberto, “Os direitos das crianças para terem direito a uma família”, in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Coordenação de Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Almedina, 2010.
- MARTINS, Rosa e VÍTOR, Paula Távora, “O Direito dos Avós às Relações Pessoais com os Netos na Jurisprudência Recente”, in *Julgar*, n.º 10, Lisboa, 2010.
- MAÇZYŃSKI, Andrzej and MAÇZYŃSKA, Mgr Jadwiga, *National Report: Poland*, Human Rights Centre of the Jagiellonian University, disponível em <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Poland-Parental-Responsibilities.pdf>.

- MILHEIRO, Tiago Caiado, “Obrigação de Indemnização pela Falta de Afecto”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 10, n.º 19, Coimbra, Coimbra Editora, 2013.
- 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 Editora, 2004.
- OLIVEIRA, Guilherme de, “O Sangue, os Afectos e a Imitação da Natureza”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, n.º 10, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.
- PATTI, Salvatore, CARLEO, Liliana Rossi e BELLISARIO, Dott. Elena, *National Report: Italy*, disponível em ceflonline.net.
- 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, 2010, Coimbra Editora.
- PINHEIRO, Jorge Duarte, *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, Lisboa, AAFDL, 2015.
- PINTENS, Walter e PIGNOLET, Dominique, *National Report: Belgium Catholic University Leuven*, disponível em <http://ceflonline.net/wp-content/uploads/Belgium-Parental-Responsibilities.pdf>.
- PINTO, Carlos Alberto de Mota, MONTEIRO, António Pinto e PINTO, Paulo Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2005.
- PINTO, Paulo Mota, “O direito ao livre desenvolvimento da personalidade”, in *Portugal-Brasil*, Ano 2000, Studia Juridica, n.º 40, Coimbra, Coimbra Editora, 1999.
- RESETAR, Branka e EMERY, Robert E., *Children’s rights in European Legal Proceedings: Why are family practices so different from legal theories?*, disponível em <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1744-1617.2007.00193.x/pdf>.
- SILVA, Júlio Barbosa e, “O direito da criança na manutenção das suas relações com terceiros afectivamente significativos: o presente (e uma proposta para o futuro)”, in *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, n.º 1, 2015.
- SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidade Parentais nos Casos de Divórcio*, 6ª Ed., Coimbra, Almedina, 2014.

- SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Temas de Direito das Crianças*, Coimbra, Almedina, 2016.
- TAMAYO, Silvia, *El Estatuto Jurídico de los Padrastos – Nuevas Perspectivas Jurídicas*, Madrid, Reus, 2009.
- VÍTOR, Paula Távora, “A Carga do Sustento e o Pai Social”, in *Textos de Direito da Família: para Francisco Pereira Coelho*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016.

Jurisprudência Consultada

Jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 03 de março de 1998, Processo 98A058, Relator SILVA PAIXÃO, disponível em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09 de dezembro de 2004, Processo n.º 04B3939, Relator CUSTÓDIO MONTES, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Jurisprudência do Tribunal da Relação de Coimbra

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 5 de julho de 2005, Processo n.º 1566/05, Relator SOUSA PINTO, disponível em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 26 de fevereiro de 2008, Processo 50031-B/2000.C1, Relator JAIME FERREIRA, disponível em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 20 de junho de 2012, Processo n.º 450/11.7TBTN-V-A.C1, Relator CARLOS MARINHO, disponível em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 14 de janeiro de 2014, Processo n.º 194/11.0T6AVR.C1, Relator FRANCISCO CAETANO, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Jurisprudência do Tribunal da Relação de Évora

- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 10 de julho de 2014, Processo n.º 851/12.3TBPTG-A.E1, Relator ALEXANDRA MOURA SANTOS, disponível em <http://www.dgsi.pt>

Jurisprudência do Tribunal da Relação de Guimarães

- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 12 de junho de 2014, Processo n.º 3056/06.9TBGMR-C.G1, Relator FILIPE CAROÇO, disponível em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 10 de novembro de 2016, Processo n.º 719/08.8TBBCL-C.G1, Relator MARIA DOS ANJOS NOGUEIRA, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Jurisprudência do Tribunal da Relação de Lisboa

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17 de fevereiro de 2004, Processo n.º 7958/2003-1, Relator FERREIRA PASCOAL, disponível em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 20 de maio de 2004, Processo n.º 10809/2004-2, Relator SILVEIRA RAMOS, disponível em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 8 de julho de 2004, Processo n.º 6143/2004-6, Relator MANUEL GONÇALVES, disponível em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 02 de dezembro de 2009, Processo n.º 1604/08.9TMLSb-A.L1-7, Relator PIRES ROBALO, disponível em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 01 de junho de 2010, Processo n.º 5893/06.5TBVFX.L1-7, Relator DINA MONTEIRO, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Jurisprudência do Tribunal da Relação do Porto

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de janeiro de 1999, *in Colectânea de jurisprudência*, Ano 24, Tomo I, 1999

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 19 de setembro de 2002, Processo n.º 0230360, Relator MANUEL RAMALHO, disponível em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 7 de janeiro de 2013, Processo n.º 762-A/2001.P1, Relator LUÍS LAMEIRAS, disponível em <http://www.dgsi.pt>.
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 21 de outubro de 2013, Processo n.º 762-A/2001.P2, Relator RITA ROMEIRA, disponível em <http://www.dgsi.pt>.

Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

- Caso *Boyle v. Reino Unido*, de 28 de fevereiro de 1994, Processo n.º 16580/90, disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/>.
- Caso *Kroon e outros v. Países Baixos*, de 27 de outubro de 1994, Processo n.º 18535/91, disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/>.
- Caso *K. e T. v. Finlândia*, de 12 de julho de 2001, Processo n.º 25702/94, disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/>.
- Caso *Anayo v. Alemanha*, de 21 de dezembro de 2010, Processo n.º 20578/07, parágrafo 55, disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/>.
- Caso *Moretti e Benedetti v. Itália*, de 27 de abril de 2010, Processo n.º 16318/07, disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/>.
- Caso *Schneider v. Alemanha*, de 15 de setembro de 2011, Processo n.º 17080/07, disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/>.
- Caso *Kopf e Liberda v. Áustria*, de 17 janeiro de 2012, Processo n.º 1598/06, disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/>.