

ULP LAW REVIEW

REVISTA DE DIREITO DA ULP

VOL. 17 N. 1 [2023]

ARTICLES
DOCTRINA

Joana Cardoso Medeiros

A Inibição Do Exercício Das Responsabilidades
Parentais: Efetive-Se O Primado
Do Melhor Interesse Da Criança!



UNIVERSIDADE
LUSÓFONA

CENTRO
UNIVERSITÁRIO
PORTO

ULPLR

ULP LAW REVIEW
REVISTA DE DIREITO DA ULP
BI ANUAL | BI ANNUAL

A INIBIÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS: EFETIVE-SE O PRIMADO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA!

JOANA CARDOSO MEDEIROS¹

Os termos do Acórdão da 1ª Secção do Supremo Tribunal de Justiça (doravante STJ), de 20 de setembro de 2023², que nos propomos analisar, parece-nos revestido da maior relevância no que respeita ao entendimento da jurisprudência quando em causa estão as relações paternofiliais e o (in)cumprimento do exercício das responsabilidades parentais que essas relações, biológicas e afetivas, compreendem.³

Na exposição subsequente começaremos por fazer um enquadramento dos factos que desencadearam as demandas jurisdicionais – os factos da causa e as posições que foram sendo adotadas –, para, de seguida, invocarmos e discorrermos sobre algumas das temáticas trabalhadas no acórdão. Por fim, teceremos algumas considerações sobre os termos da decisão.

1. ENQUADRAMENTO FÁCTICO

O Ministério Público propôs ação de inibição do exercício das responsabilidades parentais contra AA, pedindo que

se decreta a inibição total do exercício das responsabilidades parentais pelo requerido, relativamente ao seu filho menor BB, nascido a 2 de maio de 2010. Assim, alega o Ministério Público, em síntese, quanto a factos relevantes para a decisão da causa que: (i) o menor BB, a sua Mãe, CC, e o Pai, AA, viveram juntos até ao dia 20 de maio de 2016, data em que a mãe, CC, do menor, e este se refugiaram numa casa-abrigo, por força das agressões perpetradas, em ambos, pelo progenitor AA; (ii) “na sequência das ditas agressões, a progenitora apresentou queixa e foi instaurado o competente processo crime, que correu termos sob o n.º 207/16.9PBCHV no Tribunal Judicial de Chaves”, e no qual foi o Requerido, AA, “condenado, por sentença já transitada em julgado, na pena de três anos e dois meses de prisão, suspensa na sua execução, pela prática de um crime de violência doméstica na pessoa de” CC, Mãe do BB, “e na pena de dois anos e seis meses de prisão, suspensa na sua execução, pela prática de um crime de violência doméstica, na pessoa do seu filho” BB, “e na pena acessória de proibição de contactos com o seu filho” BB, “pelo período de dois anos”; (iii) que “desde maio de 2016

1 Assistente na Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona; Investigadora Associada do CEAD Francisco Suárez; Doutoranda em Direito.

ORCID: 0000-0002-4990-8058

2 Acórdão do STJ consultado na Página da Associação Portuguesa de Mulheres Juristas; <https://apmj.pt/files/145/Direito-da-Familia/459/Acordao-STJ-Familia--Uso-da-materia-de-facto-do-processo-crime.pdf> (consulta em 2 de fevereiro de 2024).

3 Análise do acórdão do Supremo Tribunal de Justiça 82/17.6T8VPC-B.G1.S2, de 20 de setembro de 2023.

até à presente data que o menor não tem qualquer contacto com o seu Pai”, AA, “crescendo e vivendo aos cuidados de sua Mãe e de sua avó paterna,” DD, “com quem reside, onde se encontra integrado, sendo estas que lhe proporcionam as necessárias condições de saúde, educação e equilíbrio emocional”; (iv) que o Requerido, AA, “nunca fomentou o desenvolvimento físico, intelectual e moral do filho” BB, “antes pelo contrário, agredindo-o e insultando-o com frequência, o que configura uma infração culposa dos seus deveres para com o seu filho, com grave prejuízo deste, sendo evidente que o mesmo não tem condições, no futuro, de cumprir com esses mesmo deveres.”⁴

O requerido foi absolvido do pedido. Inconformada, a progenitora do menor, CC, interpõe recurso de apelação, tendo o Pai, AA contra-alegado. Também o Ministério Público apresentou as suas alegações.

Por acórdão de 10 de novembro de 2022, decreta o Tribunal da Relação de Guimarães procedente o recurso, decretando “a inibição total do exercício das responsabilidades parentais do requerido relativamente ao seu filho menor”⁵.

O Requerido AA interpôs recurso de revista e a Progenitora de BB apresenta as suas contra-alegações, bem como o Ministério Público. O Supremo Tribunal de Justiça, por acórdão de 14 de março de 2023 decide: “(...) em face do exposto, acorda-se em anular o acórdão ora recorrido, e determinar a remessa dos autos à 2ª instância, a fim de proceder à sua reforma nos termos e para os efeitos que supra se deixaram expressos.”⁶

O Tribunal da Relação de Guimarães, por acórdão de 4 de maio de 2023, decidiu o seguinte: “Por todo o exposto, este Tribunal da Relação de Guimarães decide julgar o recurso

procedente, e em consequência, revogando a decisão recorrida, decreta a inibição total do exercício das responsabilidades parentais do requerido relativamente ao seu filho menor BB.”

Inconformado, o Requerido AA interpôs recurso de revista. Apresentando as suas contra-alegações, a progenitora CC, desde logo, diz entender que “quando um filho é Prejudicado com uma decisão, também o seu progenitor, neste caso a mãe, é prejudicada. Pois não podemos dissociar as consequências que uma decisão destas pode ter na vida de um menor e na vida da sua mãe.”⁷, acrescentando que “Não pode o direito do pai, prevalecer sobre o direito da criança, direito a ser protegida, de estar em segurança.”. Apresenta, ainda, relatórios médicos elaborados pelos peritos do Serviço de Clínica e Patologia Forenses do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses (doravante INMLCF)⁸ da Delegação Norte, onde se conclui que “o conflito entre os progenitores interfere negativamente no bem-estar do menor BB, que desde que foi colocada a Possibilidade de ter de conviver com o progenitor manifestou alterações de comportamento significativas, tradutoras de m. um marcado desconforto emocional e psicológico e sentimentos marcados de insegurança e medo, negando completamente a Possibilidade de qualquer contacto com o progenitor. n. Neste sentido, sugerimos que o AA possa ser ajudado a compreender as implicações negativas que esta situação de conflito teve e continua a ter no desenvolvimento global do filho, processo este que poderá envolver um aconselhamento técnico especializado. o. Considerando a evolução global do BB até à data, é fundamental que a sua vontade seja tida em consideração.”⁹

4 Os factos sumariamente elencados são transcritos do Acórdão em análise, pp. 1 e 2.

5 Acórdão, p. 2.

6 *Idem*, p. 3.

7 *Idem*, p. 4; contra-alegação apresentada pela mãe do menor, quando é controvertida a questão da legitimidade da progenitora CC de recorrer no âmbito das ações de inibição das responsabilidades parentais.

8 *Idem*, pp. 7-9.

9 Acórdão, p. 9.

2. O INTERESSE DA CRIANÇA SALVAGUARDADO NO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

Perante o, resumidamente, exposto importa então tecer algumas considerações, ainda antes de percebermos a decisão do STJ.

Parece-nos ser a questão nuclear em apreço, e no decurso de todo esta demanda, a salvaguarda da saúde e do bem-estar físico, emocional e psíquico do menor BB (com 13 anos à data deste acórdão).

De facto, trata-se de uma criança que desde os primeiros anos de vida foi sujeito a maus tratos perpetrados pelo progenitor pai, maus tratos físicos, de abandono, comportamentos de desprezo para com aquele vulnerável ser humano. Desde logo, tais comportamentos parecem-nos reveladores de uma clara e manifesta ausência de afeto, afeto este que, nas múltiplas vertentes do exercício das responsabilidades parentais, é devido por aqueles que assumem e aceitam a construção de um projeto de vida paterno-filial, sendo desejado por aquele que é o sujeito maior de tal projeto – a criança.

Pois bem, o que aqui está, desde logo, em apreciação é a temática da prossecução e salvaguarda do *Melhor Interesse da Criança*¹⁰.

2.1. O PRIMADO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

É em 1959, a 20 de novembro, que a Organização das Nações Unidas (doravante O.N.U.) aprova a *Declaração Universal dos Direitos das Crianças*¹¹ (doravante DUDC) e ali se reconhece, agora expressamente, que a criança merece um cuidado especial e uma proteção jurídica com vista ao seu desenvolvimento saudável¹².

E, 30 anos passados, é aprovada a *Convenção Sobre os Direitos da Criança*¹³ (doravante CDC), a 20 de novembro, Convenção que vai assentar em quatro princípios basilares, como sejam: (i) a não discriminação das crianças, (ii) o interesse da criança deve ser o mais importante quando forem tomadas decisões que a afetem, (iii) todas as crianças têm direito à sobrevivência e ao desenvolvimento, incluindo o bem estar mental e físico, (iv) as crianças têm direito a expressar os seus

10 A autora utiliza a expressão *Melhor Interesse da Criança*, enquanto tradução literal do vocábulo inglês “*Best Interest of the Child*”, como se lê na *Declaração Universal dos Direitos da Criança*, desde logo no Princípio 2º, e na *Convenção Sobre os Direitos das Crianças*, no seu artigo 3º, n.º 1.

11 A DUDC foi Proclamada pela Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas n.º 1386 (XIV), de 20 de Novembro de 1959.

12 A DUDC explicita os Direitos das Crianças ao longo de dez princípios, que resumiremos nos seguintes direitos das crianças: 1º o Princípio da Igualdade – todas as crianças são iguais e têm os mesmos direitos, independentemente da sua raça, cor, sexo, língua, religião, opinião ou nacionalidade; 2º o Direito a Especial Proteção – para o seu desenvolvimento físico, mental e social; 3º o Direito a um Nome e a uma Nacionalidade; 4º o Direito a Alimentação, Moradia e Assistência; 5º o Direito a Educação bem como a cuidados especiais para crianças física ou mentalmente deficientes; 6º o Direito ao Amor e Compreensão por parte de pais e sociedade; 7º o Direito a Educação Gratuita e a Lazer Infantil; 8º o Direito a ser socorrida em primeiro lugar; 9º o Direito a Ser Protegida contra o abandono e exploração no trabalho; 10º o Direito a Crescer dentro de um espírito de solidariedade, compreensão, amizade e justiça entre os povos.

13 Mobilizamos, aqui, o instrumento internacional mais ratificado pelos Estados, o que demonstra e enaltece o valor da criança enquanto sujeito e titular de direitos juridicamente reconhecidos. A sua adoção representou um compromisso histórico assumido pelos líderes mundiais e desde então tem exercido uma profunda influência nas ordens jurídicas internas no que à proteção dos Direitos das Crianças diz respeito. Foram, até aos dias de hoje, 195 os Países, incluindo o Sudão do Sul, mas excecionando-se os Estados Unidos da América, que ratificaram a CDC. Portugal assinou a 26 de janeiro de 1990 e é aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de setembro. Ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 49/90, da mesma data. Ambos os documentos se encontram publicados no Diário da República, I Série A, n.º 211/90. O instrumento de ratificação foi depositado junto do Secretário-Geral das Nações Unidas a 21 de Setembro de 1990.

pontos de vista e a serem sempre levadas em consideração as suas opiniões relativamente aos assuntos que as afetem¹⁴.

Ora, tendo por ponto de partida o Princípio da Dignidade dos Seres Humanos¹⁵, a CDC reconhece todas as crianças como detentoras dos seus direitos humanos, direitos estes que não derivam e nem dependem dos seus progenitores, representantes, tutores ou quaisquer outros adultos. É certo que as crianças ainda dependem dos adultos, tendo em conta o seu desenvolvimento físico, emocional, social, entre outras questões, dependendo, igualmente, da situação económica e social dos seus cuidadores. No entanto, ao proteger os direitos humanos das crianças, o estatuto jurídico e social destas altera-se profundamente.

Mas o certo e evidente é que a consagração internacional dos Direitos das Crianças e dos Jovens não representa uma solução para todos os problemas. Não obstante, é, sem dúvida, o meio necessário para alavancar um processo

dirigido à resolução destes problemas, de um modo abrangente e holístico e baseado no primado do *Melhor Interesse da Criança*. E é, igualmente, esta a base de uma ideia firme de emancipação e capacitação da criança, elevando-a a um sujeito e titular de direitos e a um cidadão respeitado pela sociedade.

Pois bem, podemos ler no artigo 3º, n.º 1 da CDC que “Todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primordialmente em conta o superior interesse da criança.”¹⁶.

Vai neste sentido, também, a legislação nacional¹⁷, relativa aos direitos das crianças e jovens. Desde logo, a Constituição da República Portuguesa (doravante CRP), no seu artigo 69º, n.º 1 consagra direitos fundamentais das crianças, desde logo o seu direito ao desenvolvimento integral, confirmando-se ser inquestionável que “(...) as crianças são pessoas em

14 Consta do artigo 2º da CDC a exigência feita aos Estados para que tentem, ativamente, identificar as crianças, grupos de crianças para as quais seja necessário adotar medidas especiais com vista ao pleno gozo dos seus direitos. Atente-se que o princípio da não discriminação não implica tratamento igual, nem proíbe a adoção de medidas especiais cujo objetivo seja eliminar as causas de discriminação. O “*Princípio do Superior Interesse da Criança*”, está vertido no artigo 3º da CDC. Ao longo do texto da Convenção este Princípio é invocado no âmbito de várias disposições, v.g. no artigo 9º, ns.º 1 e 3 relativo à separação da criança dos seus pais, no artigo 18º, n.º 1 quanto ao exercício das responsabilidades parentais; ainda quanto à privação de um ambiente familiar, no artigo 20º; no artigo 21º respeitante à adoção; quanto à privação da liberdade, veja-se o artigo 37º, alínea c) e quanto a exame judicial em matéria penal, o artigo 40º, n.º 2, alínea b). Já no artigo 6º da CDC lemos que os Estados Partes têm a obrigação de assegurar “na máxima medida possível a sobrevivência e o desenvolvimento da criança” e estes conceitos são de uma importância primordial para a interpretação de toda a CDC. Por fim no artigo 12º está consagrado o “*Princípio do respeito pelas opiniões da criança*”, destacando-se o papel da criança “*enquanto participante ativa na promoção, proteção e monitorização dos seus direitos*”, aplicando-se igualmente a todas as medidas adotadas pelos Estados para implementar a CDC.

15 Cuja consagração encontramos explicitada ao longo dos trinta artigos que compõem a Declaração Universal dos Direitos Humanos, documento adotado e proclamado pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948, tendo sido publicado em Portugal no Diário da República, I Série A, n.º 57/78, de 9 de Março de 1978.

16 Este Princípio encontrava-se já plasmado no artigo 2º da DUDC. Encontramo-lo igualmente, no artigo 24º, n.º 2 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (que entra em vigor com o Tratado de Lisboa, em dezembro de 2009), na Convenção de Haia Relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e Medidas de Proteção de Crianças, de 19 de outubro de 1996, aprovada pelo Decreto n.º 52/2008, de 13 de novembro, mas só entrando em vigor em Portugal só em 1 de agosto de 2011, e onde se afirma que os Estados Membros reconhecem que a aplicação da Convenção e a aceitação das medidas de proteção adotadas pelas autoridades de um Estado Contratante poderão ser recusadas se for “manifestamente contrário à ordem pública do Estado requerido, tendo em conta os melhores interesses da criança”, cfr. artigo 23º, n.º 1, d), sendo executadas em conformidade com a lei do Estado Requerido “tomando em conta os melhores interesses da criança”, cfr. artigo. 28º.

17 O princípio do melhor interesse da criança encontra-se amplamente consagrado em legislação nacional e a título meramente exemplificativo referimos aqui o artigo 4º, alínea a) da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de setembro; o artigo 3º, n.º 1 do Regime Jurídico da Adoção, aprovado pela Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro; o artigo 1978º, n.º 2 do Código Civil.

desenvolvimento, que passam por várias fases de crescimento, em que vão adquirindo progressivamente capacidades físicas, psíquicas, volitivas e intelectuais.”¹⁸.

Pois bem, o interesse da criança tem sido o “critério fundamental para tomar decisões que dizem respeito à sua guarda, projeto de vida, saúde, educação e regime de convívios em situação de divórcio dos pais.”¹⁹.

Mas o conceito de “interesse da criança” é um conceito vago e genérico, técnica jurídica que o legislador utiliza, por forma a permitir ao decisor judicativo, aquando de uma tomada posição perante uma controvérsia jurídica que lhe seja apresentada, a “(...) assunção de alguma discricionariedade, bom senso e até criatividade, devendo o conteúdo da sua decisão ser apurado em cada caso concreto.”²⁰. Trata-se, portanto, de um conceito jurídico indeterminado que permite adequar o direito às circunstâncias de um caso concreto, e relativamente a questões que se prendem com as crianças, adequar o direito às “(...) características e necessidades afetivas e educativas de cada criança.”²¹

Pelo que, sempre diremos com Maria Clara SOTTOMAYOR que o conceito de “interesse da criança” é, neste sentido, uma noção em desenvolvimento contínuo e progressivo, que pode assumir todas as formas e vigorar em todas as épocas e em todas as causas. E no Direito da Família e das Crianças a finalidade desta técnica assume uma originalidade, pois “(...) trata-se sobretudo de seguir a evolução singular de cada família [...] A noção do interesse da criança traduz assim a evolução do direito da família no

sentido do abandono de um modelo familiar único e transcendente, a favor do reconhecimento da diversidade social e da gestão de situações individuais.”²².

Mas qual será então o conteúdo deste conceito?

Não podemos dizer que se trate de um conceito inexplicável ou, mesmo, ininteligível, no entanto, e dado o seu estreita referência e contacto com uma determinada realidade vivenciada quotidianamente, diremos “não ser susceptível de uma definição em abstrato que valha para todos os casos. Este critério só adquire eficácia prática quando referido ao interesse de cada criança, pois há tantos interesses da criança como crianças [...] cabendo a cada momento concretizar o conteúdo do interesse daquela criança cujo destino está em jogo.”²³. Será, portanto, e, acima de tudo, um critério orientador na resolução de casos concretos, um critério invocado para a ponderação de interesses conexos com os principais bens da criança, como sejam a vida, a integridade e a liberdade.

De onde concluímos que, efetivamente, o legislador terá optado por não o definir juridicamente por forma a permitir que a lei se pudesse adaptar às múltiplas e imprevisíveis situações da vida de uma criança, afirmando-se, deste modo, que “o interesse da criança não é um fim em si mesmo, mas um instrumento operacional cuja utilização é confiado ao juiz.”²⁴.

Ora parece-nos, aqui chegados, que perante uma situação de um conflito entre o interesse da criança e os direitos dos pais, não podem estes direitos dos pais sobrepor-se à saúde física, mental e à integridade emocional da criança. Conflito

18 SOTTOMAYOR, M. C. (2021b), “Interesse da Criança e ética de cuidado”, in *Publicações ELSA*, Coimbra, p. 1

19 *Idem*, p. 1.

20 SOTTOMAYOR, M. C. (2021a), *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, 8ª ed., Coimbra, Almedina, pp. 36-37.

21 SOTTOMAYOR, M. C. (2021b), *ob. cit.*, p. 1.

22 SOTTOMAYOR, M. C. (2021a), *ob. cit.*, pp. 66 e 67.

23 *Idem*; pp. 68 e 69.

24 *Idem*, p. 68.

marcadamente vincado nas demandas de regulação do exercício das responsabilidades parentais, quando o cenário-contexto é o de divórcio.

2.2. DO EXERCÍCIO E CUMPRIMENTO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

Como sabemos a criança carece de capacidade genérica de exercício²⁵, pelo que não pode, em regra, praticar pessoalmente, atos e negócios jurídicos. De facto, no exercício dos seus direitos e no cumprimento das suas obrigações, normalmente, a criança tem de ser representada pelos seus pais, na qualidade de titulares das responsabilidades parentais²⁶, como podemos perceber pela leitura do articulado no nosso Código Civil (doravante CC)²⁷.

Assim, diremos que, e atendendo à incapacidade de exercício dos menores²⁸, conforme o nosso artigo 123º do CC, a criança, no exercício dos seus direitos e aquando do cumprimento de determinadas obrigações, não pode agir pessoal e autonomamente, tendo, para o efeito, que se fazer representar. E sê-lo-á pelos pais, progenitores, enquanto titulares das responsabilidades parentais²⁹.

Mas as responsabilidades parentais são bem mais do que isto. Estas responsabilidades consistem em um conjunto de

situações jurídicas que, habitualmente, emergem do vínculo da filiação, incumbindo o seu exercício aos progenitores ou pais, com vista à proteção e promoção do desenvolvimento integral do filho menor não emancipado³⁰. O que nos permite afirmar que o seu conteúdo legal é expressamente ordenado em torno do interesse do filho³¹, reafirmando-se, então, que estamos perante um instituto jurídico destinado à proteção e promoção do crescimento saudável da criança. Nesta medida, as responsabilidades parentais têm de ser exercidas e o progenitor ou pai que as exerça sem a devida diligência, se furte ou omita ao exercício das suas responsabilidades para com o seu filho menor, pode ser sancionado com inibição parcial ou total do seu exercício³².

É esta característica³³ que legitima a intervenção do Estado na relação dos pais com os filhos, pois tal o exige o melhor interesse da criança. O art. 69º da CRP reconhece às crianças o direito à proteção do Estado contra o exercício da autoridade na família e impõe ao Estado o encargo de assegurar especial proteção às crianças privadas de um ambiente familiar saudável.

Pois bem, a representação legal dos menores pelos pais envolve uma panóplia de questões: as crianças até atingirem um estado de autossuficiência estão dependentes dos

25 Cfr. o artigo 123º do CC

26 As responsabilidades parentais têm uma natureza estatutária, constituindo, nessa medida, uma situação jurídica complexa que se funda na ligação paterno-filial, em um grupo formado por progenitor e filho menor, cuja importância é expressamente reconhecida pelo Estado, conforme consagração constitucional, no art. 68º, n.º 2 CRP.

27 A título de exemplo, cfr. os artigos 124º, 1878º e 1881º do CC.

28 Casos há, no entanto, em que o menor celebra atos sem necessidade de representação parental ou de consentimento, dado estarem em causa atos puramente pessoais, como sejam o da perfilhação, cfr. o artigo 1850º do CC ou o da celebração de casamento, cfr. os artigos do CC 1601º, alínea a) e 1612º, n.º 2 do CC, ou tem o direito de praticar livre e pessoalmente determinados atos, como os previstos no artigo 127º, n.º 1 do CC, ou aqueles atos respeitantes a administração de bens, administração que não pertença aos pais, cfr. o artigo 1888º do CC .

29 Leiam-se a este propósito, de entre outros, os arts. 124º, 1878º, n.º 1, 1881º, n.º 1 todos do CC.

30 Cfr. os artigos 1877º e 1878º CC

31 Cfr. o artigo 1878º CC

32 Cfr. o artigo 1915º, n.º 1 CC

33 Característica da *funcionalidade* das responsabilidades parentais.

pais, progenitores, outros, em razão da sua natural vulnerabilidade física e psíquica, da sua natural inexperiência e menores conhecimentos por comparação com os adultos. E portanto, a lógica global das responsabilidades parentais é a de proteger os menores contra a sua inexperiência e acompanhá-los no processo de desenvolvimento pessoal até se tornarem autossuficientes, autónomos e sujeitos plenos de direitos e obrigações.

Não obstante, não podemos entender as responsabilidades parentais apenas e só enquanto meio de suprimento das incapacidades dos menores. As responsabilidades parentais são mais do que isto, pois consistem em um conjunto de situações jurídicas que, habitualmente, emergem do vínculo da filiação incumbindo o exercício e cumprimento das mesmas aos pais, com vista à proteção e promoção do desenvolvimento integral do filho menor não emancipado³⁴.

Pois bem, sendo os pais, em primeira linha, os titulares das responsabilidades parentais, estas ultrapassam o seu interesse³⁵, pois estão verdadeiramente pensadas no e para o interesse do filho menor não emancipado, como podemos perceber pelo exercício dos poderes-deveres de os pais velarem pela segurança e saúde dos filhos³⁶, de dirigir a sua educação³⁷, de os representar³⁸ e de administrar os seus bens^{39/40}, reconhecendo, paralelamente, aos filhos autonomia na organização da sua própria vida sempre que a sua maturidade o permita⁴¹.

Assim, as responsabilidades parentais destinam-se, funcional e teleologicamente, a proteger e a promover o desenvolvimento e crescimento adequado e saudável das crianças, para que as mesmas possam tornar-se adultos autossuficientes e capazes de encarar os desafios e os compromissos que são inerentes à maioridade⁴².

34 Cfr. artigos 1877º e 1878º CC. A este propósito, entre outros Rosa Cândido MARTINS, “Poder Paternal vs Autonomia da Criança e do Adolescente?”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 1, n.º 1, Coimbra, Coimbra Editora, 2004; António Menezes CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, Vol. IV, Pessoas, 4ª ed. (Revista e Atualizada, Coimbra, Almedina, 2017; Jorge Duarte PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, 7ª ed., Coimbra, Gestlegal, 2020.

35 As responsabilidades parentais apresentam como principais características o serem indisponíveis, cfr. leitura do artigo 1699º, n.º 1, al. b) do CC, irrenunciáveis, cfr. o artigo 1882º do CC, e intransmissíveis, cfr. o artigo 1878º, n.º 1 do CC. Certo é que quanto à irrenunciabilidade encontramos a exceção trazida pelo regime jurídico da adoção, na medida em que os progenitores renunciam às responsabilidades parentais quando dão o necessário consentimento para a adoção do seu filho, cfr. o artigo 1981º, n.º 1, alínea c) do CC, e havendo uma renúncia às responsabilidades parentais, não podemos afirmar que se verifique uma transmissão das mesmas dos pais biológicos para os pais adotivos, pois o que efetivamente acontece é a extinção das responsabilidades parentais na esfera jurídica dos progenitores para se veificar uma atribuição *ex novo* na esfera jurídica dos pais adotivos. Neste sentido encontramos Jorge Pais do AMARAL, *Direito da Família e das Sucessões*, 5ª ed., Coimbra, Almedina, 2018, p. 241 e Jorge Duarte PINHEIRO, *ob. cit.*, pp. 261-264. Em sentido contrário, defendendo que na adoção e no apadrinhamento civil ocorre como que uma transferência das responsabilidades parentais dos pais “naturais” para os padrinhos ou para os adotantes, não sendo por tal motivo rigoroso afirmar a característica da intransmissibilidade das responsabilidades parentais; cfr. ainda Francisco Pereira COELHO e Guilherme de OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. I, *Introdução, Direito Matrimonial*, 5ª ed., Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 181.

36 Cfr. o artigo 1878º, n.º 1 do CC.

37 Cfr. os artigos 1878º, n.º 1 e 1885, n.º 1 e 2 todos do CC.

38 Cfr. os artigos 1878º, n.º 1 e 1881º ambos do CC.

39 Cfr. o artigo 1878º, n.º 1 do CC.

40 Mas estes poderes-deveres englobam, não esqueçamos, o direito de obediência dos filhos para com os progenitores, conforme consagrado, entre outros, nos artigos 128º e 1878º, n.º 2, 1ª parte do CC e o direito de os pais utilizarem os rendimentos dos filhos para satisfazerem as despesas derivadas do seu sustento, segurança, saúde e educação, tal como de outras necessidades da vida familiar, cantando que sejam observados os justos limites, cfr. o artigo 1896º, n.º 1 do CC.

41 Cfr. o artigo 1878º, n.º 2, 2ª parte do CC.

42 A este propósito leia-se Jorge Duarte PINHEIRO, *ob. cit.*, pp. 214 e 217, Rosa Cândido MARTINS, *ob. cit.*, pp. 67 e 68.

2.3. A QUESTÃO DA INIBIÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS POR VIOLAÇÃO DE UM DEVER DE AFETO PARA COM A CRIANÇA

O artigo 36º, n.º 6 da CRP consagra o Princípio da inseparabilidade dos filhos dos seus progenitores. Princípio este que resulta, também, do artigo 9º, n.º 1 da CDC onde encontramos consagrado o entendimento de que a criança tem o direito de viver com os seus pais, não podendo ser separada destes contra a sua vontade e a vontade dos próprios progenitores, salvo se tal for incompatível com o seu melhor interesse.

Logo, a não ser em situações extremas de incumprimento dos deveres fundamentais ou de cumprimento defeituoso por parte dos pais para com os seus filhos e sempre mediante uma decisão judicial, pais e filhos não podem ser separados, afastados.

Pois bem, e para que seja decretada a separação entre pais e filhos é necessário estar verificado que os interesses da criança se encontrem objetivamente em perigo, por decorrência do comportamento de um ou dos dois progenitores.

Ora, para a temática em análise iremos ter somente em consideração a figura da inibição do exercício das responsabilidades parentais, decretada por decisão judicial, decorrente do desrespeito culposo⁴³ pelo(s) pai(s) de deveres para com os seus filhos.

Encontramos, desde logo, causas subjetivas previstas nos artigos 1915º, n.º 1 do CC (remissão para os artigos

1878º, n.º 1 e 2 e 1885º, n.º 1 e 2 todos do mesmo diploma) e causas objetivas, tais como a inexperiência, enfermidade, ausência ou outro motivo relativo ao(s) progenitor(es) que condicione ou inviabilize o cumprimento dos deveres para com os seus filhos. Acresce que dos comportamentos descritos deverá advir um prejuízo grave para a criança⁴⁴.

Estão aqui em causa comportamentos adotados pelo(s) progenitor(es) que privam os seus filhos dos afetos indispensáveis para o seu bem-estar e desenvolvimento integral, isto é, e reforçemos, um desenvolvimento e crescimento físico e mental saudável.

Os afetos parentais desempenham um papel crucial na adequada formação pessoal da criança, implicando, como tal, a sua ausência, insuficiência e inadequação transtornos graves para o processo de crescimento e desenvolvimento da mesma.

Portanto, e sendo as manifestações de afeto nas relações paternofiliais, imprescindíveis para o desenvolvimento da pessoa dos seus filhos, parece-nos ser possível caracterizar os afetos que devem ser transmitidos pelos pais aos seus filhos para o seu saudável crescimento e desenvolvimento global.

A exercício da parentalidade não pode revelar, nem está na sua essência, uma relação de poder, antes, constitui uma relação afetiva de amor e responsabilidade para com o filho. Relação esta que se encontra, como anteriormente referido, modelada por deveres recíprocos de respeito, auxílio e assistência⁴⁵, relação onde as crianças têm direito a ser ouvidas relativamente aos assuntos familiares⁴⁶, gozando, para tal, as

43 A culpa é aferida, nesta matéria, à luz do artigo 487º, n.º 2 do CC, portanto, pela diligência de um bom pai de família e em face das circunstâncias de cada caso. A este propósito, cfr. entre outros, Helena BOLIEIRO e Paula GUERRA, *A Criança e a Família – Uma Questão de Direito(s)*. Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 307.

44 Cfr. o artigo 1915º, n.º 1 do CC.

45 Cfr. o artigo 1874º do CC.

46 Cfr. o artigo 1901º, n.º 3 do CC.

crianças de uma concretizável autonomia, uma autonomia que se pretende coincidente com a sua idade e maturidade⁴⁷. O que nos leva a afirmar aqui a ideia de que as crianças não são pessoas irracionais, passivas, mas sim seres em desenvolvimento, que na medida da sua maturidade e idade são capazes de contribuir para um ambiente familiar que oriente a sua vida no presente e para o futuro.

Se a titularidade das responsabilidades parentais enquanto efeito da filiação resulta, por regra do critério da verdade biológica⁴⁸ pertencendo nessa medida àqueles que legalmente têm ou adquirem a qualidade pai e de mãe, já o exercício das responsabilidades parentais, isto é, uma realização efetiva⁴⁹ de prestação de cuidados e de responsabilidades educativas e financeiras⁵⁰, pode ser atribuído a terceiras pessoas por decisão judicial⁵¹.

Afeto e relação afetiva serão, nas situações em discussão em sede jurisdicional, relativas à atribuição do exercício das responsabilidades parentais, objeto de apreciação e valoração pelos tribunais. Portanto, e desde logo nos parece, com Maria Clara SOTTOMAYOR, que “A relação afetiva é o critério que define a qualidade dos vínculos das crianças com os pais ou com terceiras pessoas que delas cuidam no dia-a-dia e com quem constroem um vínculo semelhante à filiação.”⁵².

É na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo⁵³ (doravante LPCJP), que se faz uma aproximação ao conceito

de afeto. Assim, e a propósito da noção de “perigo”⁵⁴, refere que em perigo está a criança que não recebe cuidados e afeição que sejam os adequados à sua idade. Também no seu artigo 4º, alínea a), esta Lei vem consagrar o primado do interesse da criança, ao elencar que “A intervenção para a promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem em perigo (...)” deve ter presente e “(...) atender prioritariamente aos interesses da criança e do jovem, nomeadamente à continuidade das relações de afeto de qualidade e significativas,”⁵⁵, e na sua alínea g), o artigo 4º da LPCJP estabelece ainda a o “Primado da continuidade das relações psicológicas profundas”, o que significa que “(...) a intervenção deve respeitar o direito da criança à preservação das relações afetivas estruturantes [...] e de referência para o seu saudável e harmónico desenvolvimento (...)”. Mas igualmente a norma do artigo 1978º do CC “(...) corrobora a tese da essencialidade da relação afetiva para o desenvolvimento infantil e para a caracterização dos vínculos da filiação.”⁵⁶ (SOTTOMAYOR, p. 7).

Deste modo, para que os direitos dos pais biológicos sejam considerados e protegidos é decisiva a verificação da existência de vínculos afetivos; por outras palavras, é necessário que se verifique a promoção e cumprimento dos cuidados essenciais para o integral desenvolvimento da criança.

A relação afetiva está assim, intimamente ligada aos comportamentos adotados pelos pais, e relaciona-se, nas

47 Cfr. o artigo 1878º, n.º 2, 2ª parte do CC.

48 OLIVEIRA, G. (2019), Estabelecimento da Filiação, Lisboa, Petrony Editora, pp. 25-27.

49 *Idem*, pp. 27 e 28, sobre o “critério da verdade socioafetiva” no estabelecimento da filiação.

50 Cfr. os artigos 1878º e 1885º do CC.

51 Cfr. os artigos 1907º, 1918 e 1919º do CC.

52 SOTTOMAYOR, M. C. (2021b), *ob. cit.*, p. 5.

53 A Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo foi aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, e alterada e republicada pela Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro, com as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 23/2017, de 23 de maio, 26/2018, de 5 de julho e 23/2023, de 25 de maio.

54 Cfr. o artigo 3º da LPCJP.

55 Este princípio é aplicável a todos os processos tutelares cíveis, por força do artigo 4º, n.º 1 do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (doravante RGPTC). Este regime foi aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro e alterado pela Lei n.º 24/2017, de 24 de maio.

56 SOTTOMAYOR, M. C. (2021b), *ob. cit.*, p. 7.

palavras de Maria Clara SOTTOMAYOR⁵⁷ “com a atitude de zelar pela satisfação das necessidades fundamentais das crianças [...] e de criar para elas um mundo onde sejam felizes e possam viver com a descontração típica da infância (...)”, permitindo-se à criança o exercício do seu direito de brincar, promovendo-se a sua educação e assegurando-lhe uma vida protegida contra todas as formas de abuso, isto é, proporcionando e garantindo à criança uma vida sem violência.

Ora e perante o exposto, parece-nos assim que o abandono afetivo parental implica a violação das mais elementares normas legais referentes a um leque de poderes-deveres que preenchem, como vimos, as responsabilidades parentais⁵⁸, na justa medida em que colocam em causa o processo de crescimento e formação pessoal do menor.

Este abandono afetivo relaciona-se claramente com maus tratos físicos e psíquicos graves infligidos, pelo(s) pai(s) sobre as crianças⁵⁹, através dos quais se denota e é visível uma autêntica e clara falta de afeto e amor parental.

Pois bem, e como atrás referimos, desde logo o artigo 69º, n.º 1 e 2 da CRP visa proteger as crianças de qualquer fator que ameace a sua vida, a sua integridade física ou psíquica, o seu processo de socialização e todas as demais dimensões que compõem a sua personalidade e que, ao serem colocadas em causa, poderão condicionar gravemente o seu bem-estar e o seu desenvolvimento global⁶⁰.

E como fica evidente no ordenamento jurídico português, a proteção da criança é fundamentalmente garantida

através de normas de cariz civil e penal, mas é, igualmente tarefa realizada nos tribunais. Tarefa esta que se convoca como difícil, pois a prática jurisprudencial tem demonstrado que “os tribunais fazem coincidir o interesse abstrato da generalidade das crianças com a premissa segundo a qual estas têm direito a conviver e a serem educadas por ambos os pais biológicos [...] premissa de tal forma forte [...] que, por vezes, se sobrepõe ao interesse de cada criança nas suas circunstâncias e contextos vivenciais concretos.”⁶¹.

3. OS TERMOS DA DECISÃO DO ACÓRDÃO DO STJ E AS NOSSAS CONCLUSÕES

Em sede de decisão adotada pelo STJ, no acórdão em análise lemos: “7. O conceito de superior interesse do menor é um conceito indeterminado que necessita de implementação valorativa. 8. O recurso a conceitos indeterminados permite a adaptação da norma à complexidade da matéria a regular, às particularidades do caso concreto ou à mudança das situações. Possibilita ainda uma espécie de osmose entre as máximas ético-sociais e o Direito, consente levar em conta os usos do tráfico, assim como uma individualização da solução (o que interessa nas relações familiares).”⁶². Um pouco mais adiante, ainda sobre a questão do conceito de melhor interesse da criança: “11. O conceito indeterminado permite ao legislador abordar aquelas realidades sociais que, por isso mesmo se acham informadas por um dinamismo crescente, escapam a uma disciplina regulamentadora minuciosa estabelecida pela

57 *Ibidem*, p. 8.

58 Cfr. os artigos 36º, n.º 5 da CRP e 1878º e 1885º ambos do CC.

59 Crime previsto e punido no artigo 152-A, n.º 1, alínea a) do Código Penal.

60 CANOTILHO, J.J. e MOREIRA, V. (2007), *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Artigos 1º a 107º, 4ª ed. (Revista), Coimbra, Coimbra Editora, pp. 870 e 871.

61 Pensemos e com Maria Clara SOTTOMAYOR, a este propósito, na imposição de visitas da criança a progenitores com quem a mesma não tem laços afetivos ou que a maltratam SOTTOMAYOR, M. C. (2021b), *ob. cit.*, p. 3.

62 Acórdão, p. 12.

via da tipificação de hipóteses previamente definidas, assim como consente obviar à rigidificação de complexos normativos. Tratando-se de um domínio em que exerce o seu prudente arbítrio, a decisão do julgador é sempre fundada nos critérios indicados pela lei, mas a concreta definição da fisionomia relevante do caso exige uma reconstrução que tenha em conta os dados da realidade de facto.”⁶³.

Perante a factualidade diz-nos o artigo 52º do RGPTC que têm legitimidade ativa para requerer a inibição total ou parcial do exercício das responsabilidades parentais, quando em apreciação esteja a violação culposa dos deveres para com os filhos “(...) ou quando, por inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões, se não mostre em condições de cumprir aqueles deveres [...] O Ministério Público, qualquer familiar da criança ou pessoa sob cuja guarda se encontre ainda que de facto (...)”⁶⁴.

Pois bem, dada a reiterada violação das responsabilidades parentais por parte do progenitor AA, para com o seu filho menor BB, entre as quais destacamos o abandono, na medida em que ficou provado que logo no primeiro ano de vida, o filho BB, que estava aos cuidados e guarda do pai AA, enquanto a mãe CC se encontrava a trabalhar, “(...) apresentava-se desidratado, desnutrido e com princípios de anemia, tendo dado entrada no Hospital, onde permaneceu internado.”⁶⁵, não o tendo o pai visitado, demonstrando, em nosso entendimento, um desprendimento e total ausência de sentimentos de amor e afeto pelo seu filho. Destacamos, igualmente, acrescentando a este abandono, os maus tratos infligidos a BB pelo seu pai AA. De facto, entre outros tantos momentos de violência “(...) no ano de 2015, encontravam-se na residência da mãe do arguido, este desferiu um pontapé no menor, provocando-lhe a queda no chão

(...)”⁶⁶, mais uma vez, comportamento que indicia claramente o grave desrespeito pela segurança e saúde física de BB.

Dados os factos e comportamentos perpretados pelo progenitor, pai da criança, “O Tribunal teve, obviamente, de ponderar os efeitos negativos de toda a actuação do recorrente no bem-estar do menor, actuação essa que lhe coarctou um crescimento saudável e harmonioso, e cujos efeitos perduram na actualidade.”⁶⁷.

Portanto, equacionar uma atribuição do exercício das responsabilidades parentais a um progenitor, que durante os 13 anos de vida do seu filho, demonstrou reiteradamente o desrespeito pelo mesmo, seria, em nosso entendimento, colocar a criança em um meio absolutamente inapropriado e hostil para a sua recuperação e tentativa de saudável e integral desenvolvimento e crescimento. Leia-se o ponto 25. desta decisão “(...) bastará lermos com atenção as perícias médico-legais de foro psicológico, realizadas ao menor e recorrente e cujo teor se levou à factualidade provada sob os pontos 16 e 18, para se concluir que a possibilidade de reaproximação deste jovem adolescente (agora com 13 anos de idade) ao pai, representará o prolongamento do sofrimento por ele vivenciado e o agravamento dos traumas que transporta consigo e da sua instabilidade emocional e psíquica.”. O menor é acompanhado semanalmente em consulta de psicologia desde Dezembro de 2021 e tem apresentado uma evolução clínica favorável e aquela reaproximação a um progenitor com quem a criança não pretende conviver “(...) representaria [...] o retrocesso do seu processo de recuperação.”⁶⁸.

E tal como afirma o acórdão recorrido, com base nos factos considerados como provados, “(...) o Requerido infringiu culposamente os deveres que tinha para com o seu filho menor, de

63 Acórdão, p. 13.

64 Acórdão, p. 15.

65 Acórdão, p. 18.

66 Acórdão, p. 18.

67 Acórdão, p. 18.

68 Acórdão, p. 19.

forma reiterada e prolongada no tempo, causando-lhe graves prejuízos. Por conseguinte, encontram-se preenchidos todos os pressupostos para o decretamento da inibição total do exercício das responsabilidades parentais”⁶⁹.

O acórdão em apreciação pelo STJ é, aliás, muito expressivo no segmento em que posiciona a razão do comportamento do recorrente: “*Todos os factos supra descritos que o requerido praticou, as agressões físicas, os maus tratos psicológicos, a negligência a cuidar do menor, e que não foram actos isolados, são reveladores de várias coisas, mas a principal -e a que mais ressalta aqui- é a falta de amor pelo filho. Não é possível amar um filho e ter para com ele o comportamento que ficou descrito. E se não se ama um filho nos primeiros tempos de vida, também é garantido que esse amor não nasce a meio do caminho. Nem sequer é preciso recorrer aos ensinamentos mais recentes da Psicologia Evolucionária, que explica a origem genética do amor, para saber que assim é.*”^{70/71}

São os afetos e as relações de afeto que promovem e garantem, entendemos, a segurança e o desenvolvimento integral das crianças. É a relação de amor que se cria com a criança que vai permitir a esta ser um adulto física, psicológica e emocionalmente capaz.

Capaz, ele próprio, de manifestar afeto e estabelecer relações de afeto com aqueles que façam parte dos seus futuros projetos de vida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMARAL, J. P. (2018), *Direito da Família e das Sucessões*, 5ª ed., Coimbra, Almedina
- BOLIEIRO, H. e GUERRA, P. (2014), *A Criança e a Família – Uma Questão de Direito(s). Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*, 2ª ed., Coimbra, Coimbra Editora
- CANOTILHO, J. J. e MOREIRA, V. (2007), *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, Artigos 1º a 107º, 4ª ed. (Revista), Coimbra, Coimbra Editora
- COELHO, F. P. e OLIVEIRA, G. (2016), *Curso de Direito da Família*, Vol. I, *Introdução, Direito Matrimonial*, 5ª ed., Coimbra, Imprensa da Universidade de Coimbra
- CORDEIRO, A. M. (2017), *Tratado de Direito Civil*, Vol. IV, *Pessoas*, 4ª ed. (Revista e Atualizada, Coimbra, Almedina
- CORREIA, S. M. (2020), *A dogmática do direito das crianças: implicações do abandono afetivo parental*, Lisboa, AAFDL Editora
- MARTINS, R. C. (2004), “Poder Paternal vs Autonomia da Criança e do Adolescente?”, in *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 1, n.º 1, Coimbra, Coimbra Editora
- OLIVEIRA, G. (2019), *Estabelecimento da Filiação*, Lisboa, Petrony Editora
- PINHEIRO, J. D. (2020), *O Direito da Família Contemporâneo*, 7ª ed., Coimbra, Gestlegal
- SOTTOMAYOR, M. C. (2021a) *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, Coimbra, Almedina
- (2021b), *Interesse da criança e ética de cuidado*, in *Publicações ELSA*, Coimbra

69 Acórdão, p. 19.

70 Acórdão, p. 18.

71 Sublinhado nosso.

LEGISLAÇÃO

Código Civil

Constituição da República Portuguesa

Convenção Sobre os Direitos das Crianças

Declaração Universal dos Direitos das Crianças

Declaração Universal dos Direitos Humanos

Regime Geral do Processo Tutelar Cível

Regime de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º
82/17.6T8VPC-B.G1.S2, de 20 de setembro de 2023