

*À minha Mãe,
que cuidando de mim
me ensinou a cuidar dos outros.*

*À Mariana,
ao Dinis Pedro,
à Catarina,
à Inês,
ao Francisco José,
à Francisca e à Clarisse,
minhas sobrinhas e meus sobrinhos,
para que deixem os sonhos
ser a medida dos seus passos.*

INTRODUÇÃO

Noção e natureza jurídica das “responsabilidades parentais”: as responsabilidades parentais como cuidado parental

Para a Teoria Geral do Direito Civil, a função jurídica das responsabilidades parentais consiste no suprimento da incapacidade negocial de exercício dos filhos/as menores de 18 anos, não emancipados¹. Esta definição das responsabilidades parentais refere-se à atividade jurídico-negocial da criança, em relação à qual os pais, como representantes legais, atuam em nome da criança. Contudo, uma conceção redutora das responsabilidades parentais à função de representação dos menores significa uma visão autoritária do poder paternal, demasiado rígida e formalista para aspetos relacionados com a sua conduta pessoal e social². Defendemos, antes, uma conceção personalista de responsabilidades parentais, em que a criança é considerada não apenas como um sujeito de direito suscetível de ser titular de relações jurídicas³, mas como uma *pessoa* dotada de sentimentos, necessidades e emoções, a quem é reconhecido um espaço de autonomia e de autodeterminação⁴, de acordo com a sua maturidade⁵. Daí que a menoridade não seja

¹ Sobre a menoridade como incapacidade de exercício e os seus meios de suprimento, *vide* HÖRSTER, H. E., *A Parte Geral do Código Civil Português, Teoria Geral do Direito Civil*, Livraria Almedina, Coimbra – Reimpressão, 2000, p. 317-332 e MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, p. 228-234.

² Neste sentido *vide* GUIMARÃES, Maria Nazareth Lobato, *Ainda Sobre Menores e Consultas de Planeamento Familiar*, Revista do Ministério Público, 1982, p. 193-201.

³ Sobre a aparente neutralidade ideológica da pandectística e sobre a desumanização do jurídico criada por uma parte geral que considera a pessoa como mero elemento da relação jurídica, *vide* ORLANDO DE CARVALHO, *Para uma Teoria da Relação Jurídica Civil, I, A Teoria Geral da Relação Jurídica, Seu Sentido e Limites*, Centelha, 1981, 2ª edição atualizada, em particular, p. 60.

⁴ Sobre o direito da criança à autodeterminação, *vide* FREEMAN, Michael, *The Moral Status of Children*, Kluwer Law International, 1997, p. 56-58, p. 111-114.

⁵ Cfr. OLIVEIRA, Guilherme de, *O acesso dos menores aos cuidados de saúde*, RLJ, Ano 132º, 1999, nº 3898, p. 16-17.

um *bloco* mas constitua um processo de evolução gradual⁶ ou de emancipação progressiva⁷, reconhecendo a lei à criança, nalguns aspetos⁸, uma maioria sectorial ou especial⁹. No direito europeu, questiona-se o princípio da incapacidade de exercício de direitos, em que os pais atuam como representantes dos/as filhos/as, e propõe-se a sua substituição, a partir de uma determinada idade, pelo instituto da assistência, permitindo aos/às adolescentes o direito de participação e reconhecendo a sua autonomia¹⁰. O regime da incapacidade de exer-

⁶ Cfr. HÖRSTER, H. E., *A Parte Geral...ob.cit.*, p. 322, a propósito do art. 127º do Código Civil.

⁷ Cfr. GUIMARÃES, Maria Nazareth Lobato, *ob.cit.*, p. 196 e p. 201, nota 10.

⁸ Para além da maioria religiosa prevista no art. 1886º, veja-se, ainda, o direito de o/a filho/a ser ouvido/a pelo tribunal, nos casos de falta de acordo entre os pais quanto a questões de particular importância (art. 1901º, nº 3); as exceções à incapacidade de menores (art. 127º); o direito de o menor com mais de 14 anos ser ouvido sobre quem há de ser o seu tutor (art. 1931º, nº 2); o direito de requerer ao tribunal a nomeação de curador especial (art. 1891º, nº 1); a convocação do conselho de família pelo maior de 16 anos (art. 1957º, nº 1); o direito de o adotando maior de doze anos consentir na adoção (art. 1981º, nº 1 al. a); o direito de os filho/as do adotante maiores de 12 anos serem ouvidos no processo de adoção (art. 1984, al. a); o direito de oposição das crianças maiores de doze anos às medidas de proteção decididas pelas Comissões de Proteção de Menores (art. 10º, nº 1, da LPCJP – Lei nº 147/99, de 1 de setembro de 1999); o direito de acesso a consultas de planeamento familiar e à educação sexual (art. 5º da Lei nº 3/84, de 24 de março; Portaria nº 52/85, de 26 de janeiro e Lei nº 120/99, de 11 de agosto); o direito de o maior de 16 anos prestar consentimento, desde que tenha o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta, no que diz respeito a intervenções médicas e cuidados de saúde (art. 38º, nº 3, do CP); o direito, a partir dos 14 anos, de receber ou recusar intervenções terapêuticas e internamentos (arts 5º, nº 3 e 7º al. b), da Lei de Saúde Mental, Lei nº 36/98, de 24 de julho); direitos de audição nos processos de promoção e de proteção (arts 84º, nº 1; 94º, nº 1; 105º, nº 2; 112º e 114º da LPCJP); direitos de defesa, de audição, de constituição de advogado e de requerer serviços de mediação, direitos de privacidade e de informação, nos processos tutelares educativos (arts 42º, nº 2; 45º, nº 1 al. a), 46º, nº 1, 47º e 98º da LTE); direito de audição nos processos tutelares cíveis (arts 4º, nº 1, al. c) e 5º, ambos do RGPTC, art. 35º, nº 3, do RGPTC, arts. 4º, al. j) e 84º, ambos da LPCJP); liberdade de associação a partir dos 14 anos (Lei nº 124/99, de 20 de agosto); capacidade para celebrar contratos de trabalho a partir dos 16 anos, nos termos dos artigos 68º a 70º do CT; direito da criança maior de 12 anos ter a iniciativa processual da constituição de uma relação de apadrinhamento civil (art. 10º, nº 1, al. f), da Lei nº 103/2009, de 14 de setembro); direito da criança à participação e audição obrigatória na escolha dos padrinhos (art. 11º, nº 6, da Lei nº 103/2009, de 14 de setembro); obrigatoriedade de consentimento da criança maior de 12 anos para a constituição da relação de apadrinhamento (art. 18º, nº 1, al. a), da Lei 103/2009, de 14 de setembro); direito das crianças com 16 anos ou mais a prestar o consentimento para o apoio às vítimas de violência doméstica, dependendo esta intervenção unicamente do seu consentimento; direito das crianças entre os 12 e os 16 anos prestarem consentimento juntamente com o representante legal, mas nos casos em que este está ausente ou é o agente do crime, a intervenção depende unicamente do consentimento da criança; direito de as crianças com menos de 12 anos serem ouvidas sobre a intervenção, de acordo com a sua maturidade (art. 9º da Lei nº 112/2009, de 16 de setembro); iniciativa processual da criança com idade superior a 12 anos para intentar um processo tutelar cível (art. 17º, nº 1, do RGPTC); direito da criança com maturidade adequada solicitar a nomeação de advogado (art. 18º, nº 2, do RGPTC).

⁹ Cfr. GUIMARÃES, M. N. L., *ob. cit.*, p. 198; OLIVEIRA, Guilherme de, *O acesso dos menores...ob. cit.*, p. 17.

¹⁰ Cf. LEMOULAND, Jean-Jacques, *L'assistance du mineur, une voie possible entre l'autonomie et la représentation*, RTDC, 1997, pp. 1-24; MARTINS, Rosa, *Poder Paternal vs autonomia da criança e do adolescente?*, Lex

cício revelou-se demasiado rígido, autoritário e limitativo da liberdade dos/as filhos/as, sobretudo na esfera pessoal, apresentando a figura da assistência uma maior flexibilidade e adaptabilidade ao desenvolvimento progressivo das crianças. Todavia, a autonomia da criança não pode conduzir a um individualismo extremo, pois os/as filhos/as são membros de uma família, vivendo em estreita conexão com os pais, e essa ligação, sobretudo na vertente afetiva, faz com que os pais sejam aqueles que em princípio estão em melhor posição para orientar e educar a criança, durante a sua menoridade. Esta, pela sua fragilidade, carece de uma proteção jurídica, social e afetiva especial, sendo aconselhável que pais e filhos/as não sejam colocados em posições antagónicas, mas numa relação de compreensão recíproca e de interdependência¹¹. A própria lei reconhece que a relação de filiação é estabelecida não só no interesse dos filhos/as mas também no interesse dos pais, estabelecendo, entre pais e filhos/as, deveres recíprocos de auxílio, assistência e respeito (artº 1874º). Por outro lado, o respeito pela autonomia da criança significa que as relações pais-filhos/as não são relações hierárquicas e que os/as filhos/as não constituem um mero prolongamento dos pais, antes, têm o direito ao respeito como pessoas diferentes destes. Utilizamos, a este respeito, as expressões – *o direito de a criança ser ela própria* e *o direito à diferença* – contra a homogeneização de modelos a que por vezes tendem as famílias em relação às crianças, que veem assim bloqueado, através de uma educação para a sujeição ao poder, o desenvolvimento do seu espírito crítico e do pensamento problematizante.

Por força da Lei nº 61/2008, de 31 de outubro, abandonamos, agora, o hábito legal e jurisprudencial da expressão poder paternal e substituímos a mesma por “responsabilidades parentais”¹². Conforme temos vindo a defender, a palavra

Familiae, Ano 1, nº 1, 2004, pp. 71-73; SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Autonomia do Direito das Crianças*, in *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Coimbra – 2010, pp. 79-88, IDEM, Anotação aos artigos 122º a 133º, in *Comentário ao Código Civil, Parte Geral*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2014, pp. 265-294. Sobre o regime jurídico da incapacidade por menoridade, no direito português, contendo uma resenha das soluções europeias sobre o reconhecimento de autonomia aos menores, vide GUICHARD, Raúl, *Sobre a incapacidade dos menores no direito civil e a sua justificação*, Revista de Ciências Empresariais, nº 6, 2005, pp. 103-148. Propondo uma reforma das incapacidades de exercício de maiores, vide TRABUCO, Cláudia, *O regime das incapacidades e do respectivo suprimento: perspectivas de reforma*, Themis, 2008, pp. 313-330.

¹¹ Para uma conciliação entre a autoridade dos pais e a auto-determinação do menor, vide MEULDERS-KLEIN, M. T., *Droits Des Enfants Et Responsabilités Parentales: Quel Juste Équilibre?*, in MEULDERS-KLEIN, *La Personne, La Famille et Le Droit, 1968-1998, Trois Décennies de Mutations en Occident*, Bruylant, Bruxelles, LGDJ, Paris, 1999, p.345-348, p. 354 e p. 362.

¹² Em sentido contrário ao que se passou nos direitos europeus, que alteraram as expressões tradicionais que significavam poder e domínio para expressões modernas que manifestam a ideia de responsabilidade e de cuidado (no direito alemão a expressão *elterliche Sorgerecht*) e que são neutras quanto ao sexo (direito francês *autorité parentale* e no direito inglês *parental authority*), a reforma de 77 manteve a expressão poder paternal, de cariz patriarcal, que faz lembrar a ideia de domínio inerente à *patria potestas*

“*poder*” significa posse, domínio e hierarquia e, de acordo com a conceção de família atualmente pressuposta pela Constituição e pelo Código Civil, a família deve ser participativa e democrática, bem como baseada na igualdade entre os seus membros e em deveres mútuos de colaboração. A palavra “*paternal*” refere-se à preponderância do pai que caracteriza a família patriarcal, definida pela posição hierarquicamente superior do chefe masculino, em relação à mulher e aos/às filhos/as. A este propósito gostaríamos de recordar a obra de Eliana Guimarães e a forma como intitulou a sua obra, “O Poder Maternal”¹³, realçando a função social da maternidade na educação dos novos cidadãos. Preferimos, contudo, expressões como “*responsabilidade parental*” ou “*cuidado parental*”, que exprimem uma ideia de compromisso diário dos pais para com as necessidades físicas, emocionais e intelectuais dos filhos/as.

A linguagem também contém uma norma e faz parte de um conceito amplo de Direito que abrange para além das leis, os costumes sociais e a cultura. Se a linguagem tem um cariz patriarcal, tal significa que a cultura, apesar da alteração das leis pelos órgãos de soberania, continua a ser patriarcal, e que a sociedade e a família vivem num *patriarcado implícito*. A mudança social não se opera só, nem principalmente, através da lei, e a linguagem é um instrumento de mudança. O abandono da expressão poder paternal não significa qualquer complexo de inferioridade das mulheres, mas apenas trazer para a linguagem aquilo que sempre foi a realidade da vida das mulheres e das crianças: o cuidado diário e a responsabilidade pelos/as filhos/as.

A natureza jurídica do cuidado ou da responsabilidade parental consiste numa *função* destinada a promover o desenvolvimento, a educação e a proteção dos/as filhos/as menores não emancipados¹⁴. Esta função não significa que os pais sejam funcionários do Estado, encarregado de definir a forma como as crianças

do direito romano. Entendeu-se que seria difícil encontrar novas expressões para substituir a expressão poder paternal em figuras como a regulação do exercício do poder paternal ou a inibição. Cfr. MOITINHO DE ALMEIDA, *Efeitos da Filiação*, Reforma do Código Civil, Ordem dos Advogados, Lisboa, 1981, p. 145. Em sentido contrário, vide LEITE DE CAMPOS, Diogo, *Direito da Família e das Sucessões*, 2ª edição, Revista e atualizada, Livraria Almedina, Coimbra – 1997, p. 370, propondo a expressão poder “parental”.

¹³ Vide GUIMARÃES, Eliana, *O Poder Maternal*, Livraria Moraes, Lisboa, 1930.

¹⁴ Para uma caracterização das responsabilidades parentais como poder funcional ou função vide PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso Direito da Família*, Volume I, Introdução. Direito matrimonial, 5ª edição, Coimbra Editora, 2016, pp. 180-182; MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil Português*, I, *Parte Geral*, Tomo I, 2005, Coimbra, pp. 349-350; CASTRO MENDES/TEIXEIRA DE SOUSA, *Direito da Família*, AAFDL, 1990/1991, p. 339-340; MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª edição, Coimbra Editora, 2005, p. 179. Rejeitando a caracterização do poder paternal como poder funcional e definindo-o como um verdadeiro direito subjetivo, que existe para o desenvolvimento do filho/a e também para o bem dos pais e para a realização da sua personalidade, vide GOMES DA SILVA, *Tratado de Direito Civil*, volume II, p. 215.

são educadas. A função parental engloba, como a doutrina tem defendido¹⁵, um conjunto de direitos-deveres dos pais para com os/as filhos/as, direitos-deveres que abrangem direitos fundamentais dos pais face ao Estado, nos termos do art. 36º da Constituição (CRP), cuja natureza é atingida pelo facto de lhe estarem associados deveres, sendo, portanto, o poder paternal configurado como um conjunto de direitos-deveres ou poderes-deveres com dupla natureza. Aceitando esta dupla natureza dos direitos dos pais, a doutrina tem analisado as responsabilidades parentais, tentando conciliar a sua finalidade altruística, a favor do interesse dos/as filhos/as, com o interesse dos pais, pois a situação ideal é a de coincidência de interesses entre pais e filhos/as¹⁶. Os direitos dos pais à educação e companhia dos/as filhos/as têm sido considerados, pela doutrina e pela jurisprudência, como autênticos direitos de personalidade dos pais¹⁷, dirigidos à realização da sua personalidade¹⁸ e assumindo as características de direitos-deveres irrenunciáveis, inalienáveis e originários, e cujo exercício é controlado pela ordem jurídica¹⁹. Estas conceções baseiam-se na necessidade de manter uma esfera de autonomia da família perante a intervenção do Estado. Por isso alguma doutrina inclui os direitos familiares pessoais na categoria dos direitos subjetivos²⁰, como símbolo da proteção de um espaço de liberdade dos pais face ao Estado, ou distingue, no conteúdo das responsabilidades parentais, um aspeto interno – a função educativa – e um aspeto externo – a função de representação – assumindo a primeira a natureza de direito subjetivo e a segunda a natureza de poder funcional²¹.

O conceito de direito subjetivo esteve sujeito a uma evolução, sendo concebido atualmente não como um conceito exclusivamente individualista, mas antes como uma posição de poder que pode ser limitada pela realização do interesse de outrem ou do interesse social²². Contudo, o grau de funcionalização dos direitos

¹⁵ Vide PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, ob. cit., pp. 180-182; GUILHERME DE OLIVEIRA (com a colaboração de Rui Moura Ramos), *Manual de Direito da Família*, Almedina, Coimbra, 2020, pp. 500-502, 512-520; CASTRO MENDES/TEIXEIRA DE SOUSA, *Direito da Família*, AAFDL, 1990/1991, pp. 338-340; DUARTE, Maria de Fátima Abrantes, *O Poder Paternal*, AAFDL, 1989, pp. 41-42; MOTA PINTO, C. A., *Teoria Geral do Direito Civil*, ob. cit., p. 179, HÖRSTER, H. E., *A Parte Geral... ob. cit.*, p. 256-257.

¹⁶ Cfr. LEITE DE CAMPOS, *Lições de Direito da Família e Sucessões*, ob. cit., p. 369.

¹⁷ Vide LEITE DE CAMPOS, *Lições de Direito da Família e Sucessões*, ob. cit., p. 106 e BAPTISTA-LOPES, M. M./DUARTE-FONSECA, A. C., *Aspectos da relação jurídica entre pais e filhos/as*, *Infância e Juventude, Justiça – Os caminhos de mudança*, 1991, Número especial, p. 232.

¹⁸ Cfr. PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, vol. V, Coimbra Editora, 1995, p. 331.

¹⁹ Cfr. HÖRSTER, H. E., *A Parte Geral...ob. cit.*, p. 256-257.

²⁰ Cfr. HÖRSTER, H. E. *A Parte Geral... ob. cit.*, p. 255; GERNHUBER/COESTER-WAHLJEN, *Lehrbuch des Familienrecht*, München, 1994.

²¹ Cfr. MIRANDA, Jorge, *Sobre o poder paternal*, RDES, Janeiro-Dezembro, Ano XXII, 1990, p. 38.

²² Sobre o conceito de direito subjectivo, vide MAIORCA, Carlo, *Diritto Soggettivo*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1989, p. 11-17.

de crédito e dos direitos reais é diferente da funcionalização dos direitos familiares pessoais, pois, enquanto que o exercício dos primeiros é, em princípio, livre, só intervindo uma reação da ordem jurídica em casos de flagrante contraste com a sua função, nos segundos, o seu titular deve “exercer os direitos de certo modo, do modo que for exigido pela sua função”²³, a qual consiste na promoção do desenvolvimento das crianças e na realização das suas necessidades emocionais, materiais, físicas e intelectuais. A noção de direito subjetivo não se ajusta a esta realidade, pois, é uma noção estrutural, um poder, em cujo conteúdo falta a dimensão humana e altruísta de zelar por interesses alheios. As responsabilidades parentais são, portanto, definidas de forma unitária, não como uma espécie de direito subjetivo mas como um poder funcional²⁴, cujo exercício é obrigatório ou condicionado²⁵, em que se acentua a funcionalização dos direitos dos pais ao interesse dos/as filhos/as, os quais não estão na livre disponibilidade do titular do direito-dever²⁶. Na era da criança, em que a sociedade começa gradualmente a formar consciência dos maus tratos e abusos cometidos pelos pais contra as crianças, são os direitos destas que devem ser acentuados e valorizados como direitos, liberdades e garantias de natureza análoga (arts. 16º e 17º da CRP) e não os direitos dos pais, que assumem a natureza de responsabilidades perante as crianças.

Mas, ao esquema da relação jurídica, traduzido em direitos e obrigações, devem ser associados a realidade e os factos da vida. Consequentemente, o essencial do conteúdo das responsabilidades parentais consiste nos cuidados quotidianos a ter com a saúde, a segurança e a educação da criança, através dos quais esta se desenvolve intelectual, física e emocionalmente. O conceito de cuidado é, assim, o centro da relação entre pais e filhos/as. O *cuidado parental* é uma *instituição altruísta*, dirigida a fazer prevalecer o interesse da criança sobre o interesse do adulto e materializada em atos de sacrifício diários, que foram e são desempe-

²³ Cfr. PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, ob. cit., p. 182.

²⁴ Cfr. PEREIRA COELHO/GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, ob. cit., p. 182; CASTRO MENDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, vol. II, AAFDL, 1983, p. 48-49, para quem o direito subjetivo, como expressão da autonomia e da liberdade da pessoa, é um poder de conteúdo egoísta, devido à coincidência entre o titular do poder e o interesse que se visa realizar, enquanto no poder funcional há uma dissociação subjetiva entre a titularidade e o interesse protegido. Em sentido diferente, negando esta dissociação e afirmando que “um bom exercício do poder paternal é sempre do interesse dos pais e dos filhos/as, seja ele entendido em sentido objetivo como no subjetivo” vide MENEZES CORDEIRO, *Tratado... ob. cit.*, p. 350. Vide também CARVALHO FERNANDES, Luís A., *Teoria Geral do Direito Civil*, I, *Introdução, Pressupostos da Relação Jurídica*, 5ª edição, Lisboa, 2009, p. 273, definindo as responsabilidades parentais como um instituto complexo que inclui para além de poderes funcionais, direitos subjectivos, deveres jurídicos e um caso de obrigação natural, previsto no nº 2 do art. 1895º, e entendendo que a visão do instituto como poder funcional constitui uma visão limitada do mesmo.

²⁵ CASTRO MENDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, ob. cit., p. 48-49.

²⁶ *Idem* p. 48-49.

nhados quase exclusivamente por mulheres²⁷. A auto-realização dos pais como uma das finalidades inerentes ao cuidado parental assume, não um cariz autoritário e individualista, como nas concepções tradicionais de poder paternal, mas um cariz altruístico, que se concretiza na relação afetiva e na comunicação com a criança, no respeito pela sua personalidade, assim como na atitude de colocar os interesses da criança acima dos seus. A pessoa adulta que realiza estas tarefas quotidianas, em caso de separação dos pais, deve ser aquela que, por ter uma relação mais próxima com a criança, é mais competente para exercer os direitos-deveres em relação a esta.

Historicamente, por força do sistema patriarcal, o desempenho do cuidado não coincidia com a detenção dos poderes de representação, educação e de decisão em relação aos/às filhos/as. Os direitos das mulheres dentro da família foram objeto da luta das feministas durante o século XIX e até à década de 70 do século XX, que introduziu, no direito civil, o princípio da igualdade dos cônjuges. A abolição do poder marital, da posição do marido como chefe da família e como representante dos filhos/as menores e das incapacidades da mulher casada significou o triunfo da afetividade e dos laços emocionais em relação à criança sobre a relação de poder entre o pai e os/as filhos/as. Contudo, o sexismo e a hierarquização das relações familiares em função do género não desapareceram dos costumes e das práticas sociais. Atualmente, na era da igualdade formal, urge implantar um conceito de *igualdade social*, dirigido a eliminar as desigualdades de facto que persistem na sociedade e a reconhecer o valor social do cuidado das crianças e de outros dependentes, deficientes e idosos. O valor do cuidado está ligado ao género feminino, pois foram as mulheres, através da maternidade, que trouxeram este valor à Humanidade. O facto de as mulheres terem sido, ao longo da história, um grupo social discriminado fez com que as tarefas de cuidado dos outros fossem desvalorizadas, sendo objeto da mesma invisibilidade imposta às mulheres. É importante que este valor, que define o grau de humanismo de uma sociedade, se torne num valor de todos, homens e mulheres, e que lhe seja atribuído um significado económico, social e político relevante, pois dele depende a sobrevivência da espécie humana.

²⁷ Sobre os motivos psicológicos e sociológicos que explicam que o cuidado de crianças esteja ligado ao género feminino *vide* CHODOROW, Nancy J., *The Reproduction of Mothering, Psychoanalysis and the Sociology of Gender*, California, 1978 e WEST, Robin, *Caring for Justice*, New York, 1997, p. 117-120.

ÍNDICE

PREFÁCIO À OITAVA EDIÇÃO	7
PREFÁCIO À SÉTIMA EDIÇÃO	9
PREFÁCIO À SEXTA EDIÇÃO	13
PREFÁCIO À QUINTA EDIÇÃO	15
PREFÁCIO À QUARTA EDIÇÃO	17
PREFÁCIO À TERCEIRA EDIÇÃO	19
ABREVIATURAS	23
INTRODUÇÃO	25
Noção e natureza jurídica das “responsabilidades parentais”: as responsabilidades parentais como cuidado parental	25
1. O PROCESSO DE REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS	33
1.1. O novo regime dos processos tutelares cíveis: princípios orientadores	33
1.2. Tramitação processual	35
1.3. Regras especiais para os casos de violência doméstica	37
1.4. Forma de processo	41
1.5. Substituição da noção de guarda pela de residência	44
1.6. Critério legal de decisão	45
1.7. Modos de atribuição da guarda/residência	46
1.8. A quem pode ser atribuída a guarda/residência da criança	48
1.9. Acordos de regulação das responsabilidades parentais e controlo judicial	48
1.9.1. Âmbito do controlo judicial	48
1.9.2. A mediação familiar	51
1.9.3. A desjudicialização das questões relativas às responsabilidades parentais	57
1.10. O critério legal nos casos litigiosos: o interesse da criança	59

1.11. Fatores relevantes para determinar o interesse da criança	63
1.11.1. A preferência maternal para crianças de tenra idade	68
1.11.2. A regra da figura primária de referência	78
1.11.3. Evolução da jurisprudência quanto aos critérios da preferência maternal e da pessoa de referência	84
1.11.4. A regra da não separação de irmãos	92
1.11.5. O interesse da criança em manter uma relação de grande proximidade com o progenitor a quem não seja confiada e a disponibilidade manifestada para promover a relação da criança com o outro progenitor	95
1.11.6. A aplicação do critério da pessoa de referência a terceiras pessoas e a noção de perigo psicológico	98
a) A relevância jurídica da guarda de facto	98
b) As responsabilidades parentais e o direito da criança à continuidade das vinculações afetivas precoces	99
c) A noção de criança em perigo	101
d) A noção de vida familiar segundo a jurisprudência do TEDH	105
e) A jurisprudência nacional da afetividade	109
1.12. Alteração da regulação das responsabilidades parentais – a mudança de cidade ou de país do progenitor guarda	113
1.12.1. Impacto da mudança de país na estabilidade da vida da criança	115
1.12.2. A vontade da criança	116
1.12.3. A relação da criança com o progenitor sem a guarda	116
1.12.4. A relação afetiva da criança com o progenitor-guarda/ /pessoa de referência	117
1.12.5. Contexto do litígio judicial	118
1.12.6. A jurisprudência portuguesa em relação à mudança de país da pessoa de referência da criança	120
1.12.7. Outros fatores de alteração da guarda na jurisprudência	123
1.12.8. A investigação científica norte-americana sobre as necessidades das crianças	126
1.12.9. A necessidade de regras para evitar conflitos e promover a segurança jurídica	127
2. A POSIÇÃO JURÍDICA DO PROGENITOR NÃO RESIDENTE	129
2.1. O direito de visita	130
2.1.1. Noção de direito de visita	130
2.1.2. A natureza jurídica do direito de visita e o direito da criança a ser ouvida	132

2.1.3.	Modalidades e organização prática do direito de visita	147
2.1.4.	Negação do direito de visita	152
2.1.5.	Modificação, suspensão ou supressão do direito de visita	155
2.1.6.	A tutela do direito de visita	161
a)	O processo de incumprimento (art. 41º do RGPTC)	161
b)	Situação pandémica e incumprimento	165
c)	Audição da criança e incumprimento	165
d)	O recurso à força pública	168
e)	Medidas compulsórias e de reparação	170
f)	A tutela penal do direito de visita: o crime de subtracção de menores (art. 249º, nº 1, al. c) do CP)	171
g)	A posição da jurisprudência	175
3.	O RAPTO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS E A CONVENÇÃO DE HAIA	179
a)	Pressupostos do acionamento da Convenção de Haia para a obtenção do regresso da criança ao país de origem	183
b)	Direito de oposição ao regresso	184
3.1.	A jurisprudência portuguesa relativa aos processos de regresso imediato ao país de origem de crianças deslocadas ou retidas ilicitamente no território português	186
4.	UMA ANÁLISE CRÍTICA DA SÍNDROME DE ALIENAÇÃO PARENTAL E OS RISCOS DA SUA UTILIZAÇÃO NOS TRIBUNAIS DE FAMÍLIA	199
4.1.	A recusa das crianças ao convívio com um dos pais	199
4.2.	A Síndrome de Alienação Parental e o perfil profissional do seu criador, RICHARD GARDNER	200
4.3.	A noção de Síndrome de Alienação Parental	202
4.4.	Uma análise crítica da Síndrome de Alienação Parental	203
a)	A SAP é um conceito rejeitado pela Associação de Psiquiatria Americana e pela OMS	203
b)	A SAP não preenche os critérios de admissibilidade científica exigidos pelos Tribunais norte-americanos	204
c)	O carácter indeterminado e circular dos critérios diagnósticos de SAP	207
d)	A origem sexista e pro-pedófila das teses de GARDNER	209
e)	Os relatórios de avaliação psicológica	212
f)	A desvalorização das alegações de abuso sexual e de violência doméstica	213
g)	A SAP coloca em risco mulheres e crianças vítimas de violência	216

h) A aplicação judicial da alienação parental em processos de guarda não é neutra quanto ao género	217
4.5. Alegações e ónus da prova de abuso sexual e violência doméstica nos processos de regulação das responsabilidades parentais	218
4.6. A audição das crianças nos casos de abuso sexual	223
4.7. A terapia da ameaça e a transferência da guarda para o outro progenitor	224
4.8. Uma análise crítica da SAP na jurisprudência portuguesa	225
4.9. Afloramentos do conceito de alienação parental na lei civil e na lei penal portuguesas	243
a) A cláusula do progenitor amistoso (art. 1906º, nº 5 do C.C.)	243
b) O crime de subtração de menores (art. 249º, nº 1, al. c) e nº 2 do CP)	244
4.10. Alienação parental: uma terminologia contaminada	245
4.11. Problema relacional das crianças com o progenitor cuidador, com ambos os pais ou nas relações familiares	246
4.12. Linhas de investigação sobre alienação parental centralizadas na audição da criança	247
4.13. Requisito do conceito de alienação parental e exclusão da aplicabilidade do conceito nos casos de violência doméstica e abuso sexual	248
4.14. Conclusão: Soluções para os casos de recusa da criança	250
4.15. A tendência europeia para a rejeição da síndrome de alienação parental	252
5. O DIREITO DA CRIANÇA AO CONVÍVIO COM OS ASCENDESTES E COM OS IRMÃOS	255
5.1. Conteúdo e finalidade do art. 1887º-A	255
5.2. Critério de decisão	265
5.3. Constitucionalidade da proibição de os pais impedirem a relação da criança com os ascendentes e irmãos	267
5.4. A evolução da jurisprudência	270
6. O EXERCÍCIO CONJUNTO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS	277
6.1. Origem e razões do aparecimento do exercício conjunto das responsabilidades parentais	277
6.2. Modelos legislativos	281
6.3. O exercício das responsabilidades parentais na lei civil: evolução histórica	288
6.4. Pressupostos do exercício conjunto das responsabilidades parentais	297
6.5. Formas de organização prática	302

7. A PASSAGEM DO PODER PATERNAL PARA AS RESPONSABILIDADES PARENTAIS NA LEI Nº 61/2008, DE 31 DE OUTUBRO	307
7.1. O princípio do exercício conjunto das responsabilidades parentais na Lei nº 61/2008	308
7.1.1. <i>Ratio legis</i> ou razão de ser da lei	308
7.1.2. O princípio-regra do exercício conjunto das responsabilidades parentais e a homologação dos acordos de exercício das responsabilidades	310
7.1.3. Falta de acordo dos pais quanto ao exercício conjunto das responsabilidades parentais e o interesse da criança (art. 1906º, nº 2)	311
7.1.4. A aplicação jurisprudencial do princípio do exercício conjunto das responsabilidades parentais (art. 1906º, nº 1) e o alcance do direito de informação (art. 1906º, nº 6)	317
7.2. A questão de género nos processos de regulação das responsabilidades parentais	321
7.3. O exercício das responsabilidades parentais relativamente às crianças nascidas fora do casamento	323
7.4. O exercício conjunto das responsabilidades parentais pelo progenitor residente e pelo seu cônjuge ou companheiro/a de união de facto	326
8. O EXERCÍCIO CONJUNTO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS ENQUANTO DUPLO CONSENTIMENTO PARA QUESTÕES DE PARTICULAR IMPORTÂNCIA	329
8.1. Modelos de exercício conjunto das responsabilidades parentais	331
8.2. Comparação entre a solução do art. 1906º, nº 1 na Lei nº 59/99 e na Lei nº 61/2008	333
8.3. Noções de ato de particular importância, ato da vida corrente e orientações educativas relevantes	334
8.4. O desacordo dos pais quanto às questões de particular importância	351
8.4.1. Requisitos da intervenção judicial	352
8.4.2. A resolução dos conflitos entre os pais após o divórcio	354
9. INCONVENIENTES DA GUARDA CONJUNTA (LEGAL OU FÍSICA) SEGUNDO ESTUDOS NORTE-AMERICANOS	357
10. OS PERIGOS DA GUARDA CONJUNTA OU PARTILHADA NAS SITUAÇÕES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	365
10.1. As implicações legislativas da Convenção de Istambul	375
11. ESTUDOS EMPÍRICOS SOBRE O EFEITO DA ALTERNÂNCIA DE RESIDÊNCIA NAS CRIANÇAS	383

11.1. A perspetiva das crianças sobre a dupla residência e os seus direitos de participação	394
12. A POSIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA PORTUGUESA EM RELAÇÃO À RESIDÊNCIA ALTERNADA	399
12.1. Requisitos da aplicação judicial da residência alternada na ausência de acordo dos pais: visão crítica	417
12.2. Residência alternada e situação pandémica	424
12.3. A distância entre a igualdade de género na lei e os papéis assumidos por homens e mulheres na realidade social	426
13. A NOVA REDAÇÃO DO ART. 1906º DO CC, À LUZ DA LEI Nº 65/2020, DE 4/11, E O PROCESSO LEGISLATIVO QUE LHE DEU ORIGEM	437
13.1. Audições parlamentares e pareceres	443
13.2. A estipulação legal da residência alternada independentemente de acordo dos pais	446
13.3. Requisitos legais da residência alternada	447
a) Circunstâncias relevantes	447
b) Obrigação de alimentos	455
c) Audição da criança	456
d) Exclusão em situações de violência doméstica ou perigo grave	460
14. OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS DEVIDA AOS/ÀS FILHOS/AS MENORES APÓS O DIVÓRCIO	467
14.1. Noção de alimentos	467
14.2. Imprescritibilidade da dívida de alimentos a filho/a menor	471
14.3. A determinação do montante da obrigação de alimentos	472
14.3.1. Critérios legais para determinar a pensão de alimentos	472
14.3.2. Tendências da jurisprudência quanto à medida dos alimentos	479
a) Avaliação da capacidade económica do devedor	479
b) Desemprego do devedor	480
c) O valor económico das prestações de cuidado pelo progenitor guarda	481
14.3.3. Fórmulas para determinar o montante de alimentos	481
14.4. Alimentos provisórios	487
14.5. Modificação da obrigação de alimentos	491
14.6. A obrigação de alimentos e a forma de guarda	493
14.6.1. Cálculo da pensão de alimentos	493
14.6.2. A relação dos pais com os/as filhos/as e os níveis de pagamento de alimentos	495
14.7. Medidas de execução e sanções para o não cumprimento da obrigação de alimentos	497

14.7.1. Dedução de rendimentos	498
a) Âmbito de aplicação do incidente previsto no art. 48º do RGPTC	501
b) Reserva de impenhorabilidade para assegurar a sobrevivência do devedor	502
14.7.2. A pena de prisão	502
14.7.3. Jurisprudência relativa ao crime de violação de obrigação de alimentos	506
14.7.4. A suspensão do direito de visita	510
15. A OBRIGAÇÃO DE ALIMENTOS DEVIDA A FILHOS/AS MAIORES	513
15.1. Evolução da jurisprudência quanto ao conceito de razoabilidade	517
15.2. Recusa da maioria como causa automática de cessação da obrigação de alimentos	519
15.3. O regime jurídico da Lei nº 122/2015, de 1 de setembro	522
15.4. A delimitação entre a competência da Conservatória e a do Tribunal	530
15.5. O pagamento das prestações alimentares vencidas e não pagas durante a menoridade e legitimidade para a ação depois da maioria dos/as filhos/as	532
16. O PERFIL DAS FAMÍLIAS MONOPARENTAIS	535
17. GARANTIA DE ALIMENTOS DEVIDOS A MENORES: UMA NOVA PRESTAÇÃO SOCIAL	543
17.1. Limite quantitativo da prestação a cargo do FGDAM	545
17.1.1. Argumentos em confronto	547
17.2. Juízo de ponderação e posição adotada	548
17.3. Momento a partir do qual nasce a obrigação do FGDAM	559
17.3.1. Teses jurisprudenciais	559
17.3.2. Ponderação de argumentos e solução	563
17.4. A questão do paradeiro desconhecido e da incapacidade económica do obrigado a alimentos	566
17.4.1. Jurisprudência	574
LEGISLAÇÃO	
Lei nº 57/2021	579
Lei nº 65/2020	589
Lei nº 24/2017	591
Lei nº 122/2015	597
Lei nº 141/2015	599
BIBLIOGRAFIA	627
ÍNDICE IDEOGRÁFICO	649