Coleção de Formação Contínua

A Tutela Cível do superior Interesse da Criança

Tomo II

CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Continuamos a tratar das Providências Tutelares Cíveis, na senda da tutela cível do superior interesse da criança.

Neste TOMO II abordaremos os incumprimentos dos regimes estabelecidos em sede de regulação do exercício das responsabilidades parentais, o novo instituto do apadrinhamento civil, as relações da criança com terceiros de referência, a desejada articulação entre jurisdições actuando sobre o mesmo problema e a mediação familiar.

Todas as referências bibliográficas, legislativas e jurisprudenciais sobre o tema já foram incluídas no Tomo I, para o qual remetemos.

Ficha Técnica

Direção:

Maria Helena Fazenda (Procuradora-Geral Adjunta, Diretora-Adjunta do CEJ)

Jurisdição da Família e das Crianças:

Ana Massena (Procuradora da República)

Lucília Gago (Procuradora-Geral Adjunta)

Maria Perquilhas (Juíza de Direito)

Paulo Guerra (Juiz Desembargador)

Nome:

A TUTELA CÍVEL DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA – TOMO II

Categoria:

Formação Contínua

Intervenientes:

Judite Babo (Procuradora da República no Tribunal de Família e Menores de Vila Nova de Gaia)

Ermelinda Carneiro (Juíza de Direito no Tribunal de Família e Menores do Porto)

Ana Rita Alfaiate (Docente Universitária na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

Geraldo Ribeiro (Docente Universitário na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

Rui do Carmo (Procurador da República na Procuradoria Geral Distrital de Coimbra)

Ana Lídia Cadete (Juíza de Direito no Tribunal Judicial de Soure)

Isabel Pastor (Coordenadora do Setor da Adoção, do Apadrinhamento civil e do Acolhimento Familiar, do Instituto de Segurança Social)

Paula Távora Vítor (Docente Universitária na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

Rosa Cândido Martins (Docente Universitária na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra)

Anabela Quintanilha (Advogada e Mediadora Familiar)

António José Fialho (Juiz de Direito no Tribunal de Família e Menores do Barreiro)

Fernanda Alves (Procuradora da República no Departamento de Investigação e Ação

Penal de Lisboa)

Revisão final:

Docentes da Jurisdição de Família e das Crianças

Joana Caldeira (Técnica Superior do Departamento da Formação do CEJ)

ÍNDICE

PARTE I – OS INCUMPRIMENTOS DOS REGIMES ESTABELECIDOS EM SEDE DE EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS 9

Os incumprimentos do exercício das responsabilidades parentais - aspetos patrimoniais – *Judite Babo* **11**

Sumário **15**

Texto da intervenção **16**

Os incumprimentos do exercício das responsabilidades parentais - aspetos pessoais – *Ermelinda Carneiro* **45**

Sumário **49**

Texto da intervenção **59**

PARTE II – O APADRINHAMENTO CIVIL – CONSTRANGIMENTOS, VIRTUALIDADES E CONSOLIDAÇÃO DO INSTITUTO 135

Reflexões a propósito do apadrinhamento civil – *Ana Rita Alfaiate* **137**

Sumário **141**

Texto da intervenção *em co-autoria com Geraldo Ribeiro* **142**

Apresentação em *powerpoint* **178**

Videogravação da comunicação **373**

Apadrinhamento civil – *Rui do Carmo* **161**

Sumário **165**

Apresentação em *powerpoint* **178**

Videogravação da comunicação **373**

O apadrinhamento civil: as potencialidades do instituto – o caso do Bruno – *Ana Lídia Cadete* **161**

Sumário **165**

Texto da intervenção **59**

Videogravação da comunicação **373**

Apadrinhamento civil – constrangimentos, virtualidades e consolidação do instituto – *Isabel Pastor* **161**

Sumário **165**

Texto da intervenção **59**

Apresentação em *powerpoint* **178**

Videogravação da comunicação **373**

PARTE III – AS RELAÇÕES DA CRIANÇA COM TERCEIROS DE REFERÊNCIA 313

O direito da criança à convivência com familiares e outras pessoas de referência – *Paula Távora Vítor e Rosa Cândido Martins* **315**

Sumário **319**

Apresentação em *powerpoint* **321**

Videogravação da comunicação **373**

PARTE IV – MEDIAÇÃO FAMILIAR E CONCILIAÇÃO JUDICIAL 375

4.1. Técnicas de negociação em direito da família – a negociação na mediação familiar – *Anabela Quintanilha* **315**

Sumário **319**

Texto da intervenção **59**

Videogravação da comunicação **373**

Técnicas aplicadas em mediação familiar – a "caixa de ferramentas do mediador" e a fase de negociação – *Isabel Oliveira* **315**

Sumário **319**

Texto da intervenção **59**

Videogravação da comunicação **373**

4.2. Os poderes de conciliação do tribunal em direito da família e das crianças – *António José Fialho* **315**

Sumário **319**

Texto da intervenção **59**

Apresentação em *powerpoint* **321**

Videogravação da comunicação **373**

PARTE V – AS RESPONSABILIDADES PARENTAIS NO QUADRO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA – A ARTICULAÇÃO ENTRE OS PROCESSOS DE REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS E O PROCESSO CRIMINAL 451

As responsabilidades parentais no quadro da violência doméstica – a articulação entre os processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais e o processo criminal – *Fernanda Alves* **315**

Sumário **319**

Texto da intervenção **59**

NOTA:

Pode "clicar" nos itens do índice de modo a ser ***redirecionado*** *automaticamente para o tema em questão.*

Clicando no símbolo *existente no final de cada página, será* ***redirecionado*** *para o índice.*

Nota:

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico

Registo das revisões efetuadas ao *e-book*

Identificação da versão	Data de atualização
Versão inicial – 22/07/2014	

Parte I – Os incumprimentos dos regimes estabelecidos em sede de exercício das responsabilidades parentais

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Os incumprimentos do exercício das responsabilidades parentais – aspetos patrimoniais

Comunicação apresentada na ação de formação "Temas de Direito da Família e das Crianças", realizada pelo CEJ no dia 27 de abril de 2012, em Aveiro.

[Juite Babo]

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e texto da intervenção

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O texto que segue, da autoria de Judite Babo, Procuradora da República, incide sobre:

- Os incumprimentos no contexto da crise económica do país
- A intervenção legislativa do Estado nesta sede
- Os alimentos no Código Civil
- Necessidade ou não de fixação de alimentos em sede judiciária?
- O accionamento do Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores
- Por uma interpretação actualista do artigo 2004º do Código Civil
- Cenários que normalmente rodeiam o incumprimento em sede de alimentos
- Processamento do incidente
- Os alimentos e a institucionalização de crianças e jovens
- Mecanismos sancionatórios e indemnizatórios, de natureza pecuniária, relativamente a comportamentos culposos dos devedores de alimentos
- A nova redacção do artigo 250º do Código Penal
- Questões polémicas

Muito boa tarde a todos,

O tema que me foi destinado insere-se num dos mais graves contextos de crise económica que o nosso país tem atravessado e dele não pode ser dissociado. O dever de sustento que impende sobre todos os pais relativamente aos seus filhos menores e que de forma alguma lhes devia ser dispensado, é porventura, no momento actual, aquele que tem uma menor taxa de cumprimento e que provoca maiores frustrações ao nível dos mecanismos legais disponíveis projectados para lhe conferirem tradução prática.

A exigência de que os pais sustentem os seus filhos é em primeira instância reconhecida pela Declaração Universal dos Direitos das Crianças[1], pela Convenção sobre o direito das crianças aprovada pela ONU em 20/11/1989 e ratificada por Portugal em 21/09/1990[2] e transposta na nossa CRP[3], mas como tantas outras garantias constitucionais, que deviam ser invioláveis, também a este nível se assiste a uma falência do sistema judicial e da rede de apoio social.

Se por um lado os pais lutam em muitos dos casos pela própria sobrevivência e a sobrevivência digna de seus filhos, por outro lado o Estado Social aperta as suas malhas de protecção, o que provoca num elevado número de situações uma "asfixia" de recursos, com reflexos no equilíbrio da estrutura familiar, da sua dinâmica e da sua viabilidade como núcleo de segurança e de base para o impulsionamento de todas as vertentes inerentes ao desenvolvimento harmonioso das crianças e adolescentes.

Se relativamente às vertentes da guarda e da resolução das questões respeitantes ao quotidiano dos menores e aos aspectos importantes das suas vidas, e ainda no que se refere ao necessário convívio dos menores com os seus progenitores o Estado prevê mecanismos enérgicos de substituição e, por vezes, de punição desses pais, quando os mesmos por impossibilidade, inabilidade ou negligência não exercem tais responsabilidades, quanto ao sustento, o Estado cada vez mais obedece a lógicas economicistas, de que é claro exemplo o D/L 70/2010 de 16/06, estando tal diploma inserido no Programa de Estabilidade e Crescimento definido pelo Governo para o período de 2010 a 2013, conforme resulta do seu preâmbulo, aí se dizendo que se pretende um conjunto significativo de políticas indispensáveis

[1] Princípio IV- direito à alimentação; a criança deve gozar de benefícios de previdência social.

[2] Arts.3º n.º 2, 6º n.º 2 e 18º.

[3] Arts.36º n.º 5 "os pais têm direito e o dever de educação e manutenção dos filhos"; 67º n.º 1 "a família tem direito à protecção da sociedade e do Estado"; 67º n.º2 c) o Estado deve cooperar com os pais na educação dos filhos"; 69º n.º 1 "as crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral".

para a promoção do crescimento económico e do emprego, bem como um conjunto de medidas de consolidação orçamental, algumas delas estruturais. São pois razões de ordem política e económica que justificam a adopção de novas medidas tendentes à redefinição das condições de acesso aos apoios sociais[4] "e ainda Regulamento (CE) n.º 4, 2009, de 18/12/2008".

O Estado "lava as suas mãos como Pilatos", considerando que os pais incumpridores são eles os primeiros responsáveis pelas dificuldades a que possam ser sujeitos os menores ao nível da sua subsistência condigna, pelo que, ignorando-se aqui o primado do interesse superior da criança, são os menores os principais penalizados com a incapacidade, ou falta de vontade de um dos progenitores prover ao seu sustento e à ideia de que o Estado só atenderá a situações, em que tendo havido uma determinação concreta desse dever de sustento, o mesmo não seja cumprido, o progenitor não o possa pagar e a situação económica do agregado familiar do menor tenha um rendimento para os elementos que o constituem abaixo do ordenado mínimo nacional, ficando de fora desta protecção um número cada vez maior de famílias, cuja debilidade de resposta às necessidades que deveriam ser asseguradas às suas crianças é progressivamente deficitária e mais penosa para o progenitor que sozinho faz face a tais dificuldades.

Voltemos, porém, ao tema principal desta intervenção e que se detém no direito de a cada criança ser garantido o seu sustento (art.1878º n.º 1 do Código Civil "compete aos pais, no interesse dos seus filhos (…) prover ao seu sustento (…)".

Ora, conforme resulta das disposições conjugadas dos arts. 2003º, 2004º do Código Civil, "*por alimentos entende-se tudo que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário, compreendendo também a instrução e educação; os alimentos serão proporcionais aos meios daquele que houver de prestá-los e à necessidade daquele que houver de recebê-los*".

Por outro lado, os alimentos devem ser fixados em prestações pecuniárias mensais, salvo se houver acordo ou disposição legal em contrário, ou se ocorrerem motivos que justifiquem medidas de excepção; se porém, aquele que for obrigado aos alimentos mostrar que não os pode prestar como pensão, mas tão somente em sua casa e companhia, assim poderão ser decretados (art. 2005º do Código Civil).

[4] V. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 14/11/2011, texto publicado na íntegra em www.dgsi.pt; preâmbulo do D/L 70/2010 de 16/06.

Os alimentos são devidos desde a propositura da acção ou, estando já fixados pelo tribunal ou por acordo, desde que o devedor se constitui em mora (…), conforme dispõe o art. 2006º do Código Civil.

Podem ser ainda fixados alimentos provisórios, que nunca em caso algum serão restituídos (art. 2007º do Código Civil).

O direito a alimentos não pode ser renunciado ou cedido, apesar de poder deixar de ser pedido e poder haver renúncia ao pagamento das prestações vencidas (art. 2008º do Código Civil).

Por sua vez, o crédito de alimentos não é penhorável e o obrigado não pode livrar-se dele por meio de compensação, mesmo que se trate de prestações vencidas (art. 2008º n.º 2 do Código Civil).

Por último se refere que a obrigação de alimentos cessa com a maioridade do alimentando, salvo o disposto no art. 1880º do Código Civil, embora o progenitor com quem o menor reside habitualmente possa reclamar as prestações de alimentos que entretanto se foram vencendo durante a pendência da acção de regulação das responsabilidades parentais, mesmo que não haja ainda decisão judicial definitiva na altura em que for atingida a maioridade, prosseguindo os autos apenas com tal objectivo.

Ora, tendo presente as normas e critérios legais referenciados, muito se tem discutido se tal obrigação de sustento pode deixar de ser fixada em concreto, por acordo entre os progenitores, ou por decisão do tribunal, e qual o grau de sacrifício que deverá ser exigido a cada um dos progenitores como forma de garantirem tal direito dos seus filhos, de natureza irrenunciável.

Mas, antes, de se avançar para uma resposta a tal questão, importa relembrar de que modo essa prestação de alimentos deverá ser fixada, ou seja, de que impera o princípio/regra de que tal prestação deverá ser traduzida numa quantia pecuniária fixa mensal (correspondente a um cálculo médio anual das despesas com o sustento daquele concreto menor, tendo em conta as suas necessidades), ressalvando-se apenas as situações em que os progenitores possam fixar tal obrigação em espécie, caso estejam de acordo.

Por sua vez, a quantia pecuniária é determinada em concreto, efectuando-se uma correlação de equidade entre as necessidades do menor e as capacidades económicas de cada progenitor.

Por outro lado, e a acrescer a tal determinação dum montante fixo de alimentos, poderá ser fixada uma contribuição variável, considerando-se aquelas despesas do menor que embora previsíveis e necessárias, fogem à lógica da satisfação das necessidades básicas de

sustento e que se relacionam habitualmente com a saúde (médicas e medicamentosas) escolares (livros e material escolar e/ou eventuais mensalidades de colégios privados ou outras estruturas de ensino) com actividades lúdicas e desportivas, etc.

Preside também à fixação da prestação de alimentos o objectivo de, dentro do possível, se preservar o nível de vida a que o menor/ou menores estavam habituados, no caso de terem os progenitores vivido em economia comum, e a ideia de sacrifício que deverá ser exigido aos progenitores no sentido, de num critério mínimo de razoabilidade, proporcionarem o maior bem-estar possível aos seus filhos[5].

Porém, e mais uma vez trazendo também à colação a crise económica em que o país está mergulhado, em muitas situações confrontam-se os tribunais com a impossibilidade de fixarem uma prestação de alimentos fixa/ou variável, à qual o menor teria direito por parte do progenitor com quem não reside, por ausência total de rendimentos, vivendo o mesmo à custa de outrem/ou estando numa situação de indigência, ou porque conta com um rendimento mensal de tal modo diminuto que a exigir-se tal prestação seria colocada em causa a sobrevivência do próprio, ou porque é totalmente desconhecido o seu paradeiro e o seu trem de vida, ou ainda porque estando a viver num país estrangeiro não foi possível apurar em concreto a sua fonte de rendimentos.

No que diz respeito às situações de indigência ou de rendimentos abaixo ou equiparáveis ao mínimo de subsistência a garantir ao titular do dever de sustento, que não poderá ser colocado em causa, é relativamente pacífico que não será possível fixar qualquer prestação de alimentos.

Não obstante, e quanto às restantes situações referenciadas, duas posições vieram sendo assumidas pelos tribunais portugueses, incluindo, o Supremo Tribunal de Justiça[6], a primeira entendendo que não havendo prova concreta dos rendimentos auferidos pelo

[5] V. por exemplo, acórdão do TRPorto de 14/6/2010 "para efeito de cumprimento da obrigação de alimentos a capacidade económica dos pais não se avalia apenas pelos rendimentos ao fisco ou à Segurança Social; avalia-se também pela sua idade, pela actividade profissional que em concreto desenvolvem e pela capacidade de gerar proventos que essa actividade potencia; o conteúdo da obrigação de alimentos a prestar pelos pais não se restringe a prestação mínima e residual de dar aos filhos um pouco do que lhes sobra. A lei exige-lhes que assegurem a satisfação das necessidades dos filhos com prioridade sobre os dos próprios e que esforcem a propiciar aos filhos as condições económicas adequadas ao seu crescimento sadio e equilibrado e ao seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social a que todas as crianças têm direito/art.27º n.ºs 1,2 da Convenção sobre os direitos das crianças"; no mesmo sentido, os acórdãos do mesmo tribunal de 26/05/2009, 7/04/2011, 21/06/2011 e 29/11/2011, todos publicados na íntegra em www.dgsi.pt.

[6] Por exemplo, acórdão do STJ de 12/07/2011.

progenitor não residente habitualmente com o menor não é possível aferir-se da sua capacidade económica, o que inviabiliza a fixação concreta de qualquer montante fixo respeitante a alimentos; a segunda, de que independentemente desse apuramento em concreto, nunca um progenitor pode ficar de fora do sustento de seu filho, cabendo a ele a prova da impossibilidade total ou parcial da prestação de alimentos, sobrelevando-se o interesse superior do menor à questão da indeterminação ou o não conhecimento dos meios de subsistência do obrigado a alimentos[7].

Perfilhando do primeiro entendimento, reconheço, no entanto, que a não fixação de prestação de alimentos inviabiliza o accionamento do FGADM, pois tal intervenção pressupõe claramente que tenha sido estabelecida em concreto a obrigação de sustento, expressa num determinado montante e que tal obrigação não tenha sido cumprida e não seja possível a sua cobrança através dos meios coercivos previstos no art. 189º da OTM.

Procuram os tribunais, em muitos casos, suprir as lacunas do legislador, procurando-se, num "voluntarismo romântico" *que "acabe por entrar pela janela o que não se deixou entrar pela porta".*

Conforme se refere no acórdão do TRP de 25/03/2010, publicado na integra em www.dgsi.pt, fixar prestação de alimentos a pagar pelo progenitor para que, posteriormente, possa ser condenando o FGADM no seu pagamento traduz subversão das regras de direito e pretensão de realização de política social que não cabe ao poder judicial[8].

A obrigação de sustento por parte dos pais relativamente aos seus filhos, directamente ligado ao direito irrenunciável do filho menor ver satisfeitas as suas necessidades básicas, não foi delineada pelo legislador como uma imposição objectivamente quantificável, eventualmente num patamar mínimo, mas ao contrário tal poder/dever foi concebido como a expressão binomial da capacidade económica do obrigado a alimentos e das necessidades concretas do alimentando/menor.

Em tal opção parece, salvo melhor opinião, estar expresso o princípio da responsabilização/ adequada ao máximo exigível, exigência que será aferida na avaliação da real capacidade de cumprimento da obrigação imposta e as necessidades concretas do titular do respectivo direito. Assim não sendo e partindo o tribunal de cenários ficcionais de

[7] V. por exemplo acórdãos do STJ de 10/07/2008, 30/09/2008, 27/09/2011 e 29/03/2011; acórdão do TRP de 29/11/2011, todos publicados em texto integral em www.dgsi.pt.

[8] Conforme bem se refere em tal acórdão "caso o tribunal optasse pela fixação de uma prestação de alimentos em quantia aleatória, como propugna a recorrente – sem qualquer suporte factual, sempre constituiria uma decisão violadora do disposto nos arts. 664º e 1410 do CPC (…) não sendo permitido que se decida sem factos e que se ignore em absoluto as normas em vigor".

"presunção de rendimentos por parte do progenitor e de arbitrariedade na escolha da medida concreta dessa prestação[9], salvo se este culposamente contribui para a omissão de informação a esse respeito, o que fará inverter o ónus da prova, nos termos do art. 344º n.º 2 do Código Civil, permite-se em muitos casos a intervenção directa do FGADM, em substituição dum progenitor devedor, que nunca, em termos efectivos, esteve em condições reais de garantir aquela prestação concreta e que nas situações de desconhecimento do paradeiro ou trem de vida do progenitor podem mesmo abranger quadros factuais que estariam fora do âmbito de aplicação de tal diploma.

Por outro lado, o entendimento defendido em muita da nossa jurisprudência de que o julgador na fixação da prestação de alimentos deverá considerar não só o momento actual mas ainda as expectativas futuras de angariação de rendimentos por parte do obrigado a alimentos, atento o contexto socioeconómico actual é completamente discutível e indeterminável.

"*No princípio era o Verbo e o Verbo era Deus e o Verbo estava com Deus (princípio de todas as coisas)* ".

No "princípio" era o sustento e nenhum ser humano sobrevive sem alimentação e outras garantias básicas de saúde e vestuário.

O dever fundamental de sustento que impende sobre os progenitores relativamente aos seus filhos menores tem, pois, natureza de ordem pública e assenta no princípio de que "quem traz ao mundo está obrigado a sustentar".

Lembrando aqui S. Tomás de Aquino e a sua "Suma Teológica" em que o mesmo apresenta cinco razões para a prova da existência de Deus (o primeiro motor imóvel; causa primeira ou causa eficiente; ser necessário e ser contingente; ser perfeito e ser a causa de perfeição das demais; inteligência ordenadora) também na capacidade de prover alimentos se elencam razões para a existência efectiva da mesma, sem que nenhuma delas verdadeiramente prove que ela existe, partindo-se da "verdade ontológica" de que um pai é um garante absoluto desse dever, desconhecendo-se depois em concreto se ele próprio é capaz sequer de prover ao seu próprio sustento.

Curiosamente em nenhuma das outras responsabilidades parentais se recorre à "presunção" da existência de condições efectivas para o exercício da parentalidade, sendo impensável que o tribunal ficcione que o pai com quem a menor irá residir habitualmente tem

[9] Princípio da proporcionalidade subjacente ao normativo do art.2004º não pode valer apenas no que diz respeito ao modo de fixação do montante concreto da prestação mas terá que entender-se também como imperativo para aferição da capacidade real do obrigado de alimentos de cumprir tal dever.

uma habitação condigna para garantir essa guarda, mesmo que em concreto se desconheçam quais as condições de tal habitação, que esse progenitor tem efectiva disponibilidade para gerir o quotidiano do seu filho, mesmo desconhecendo-se em absoluto o seu modo de vida, que esse progenitor tem efectiva capacidade para garantir a educação do seu filho, ou que o mesmo é capaz de decidir sobre as questões de particular importância da vida daquele, sem que exista no processo judicial qualquer elemento ou elementos em concreto, mesmo que admitidos por acordo, que apontem para essas condições concretas.

Também não será equacionável que se estabeleça um convívio entre o menor e progenitor com quem o mesmo não vive habitualmente presumindo que o mesmo tem condições efectivas para concretizar tal convivência e para assegurar, se for o caso, a permanência, com pernoita desse filho numa habitação condigna, sem que em concreto tal seja assegurado em termos probatórios, ou tivessem sido reconhecidas pelos progenitores.

Importava, pois, em minha opinião, alterar o art. 1º da Lei 75/98 de 19/11, estendendo a intervenção do FGADM às situações em que comprovadamente não foi possível fixar uma prestação de alimentos em concreto e enquanto tal situação se mantiver.

Não se ignoram, porém, os argumentos a favor duma interpretação actualista do art. 2004º n.º 1 do Código Civil, tendo-se presente a entrada em vigor da Lei 75/98 de 19/11 como garantia pelo Estado do direito irrenunciável dos menores ao sustento[10].

Tal interpretação actualista do normativo citado permitiria a defesa do princípio da igualdade, consagrado na CRP (art. 13º), ou seja, de que menores em iguais circunstâncias de ausência de sustento por parte de um dos progenitores, não tenham tratamento diferenciado por parte do Estado.

É, no entanto, essa exigência de igualdade, de equilíbrio e de defesa intransigente do direito ao sustento por parte dos menores que justifica que o Estado, na sua política social, de defesa de direitos consagrados na CRP, assuma essa obrigação plenamente e de forma clara, não implicando essa opção uma "encapuçada amnistia" dos pais incumpridores, mas a consagração expressa no normativo citado de que o Estado deve ser em última instância, o garante de direitos constitucionalmente consagrados.

Reconhece-se, contudo, que na actual política de estrangulamento dos apoios sociais a assegurar pelo Estado Social a alteração proposta não seja a curto prazo espectável.

[10] V. por exemplo, acórdão do TRP de 23/04/2012, 12/03/2012; Helena Bolieiro/Paulo Guerra, A Criança e a Família – Uma Questão de Direitos, Coimbra Editora, 2009, nota 108, págs. 229 a 231.

É também verdade que não se assiste na prática judiciária ao accionamento judicial dos restantes obrigados a alimentos, elencados no art. 2009º do Código Civil, admitindo-se que porventura tal mecanismo, embora viável, criaria uma manifesta conturbação de obrigações ao nível da família alargada, cujos efeitos ainda não se encontram verdadeiramente testados.

Aliás, assistimos em 2010 a um afunilamento da intervenção do FGADM (D/L 70/2010 de 16/06), apertando os critérios relativos aos agregados familiares que podem estar abrangidos por tal intervenção, transformando o cálculo do rendimento *per capita* num cálculo em que cada membro desse mesmo agregado não tem igual peso em termos de fonte de gastos e de expressão aritmética.

Sem prejuízo de voltar à temática do FGADM e a possíveis questões a levantar quanto à sua aplicação, passamos agora à análise do incumprimento da obrigação de prestação de alimentos fixada por acordo entre os progenitores e homologado judicialmente ou por acordo em sede de processo de divórcio que correu termos na conservatória do registo civil, ou ainda fixada por sentença judicial.

Vejamos os vários cenários que normalmente rodeiam tal incumprimento:

- incumprimento que se verifica mesmo não havendo alteração das circunstâncias que presidiram à fixação de tal prestação;
- incumprimento que se verifica em virtude do agravamento da situação económica do progenitor devedor (eventual situação de desemprego; aumento de despesas; aumento dos encargos com o nascimento de novo filho, etc);

Curiosamente, nestas situações são poucos os progenitores que tomam a iniciativa de instaurar nova acção de alteração da regulação das responsabilidades parentais, com base na alteração superveniente das circunstâncias que estiveram na base da fixação daquela prestação de alimentos, partindo muitas vezes do pressuposto erróneo de que o reconhecimento da sua incapacidade económica para continuar a garantir o sustento do seu filho nos termos anteriormente determinados é automático e que o tribunal reconhece essa incapacidade de cumprimento como uma espécie de causa de exclusão de responsabilidade.

- incumprimento naqueles casos em que o progenitor, embora tenha condições económicas para assegurar o sustento do seu filho, ainda assim não cumpre essa obrigação, utilizando a omissão do cumprimento desse dever como moeda de troca

ou retaliação relativamente ao incumprimento do convívio que deve ser garantido entre esse pai/ ou mãe e seu filho;

- e ainda casos de incumprimento em que o progenitor de forma deliberada se coloca numa situação de impossibilidade legal de lhe poder ser cobrada coercivamente tal dever.

Perante o incumprimento, culposo ou não culposo, várias são as possibilidades de actuação, sendo certo que nenhum desses mecanismos deverá ser impulsionado, sem antes se garantir o contraditório, notificando-se o progenitor não cumpridor dos factos que fundamentam o incidente de incumprimento, e em caso de desconhecimento do seu paradeiro, deverá o mesmo ser notificado por editais.

Desde logo o incidente de incumprimento que é levantado nos autos em que foi proferida a decisão judicial/ou acordo homologado judicialmente que determinou tal prestação, poderá ser accionado pelo MºPº em representação do menor/ ou menores abrangidos pela garantia de sustento/ ou pelo progenitor com quem o menor reside habitualmente.

Com a entrada em vigor do RCJ, os incidentes de incumprimentos e o seu impulsionamento passaram a estar dependentes, no caso de serem requeridos por um dos progenitores, pelo pagamento prévio de taxa de justiça, ou comprovativo de que o requerente formulou pedido de apoio judiciário, com dispensa de pagamento de custas/ou de que tal beneficio já lhe foi concedido, com junção da respectiva decisão.

Tal exigência, que foi já abandonada pela Lei 5/2012 de 13/12, criou ainda maiores obstáculos à cobrança coerciva das prestações de alimentos vincendas e vencidas e não pagas, só contornada, em grande medida, pela crescente intervenção do MºPº nessa matéria.

Pertencendo ao progenitor incumpridor o ónus de prova quanto ao pagamento das quantias de alimentos alegadamente em falta, na maioria das situações trazidas a tribunal, o reconhecimento judicial do incumprimento pelo tribunal opera-se, sem produção de prova, embora sempre com a satisfação prévia do contraditório.

Feito tal reconhecimento, importa que no mais curto espaço de tempo o cumprimento das prestações de alimentos vincendas seja reposto e que se opere a regularização das prestações de alimentos já vencidas, sendo as primeiras irrenunciáveis e nos dois casos (vincendas e vencidas) insusceptíveis de compensação.

Em primeiro lugar, a retoma do pagamento das prestações de alimentos vincendas poderá ocorrer,

- a qualquer momento pelo progenitor devedor;
- recorrendo-se ao mecanismo coercivo e pré – executivo previsto no art. 189º da OTM;
- resultando de entendimento estabelecido em sede de Conferência de Progenitores (art. 181º n.º 2 da OTM), acompanhada, eventualmente, de uma redução **acordada** do montante da prestação de alimentos anteriormente fixado, se consubstanciada numa diminuição da capacidade económica do progenitor incumpridor.
  - por intervenção do FGADM;
  - por cobrança de alimentos no estrangeiro, ao abrigo da Convenção Nova Iorque de 20/06/56, sendo a autoridade central a DGAJ; art. 54º do Regulamento nº 44/2001 de 22/12/00); por instauração de execução especial de alimentos, p. nos arts. 1118º e segs do C.P.Civil.

Relativamente às prestações de alimentos vencidas, caso não haja entendimento quanto à sua renúncia, possível nos termos do art. 2008º nº 1 do Código Civil ou não sendo possível posterior acordo no que diz respeito ao modo de pagamento das prestações de alimentos vencidas – *muitas vezes na modalidade do pagamento de tais quantias em prestações mensais iguais e sucessivas a pagar na data estabelecida para o pagamento da prestação vincenda* – mais uma vez se poderá recorrer ao mecanismo coercivo previsto no art.189º da OTM, ou não sendo este accionável, poder-se- -à instaurar uma execução especial por alimentos, prevista no art. 1118º do CPC, ou estando o devedor da obrigação de alimentos a trabalhar no estrangeiro deitando-se mão à Convenção de Nova Iorque para cobrança coerciva desses alimentos.

Acontece, no entanto, que apesar de tais mecanismos coercivos, ou de substituição temporária do devedor pelo fundo criado pelo Estado social, frequentemente tais quantias se tornam na prática incobráveis, onerando-se de forma injusta o progenitor guardião e criando-se situações de insuficiente satisfação das necessidades básicas dos menores.

De lembrar que a obrigação de sustento se mantém mesmo no caso de limitação ou inibição das responsabilidades parentais por parte do progenitor (art. 1917º do Código Civil), estando subjacente o princípio fundamental de que a obrigação de sustento é exigível em qualquer circunstância, mesmo que a relação entre pais e filhos esteja comprometida em qualquer outra das suas vertentes.

A sobrevivência condigna de todo o ser humano, numa fase da sua vida em que o mesmo está impossibilitado em prover à sua subsistência, tem que ser sempre assegurada.

Nenhuma sociedade humana possui meios para se substituir plenamente no papel que deveria ser desempenhado pelos pais mas é possível exigir-se o cumprimento do sustento independentemente da vontade de quem a ele está obrigado.

Admite-se, porém, que caso as responsabilidades parentais sejam temporariamente transferidas para instituição do Estado, nomeadamente, no caso de acolhimento institucional decretado ao abrigo da LPP, se suspensa tal dever de sustento, enquanto essa medida se mantenha.

A ideia de sustento tem subjacente à mesma um pressuposto de satisfação imediata das necessidades reais e concretas do menor, sempre tendo em vista o momento actual, obrigação que deverá ser assumida pelo Estado, caso haja uma intervenção por parte do tribunal ou de organismo do Estado no sentido de se substituir aos progenitores nas suas responsabilidades parentais, não havendo razão para que se mantenha um dever de sustento, enquanto tal situação subsistir.

Também na vertente do direito ao sustento reivindicado pelos filhos menores e constitucionalmente reconhecido se prevêem, não só os mecanismos sancionatórios e indemnizatórios, de natureza pecuniária, relativamente aos comportamentos culposos protagonizados pelos progenitores incumpridores – e nesta vertente se incluem as condutas negligentes[11] – como a punição criminal das condutas dolosas que levam ao não cumprimento da obrigação de sustento, tendo havido, com a entrada em vigor da Lei 61/2008 de 31/10, uma alteração ao art. 250º n.º 1 do Código Penal “, alargando-se agora o seu âmbito incriminatório[12].

[11] Art.181º n.º 1 da OTM “se relativamente à situação do menor, um dos progenitores não cumprir o que tiver sido acordado ou decidido, pode o outro requerer ao tribunal as diligências necessárias para o cumprimento coercivo e a condenação do remisso em multa até 249,90 euros e em indemnização a favor do menor do requerente ou de ambos”.

[12] Redacção anterior “quem estando legalmente obrigado a prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles têm direito (…) é punido com pena de prisão até dois anos ou pena de multa até 240 dias)”; redacção actual n.º 1 “quem estando legalmente prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação no prazo de dois seguintes ao vencimento é punido com uma pena de multa até 120 dias; n.º 2 “a prática reiterada do crime referido no número anterior é punido com uma pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias; n.º 3 “quem estando legalmente prestar alimentos e em condições de o fazer, não cumprir a obrigação, pondo em perigo a satisfação, sem auxílio de terceiro, das necessidades fundamentais de quem a eles tem direito é punido com uma pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias” (anterior n.º 1); n.º 4 “quem com a intenção de não prestar alimentos, se

No caso da multa prevista no art.181º n.º 1 da OTM, cuja moldura ascende em termos máximos ao montante de 249,00 euros, tal condenação pode ser requerida pelo MºPº, em representação do menor (arts. 174º n.º 2, 183º n.º 3 e arts. 3º n.º 1 a) e 5º n.º 1 c) do EMP), o espoletar do procedimento criminal relativamente ao tipo legal já mencionado, depende da vontade da titular do direito de queixa, que neste caso é o outro progenitor, ou do terceiro à guarda do qual o menor se encontre, ensinando-nos a experiência que tais queixas-crimes são apresentadas num número reduzido, realidade explicada em parte por um sentimento generalizado de alguma dificuldade de prova, que poderá levar a uma certa impunidade, e de que tais processos-crimes serão perturbadores amiúde e de forma irremediável do futuro relacionamento entre os progenitores daquela ou daquelas crianças e de que o progenitor incumpridor venha a criar novos mecanismos de se eximir às suas obrigações parentais, nomeadamente, o sustento.

De "*iure condendo*" deveria ser equacionada a solução legislativa do procedimento criminal por tal tipo legal ser impulsionado também pelo MºPº, havendo, eventualmente, a possibilidade de extinção do procedimento criminal, com a concordância do ofendido, em caso de liquidação total das quantias de alimentos em dívida, e até à publicação da sentença em 1.ª instância.

Perante o já exposto, elencamos nesta intervenção aquelas normas ou institutos, cuja interpretação suscite ou já tenha suscitado dúvidas quanto à sua aplicação, penitenciando-me desde já se numa sucinta abordagem deixar de me pronunciar sobre alguns aspectos que eventualmente merecessem neste contexto também destaque.

Em primeiro lugar e quanto ao mecanismo coercivo previsto no art. 189º da OTM, se destaca a aplicação do disposto no art. 824 º n.º 3 do C.P. Civil, no que concerne a considerar-se que não existe qualquer reserva de impenhorabilidade na reparação dum crédito de alimentos.

Tal normativo, conforme dispõe o art. 12º do D/L 329-A/95 de 12/01 "não são invocáveis em processo civil as disposições constantes da legislação especial que estabeleçam impenhorabilidade absoluta de quaisquer rendimentos, independentemente do seu montante, em colisão com o disposto no art. 824º do Código de Processo Civil" impossibilita que seja colocada em causa o aí estipulado, mesmo que previsto em lei especial.

---

colocar na impossibilidade de o fazer e violar a obrigação a que está sujeito, criando o perigo previsto no número anterior é punido com uma pena de prisão até 2 anos ou com pena de multa até 240 dias".

Assim, não são aplicáveis às dívidas respeitantes a alimentos, por exemplo, o disposto nas Leis 100/97 de 13/09 e Lei 98/2009 de 4/09 (que veio revogar a anterior) respeitantes aos acidentes de trabalho e doenças profissionais, concreta e respectivamente, nos seus arts. 35º e 78º que determinam a inalienabilidade, impenhorabilidade, irrenunciabilidade dos créditos e privilégios creditórios, ou seja, dos créditos provenientes do direito às prestações estabelecidas nessas leis.

Nessa matéria, e apesar do exposto, parece-nos que será inequívoco que a previsão legal que antecede deverá ser delimitada, no entanto, pelo mínimo de subsistência condigna, cuja protecção foi reconhecida pelo acórdão do TC 306/2005 de 5/8[13].

Não havendo, pois, um critério legal para quantificar o mínimo necessário para a sobrevivência condigna, poderá na prática judiciária verificarem-se algumas discrepâncias, nalguns casos com uma certa margem de diferença, sendo que na minha experiência se tenha optado por um critério mais elevado que o atrás mencionado, situando o montante mínimo ligado ao princípio da dignidade humana na quantia aproximada dos 300 euros.

Porém, cada vez mais o mecanismo pré-executivo previsto no art. 189º da OTM se mostra inviável, atenta a ausência de rendimentos penhoráveis por parte do progenitor incumpridor, o que nos leva à intervenção do FGADM e aos seus pressupostos legais.

A este propósito regem actualmente três diplomas legais (Lei 75/98 de 19/11 e D/L 164/99 de 13/05 e 70/2010 de 16/06).

Vejamos!

A Lei 75/98 de 19 de Novembro instituiu, assim, um mecanismo de garantia de alimentos, a suportar pelo Estado, como modo de consagração do direito das crianças à protecção, consagrado constitucionalmente, fixando-se o encargo de através do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores se assegurar a satisfação dos alimentos a menores residentes em território português quando a pessoa judicialmente obrigada a prestá-los não satisfaça as quantias em dívidas, pelas formas previstas pelo artigo 189º da OTM (desta

[13] "Julgar inconstitucional, por violação do princípio da dignidade humana, contido no princípio do Estado de Direito, com referência aos nºs 1,3 do art. 63º da CRP, interpretada no sentido de permitir a dedução, para satisfação de prestação alimentar a filho menor, de uma parcela da pensão social de invalidez do progenitor que prive do seu rendimento necessário para satisfazer as suas necessidades essenciais"; ainda ver os acórdãos do TC nºs 62/2002 e 177/2002 e que está plasmada no art. 1º da CRP e que se poderá traduzir, em termos práticos, embora não haja qualquer critério legal de natureza quantitativa, no mínimo estabelecido para a concessão do rendimento social de inserção (v. por exemplo o acórdão do TRP de 2/10/2008, publicado na integra em www.dgsi.pt.

exigência se excluíram as execuções especial de alimentos, pela morosidade que as mesmas acarretam e que poderiam inviabilizar o recurso atempado ao FGADM) e o alimentando não disponha de rendimento líquido superior ao ordenado mínimo nacional, nem beneficie, na mesma medida, de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre (art. 1º da Lei 75/98).

A prestação do Fundo é uma função de garantia, autónoma no sentido que é uma obrigação própria e não alheia.

A prévia decisão judicial sobre quem é a pessoa obrigada a alimentos e a fixação dessa prestação é condição *sine qua non* para que possa ser solicitado o pagamento da prestação alimentar ao Fundo, não obstando a tal requisito, o facto do progenitor com quem o menor reside não ter accionado os familiares dos menores que estão vinculados à prestação de alimentos, nos termos do art. 2009º do Código Civil[14].

A intervenção do FGADM pode ser requerida pelo Ministério Público ou por aqueles a quem a prestação de alimentos deveria ser entregue nos respectivos autos de incumprimento (art. 3º da Lei 75/98 de 19/11).

O Estado fica, por sua vez, sub-rogado com todos os direitos do menor a quem sejam atribuídas as prestações, com vista à garantia do respectivo reembolso (art.5º do D/L 164/99 de 13/05).

As prestações atribuídas nestes termos serão fixadas pelo tribunal em igual/ou inferior montante do estabelecido anteriormente para a prestação originária, não podem exceder por cada devedor o montante de 4 UC e podem ser alteradas ou cessadas nos termos previstos no art.4º da Lei 75/98 de 19/11), havendo uma revisão anual obrigatória dos pressupostos da decisão judicial que ordenou substituição do devedor pelo Estado (Fundo), prova que cabe a quem a recebe, sob pena de ver finda a intervenção do FGADM (art. 9º n.º 4, 5 do D/L 164/99 de 13/05).

Por sua vez, a obrigação do FADM de prestar alimentos acaba com a maioridade do respectivo beneficiário, mesmo que este necessite de tal prestação para completar a sua formação profissional[15] e não chegará sequer a nascer se este último atingir a maioridade antes de ser decidido o incidente de incumprimento[16].

Veio, no entanto, o D/L 70/2010 de 16/06 alterar as regras de agregado familiar, rendimentos a considerar e capitação de rendimentos.

[14] V. por exemplo, o acórdão do TRP de 10/03/2008, publicado na integra em www.dgsi.pt.

[15] Acórdão do TRP de 15/11/2011.

[16] Acórdão do TRP de 10/01/2012.

Uma das questões mais debatidas na jurisprudência a propósito do funcionamento do FGADM e do seu âmbito de aplicação tem sido a de estabelecer em que momento se constitui a obrigação do Estado de se substituir ao devedor de alimentos, ou seja, desde quando tal obrigação do FGADM é exigível.

Três posições a esse propósito foram sendo defendidas, uma considerando que tal obrigação nasce apenas após a notificação da decisão judicial que determinou essa intervenção; outros defendendo que a obrigação do Estado seria exigível logo que verificada a situação de mora por parte do progenitor e uma última que pugnava que a mesma obrigação retroagia ao momento em que fosse formulado o pedido de intervenção do FGADM no processo judicial, concretamente, no incidente de incumprimento.

O D/L 164/99 de 13/055 que procedeu à regulamentação de tal lei dispõe no seu artigo 4º n.º 5 que "a obrigação do Estado nasce a partir do mês seguinte ou da notificação da decisão judicial".

Conforme sabemos e de forma a uniformizar entendimentos contraditórios sobre citada matéria, veio o STJ através do seu acórdão uniformizador de jurisprudência n.º 12/2009 determinar que a "obrigação de prestação de alimentos a menor, assegurada pelo FGADM; em substituição do devedor, nasce com a decisão que julgue o incidente de incumprimento do devedor originário e a respectiva exigibilidade só decorre no mês seguinte ao da notificação da decisão do tribunal, não abrangendo quaisquer prestações anteriores".

Substancialmente, entende-se que a obrigação do FGADM nasce apenas com a decisão judicial que verifica os pressupostos da sua intervenção, ordena o pagamento e determina o seu montante, diferentemente da obrigação dos pais em prover o sustento dos filhos que decorre do princípio da filiação. O FGADM não tem intervenção na lide do incidente de incumprimento, não lhe sendo assegurado o contraditório, não podendo ser condenado no pagamento de prestações antes vencidas, sob pena de violação dos princípios firmados nos artigos 3º e 3ºA da CPC, 2º e 20º da CRP.

Impõe-se, no entanto, de forma vinculativa o acórdão uniformizador aos tribunais inferiores?

Ora, em primeiro lugar e embora a resposta seja negativa à questão formulada, pois, os acórdãos em questão não têm o valor vinculativo dos assentos de fixação de jurisprudência, não deixa, contudo, de se considerar que, ao abrigo da segurança jurídica das decisões judiciais, a eficácia do sistema, o respeito pelo princípio da igualdade e imagem externa dos tribunais, tais entendimentos uniformizadores deverão ser atendidos, salvo se existirem fortes razões ou circunstâncias especiais que o justifiquem (acórdãos do TRP de 22/11/2011;).

É certo que o Tribunal Constitucional se pronunciou já, por duas vezes, e de modos diferentes, pela constitucionalidade do art.4º nº5 do DL 164/99 de 13/05, sendo que o último acórdão do TC, 400/2011, publicado na 2ª Série do DR de 3/11/2011,considerou tal normativo conforme à CRP[17].

Acontece que no acórdão uniformizador do STJ já citado foram ponderados os argumentos relativos à constitucionalidade material do art.4º nº5 do D/L 164/99 de 13/05, aí se concluindo pela sua conformidade à Constituição. Por outro lado, a evolução doutrinal e jurisprudencial não se mostrou significativamente alterada relativamente à questão[18].

Não existem, pois razões ponderosas ou excepcionais – para além do já referenciado não foi apresentado um argumento novo de grande valor, não ponderado no acórdão uniformizador –, que justifique que os tribunais inferiores o não respeitem[19].

Também nesta matéria me parece que de "*jure condendo*" será necessário procurar e pugnar por soluções mais justas, conforme também se defende no acórdão do TRP de 28/03/2012.

Não se pode deixar de referir a abono dessa procura de soluções justas, que sempre que possível, e de acordo com o que tem sido prática, segundo estou convicta, nos tribunais portugueses de famílias e menores, de se requerer a prolação de decisão provisória de determinação da intervenção do FGADM, conforme previsto no art. 3º n.º 2 da Lei 75/98 de 19/11.

Para terminar esta intervenção, faz-se apenas uma referência breve às alterações introduzidas pelo D/L 70/2010 de 16-6 no que diz respeito às regras para determinação dos rendimentos, composição do agregado familiar e capitação de rendimentos, passando o n.º 3 do art. 3º do D/L 164/99 de 13/05, a ter a seguinte redacção "o conceito de agregado familiar, os rendimentos a considerar e a capitação de rendimentos (…) são calculados nos termos do D/L 70/2010 de 16/06".

Quanto à composição do agregado familiar estipula o art.4º do D/L 70/2010 de 16/06 as pessoas que podem ser tidas como estando em economia comum, chamando-se à atenção a este respeito a necessidade de prova, no caso da união de facto, de que a mesma perdura há

[17] Em sentido contrário o acórdão do TC n º454/2011 de 23-2, declarando inconstitucional o art. 4º n.º 5 do D/L 164/99 de 13/05, por violar o disposto nos arts. 69º n.º 1, 63 nºs 1,3 da CRP.

[18] Veja-se o acórdão do TC 400/2001 já também mencionado.

[19] V. por exemplo, acórdãos do TRP de 28/03/2012, 22/11/2011, 13/10/2010, publicados na íntegra em www.dgsi-pt.

mais de dois anos, com referência ao momento da intervenção do FGADM, sendo certo que o Tribunal da Relação do Porto tem entendido que essa prova deve ser feita no processo.

Por sua vez, e no que diz respeito à consideração dos rendimentos, entendeu o acórdão do TRPorto de 31/05/2011, publicado na íntegra em www.dgsi.pt, com o qual se concorda inteiramente, que não revela para esse cálculo, caso esteja penhorado parte do salário do progenitor do menor, a parte penhorada, mas apenas aquela que se mantém disponível.

Também na consideração das diversas categorias de rendimentos não havendo menção a dedução de despesas, apenas se atenderá no cálculo da capitação de rendimentos ao efectivamente auferido, independentemente das despesas suportadas por esse agregado, o que mais uma vez reflecte a visão restritiva do diploma em análise quanto ao âmbito da sua aplicação.

Do mesmo modo se verifica com os índices de capitação[20], atribuindo-se ao primeiro adulto, considerado requerente, o índice 1[21], aos restantes adultos, em economia comum, o índice 0,7, ficando as crianças com o índice 0,5.

Também se assistiu a propósito do cálculo da capitação dos agregados familiares dos menores, abrangidos pela intervenção do FGADM, a uma estranha interpretação por parte dos Srs. Técnicos responsáveis pela elaboração do inquérito, previsto na lei 75/98 de 19/11 (art. 3º n.º 3) que o montante máximo até ao qual seria admissível a intervenção não era mais, apesar de expressamente referenciado no art. 1º da Lei 75/98 de 19/11, em vigor, o salário mínimo nacional mas o valor de 419, 22 euros, atribuído ao indexante dos apoios sociais.

Muitas outras regras estão estipuladas neste diploma quanto às vertentes mencionadas – para determinação dos rendimentos, composição do agregado familiar e capitação de rendimentos – mas, neste âmbito, e em jeito de conclusão, deixo apenas a convicção deque este diploma é um evidente retrocesso na missão protectora do Estado relativamente ao bem-estar das suas crianças e abre um grave precedente em matéria de defesa dos direitos dos menores e de protecção das suas famílias.

[20] Adaptação neste diploma da escala da OCDE, apelidada de "escala de Oxford".

[21] Embora em primeira linha fosse o menor beneficiário do pedido formulado, representando pelo MºPº, não assumindo, contudo, esse lugar, para efeito de cálculo de capitação, por não serem os seus rendimentos mas do seu agregado familiar que serão tidos em causa – v. Acórdão da RT de 22/03/2011, publicado em www.dgsi.pt.

Se não queremos maus pais para as nossas crianças, também se deverá repudiar energicamente, é essa a minha firme convicção, um Estado Social hipócrita e demissionário das suas verdadeiras funções.

Muito obrigada!

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Os incumprimentos do exercício das responsabilidades parentais – aspetos pessoais

Comunicação apresentada na ação de formação "Temas de Direito da Família e das Crianças", realizada pelo CEJ no dia 27 de abril de 2012, em Aveiro.

[Ermelinda Carneiro]

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e texto da intervenção

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O texto que segue, da autoria de Ermelinda Carneiro, Juíza de Direito, tem as seguintes ideias-força:

- O exercício das responsabilidades parentais, ao ser regulado, deve ter em atenção os interesses das crianças, de modo a que sejam salvaguardados os principais direitos: *a vida, a saúde e a educação – art.º 180º da O.T.M e art.ºs. 1878º e 1879º do Cód. Civil.*
- As responsabilidades parentais configuram-se como um conjunto de faculdades cometidas legalmente aos pais no interesse da criança, de modo a assegurar-lhe o seu sustento, segurança, saúde, educação, representação da sua pessoa e administração dos seus bens.
- O exercício das responsabilidades parentais deve, pois, tanto quanto possível, envolver ambos os progenitores.
- Ou seja, a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor da Lei nº 61/2008 veio impor um regime de exercício conjunto de responsabilidades parentais em questões de particular importância, regime este extensível aos progenitores não unidos pelo casamento.
- Tais responsabilidades só não serão exercidas conjuntamente, quando se verifique que tal é contrário aos interesses do filhos - art.º 1906º nº 2 do Código Civil.
- Deste modo, a fixação da residência da criança e o regime de convívio com o progenitor não residente deverá ser efectuado de acordo com o seu interesse.
- Nessa valorização impõe-se ter em linha de conta a disponibilidade manifestada por cada um dos progenitores para promover relações habituais do filho com o outro progenitor.
- Ou seja, a protecção do interesse da criança visa possibilitar e potenciar contactos com o progenitor não residente, como forma de minorar, tanto quanto possível, a ausência das referências parentais.
- O incumprimento poderá resultar, essencialmente, nas seguintes situações:
  - Decisão unilateral de progenitor em questão de particular importância da vida do filho (ex: decisão de alteração do local de residência para local distanciado; decisão de inscrição do filho em ensino público ou privado; decisão de credo religioso do filho, etc.);
  - Incumprimento na organização dos tempos da criança com cada progenitor (ex: impedimento do convívio da criança com o progenitor não residente; não entrega da criança pelo progenitor não residente ao progenitor residente, após o período de convívio; entrega da criança após os horários estipulados, quer pelo progenitor residente ao progenitor não residente, quer o inverso).

- Aquando da existência de qualquer destas ocorrências o tribunal é chamado a pronunciar-se mediante a instauração de incidente de incumprimento – **seu processamento e critérios de decisão**.
- Qualquer decisão a proferir relativamente à criança deverá ser sempre objecto de profunda reflexão, com apoio em outros saberes, designadamente perícias ou avaliações psicológicas, para que se encontre a solução que melhor se adeque ao seu superior interesse.

Incumprimentos da regulação do exercício das responsabilidades parentais em sede pessoal

Maria Ermelinda Carneiro

Juíza de Direito

1. O exercício das responsabilidades parentais, ao ser regulado, deve ter em atenção os interesses das crianças, de modo a que sejam salvaguardados os principais Direitos: *a vida, a saúde e a educação – art.º 180º da O.T.M e art.ºs. 1878º e 1879º do Cód. Civil.*

Assim, os pais estão, natural e automaticamente investidos na titularidade de tais responsabilidades, por efeito da filiação, *independentemente da sua vontade*.

As *responsabilidades parentais* configuram-se como um conjunto de faculdades cometidas legalmente aos pais no interesse da criança, de modo a assegurar-lhe o seu sustento, segurança, saúde, educação, representação da sua pessoa e administração dos seus bens.

Assim, há que equacionar a personalidade dos pais, a situação do ambiente familiar, os hábitos e as necessidades das crianças, sendo que tais interesses só são susceptíveis de identificar por relação aos valores familiares, educativos e sociais dominantes que informam a vivência das crianças e as várias comunidades em que simultaneamente se inserem.

Tal como estipula o princípio VI da Declaração dos Direitos da Criança, "*A criança, para o seu desenvolvimento harmonioso da sua personalidade, tem necessidade de amor e compreensão. Deve tanto quanto possível crescer sob a protecção dos pais e em qualquer caso numa atmosfera de afecto e de segurança moral e material.*".

Dispõe o art.º. 1906º, nº. 1 do Código Civil, na redacção que lhe foi dada pela Lei nº 61/2008, de 31/10, aplicável ao exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens ou declaração ou anulação de casamento, que "*As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores nos termos que vigoravam na constância do matrimónio, salvo no caso de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível*."

O exercício das responsabilidades parentais deve, pois, tanto quanto possível, envolver ambos os progenitores.

Ou seja, a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor da Lei nº 61/2008 veio impor um regime de exercício conjunto de responsabilidades parentais em questões de particular importância, regime este extensível aos progenitores não unidos pelo casamento.

Tais responsabilidades só não serão exercidas conjuntamente, quando se verifique que tal é contrário aos interesses do filhos – art.º 1906º nº 2 do Cód. Civil –. Trata-se de uma cláusula de salvaguarda tendo em atenção o superior interesse da criança.

Tal interesse deve ser entendido em termos absolutamente amplos de forma a abarcar tudo o que envolva os legítimos anseios, realização e necessidades daquela nos mais variados aspectos: físico, intelectual, moral, religioso e social, devendo ainda ser ponderado casuisticamente em face duma análise concreta de todas as circunstâncias relevantes.

Não se pode olvidar que a personalidade da criança constrói-se nos primeiros tempos de vida, isto é, na infância, desenvolvendo-se na adolescência. Tais fases são estádios fulcrais no desenvolvimento do ser humano, revelando-se fundamental que esse desenvolvimento seja de molde a que essa criança, na idade adulta, venha a tornar-se um ser equilibrado e feliz.

São os pais que têm em primeiro lugar uma influência decisiva na organização do Eu da criança. Quem exerce as funções parentais deve prestar os adequados cuidados e afectos.

E é este interesse que a lei erige como critério único da regulação e que corresponde a um conceito amplo e aberto, **mas que deve ser preenchido casuisticamente,** por se entender ser a forma mais adequada para definir, num dado momento, o real interesse da criança, dada a multiplicidade de situações susceptíveis de ocorrer, especialmente em termos de zelo pela sua segurança e saúde, provisão do seu sustento e direcção da sua educação – cf. art. 1878.º, n.º 1, do CC.

Daí que a regulação das responsabilidades parentais deva ser vista na perspectiva não de um bem dos pais, mas, essencialmente, como um direito da criança, consubstanciado no interesse desta na valorização da sua personalidade a todos os níveis, determinante para um crescimento harmonioso e equilibrado, conforme decorre da Convenção sobre os Direitos da Criança de 26/01/1990.

Deste modo, a fixação da residência da criança e o regime de convívio com o progenitor não residente deverá ser efectuado de acordo com o seu interesse.

Nessa valorização impõe-se ter em linha de conta a disponibilidade manifestada por cada um dos progenitores para promover relações habituais do filho com o outro progenitor.

Ou seja, a protecção do interesse da criança visa possibilitar e potenciar contactos com o progenitor não residente, como forma de minorar, tanto quanto possível, a ausência das referências parentais.

O convívio com os filhos é para os progenitores mais do que um direito; é um dever. É um verdadeiro dever do progenitor relacionar-se e conviver com o seu filho, estreitando laços, partilhando emoções e ideias e transmitindo-lhe valores, sentimentos indispensáveis ao crescimento da criança e ao seu desenvolvimento harmonioso do ponto de vista psicológico.

O convívio com o progenitor não residente deve ser suficientemente regular, de molde a que a criança não veja a sua vida cerceada de atenção, amor e carinho, mantendo intactos os pilares mais basilares durante os anos mais importantes para a formação da sua personalidade.

Esse direito é, assim, um substituto do convívio diário entre os progenitores e os seus filhos, funcionando o seu exercício como meio de o progenitor, com quem a criança não reside, manifestar a sua afectividade, se conhecerem melhor reciprocamente e partilharem os seus sentimentos, sendo certo que tal regime de visitas deve ser regulado atendendo ao equilíbrio emocional e afectivo dos menores.

É o interesse da criança na manutenção do convívio com ambos os progenitores que constitui o ponto de referência privilegiado e o princípio fundamental de que o julgador faz uso na configuração do direito de visita. O interesse da criança reconduz-se à necessidade de preservar as suas referências parentais, numa tentativa de manter a relação familiar filho-progenitor, enquanto fonte do equilíbrio psicológico da criança e garante de um bom desenvolvimento.

Conforme escreve Maria Clara Sottomayor, in Regulação do Poder Paternal nos Casos de Divórcio, 1977, Almedina, a págs. 47 ss "*o direito de visitas consiste no direito de pessoas unidas por laços familiares ou afectivos estabelecerem relações pessoais. No contexto do divórcio…., o direito de visitas significa o direito de o progenitor sem a guarda dos filhos se relacionar e conviver com eles, uma vez que tais relações não podem desenvolver-se de forma normal em virtude da falta de coabitação dos pais*".

2. Feita esta introdução, vejamos em que situações poderão surgir casos de incumprimento do exercício das responsabilidades parentais e como ultrapassá-los.

O incumprimento poderá resultar, essencialmente, nas seguintes situações:

- Decisão unilateral de progenitor em questão de particular importância da vida do filho (ex: decisão de alteração do local de residência para local distanciado; decisão de inscrição do filho em ensino público ou privado; decisão de credo religioso do filho, etc.);

- Incumprimento na organização dos tempos da criança com cada progenitor (ex: impedimento do convívio da criança com o progenitor não residente; não entrega da criança pelo progenitor não residente ao progenitor residente, após o período de convívio; entrega da criança após os horários estipulados, quer pelo progenitor residente ao progenitor não residente, quer o inverso).

Aquando da existência de qualquer destas ocorrências o tribunal é chamado a pronunciar-se mediante a instauração de incidente de incumprimento.

O incidente encontra-se regulado no artº 181º da O.T.M. (não nos referiremos, por questões de tempo, a outros institutos existentes).

Preceitua o nº 1 do citado preceito: *"Se, relativamente à situação do menor, um dos progenitores não cumprir o que tiver sido acordado ou decidido, pode o outro requerer ao tribunal as diligências necessárias para o cumprimento coercivo e a condenação do remisso em multa até 249,90 euros e em indemnização a favor do menor ou do requerente ou de ambos".*

Contudo, pese embora a singeleza que o preceito inculca, a resolução do incidente reveste, a maior das vezes, uma grande complexidade e dificuldade.

Em primeiro lugar, haverá que averiguar-se da existência objectiva do alegado incumprimento. Após, importa constatar-se da verificação da culpa do progenitor incumpridor.

A título exemplificativo, imaginemos que o progenitor não residente não procedeu à entrega da criança findo o período de convívio que lhe havia sido estipulado. Objectivamente estaremos perante um incumprimento. Mas, se tal entrega não se realizou porque o progenitor não residente constatou, no período em que se encontrava com o filho, uma situação vivenciada pelo mesmo de maus tratos físicos ou psíquicos, abuso sexual ou grave negligência por parte do progenitor não residente? Ou outra hipótese: Se o progenitor residente não permitiu o convívio da criança com o progenitor não residente pelas razões acima descritas? Ou se o progenitor não residente não procedeu à entrega da criança no horário estabelecido por razões que lhe foram alheias? Haverá que existir um particular cuidado pelo tribunal na averiguação das razões que determinaram o que, em princípio, seria um incumprimento.

Porém, outros argumentos são recorrentemente esgrimidos, designadamente, no que tange ao incumprimento do convívio com o progenitor não residente, imputando-se à criança a recusa desse convívio.

Assim, efectuada a notificação do requerido e/ou a conferência aludida nos n.ºs 2 e 3 do art.º 181.º, e caso inexista o acordo dos progenitores, refere a lei que o juiz mandará

proceder a inquérito sumário e a quaisquer outras diligências que entenda necessárias e, por fim, decidirá.

Chegamos ao ponto fulcral da intervenção jurisdicional para resolução da questão que lhe é colocada.

Quais as diligências que deverão ser realizadas para apuramento do invocado incumprimento? E que decisão a proferir se, realizadas tais diligências, não se venha a apurar culpa do progenitor?

Trata-se de questões delicadas e difíceis, já que a pedra de toque da resolução da situação deverá ser sempre o superior interesse da criança.

No apuramento do incumprimento culposo do progenitor, a decisão deverá ser a reposição do regime fixado e a sanção referida no n.º 1 do art.º 181.º.

Contudo, numa grande parte das situações, é de enorme dificuldade determinar-se as razões pelas quais o regime fixado não foi cumprido.

Como se referiu supra, uma grande maioria dos incidentes de incumprimento relaciona-se com a irregularidade dos convívios com o progenitor não residente.

É necessário proceder-se a diligências, muitas vezes de realização demorada, passando inclusive por perícias.

Estamos a referir-nos aos casos em que a falta de convívio com o progenitor não residente é apresentada pela recusa da criança em estabelecê-lo.

Nestas situações, há que atender à idade da criança e às razões pela mesma apresentadas para tal recusa.

É que, se poderão existir motivos fundamentados para que a criança rejeite esse convívio, a maioria das vezes as razões apresentadas são destituídas de valor, prendendo-se com a influência do progenitor com quem a criança habitualmente reside.

A constatação dos reais motivos é por vezes de difícil dissolução, impondo ao Tribunal que, durante a pendência das diligências para apuramento dos motivos, vá recorrendo à aplicação de regimes provisórios de convívio.

Aliás, o mesmo ocorre quando o progenitor não residente não entrega a criança, sendo invocadas idênticas razões.

Por vezes, existirá mesmo a necessidade de ser alterado o regime da regulação do exercício das responsabilidades parentais, modificando a residência habitual da criança.

Mas sempre perseguindo o superior interesse da criança, haverá que ter sempre um cuidado extremo no cumprimento coercivo do regime fixado, mesmo quando se apure a culpa do progenitor incumpridor.

Por exemplo, será sempre de tentar evitar que o restabelecimento do convívio ou da residência da criança seja efectuado através da força pública, pelos traumas que tal intervenção lhe iriam, sem dúvida, desencadear.

O mesmo ocorre quando, apesar de constatada a influência do progenitor residente para a recusa do convívio por parte da criança, se verifique a existência de um real sofrimento da criança nesse convívio.

Constatámos já que uma criança completamente influenciada e manobrada nos seus sentimentos pelo progenitor residente e familiares do mesmo apresentava um sofrimento efectivo e actual com a presença do outro progenitor, através de memórias que lhe foram incutidas e que se revelaram falsas.

É manifesto que esta criança não se encontrava devidamente protegida pelo progenitor residente mas, por outro lado, a alteração de residência para o outro progenitor não se revelava, no imediato, adequada, face ao sofrimento que tal lhe causaria.

Em situações tão extremas, mas infelizmente não tão raras, incumbe ao Tribunal proceder com as necessárias cautelas para que, progressivamente, se obtenha o desiderato a atingir: o interesse supremo da criança.

A acrescentar ao que foi já referido sobre esta temática, saliente-se ainda que o interesse da criança tem que ser aferido casuisticamente, tendo em conta não só a própria criança, como a concreta situação familiar e vivencial em que a mesma se encontra.

Em suma, qualquer decisão a proferir relativamente à criança deverá ser sempre objecto de profunda reflexão, com apoio em outros saberes, designadamente perícias ou avaliações psicológicas, para que se encontre a solução que melhor se adeque ao seu superior interesse.

Reflexões a propósito do apadrinhamento civil

Comunicação apresentada na ação de formação "Temas de Direito da Família e das Crianças", realizada pelo CEJ no dia 15 de março de 2013, no Porto.

[Ana Rita Alfaiate]

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e texto da intervenção

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O texto e a apresentação que seguem, da autoria de Ana Rita Alfaiate (o 1º, em co-autoria com Geraldo Ribeiro), Docente Universitária, têm as seguintes ideias-força:

- O apadrinhamento civil constitui uma relação jurídica quase familiar, assente na vinculação afectiva, tendencialmente permanente, pela qual se prevê a integração da criança ou jovem no agregado familiar dos padrinhos, sem, no entanto, afastar necessariamente os seus pais.
- É uma medida tutelar cível, a meio caminho entre a tutela e a adopção restrita, cujo principal escopo foi, desde o princípio, a desinstitucionalização de crianças e jovens.
- Não obstante a expressão ainda muito reduzida da medida no panorama jurídico português, o apadrinhamento civil acrescenta, efectivamente, sem colidir com o que o precedeu, uma nova saída definitiva para as crianças e jovens.
- Não é um mero instituto de suprimento da incapacidade por menoridade, embora um feixe de poderes funcionais sucedâneos das responsabilidades parentais passe a ser exercido por quem apadrinha.
- Abordagem do regime jurídico desta nova providência tutelar cível.

Reflexões a propósito do apadrinhamento civil

(artigo publicado na Revista do CEJ – 2013-I)

Ana Rita Alfaiate e Geraldo Rocha Ribeiro
Assistentes convidados da Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra
Investigadores do Observatório Permanente da
Adopção e do Centro de Direito da Família da FDUC

Resumo: O apadrinhamento civil constitui uma relação jurídica quase familiar, assente na vinculação afectiva, tendencialmente permanente, pela qual se prevê a integração da criança ou jovem no agregado familiar dos padrinhos, sem, no entanto, afastar necessariamente os seus pais. É uma medida tutelar cível, a meio caminho entre a tutela e a adopção restrita, cujo principal escopo foi, desde o princípio, a desinstitucionalização de crianças e jovens. Não obstante a expressão ainda muito reduzida da medida no panorama jurídico português, o apadrinhamento civil acrescenta, efectivamente, sem colidir com o que o precedeu, uma nova saída definitiva para as crianças e jovens. Não é um mero instituto de suprimento da incapacidade por menoridade, embora um feixe de poderes funcionais sucedâneos das responsabilidades parentais passe a ser exercido por quem apadrinha.

Palavras chave: apadrinhamento civil, medida tutelar cível, responsabilidades parentais, crianças e jovens, relação de cuidado

1. Noção de apadrinhamento civil

O apadrinhamento civil cria uma relação jurídica nova no direito português e que acresce aos institutos da tutela e da adopção restrita, aproximando-se, apesar de tudo, mais da figura da tutela, uma vez que não se estabelece qualquer relação jurídica de filiação. Trata-se, antes, de uma medida tutelar cível, que visa suprir o exercício das responsabilidades parentais por impossibilidade, incapacidade ou vontade dos pais. Podemos, assim, afirmar que o apadrinhamento visa substituir os pais no exercício das responsabilidades parentais em relação à criança ou jovem, não se fazendo, porém, os padrinhos, passar por aqueles.

Os padrinhos assumem o exercício de um conjunto de poderes funcionais essenciais ao suprimento da incapacidade dos afilhados por menoridade, em vez dos pais, nos termos

gerais fixados para o regime da tutela (artigo 7.º, n.º1 e 2 da Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro[1], que remete para os artigos 1936.º a 1941.º do Código Civil (CC)). Todavia, e uma vez que o propósito do novo instituto é assegurar uma medida de conteúdo flexível, com vista à sua adequação aos interesses da criança ou jovem, prevê-se a possibilidade legal, quer por vontade dos pais e padrinhos, quer por decisão do tribunal, de os poderes funcionais que constituem o núcleo essencial daquele exercício próximo do das responsabilidades parentais ser limitado (artigo 7.º, n.º 1 *in fine*).

Esta faculdade legal não confere, ainda assim, aos pais e futuros padrinhos, nem tão pouco ao tribunal, um poder arbitário e, muito menos, de natureza absolutamente discricionária. A conformação do conteúdo de poderes funcionais na relação jurídica de apadrinhamento exige uma vinculação legal ao prumo do instituto: suprir o exercício das responsabilidades parentais pressupondo, para o efeito, a concretização de uma relação de cuidado. Isso mesmo decorre do artigo 2.º, quando prevê que o vínculo jurídico tenha um carácter afectivo. Trata-se, pois, de uma manifestação normativa do conceito de cuidado, enquanto obrigação material de conteúdo e vinculação jurídicos e não apenas morais.

O apadrinhamento, mais do que uma solução revolucionária, visa apresentar uma nova relação jurídica alternativa às respostas até agora existentes de integração das crianças e jovens em meio familiar, surgindo, ademais, como medida tutelar tendencialmente definitiva e que não se dirige exclusivamente às situações de crianças e jovens em perigo, muito embora este seja, por excelência, o seu público alvo. Para além destes casos, no entanto, o apadrinhamento civil pode, de facto, surgir como resposta para os casos de crianças ou jovens que, não estando em perigo, se entende poderem desenvolver-se mais harmoniosamente fora do núcleo familiar biológico (casos de iniciativa de apadrinhamento pelos próprios pais, por exemplo). Contrapõe a sua natureza, por outro lado, à natureza provisória do leque de medidas elencadas na Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro) (LPCJP).

Absolutamente imprescindível para a compreensão do apadrinhamento civil é que não deixemos de contrapôr a natureza e regulação dos poderes funcionais dos padrinhos, que tendem a esgotar o conteúdo das responsabilidades parentais a exercer em remanescente pelos pais, com o direito subjectivo que os pais mantêm em relação aos filhos apadrinhados.

Partindo do modelo legal do conteúdo dos poderes funcionais atribuídos aos padrinhos, diremos que os direitos conferidos por lei aos pais, em particular o seu núcleo essencial (artigo 8.º), salvaguardam o direito subjectivo destes e a consequente

[1] Doravante, os artigos mencionados sem referência a qualquer fonte pertencem a esta Lei.

indisponibilidade/irrenunciabilidade das responsabilidades parentais. A *ratio* inerente ao instituto do apadrinhamento civil pressupõe a presença da família biológica, promovendo a adesão voluntária dos pais ao novo projecto de vida da criança ou jovem. E esta será a regra. Não obstante, existirá sempre ainda um outro âmbito de aplicação do instituto, até porventura mais imediato, que se encontra nos casos das crianças e jovens institucionalizados e, de entre estes, aqueles para quem se tornou inviável a adopção, muito embora mantenham decretada uma situação de adoptabilidade.

É em função do conteúdo e efeitos do apadrinhamento civil que se determina como âmbito de aplicação a residência da criança ou jovem em Portugal (artigo 3.º). A natureza tutelar cível dos efeitos está não só em consonância com as regras de competência internacional (artigo 5.º da Convenção de Haia relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e de Medidas de Protecção das Crianças, de 1996, e artigos 8.º, n.º1 Regulamento (CE) n.° 2201/2003), mas também com a determinação da lei aplicável em função da correlação *forum-ius* (artigo 15.º, n.º1 da Convenção de Haia). Fora do âmbito de aplicação destes instrumentos internacionais, valem as regras regrais de direito internacional privado. Ora, tratando-se de uma norma espacialmente autolimitada — verdadeira norma de aplicação necessária e imediata —, é o próprio diploma legal que fixa unilateralmente a conexão e, consequemente, o âmbito espacial no seu artigo 3.º. Aplica-se a lei portuguesa sempre que a criança ou jovem tenha residência habitual em território nacional, independentemente da sua nacionalidade. A razão de assim ser decorre de ser em Portugal o seu centro de vida e por isso ser aqui que os efeitos relativos à protecção e suprimento da incapacidade da criança ou jovem se irão produzir. Uma vez que constitui tarefa do Estado proteger crianças e jovens que se encontrem no seu território, independentemente da nacionalidade (artigos 69.º e 70.º *ex vi* artigo 15.º, n.º1 e 2 da Constituição da República Portuguesa (CRP)), não faria sentido discriminar os cidadãos estrangeiros quando estes carecem de protecção em termos análogos aos nacionais. Tanto mais que, por força dos instrumentos internacionais acima citados, cabe ao Estado da residência a protecção das crianças e jovens. Assim, para se aplicar a lei portuguesa, e porque se trata de uma norma de aplicação necessária e imediata, basta a competência internacional das autoridades portuguesas. Competência esta que será determinada em função do princípio da coincidência, previsto no artigo 65.º, n.º1 *al.* a) do Código de Processo Civil (CPC), conjugado com o artigo 155.º, n.º 1 da Organização Tutelar de Menores (OTM).

As questões de reconhecimento ou não reconhecimento serão tratadas nos termos gerais. Não existe qualquer problema especial atenta a natureza e efeitos do apadrinhamento,

uma vez que não se constitui qualquer vínculo de filiação adoptiva, e muito menos se extingue o vínculo de filiação biológica, podendo inclusive o apadrinhamento ser revogado. A questão coloca-se somente em aferir qual o projecto de vida para a criança ou jovem, seja ela portuguesa ou não, permitindo assim integrá-la em ambiente familiar, sendo Portugal a sua residência. Não se pode, concluindo, pretender imputar uma solução conflitual análoga à adopção (artigo 60.º CC), quando o apadrinhamento se subsume ao conceito-quadro do artigo 30.º CC, por se tratar. na sua essência, de um instituto próximo das medidas tutelares cíveis. Perante esta qualificação, não faz sentido chamar à colação o critério da nacionalidade, quer porque nestas matérias há o reconhecimento crescente do critério da residência, quer porque isso redundaria numa interpretação *contra legem,* sem o mínimo de fundamento.

Através do apadrinhamento civil, constitui-se uma relação jurídica para-familiar, tendencialmente permanente, pela qual se estabelece a transferência da criança ou jovem para o agregado familiar dos padrinhos. Na verdade, embora não possa dizer-se, por não se ter alterado o artigo 1576.º CC, que este instituto constitui uma verdadeira relação jurídica familiar nova, o contexto em que surge e os efeitos que produz obrigam-nos a alargar o espectro de situações associadas às relações jurídicas para-familiares. Diremos mais: que o apadrinhamento constitui uma relação jurídica quase-familiar, porquanto os laços de solidariedade que lhe subjazem se mantêm para lá da maioridade do afilhado, sendo mais que um mero instituto de suprimento de incapacidade por menoridade.

Como atrás se referiu, o apadrinhamento civil prevê que o núcleo essencial de poderes funcionais associados às responsabilidades parentais seja exercido pelos padrinhos. Muito embora não exista uma transferência da titularidade daquelas responsabilidades, operada exclusivamente por via da adopção, a limitação que é feita ao seu exercício por parte dos pais pode ser bastante ampla, numa espécie de imagem elástica do que pode, efectivamente, pertencer em remanescente a estes.

Finalmente, incontornável na definição do novo vínculo é que fique, sublinhe-se mais uma vez, claro que, à redefinição da situação jurídica da criança ou jovem, acresce uma previsível e desejável vinculação afectiva com a nova família, enquanto desígnio do apadrinhamento civil.

2. Padrinhos e Afilhados

Podem ser padrinhos os maiores de vinte e cinco anos (artigo 4.º). A lei estabelece apenas a idade mínima para o apadrinhamento, abstendo-se de determinar um limite máximo

de idade para os padrinhos, por esta via se evidenciando as diferenças fundamentais entre esta relação de cuidado e as relações específicas da filiação (ideia que sairá mais reforçada ainda ao analisarmos quem pode ser apadrinhado).

Para além deste requisito objectivo, os padrinhos poderão ser candidatos espontâneos ou as pessoas indicadas pelos pais, pelo representante legal, pelo guardião de facto ou pela criança ou jovem. Podem, por isso, neste segundo caso, ser familiares, a pessoa idónea ou a família de acolhimento a quem o menor esteja confiado através de um processo de promoção e protecção ou o próprio tutor[2], mas pode também, no caso dos candidatos espontâneos, que não dirigem a sua candidatura ao apadrinhamento de qualquer criança ou jovem especificamente, ser alguém que não tem, ao momento da candidatura, qualquer relação com a criança ou jovem que venha futuramente a apadrinhar (artigo 11.º, n.º 5).

Embora se venha afirmando que a candidatura apenas pode ser formulada individualmente ou por casal, conforme limitação imposta à noção de família presente no artigo 2.º, através do artigo 6.º do Decreto Lei n.º 121/2010, de 27 de Outubro (Regulamento), a verdade é que, da lei, não decorre, de forma expressa, a limitação àquela noção para efeitos de iniciativa, mas apenas, efectivamente, para efeitos de alargamento. O Observatório Permanente da Adopção tem sido unânime em considerar, no entanto, a extensão da leitura restritiva do conceito a este primeiro momento, mobilizando o argumento de não parecer fazer sentido admitir uma legitimidade mais ampla no momento inicial da candidatura comparativamente àquela que é reconhecida para o alargamento. Não surgiram ainda situações práticas que tenham suscitado a questão, o que vale por dizer que as candidaturas que surgiram até ao momento se deram apenas por pessoas singulares e por casais (casados ou unidos de facto). No entanto, e embora possa chamar-se aqui à colação, de facto, o argumento da identidade de razão, uma vez que os pressupostos do alargamento e da constituição são os mesmos, não nos parece despiciendo deixar expressa a nota de que a lei não proíbe a candidatura inicial a pessoas que vivam em família, no fundo, que , como era ideia inicial do legislador, dois irmãos, uma mãe e um filho, uma avó e um neto, enfim, possam vir candidatar-se ao apadrinhamento. Apesar de tudo, porém, compreendemos a posição do Observatório e atrevemo-nos a notar que o legislador terá, não mais que isso, deixado escapar esta brecha legal. Não somos tampouco alheios ao argumento de que a presunção de manutenção no mesmo agregado familiar será maior no caso de um casal do que, por exemplo, de dois irmãos, e o que se pretende no apadrinhamento civil é que a criança ou

[2] Pela constituição do apadrinhamento civil é operado, *ope legis*, o termo da tutela, conforme o artigo 1961.º/g CC.

jovem passe a integrar o agregado de ambos os padrinhos até que se autonomize. E se é verdade que também os casais podem separar-se e obrigar com isso a uma regulação das responsabilidades inerentes ao vínculo de apadrinhamento para com o afilhado que têm em comum, não deixa de ser também evidente que a lei não tem forma de acautelar todas as alterações da vida das pessoas e, no caso, da vida dos padrinhos.

Ao falar-se numa candidatura de casal, importa deixar expresso que deve entender-se por casal, para efeitos da aplicação desta lei, não só aquele constituído por pessoas de sexo diferente, mas também aqueloutro formado por duas pessoas do mesmo sexo, unidas pelo casamento ou por união de facto. A razão para este entendimento filia na ausência expressa de restrição legal e no facto de o apadrinhamento não constituir, nem querer imitar, uma relação jurídica de filiação (essa sim, por enquanto, vedada aos casais constituídos por pessoas do mesmo sexo — artigo 7.º da Lei n.º 7/2001 e artigo 3.º da Lei n.º 9/2010).

Pode ser apadrinhada toda a criança ou jovem para quem o exercício das responsabilidades parentais pelos pais ou qualquer forma de suprimento deste — jurídica ou de facto — não se mostrem adequados para acautelar o seu superior interesse. Esta necessidade pode resultar dos mais variados fundamentos, como, de resto, se encontra previsto no artigo 5.º, que aqui nos escusamos a elencar.

No entanto, e pela sua especificidade, diremos que, quando a iniciativa caiba aos pais, a criança ou jovem não pode ser apadrinhado por mera impossibilidade ou vontade daqueles. É preciso que se preveja uma impossibilidade de desenvolvimento integral junto dos pais e a necessidade de suprimento do exercício das responsabilidades parentais até à maioridade e o acometimento a um terceiro dos direitos e deveres próprios daqueles, daí em diante.

A adequação da medida de apadrinhamento é, assim, aferida casuisticamente e de acordo com as reais necessidades e interesses da criança ou jovem, garantindo-se flexibilidade suficiente ao instituto para abarcar as situações da vida, que são sempre mais ricas do que as legalmente previstas.

3. Objecto da relação jurídica de apadrinhamento

O exercício das responsabilidades parentais pertence apenas aos pais, uma vez que são estes os únicos sujeitos com capacidade jurídica para tal. Todas as formas de suprimento da incapacidade daqueles para o exercício destas responsabilidades são institutos sucedâneos, com conteúdo e poderes próprios, conferidos a terceiros, em nome da protecção do interesse público orientado para o instituto da representação da criança ou jovem no caso concreto. É

nesta medida que devemos interpretar restritivamente o n.º 1 do artigo 7.º quando se refere a uma transferência do exercício das responsabilidades parentais, não assumindo, quanto a nós impropriamente, que sempre que aqueles poderes funcionais são exercidos por outrem que não os pais não se poderá já falar em verdadeiras responsabilidades parentais. Quando se fala em transferência, fala-se na atribuição de faculdades que integram as responsabilidades parentais, mas não do direito em si, pois só aquelas é que integram o direito do padrinho. A favor deste entendimento, e porque o apadrinhamento é uma medida tutelar cível, veja-se, aliás, o artigo 1907.º, n.º2 e 3 CC.

No caso das responsabilidades parentais, torna-se irrelevante proceder à distinção entre capacidade de gozo e capacidade de exercício, uma vez que a titularidade, enquanto direito objectivamente reconhecido e irrenunciável, permanece intocada independentemente da verificação subjectiva de uma deficiente capacidade para o seu exercício. Daí que, quando os pais não sejam capazes de assumir integralmente os seus poderes funcionais, qualquer inibição ou limitação implica, mais do que uma incapacidade de exercício, uma verdadeira incapacidade de gozo, uma vez que pressupõe o reconhecimento a terceiros de poderes próprios substitutivos das responsabilidades parentais. E aqui se incluem, entre outros, os poderes da tutela e do apadrinhamento.

A falta ou o défice intelectual e/ou volitivo impedem a concretização integral do conteúdo das responsabilidades parentais, na sua dimensão subjectiva, na esfera jurídica dos pais, por ausência natural da competência exigida pelo poder funcional. Permanece a dimensão objectiva e protectiva, reconhecida constitucionalmente aos pais (artigo 36.º, n.º 6 CRP), em concordância com o fim do superior interesse do filho, que orienta e funcionaliza a titularidade e o exercício pelos próprios pais. Assim, quando se fala em inibição ou limitação das responsabilidades parentais, estas ocorrem enquanto consequência do próprio poder funcional deficientemente acautelado pelo seu titular, que deixa de o funcionalizar ao interesse público e, em concreto, do filho, para que devia orientar-se. Isto pode decorrer de uma mera constatação de facto das qualidades dos pais e da sua competência (restrição declarativa – artigo 1913.º, n.º 1, als. b) e c) CC) ou, então, de uma restrição legal, que terá de resultar de uma correcta ponderação de interesses e validade atestada pelo princípio da proporcionalidade, mediante decisão judicial (artigo 1915.º CC).

O que resulta do apadrinhamento é, pois, uma limitação em sentido amplo. Na realidade, se os casos em geral corresponderão a uma limitação, nos termos comuns, do exercício das responsabilidades parentais pelos pais, a natureza elástica do instituto e o consequente remanescente que cabe aos pais poder ser maior ou muito residual levam-nos a

afirmar que não está tampouco excluída a possibilidade de se falar numa quase inibição ou numa inibição na execução. Ainda que, em termos legais, deva falar-se num efeito meramente limitativo, na execução conjunta dos direitos de pais e padrinhos podemos alcançar uma verdadeira inibição prática.

O que vem de ser dito não pode confundir-se com o consentimento expresso dos pais de que decorra a atribuição provisória a outrem de algumas prerrogativas para a guarda e educação do filho. Isto porque, na genése e fins do instituto do apadrinhamento, existe um conteúdo mínimo de poderes funcionais que obrigatoriamente têm de ser reconhecidos, logo, atribuídos aos padrinhos, sob pena de subversão do próprio instituto. Estes poderes funcionais são precisamente os poderes de guarda e educação da criança ou do jovem. Aqui se incluem, nomeadamente, o poder de fixar residência, de educação religiosa, para intervenções médicas, relativos à educação e do domínio da administração patrimonial. Ou seja, no âmbito destas faculdades, cabe ao padrinho decidir o melhor para a criança ou jovem.

A legitimidade para o afastamento dos titulares das responsabilidades parentais em benefício da aceitação de decisões tomadas por terceiro, *in casu* o padrinho, decorre da incompetência declarada ou decidida, como atrás se viu, dos pais, para corresponderem à funcionalização essencial à manutenção do seu poder funcional. Deste modo, se se tratar de uma situação temporária ou ocasional, não faz sentido constituir a relação de apadrinhamento, uma vez que este é subsidiário de formas menos limitativas da capacidade de ser pai.

Dito isto, o apadrinhamento só se justifica perante uma situação de incapacidade duradoura dos pais para assumirem e exercerem as responsabilidades parentais. Daí o artigo 14.º, n.º 4 estatuir a dispensa de consentimento dos pais para lá das situações de prévia decisão de inibição (artigo 14.º, n.º 3). Nestes casos, o acto constitutivo será sempre uma decisão judicial, que deverá determinar necessariamente o conteúdo das responsabilidades parentais a exercer ainda pelos pais. Uma vez que os pais já não foram parte no processo constitutivo do apadrinhamento, deverá ser determinado previamente qual o papel a desempenhar no âmbito da relação jurídica nova, uma vez que o regime pressupõe, em regra, a presença dos pais. Posto isto, no processo constitutivo do apadrinhamento deve ser determinado o regime de inibição ou limitação das responsabilidades parentais (artigo 8.º, n.º 2 e artigo 1915.º CC).

Podemos concluir que o que constitui e define o apadrinhamento é o reconhecimento de poderes funcionais de guarda e educação aos padrinhos com carácter duradouro, sendo desnecessário, para a definição exacta do instituto, ter em conta o reconhecimento ou a

limitação dos direitos previstos no artigo 8.º, em relação aos pais. Enquanto relação quase-familiar, a presença dos pais será desejável, mas não é condição para a constituição e manutenção da relação jurídica de apadrinhamento.

Uma vez decretada a inibição, a mesma mantém-se *per se*, não prejudicando a constituição do apadrinhamento, nem tão-pouco significando que aquela seja levantada por causa deste. O apadrinhamento civil pressupõe a desejável manutenção dos vínculos com os pais, mas não significa que, quando os pais tenham sido afastados, represente uma reabilitação legal dos mesmos. Sempre que o apadrinhamento seja ponderado relativamente a uma criança cujos pais já estejam inibidos, não faz, então, sentido recuperar qualquer capacidade destes para interferir na guarda ou educação do filho ou até mesmo no exercício dos direitos previstos no artigo 8.º.

Apesar disso, não está assegurado o efeito automático da manutenção da inibição quando esta resulte como efeito reflexo de uma confiança, nos termos do artigo 1978.º CC, e não de uma decisão autónoma de inibição, nos termos do artigo 1915.º CC. Numa perspectiva de aplicação prática do direito, diremos que, naqueles primeiros casos, se um pai foi inibido na sequência de uma decisão de confiança, não faz sentido chamá-los novamente para a redefinição, com estes, de um projecto de vida de um filho de que se afastaram voluntariamente ou relativamente ao qual foi decidido o seu afastamento. Contudo, e porque se trata, ao falarmos de responsabilidades parentais, de direitos, liberdades e garantias, salvaguardado que está o direito objectivo dos pais, a sua titularidade objectiva, a manutenção da inibição não pode ser automática. Primeiro, porque é um efeito reflexo do decretamento da medida de confiança e, portanto, quando esta cessa, deixa de haver fundamento para a inibição subsistir, até porque, por hipótese meramente académica, não existindo um sucedâneo da confiança, teriam de reabilitar-se os pais, agora sim automaticamente, para efeitos de representação (artigo 124.º CC). Por outro lado, e mais importante, a manutenção da inibição careceria de fundamento legal e/ou judicial, desde logo porque, como vimos, cessa o efeito reflexo, mas também porque não existe qualquer norma legal que permita a declaração *ope legis* da inibição de pleno direito.

Assim, no momento da revisão da medida de confiança, o tribunal tem não só de acautelar a definição do novo projecto de vida, mas ainda de optar por uma mera limitação nos termos do artigo 8.º ou por uma inibição, nos termos do artigo 1915.º CC, decidida no mesmo processo em que se constitui o apadrinhamento. Aliás, não teria sentido decidir, por um lado, o encaminhamento dos filhos e, por outro, totalmente díspar, a situação dos pais relativamente a estes, desde logo de acordo a regra processual de competência por conexão.

4. Processo de constituição do apadrinhamento civil

a. Iniciativa

Quanto à legitimidade para a constituição do apadrinhamento, a lei foi bastante abrangente, conforme resulta do artigo 10.º.

Todavia, embora chegue mesmo a reconhecer legitimidade processual activa aos pais e ao próprio menor, dois dos principais grupos de visados, o legislador optou por afastar os potenciais padrinhos daquele elenco, não lhes reconhecendo qualquer posição processual activa, nem em termos de impulso, nem para efeitos de recurso sobre parecer negativo ou decisão de não constituição do apadrinhamento.

Os candidatos a padrinhos não podem, antes da constituição do vínculo, impulsionar o processo verdadeiramente. Está-lhes reservada a posição de candidatos espontâneos a integrar eventualmente a lista referida no artigo 11.º, n.º1 e artigo 2.º do Regulamento. Salvo quando o candidato a padrinho seja já representante lagal do menor ou seu guarda de facto, nada mais lhe é permitido. Nestes últimos casos, porém, o impulso que lhes está concedido não decorre da sua qualidade de candidatos a padrinhos, mas tão simplesmente dos efeitos jurídicos resultantes de uma relação jurídica ou de facto previamente estabelecida com o afilhado. No fundo, tudo isto vale por dizer que o estatuto jurídico de candidato a padrinho não acarreta o reconhecimento de qualquer legitimidade processual, nem estatuto de parte processual. Ou seja, a posição processual decorre da representação legal ou da guarda de facto já estabelecidas.

Uma vez constituído o vínculo de apadrinhamento, o padrinho passa a ser parte no processo relativo às vicissitudes que venham a ocorrer, porque passa a ter um interesse digno de tutela em virtude dos poderes jurídicos próprios reconhecidos. A ter de definir-se o momento de viragem, este será o acto judicial constitutivo, porque só através deste é que a pessoa adquire o estatuto jurídico de padrinho civil. Esta, aliás, não é sequer questão que mereça, em nosso entender, discutir-se, porquanto não se nos afigura como verdadeiramente pertinente atribuir posição processual a alguém que não tem ainda qualquer interesse em concreto na causa, mas apenas uma expectativa de, em virtude da habilitação conseguida, poder vir a constituir-se como padrinho civil. Sobrevém referir que a natureza do processo, de jurisdição voluntária, pressupõe que, à semelhança dos demais no âmbito de protecção de criança ou jovem, também este seja de natureza não contenciosa e se encontre adstrito e funcionalizado à protecção e concretização do superior interesse da criança ou jovem. Logo,

parece sensato que só quem tenha poderes de representação do menor tenha qualidade de sujeito processual.

A respeito da legitimidade reconhecida à criança ou jovem, a mesma terá que ser entendida como reconhecimento da capacidade de agir para decidir sobre a sua esfera pessoal (estando em consonância com o artigo 1881.º, n.º1 CC). A ser reconhecida plena capacidade de facto ao menor, caber-lhe-á ainda a correspondente capacidade judiciária (artigos 9.º e 10.º, n.º1 *in fine* CPC). Reconhecendo a lei legitimidade, a mesma pressupõe o reconhecimento da respectiva capacidade, uma vez que, tratando-se de uma lei especial, derroga a lei geral que determina uma incapacidade geral prevista no artigo 123. º CC. Até porque a adaptabilidade da criança, no seu processo de maturação a caminho da idade adulta, impõe à ordem jurídica o reconhecimento gradual de competências, conferindo, neste sentido, excepções à incapacidade geral de agir, com a consequente consagração de maioridades especiais. Concede-se, assim, à criança a faculdade de se emancipar parcialmente face aos pais, tanto mais que ela é o "objecto" da relação jurídica de apadrinhamento. Há, por isso, o reconhecimento de um direito de participação e audição qualificado que não parte, nem depende de outros, mas somente do principal visado e interessado: a criança ou jovem. Sendo que com isto em momento algum se prejudica o direito dos pais, pois enquanto titulares das responsabilidades parentais, continua o apadrinhamento a estar dependente do seu consentimento ou dispensa.

b. Designação e habilitação do padrinho

A designação pode acontecer previamente à habilitação, sempre que esta está já orientada para o apadrinhamento de uma criança ou jovem em concreto, por se tratar de alguém com quem o candidato já tem uma relação afectiva estabelecida. Não obstante, nos casos de candidaturas espontâneas, a designação ocorrerá em momento posterior à habilitação, uma vez que esta terá de obedecer, nestas situações, a dois momentos diferentes. Um primeiro, como habilitação em abstracto, não orientada para qualquer criança, e um segundo, após designação, em que se funcionaliza a avaliação dos factores de habilitação ao projecto de vida de uma criança ou jovem em concreto. Por isso, na habilitação em abstracto se reconhece apenas legitimidade processual ao interessado quanto ao recurso previsto no artigo 12.º, n.º4, uma vez que está somente em causa a sua faculdade de poder ser sujeito de um relação de apadrinhamento.

A habilitação dos padrinhos foi alvo de uma preocupação exaustiva por parte do legislador, que quis acautelar expressamente um elenco abrangente de factores a ponderar.

De entre todas as circunstâncias aptas a permitir a aferição da autonomia e idoneidade dos candidatos para a assumpção dos poderes funcionais inerentes à condição de padrinhos, destacam-se, naturalmente, a motivação e as expectativas dos candidatos, que deverão servir de filtro para os "falsos candidatos", que olham para o apadrinhamento como um meio enviezado de "adoptar" uma criança e, neste enfiamento, a disponibilidade para respeitar e promover a posição dos pais na vida dos filhos, verdadeira pedra de toque do apadrinhamento civil ideal.

É no artigo 3.º do Regulamento que encontramos, mais detalhadamente, o elenco de factores a ponderar na fase de habilitação de padrinhos. Esta fase administrativa é um pressuposto essencial para que o candidato possa, no futuro, ser sujeito da relação jurídica de apadrinhamento, sendo, no limite, nesta primeira fase, admitido tão só a uma lista de potenciais padrinhos. Ou seja, como vimos, somente após a habilitação, realizada pelo Organismo de Segurança Social ou Instituição equiparada, é que a pessoa vê reconhecida a sua capacidade jurídica para vir a ser sujeito de uma relação de apadrinhamento civil.

c. Constituição

i. Pré apadrinhamento

Não se encontra previsto na lei de apadrinhamento qualquer momento processual ou procedimental de avaliação prévia da viabilidade e sucesso do vínculo de apadrinhamento a constituir. No entanto, tal necessidade está subjacente às diligências a realizar, quer em fase prévia e graciosa, junto da entidades administrativas e para-administrativas, quer na fase judicial. Constituindo pressuposto do apadrinhamento a criação de um vínculo duradouro em que se prevê a substituição dos pais no cuidado a ser prestado à criança ou jovem, a constituição do mesmo terá de ser precedida de uma comprovada viabilidade da relação de apadrinhamento a estabelecer entre padrinhos e afilhados. Ora, assim sendo, não pode cogitar-se o decretamento do apadrinhamento como *tentativa*, pois, não obstante a possibilidade de extinção (artigo 25.º), enquanto medida tutelar duradoura, tem que, à data da decisão constitutiva ou de homologação, haver um juízo de risco favorável à viabilidade e sucesso do mesmo. A existirem dúvidas, então, deverão ser esgotados outros meios de protecção ou suprimento das responsabilidades parentais, como será o caso da confiança a pessoa idónea, da tutela ou de medidas limitativas destas responsabilidades.

Neste momento do processo, há que distinguir os casos em que estejamos a falar do apadrinhamento de uma criança ou jovem com processo de promoção e protecção aberto dos casos em que isso não aconteça. Assim, nos primeiros, tem sentido acautelar esta viabilidade

do apadrinhamento recorrendo a um plano de aproximação gradual ao padrinho, plano esse definido e aprovado pela entidade titular do processo de promoção e protecção e, eventualmente, a instituição onde a criança esteja acolhida (caso se aplique) e, no limite, subsistindo dúvidas, parece-nos legítimo recorrer à aplicação provisória de uma medida de confiança a pessoa idónea, no termos normais da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo. Nos segundos casos, e uma vez que não existe qualquer situação de perigo para a criança, já, diferentemente, não nos parece conforme ao espírtito da Lei de Protecção recorrer à aplicação de qualquer uma das suas medidas, razão pela qual a melhor forma de promover a viabilidade do vínculo a constituir será a aproximação entre afilhado e potencial padrinho com recurso a uma decisão provisória no âmbito do art. 157.º OTM.

ii. Acto judicial de constituição

A constituição da relação jurídica de apadrinhamento depende de uma sentença judicial ou de uma homologação judicial de um compromisso de apadrinhamento. Não obstante o acto constitutivo final depender sempre de decisão judicial, a verdade é que, no caso de constituição judicial *stricto sensu,* o tribunal, enquanto *dominus* do processo, terá que assegurar e sindicar que o projecto de vida da criança ou jovem é o apadrinhamento (primeiro momento), que os candidatos (seleccionados ou propostos) preenchem os requisitos para o decretamento da decisão constitutiva e que estão reunidos todos os requisitos formais para que a decisão possa ser tomada. Nos outros casos, cabe somente verificar estes requisitos formais e proceder a uma apreciação global do concreto interesse da criança ou jovem em causa, não se constituindo a homologação numa reapreciação dos requisitos do apadrinhamento civil.

Feita esta distinção, em todos os casos, sejam judiciais, sejam graciosos, terão as entidades competentes que decidir em conformidade com determinados princípios, por remissão legal do artigo 147.º-A OTM (que remete para o artigo 4.º da LPCJP) . No caso do apadrinhamento civil, destacamos, como manifestamente mais importantes, de entre o elenco daquele artigo e cujo conteúdo deve ser adapatado ao instituto do apadrinhamento civil, os seguintes princípios: superior interesse da criança ou jovem, privacidade, proporcionalidade, prevalência da família, participação e subsidiariedade.

É em virtude da necessidade de adaptação dos princípios à realidade do apadrinhamento que diremos que, em nosso entender, três deles assumem, aqui, um carácter autónomo e próprio; são eles o princípio da proporcionalidade, da prevalência da família e da subsidiariedade.

A respeito do último, já referimos que o apadrinhamento constitui uma forma de integração familiar alternativa à família biológica, mas subsidiária da adopção (artigo 5.º). Há uma clara hierarquização legal do modelo a favor da intervenção e da protecção do menor que passa, quer pela família biológica (no seu núcleo restrito ou alargado), quer pela família adoptiva, surgindo o apadrinhamento como medida intermédia, na ausência de um projecto de vida duradouro realizável em qualquer um daqueles âmbitos familiares. Daqui decorre que a nova roupagem para o princípio da prevalência da família exige uma sua interpretação no sentido do desenvolvimento da criança em meio familiar, com carácter tendencialmente permanente, atribuindo à institucionalização o papel de *ultima ratio* do sistema que, ainda que necessária em algumas casos, deve ser evitada. Será, aliás, neste âmbito que se fará sentir a necessidade do princípio da subsidiariedade, enquanto contraponto entre a intervenção familiar e a intervenção em sede de instituição. Nada disto colide, por outro lado, com a medida de protecção de acolhimento familiar, que, após a sua regulamentação, deixa muito claro o carácter profissional de quem acolhe e a expectativa fundada de transitoriedade, uma vez que o projecto de vida expectável para a criança ou jovem continua a ser o regresso à família biológica (que pode, no entanto, não chegar a concretizar-se). Finalmente, ligado à subsidiariedade, mas autónomo desta, está o princípio da proporcionalidade, que regula, necessariamente, entre outros momentos do processo de decisão, a determinação do projecto de vida, a dispensa de consentimento, a determinação do conteúdo da relação de apadrinhamento, o acto de constituição e a subsistência ou modificação do vínculo.

Reforçando o carácter tutelar do apadrinhamento e com vista ao seu sucesso, concede a lei um meio de apoio e acompanhamento ao vínculo. Daqui não podem, no entanto, deixar de resultar algumas dúvidas, desde logo sobre a legitimidade e validade da obrigação de se manter este apoio. Isto porque, a entidade que procede ao apoio terá legitimidade, junto do Ministério Público, para suscitar a revogação do apadrinhamento, nomeadamente quando esse se torne contrário ao interesse do afilhado (artigo 25.º, n.º1 *al.* c)). Assim, face à obrigatoriedade e prazo de vigência do apoio, podemos concluir que este apenas se justifica como medida de avaliação do sucesso do apadrinhamento decretado.

Mais do que mero apoio administrativo, este apoio será o momento decisivo para aferir da viabilidade e manutenção do vínculo nos termos estipulados na lei, designadamente quanto aos seu carácter tendencialmente permanente (artigo 24.º, n.º1). Daí o artigo 20.º, n.º1 *al.* b) e n.º 4 fazer referência à avalição do êxito da relação, à integração familiar do afilhado e ao facto de o apoio estar limitado no tempo, não só pelo decurso do prazo de 18 meses, mas também pela verificação dos objectivos prosseguidos com a constituição do

vínculo. Ainda a favor desta posição, temos o facto de a intervenção obrigatória no seio da vida familiar (chamamos aqui à colação a noção e evolução do que se entende por vida familiar à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem[3]), por uma entidade administrativa, só se justificar se tiver em conta a protecção dos direitos e interesses do afilhado; caso contrário, a norma violaria o artigo 8.º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e, por esta via, seria inconstitucional, pelo artigo 8.º CRP.

Finalmente, este entendimento relativamente à importância fundamental do papel do apoio pós apadrinhamento acaba por ser aquele que melhor acautela a posição dos padrinhos civis que, tendo já sido declarados titulares de interesse relevante para o caso concreto, não podem, a partir da constituição do vínculo, ser afastados sem mais, surgindo, como antecipámos, como verdadeiras partes no processo, com interesse relevante na causa e com interesses que não deixam de ter de ser atendidos, a par do interesse do afilhado. O facto de existir já uma decisão judicial *stricto sensu* ou homologatória garante-lhes o reconhecimento de que estes seus direitos têm de ser atendidos em qualquer fase do processo daí em diante e estando em causa seja que vicissitude for.

5. A dinâmica da relação jurídica poliédrica do apadrinhamento civil

a. Relação entre padrinhos e pais

Como já deixámos expresso, com o apadrinhamento civil reconhecem-se poderes próprios e autónomos face às responsabilidades parentais, desde logo porque aquele, por natureza e efeitos, visa suprir o exercício destas pelos pais.

Os pais do afilhado mantêm o direito objectivo de ser pais e a titularidade das responsabilidades que não sejam incompatíveis com os poderes atribuídos aos padrinhos. O remanescente a caber aos pais dependerá e será aferido de acordo com o que resultar da existência de uma inibição ou limitação pré existentes ou decididas concomitantemente ao apadrinhamento, nos termos gerais, ou por efeito legal da constituição do apadrinhamento, nos termos do artigo 8.º.

O artigo 8.º constitui a garantia do núcleo mínimo de direitos dos pais em relação ao filho apadrinhado, uma vez que não é possível, salvo por decisão judicial (artigo 8.º, n.º2), restringir os direitos prescritos no n.º1 daquele artigo, pois tal representaria uma inaceitavel

[3] Entre outros, ver o Acórdão Söderbäck c. Suécia, de 28 de Outubro de 2004 e, *a contrario,* ver os Acórdãos Haas c. Holanda, de 13 de Janeiro de 2004 e Boughanemi c. França, de 24 de Junho de 1996, disponíveis no sítio http://hudoc.echr.coe.int.

alienação das responsabilidades parentais. Por outro lado, o alargamento dos direitos dos pais também tem limites, pois não pode aquele significar um desvirtuamento do conteúdo mínimo do apadrinhamento civil e que se consubstancia na guarda e educação do afilhado caber aos padrinhos. Será, porém, naturalmente admissível a previsão de um direito de visita, ou, por exemplo, de períodos de férias da criança ou jovem a serem passados com os pais.

Na esfera de poderes pertencentes aos padrinhos, estes surgem com uma posição de soberania nas decisões a respeito do afilhado. Constituem núcleo essencial dos poderes dos padrinhos o cuidado e a representação legal do afilhado, bem como a integração deste no agregado familiar do padrinho, o que pressupõe, necessariamente, a fixação do domicílio comum. Logo, o que restará para os pais será, em primeiro lugar, o direito objectivo em si, nos termos expostos, e os efeitos jurídicos inerentes aos laços biológicos que não se quebram e que constituem o quadro legal da instituição de filiação.

Nada disto obsta, no entanto, a que relação entre pais e padrinhos deva, preferencialmente, ser estabelecida numa base de cooperação, em que estes procurem a adesão daqueles aos princípios educacionais, valores e interesses que defendem para a criança ou jovem. Isto mesmo decorre da génese deste novo instituto, em que é desejável a presença dos pais na vida do filho, ainda que se reconheça que estes não são capazes de assumir todas as responsabilidades por esse filho.

Mesmo estando limitados, o instituto de responsabilidade parental mantém-se, na sua veste de direito objectivo e de deveres remanescentes, o que significa que os pais continuam a ter responsabilidade pelo filho, responsabilidade essa transmutada, desde logo, no caso, pela legitimidade na revogação do apadrinhamento. Não se confunda, porém, a legitimidade reconhecida aos pais, directa, nas situações que ponham em causa o apadrinhamento e que podem levar à sua revogação (nos termos do artigo 25.º), com outras situações de perigo em que a criança ou jovem se encontre. Por força da limitação inerente à constituição da relação de apadrinhamento,.estando em causa uma situação de perigo, designadamente à luz do artigo 3.º, n.º 2 LPCJP, cabe aos padrinhos, enquanto representantes legais, prestar os consentimentos necessários e devidos. Os pais podem intervir e ser informados nos termos gerais do apadrinhamento (artigo 9.º, n.º 2), mas deles não depende directamente a intervenção de protecção das entidades. Enquanto subsistir o apadrinhamento, os pais são substituidos pelos padrinhos, pelo que o cuidado e representação legal é um exclusivo destes. Tanto assim é que o apadrinhamento não cessa porque a criança está em perigo, mas sim atendendo à incapacidade dos padrinhos para remover esse perigo ou ao facto de serem estes a fonte de perigo (artigo 25.º, n.º1 *al*. b) e d)).

A relação entre pais e padrinhos deve, contudo, como vimos, ser estabelecida numa base de cooperação (artigo 9.º, n.º2). Ainda que caiba a estes a educação, o bem-estar e o cuidado do afilhado, na medida dos poderes de representação legal reconhecidos aos pais, e sejam eles, enquanto representantes legais dos afilhados, quem tem o poder de decisão (a ser exercido em função dos interesses do afilhado e da família dos próprios padrinhos), não podem os padrinhos excluir liminarmente, nem de forma absoluta, os pais que se mantêm na "história" do filho. Existe, pois, o dever de assegurar a participação dos pais nos processos de decisão de questões relevantes (artigo 8.º, n.º1 *al.* e)). Não obstante, e dito isto, em caso de divergência entre pais e padrinhos sobre as decisões ou princípios adoptados por estes, apenas é exigível aos padrinhos a tentativa de adesão dos pais, pelo que, frustrado o acordo, cabe aos padrinhos decidir, por ser a estes que cabe, sublinhamos, o cuidado, por um lado, mas também os poderes de representação legal, por outro.

Não está prevista qualquer sanção para o caso em que os padrinhos não cumpram aquele dever de promoção da adesão. Contudo, uma actuação unilateral e através de decisões supresa pode levar, nas situações mais graves, à revogação do apadrinhamento (artigo 25.º, n.º1 *al.* b)). Nas outras, e não obstante não se prever na lei também qualquer meio processual para incidentes no incumprimento do compromisso ou da decisão, atendendo à natureza tutelar cível do apadrinhamento, é possível a sua alteração nos termos gerais (artigo 1411.º, n.º1 do Código de Processo Civil). Incumprimentos reiterados podem justificar a alteração do conteúdo da relação jurídica constituída (restrição dos direitos dos pais ou outras pessoas de referência para o afilhado quanto às alíenas d) e g) do n.º1 e n.º 3 do artigo 8.º, é certo, mas também a imposição de deveres aos padrinhos, no sentido de assegurarem aos pais ou àquelas pessoas o contacto ou informações sobre o afilhado) ou, no limite, e como referido, levar à revogação do apadrinhamento.

Uma vez que a relação aberta estabelecida entre padrinhos e pais acarreta consigo tensões e conflitos, a previsão de mediação familiar será um forte aliado na dissuasão e resolução daqueles problemas (artigo 147.º-D OTM e artigo 25.º, n.º6).

b. Relação entre pais e filhos

Conservando-se as responsabilidades parentais na esfera jurídica dos pais, mantém-se a relação entre pais e filhos, ainda que limitada em maior ou menor medida de acordo com o acto constitutivo ou o decretamento da inibição. No limite, reserva-se o conteúdo remanescente do instituto das responsabilidades parentais e o vínculo de solidariedade, nomeadamente o direito a alimentos e direitos sucessórios. Não se encontrando os pais

inibidos, eles têm os direitos elencados no artigo 8.º, n.º1, que exercem, em primeiro lugar, em função dos interesses do filho e, depois, no seu próprio interesse, enquanto titulares das responsabilidades parentais.

A relação entre pais e filhos é, pois, suposto manter-se com o apadrinhamento. Todavia, o direito dos padrinhos, enquando poder funcional, nas situações de tensão com os pais que possam fazer periclitar o apadrinhamento, impõe a limitação (no limite, inibição) das responsabilidades parentais. Por isso mesmo, podem, como vimos, os direitos dos pais ser limitados (artigo 8.º, n.º 2) no âmbito da relação de apadrinhamento, mas, decisivo, o apadrinhamento não pode ser revogado, mesmo perante a violação dos direitos dos pais, se a sua manutenção for imposta pelo superior interesse do menor (artigo 25.º, n.º1 *al.* b) e c), *a contrario*). Na perspectiva da relação entre pais e filhos, o apadrinhamento, ao fundamentar-se no interesse do filho, face à incapacidade, impossibilidade ou vontade dos pais, condiciona sobremaneira o direito destes, apenas se justificando o total restabelecimento das responsabilidades parentais ou a modificação do apadrinhamento em função do filho.

c. Relação entre padrinhos e afilhados

Na relação entre padrinhos e afilhados, face à descrição quanto ao conteúdo dos poderes funcionais dos padrinhos, não há muito mais a acrescentar. Cabe aos padrinhos, enquanto substitutos dos pais, no exercício, porém, de poderes jurídicos próprios, o cuidado e a representação do afilhado. A constituição da relação de apadrinhamento e os poderes reconhecidos aos padrinhos pressupõem uma limitação necessária e proporcional do conteúdo das responsabilidades parentais. Logo, os padrinhos são titulares de um dever de conteúdo jurídico que incorpora também um dever moral, numa relação que se quer afectiva, entre padrinho e afilhado, mas diferente da relação de filiação. Os afilhados, enquanto tais, devem respeito e obediência aos padrinhos, em termos análogos ao dever para com os pais e representantes legais.

Uma vez que o que resulta da relação de apadrinhamento é o reconhecimento de um poder funcional a ser titulado pelos padrinhos, o seu exercício encontra-se limitado intrinsecamente pelo interesse do afilhado, sendo em função deste que os mesmos são legitimados e pelo qual se pressupõe o seu exercício.

A respeito da administração patrimonial dos bens do afilhado, o legislador estabeleceu a equiparação dos poderes do padrinho ao tutor (artigo 7.º, n.º2 e 3). Aqui valem os argumentos que justificam um regime mais estrito face às responsabilidades parentais, isto porque, apesar do altruísmo estar subjacente à constituição do vínculo de apadrinhamento, no

que diz respeito à esfera patrimonial aceita-se uma certa dose de *desconfiança* que decorre da ausência de um *altruísmo total,* presumido na relação de filiação. Assim, são compreensíveis as limitações aos poderes dos padrinhos quanto aos bens do afilhado. Todavia, ainda a este respeito teremos que proceder a uma interpretação restritiva do artigo 7.º, n.º4, quando dispõe que a relação de bens e prestação de contas seja feita perante as entidades que constituem o vínculo de apadrinhamento. Não obstante a referência plural a *entidades*, o apadrinhamento só pode ser constituído, como vimos, pelo tribunal, pelo que a obrigação terá que ser prestada perante este.

Nas situações em que os padrinhos ou o afilhado comprometam a relação de apadrinhamento, pode este ser revogado (artigo 25.º, n.º1 *al.* d) e e)). Não podemos, no entanto, confundir a existência de problemas na relação com a manutenção do apadrinhamento. Só nos casos em que se verifique uma situação grave, que ponha em causa a manutenção e fins do apadrinhamento de forma irreversível, é que a revogação deverá ocorrer. Em particular, quando o fundamento é o prescrito na alínea e) do n.º 1 do artigo 25.º. Das várias causas susceptíveis de justificarem a revogação do apadrinhamento, somente a prevista na alínea e) não diz respeito ao interesse do afilhado. Não podia, porém, deixar de estar prevista uma cláusula de salvaguarda a favor dos padrinhos que, ao assumirem uma responsabilidade de cuidado para com o afilhado, de forma altruísta, têm de, ainda assim, gozar da prerrogativa de protegerem a sua pessoa e a sua vida familiar.

6. Modificações da relação jurídica de apadrinhamento civil

a. Alargamento

A relação de apadrinhamento inicialmente constituída pode ser alargada. O legislador previu expressamente esta possibilidade no que concerne à adesão de novos padrinhos. O cônjuge do padrinho ou da madrinha ou a pessoa com quem este viva em união de facto pode, assim, em momento mais avançado da relação de apadrinhamento com determinada criança ou jovem, vir a integrá-la. Basta, para o afeito, que cumpra os requisitos legais de habilitação e a tramitação do processo de constituição do vínculo e que este alargamento se afigure respeitando o superior interesse do afilhado. Já não terá sentido, razão pela qual está afastada essa possibilidade, que, relativamente ao mesmo afilhado, se constituam sucessivos apadrinhamentos por pessoas que não vivam em família, até e desde logo por deixar de ser possível cumprir um dos desígnios do instituto e que é a integração da criança ou do jovem no agregado familiar do padrinho.

Por outra banda, e embora, neste particular, não se encontre disposição expressa, nada parece obstar a sucessivos apadrinhamentos pelo mesmo padrinho ou madrinha. O caso mais comum será o das fratrias, mas nada exclui que determinado padrinho ou madrinha apadrinhe crianças ou jovens sem qualquer laço prévio entre si, desde que a inserção dos novos elementos no agregado familiar comum não ponha em causa o êxito das relações de apadrinhamento civil já ali existentes.

No primeiro caso temos, pois, situações de alargamento de determinada relação de apadrinhamento civil propriamente dita, mas os segundos, independentemente da especialidade e individualidade de cada relação de apadrinhamento, focada em determinada criança ou jovem em concreto, não deixam de ser, em termos práticos, verdadeiros alargamentos das relações de cuidado e educação que determinado padrinho ou madrinha está disposto a assegurar e, por esta via, igualmente merecedores da nossa atenção.

b. Modificação do conteúdo da relação jurídica

Questão especialmente sensível tem sido a de saber em que termos podem ocorrer modificações do conteúdo da relação jurídica inicialmente constituída. Nesta sede, devemos, antes de qualquer outra coisa, deixar claro que a razão de ser e as modificações a operar podem ser distintas. Assim, tanto pode acontecer que esta modificação deva acontecer no sentido de alargar o remanescente de exercício de responsabilidades parentais pelos pais como no sentido precisamente oposto.

As formas mais invasivas de manutenção dos pais na vida dos filhos apadrinhados podem, segundo o artigo 8.º, n.º 2, ser limitadas, não estando, pois, excluída a possibilidade de pais não inibidos deixarem, por efeito do apadrinhamento, de poder contactar e/ou visitar o filho. Basta, para que tal aconteça, que o exercício destes direitos pelos pais ponha em risco a criança ou o jovem ou comprometa o êxito da relação de apadrinhamento civil que se constituiu.

Assim, independentemente da fase do apadrinhamento civil constituído em que estejamos, podem os padrinhos ou a criança ou jovem sindicar, junto do tribunal, a necessidade de limitar aqueles direitos dos pais, fundamentando, a final, no superior interesse do afilhado a sua pretensão. Para isso, e uma vez que, constituído o vínculo, deve ter-se por arquivado o processo, figura como adequada a mediação pelo Ministério Público.

Também independentemente da fase do apadrinhamento civil constituído em que se esteja, têm, por outro lado, os pais, o direito de suscitar uma modificação da relação jurídica constituída, por não subsistirem os motivos que determinaram o seu maior afastamento

relativamente aos filhos. E também nestes casos caberá ao Ministério Público o papel de mediador.

Salvo melhor opinião, estaremos perante situações próximas das que se suscitam em sede de alteração da regulação das responsabilidades parentais, motivo pelo qual, faltando normas especiais expressas, deve o regime daquelas alterações ser mobilizado, com as necessárias e imprescindíveis adaptações.

c. Extinção

Existem duas formas de extinção do vínculo de apadrinhamento: a revogação em sentido próprio e a revogação judicial.

A primeira resulta de uma decisão consensual dos interessados que pretendem pôr fim ao compromisso firmado (artigo 25.º, n.º 1 *al.* a)) ou de uma situação em que os padrinhos e o afilhado não pretendem manter a perpetuidade do vínculo (artigo 25.º, n.º 1 *al.* f)). A este respeito não surge qualquer problema, apenas devendo ser referido que deve ser aberto novo processo, nos termos gerais, pelo tribunal que proferiu a decisão final constitutiva. Vale a aplicação analógica do artigo 1920.º-A CC, atentendendo à natureza tutelar cível do apadrinhamento, apenas devendo ser alargada a legitimidade aos padrinhos e ao afilhado maior ou emancipado. A razão deste alargamento prende-se, primeiro, com a necessidade de adaptação da norma à relação jurídica de apadrinhamento, segundo, com o facto de os padrinhos terem poderes de representação legal próprios e, finalmente, quanto afilhado, com o interesse deste, directo, na causa. Deste modo, deve ser interpretada restritivamente a introdução do artigo 25.º, no sentido de se considerar que todas as outras entidades ali mencionadas têm apenas legitimidade para comunicar ao Ministério Público situações que entendam poder pôr em causa o apadrinhamento, mas já não para tomar iniciativa processual para a sua revogação. Esta interpretação justifica-se se pensarmos, desde lodo, que estas entidades não têm interesse directo na relação que se constituiu (até porque podem ser entidades que não participaram na constituição, ou, pior, que até foram contra) e, por outro lado, que não se pode legitimar a sua actuação na vida familiar que se constituiu, a todo tempo, sob pena de violação, como antecipámos *supra*, do artigo 8.º, n.º2 CEDH, não sendo ainda despiciendo pensar em como as suas atribuições e competência se cingem à intervenção em matéria de protecção de menores em perigo nos termos gerais, não se justificando já que operem em sede de fiscalização do apadrinhamento. Mais, a única entidade com legitimidade, para além dos pais e dos padrinhos (aqui representantes legais), para suprir a incapacidade

dos menores, é o Ministério Público, nos termos dos artigos 3.º, n.º1 *al.* a) e 5.º, n.º1 *al.* c) do Estatuto do Ministério Público.

7. Conclusão

De tudo quanto fica exposto, resulta, então, que o apadrinhamento civil se apresenta como uma figura com virtualidades dignas de nota e que podem bem encaminhar para o desenvolvimento num seio familiar saudável crianças e jovens que de outro modo não conheceriam essa realidade. Não somos ingénuos ao ponto de considerar que o engenho do intérprete legal não pudesse já encontrar, naquilo que eram as soluções legais previstas até agora, formas alternativas de acautelar o interesse destas crianças e jovens. Mas não nos parece que uma figura que em nada colide com as demais e que apenas se apresenta como mais uma solução deva desconsiderar-se ou menosprezar-se.

O facto de a implementação efectiva do apadrinhamento civil estar a tardar e de os números serem ainda muito inexpressivos não devem, por outro lado, desanimar quem trabalha nesta área. Afinal, todas as novidades precisam de tempo para serem suficientemente acolhidas, no sentido de se tornarem visíveis. O aumento dos casos de adopção conhecido por Portugal na última década não se confunde com a travessia no deserto que também esse instituto precisou fazer nos seus primórdios, por exemplo.

O apadrinhamento civil, esta relação jurídica que não nos contentamos em chamar de para-familiar, que preferimos acolher como quase-familiar, é, pois, uma boa nova para as nossas crianças e jovens. Assim as entidades com competência em matéria de infância e juventude, as comissões de protecção, a Segurança Social, as instituições de acolhimento e os tribunais se mobilizem para, pela law in action, o fazer vingar out of the books.

8. Bibliografia

ALEXY, Robert, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp Taschenbuch Verlag, 1994.

ALFAIATE, Ana Rita, "A responsabilidade das Comissões de Protecção de Crianças e Jovens na verificação atempada da insuficiência do cuidado prestado pela família biológica", *in Cuidado e Responsabilidade*, 1.ª edição, São Paulo, Brasil, Editora Atlas S. A., 2011.

ALFAIATE, Ana Rita e RIBEIRO, Geraldo Rocha, "Relatório da mesa temática sobre a promoção dos direitos, a protecção das crianças e jovens em perigo e processo

tutelar educativo", *in 3.º Bienal de Jurisprudência*, Série Monográfica do Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 11, Coimbra Editora, Março de 2008.

_____, "Relatório da mesa temática sobre a promoção dos direitos, a protecção das crianças e jovens em perigo e processo tutelar educativo", *in 4.º Bienal de Jurisprudência*, Série Monográfica do Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 19, Coimbra Editora, Janeiro de 2010.

_____, "Sistema de Promoção e Protecção de Crianças e Jovens. Debate com as Comissões: Relatório (2008 e 2009)", *Lex Familiae,* Ano 7, n.º 13, Coimbra Editora, Janeiro – Junho de 2010 .

_____, "Relatório Final de um Estudo com as Equipas de Adopção", *Lex Familiae,* Ano 7, n.º 14, Coimbra Editora, Julho – Dezembro de 2010.

_____, "Acompanhamento do "Sistema de Protecção de Crianças e Jovens e Leis da Adopção": Audições de Juízes e Magistrados do Ministério Público", *Lex Familiae,* Ano 8, n.º 15, Coimbra Editora, Janeiro – Junho de 2011.

ALMEIDA, Susana, *O respeito pela vida (privada e) familiar na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: a Tutela das Novas Formas de Família*, Série Monográfica do Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 14, Coimbra Editora, Novembro de 2008.

ANDRADE, José Carlos Vieira de, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3.ª Edição, Almedina, 2004.

ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito Civil: Teoria Geral (Introdução, as Pessoas, os Bens)*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2000.

BOLIEIRO, Helena e GUERRA, Paulo, *A criança e a família – uma questão de direito(s),* Coimbra Editora, 2009.

BORGES, Beatriz Marques, *Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (Comentários e Anotações à Lei n.º 147/99 de 1 de Setembro)*, Almedina, 2007.

CAMPOS, Diogo Leite de, *Lições de Direito da Família e das Sucessões*, 2.ª edição, Almedina, 1997.

CANOTILHO, J.J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª Edição, Almedina, 2003.

CARBONNIER, Jean, *Droit civil: Introduction, Les Personnes, La famille, L'enfant, le couple*, Vol. I, Quadrige/PUF, 2004.

CARVALHO, Orlando, *Os direitos do Homem no Direito Civil*, policopiado, Vértice, 1973.

_____ , *Teoria Geral do Direito Civil*, policopiado, Centelha, 1981.

CLEMENTE, Rosa, *Inovação e modernidade no direito de menores. A perspectiva da lei de protecção de crianças e jovens em perigo*, Série Monográfica do Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra,16, Coimbra Editora, 2009.

COELHO, Francisco Pereira, OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de direito da família, Direito da filiação, Estabelecimento da filiação, Adopção*, Volume II, Tomo I, Coimbra Editora, 2006.

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil Português (I Parte Geral Pessoas: Pessoas)*, Vol. III, Almedina, 2004.

DIAS, Cristina Araújo, "Algumas notas em torno do regime jurídico do apadrinhamento civil", *in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Heinrich Ewald Hörster*, Almedina, 2012.

DUARTE, Maria de Fátima Abrantes, *O Poder Paternal - Contributo para o Estudo do Seu Actual Regime*, AAFDL, 1989.

GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais*, 2.ª edição, Quid Juris, 2009.

GUIMARÃES, Maria de Nazareth Lobato, "Ainda sobre menores e consultas de Planeamento Familiar", *RMP*, Ano 3, Vol. 10, 1982.

MARTINS, Rosa, *Menoridade, (In)capacidade e cuidado parental*, Série Monográfica do Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 13, Coimbra Editora, Setembro de 2008.

MATOS, Mafalda Francisco, "Relatório da mesa temática sobre a promoção dos direitos, a protecção das crianças e jovens em perigo e processo tutelar educativo", *in 5.ª Bienal de Jurisprudência*, Série Monográfica do Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra Editora, Janeiro de 2013.

MIRANDA, Jorge, "Sobre o Poder Paternal", *in Escritos Vários sobre Direitos Fundamentais, Principia*, 2006.

OBSERVATÓRIO PERMANENTE DA ADOPÇÃO, *Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil – Anotado*, Série Monográfica do Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Edição Especial, Coimbra Editora - Wolters Kluwer, 2011.

OLIVEIRA, Guilherme de, "O acesso dos Menores aos Cuidados de Saúde", *in Temas de Direito da Medicina*, 1, 2.ª edição, Coimbra Editora, 2005.

_____ , "Apadrinhamento civil: uma iniciativa portuguesa, com certeza", *Revista do Advogado*, Ano 28, nº. 101, Dezembro de 2008.

PASSINHAS, Sandra, "O apadrinhamento civil: uma nova figura no Direito Português", *Revista Fórum de Direito Civil – RFDC*, Belo Horizonte, Ano 1, n.º 1, Setembro – Dezembro de 2012.

PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 2.ª edição, AAFDL, 2009.

PINTO, António Clemente, *Guia de Procedimentos do Processo de Promoção e Protecção (Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil)*, 3.ª edição, Almedina, 2011.

PINTO, Carlos Mota, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª Edição, por António Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto, Coimbra Editora, 2005.

RAMIÃO, Tomé d'Almeida, *Apadrinhamento Civil - Anotado e Comentado*, Quid Juris, 2011.

RIBEIRO, Geraldo Rocha, *A Protecção do Incapaz Adulto no Direito Português*, Série Monográfica do Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 24, Coimbra Editora - Wolters Kluwer, 2011.

_____,"Quem decide pelos menores? (algumas notas sobre o regime jurídico do consentimento informado para actos médicos)", *Lex Medicinae*, Ano 7, n.º 14, Coimbra Editora, 2011.

SCHWAB, Dieter, "Familienrecht II (§§ 1589-1921)" *in Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch* (München: de Beck im internet, 2008).

SOARES, Rogério Ehrhardt, *Direito Administrativo*, policopiado, 1978.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, "Quem são os 'verdadeiros' pais? Adopção plena de menor e oposição dos pais biológicos"", *in Abandono e Adopção*, Almedina, 2005.

_____, *Regulação do Exercício do Poder Paternal nos Casos de Divórcio,* 4.ª edição, Almedina, 2008.

SOUSA, Rabindranath Capelo de, *O direito geral de personalidade*, Coimbra Editora, 1995.

_____, *Teoria Geral do Direito Civil*, Volume I, Coimbra Editora, 2003.

VICENTE, Dário Moura, "Competência Internacional no Código de Processo Civil Revisto: Aspectos Gerais", *in Direito Internacional Privado*, Ensaios, Volume I, Coimbra, Almedina, 2002.

Apresentação em *powerpoint*

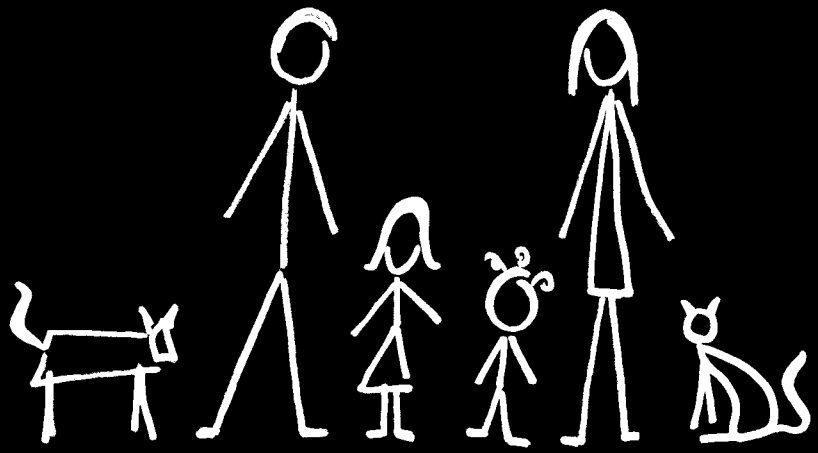
CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Centro de Estudos Judiciários

Acção de Formação Contínua

Porto, 15 de Março de 2013

Apadrinhamento civil: regime legal



Ana Rita Alfaiate
Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra
Centro de Direito da Família
Observatório Permanente da Adopção

O direito à família

- O direito da criança a crescer numa família
  - A Convenção sobre os Direitos das Crianças, a CRP, o CC, a LPCJP, etc.
- A institucionalização como uma saída definitiva aceite
  - A urgência de um modelo institucional reinventado
- O apadrinhamento civil como mais uma resposta
  - Os afilhados (civis)

Contributos para a noção

- Relação jurídica quase familiar
- Tendencialmente permanente
- Com integração da criança ou jovem no agregado do padrinho
- Pessoa ou *família* exerce(m) os poderes e deveres próprios dos pais
- Pressupõe ou prevê a existência de vínculos afectivos
- Medida tutelar cível
- Constitui-se por homologação ou decisão judicial
- Está sujeito a registo civil

Quem pode ser padrinho/madrinha?

Candidato espontâneo

Pessoa indicada:

Pelos pais, representante legal, guarda de facto ou criança ou jovem

Familiar, pessoa idónea ou família de acolhimento a quem a criança ou jovem esteja confiado pelo PPP

Tutor

Se maior de 25 anos

Quem pode ser padrinho/madrinha?

- Candidaturas singulares

- Candidaturas de família
  - Casados ou
  - Unidos de facto

Independentemente da orientação sexual dos candidatos

Quem pode ser afilhado?

- Criança ou jovem até aos 18 anos, que:
  - Está acolhida numa instituição;
  - Tem outra medida de protecção;
  - Se encontra em perigo verificado por CPCJ ou Tribunal;
  - Foi encaminhada para o apadrinhamento civil;
  - Viu reapreciada a (medida de) confiança porque a **adopção** se mostra **inviável;**
- Se:
  - Houver reais vantagens;
  - Não for possível a confiança com vista à adopção.

Vários momentos relevantes

Processo: a iniciativa

O apadrinhamento pode ser da iniciativa:

- Do Ministério Público;
- Da comissão de protecção de crianças e jovens, no âmbito dos processos que aí corram termos;
- Do organismo competente da segurança social ou de instituição por esta habilitada;
- Dos pais, representante legal da criança ou do jovem ou pessoa que tenha a sua guarda de facto (na CPCJ, na Segurança Social ou no tribunal)
- Da criança ou do jovem maior de 12 anos.

Processo: a designação

Prévia à habilitação:

- Pessoa indicada pelos pais, representante legal da criança ou do jovem ou pessoa que tenha a sua guarda de facto
- Pessoa indicada pela instituição que acolhia a criança ou o jovem

Posterior à habilitação:

- Habilitados constantes da lista regional

Processo: a habilitação

Idoneidade e autonomia de vida para a assumpção das responsabilidades próprias do apadrinhamento, segundo os seguintes factores, em concreto:

- Personalidade, maturidade, capacidade afectiva e estabilidade emocional;
- Capacidades educativas e relacionais para responder às necessidades específicas da criança ou do jovem e para promover o seu desenvolvimento integral;
- Condições de higiene e de habitação;
- Situação económica, profissional e familiar;
- Ausência de limitações de saúde que impeçam prestar os cuidados necessários à criança ou ao jovem;
- ***Motivação e expectativas para a candidatura ao apadrinhamento civil;***
- **Disponibilidade para cooperar com o apoio;**
- **Disponibilidade para receber a formação que os organismos competentes vierem a proporcionar;**
- ***Disponibilidade para respeitar os direitos dos pais ou de outras pessoas relevantes para a criança ou o jovem;***
- **Capacidade e disponibilidade para promover a cooperação com os pais na criação das condições adequadas ao bem-estar e desenvolvimento da criança ou do jovem;**
- **Posição dos membros do agregado familiar dos candidatos, e por outros familiares com influência na dinâmica da família, face ao vínculo de apadrinhamento civil;**
- **Registo criminal compatível;**
- **Não inibição ou limitação de responsabilidades por violação do art. 1918.º CC.**

Processo: a habilitação

Pelo OSS ou instituição habilitada, mediante *relatório psicossocial, em 6 meses*, depois de ouvir a entidade que aplicou a medida de confiança a pessoa idónea ou de acolhimento familiar ou avaliou o tutor quando seja alguma destas pessoas o candidato a padrinho:

- Habilitam
- Não habilitam
  - Recurso em 30 dias para Tribunal

Pré - apadrinhamento

Quando não há vinculação prévia
entre a criança ou jovem e o potencial padrinho

Se há PPP:

1.Designação pela lista

2.Plano de aproximação de 2 meses (elaborado e aprovado pela entidade titular PPP, em articulação com a instituição de acolhimento (caso exista))

Se persistirem dúvidas:

3. Medida de confiança a pessoa idónea (máximo de 12 (18) meses, com revisões de 2 em 2 meses)

Se não há PPP:

Decisão provisória – 157.º OTM

Processo: os requisitos

Consentimento dos pais (mesmo que sem o exercício RP e/ou menores) / representante legal / guarda de facto:	Se não tiver havido uma confiança anterior, com adoptabilidade falhada;
	Se não estiverem inibidos por violação culposa dos seus deveres;
	Se não houver dispensa por se encontrarem privados do uso das faculdades mentais ou, por qualquer outra razão, haver grave dificuldade em os ouvir;
	Se não houver dispensa por terem abandonado a criança ou o jovem;
	Se não houver dispensa por terem posto em perigo grave a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento da criança ou do jovem;
	Se não houver dispensa por terem manifestado desinteresse pela criança ou jovem acolhido, durante pelo menos 3 meses, comprometendo a qualidade e continuidade dos vínculos;
	Se não houver dispensa por estarem inibidos

Processo: os requisitos

O consentimento dos pais da criança ou do jovem pode ainda ser dispensado quando, tendo sido aplicada qualquer medida de promoção e protecção, a criança ou o jovem não possa regressar para junto deles ou aí permanecer por persistirem factores de perigo que imponham o afastamento, passados 18 meses após o início da execução da medida.

Processo: os requisitos

Outros consentimentos

(passíveis de dispensa se pessoas privadas do uso das faculdades mentais ou, por qualquer outra razão, há grave dificuldade em as ouvir):

Da criança ou do jovem maior de 12 anos;

Do cônjuge do padrinho ou da madrinha não separado judicialmente de pessoas e bens ou de facto ou da pessoa que viva com o padrinho ou a madrinha em união de facto;

Processo: os requisitos

Sempre que um consentimento seja dispensado, é a pessoa convidada a, em 10 dias, alegar por escrito e a apresentar prova. Semelhante convite é feito ao MP e à criança ou jovem maior de 12 anos.

Processo: a constituição

- Por decisão do tribunal, oficiosamente ou se:
  - corre um processo judicial de promoção e protecção
  - corre um processo tutelar cível
  - não se obtiveram os necessários consentimentos
  - há parecer desfavorável do conselho de família
  - houve parecer desfavorável da CPCJ, OSS ou instituição equiparada onde o processo deu início, nos termos da comunicação obrigatória das situações que não acautelem o interesse da criança ou jovem

Com debate judicial e tribunal colectivo com dois juízes sociais se tiver sido apresentada prova

Processo: a constituição

- Por compromisso de apadrinhamento civil homologado pelo Tribunal
  - Acautelados os requisitos gerais e o interesse da criança ou jovem (ou convite a alteração)
  - Feito na CPCJ, no OSS ou em instituição equiparada (sem que tenha havido comunicação de não satisfação dos interesses da criança ou jovem)
  - Assinado pelos padrinhos, por quem tem de prestar o consentimento, pela instituição de acolhimento promotora, pela entidade de apoio ao vínculo (CPCJ, OSS ou instituição equiparada) e pelo pró-tutor se o padrinho for o tutor
  - Acompanhado de relatório social (tendencialmente favorável)

Nota: Com a redacção final do diploma, o n.º 4 do art. 19.º deixa de fazer sentido!

Entre a tutela e a adopção restrita

Mais que tutela:

- Relação quase-familiar
- Integração do afilhado no agregado familiar do padrinho
- Vínculo afectivo
- Tendencialmente permanente
- Dever de alimentos pelos pais em condições de os prestarem
- Obrigações de relacionar os bens do afilhado e de prestar contas – que cabem sempre ao tutor – não são impostas se os pais do afilhado forem vivos e conhecidos e se não tiverem sido inibidos do exercício das responsabilidades parentais

Menos que adopção restrita:

- Requisitos de apadrinhamento civil são menos exigentes
- A dispensa do consentimento para a constituição do apadrinhamento civil é mais fácil do que para a constituição da adopção restrita
- Não se prevê a atribuição ao afilhado de apelidos do padrinho
- Não há direitos sucessórios recíprocos entre padrinho e afilhado
- Revogação do vínculo de apadrinhamento civil é mais fácil do que a revogação da adopção restrita

Efeitos

- Não há transferência da titularidade das responsabilidades parentais;
- Poderes funcionais sucedâneos das RP exercidos pelos padrinhos (caso de limitação do exercício RP pelos pais);
- Obrigação recíproca de alimentos entre padrinhos e afilhado;
- Impedimento matrimonial: impedimento impediente;
- Equiparação à relação entre pais e filhos no que respeita à lei laboral, às prestações sociais, à assistência na doença e ao IRS;

- Apoio ao êxito da relação de apadrinhamento: 18 meses; CPCJ, OSS ou instituição equiparada;
- Vínculo que não cessa com a maioridade.

Conteúdo próprio da relação jurídica de apadrinhamento civil

- Substituição dos pais no exercício do poder funcional próximo das responsabilidades parentais:
  - O cuidado enquanto actuação de promoção activa;
  - Exercício autónomo daquele poder por parte dos padrinhos: a eles é entregue o cuidado e representação do afilhado;
  - Obrigação jurídica e moral de tomar decisões em função do interesse do afilhado

Conteúdo próprio da relação jurídica de apadrinhamento civil

- A relação entre pais e padrinhos deve ser estabelecida na base da cooperação e diálogo, impondo-se a estes os deveres de:
  - promover a adesão dos pais aos princípios educacionais;
  - assegurar a participação dos pais nos processos de decisão de questões relevantes.
- Não é permitida a imposição pelos padrinhos de decisões-surpresa e tomadas unilateralmente (em silêncio)

Conteúdo próprio da relação jurídica de apadrinhamento civil

- Limite: os padrinhos violam o poder funcional que lhes está atribuído quando a sua actuação não esteja de acordo com o interesse do afilhado:
  - Os padrinhos podem estar obrigados a assegurar o contacto com os pais e com outras pessoas próximas do relacionamento da criança, como garantia de satisfação do interesse do afilhado.

Direitos dos pais
(e outras pessoas especialmente ligadas ao afilhado)

Se não estiverem inibidos por violação culposa dos deveres para com os filhos, com graves prejuízos para estes, têm direito a:

- Conhecer a identidade dos padrinhos;
- Dispor de uma forma de contactar os padrinhos;
- Saber o local de residência do filho;
- *Dispor de uma forma de contactar o filho (pode ser limitado);*
- Ser informados sobre o desenvolvimento integral do filho, a sua progressão escolar ou profissional, a ocorrência de factos particularmente relevantes ou de problemas graves, nomeadamente de saúde;
- Receber com regularidade fotografias ou outro registo de imagem do filho;
- *Visitar o filho, nas condições fixadas no compromisso ou na decisão judicial, designadamente por ocasião de datas especialmente significativas (pode ser limitado)*.

Situações de conflito

- Os padrinhos são os representantes legais dos afilhados e têm o poder de decisão, a ser exercido em função do interesse destes, complementado com o interesse da família dos padrinhos;
- Em situações de divergência, apenas é exigível juridicamente aos padrinhos a tentativa de adesão dos pais;
- Frustrando-se a adesão dos pais, o poder de decisão cabe aos padrinhos por serem estes quem exerce o poder funcional sucedâneo das responsabilidades parentais (por impossibilidade, incapacidade ou vontade dos pais);
- A legitimidade de intervenção autónoma dos pais ocorre somente para as situações que ponham em causa o apadrinhamento:
  - Situação de perigo para a criança;
  - Violação grave do acordo ou da decisão.

Alargamento
da relação de apadrinhamento

- Ao cônjuge
- À pessoa que viva em união de facto

Com processo de habilitação normal

A revogação

Iniciativa:

- *qualquer subscritor do compromisso de apadrinhamento (???)* (**pais, padrinhos e afilhado, apenas**)
- *OSS ou de instituição habilitada (???)*
- *CPCJ (???)*
- **MP**
- *Tribunal (???)*

Quando:

- Houver acordo de todos os intervenientes no compromisso de apadrinhamento;
- Os padrinhos infrinjam culposa e reiteradamente os deveres assumidos com o apadrinhamento, em prejuízo do superior interesse do afilhado, ou quando, por enfermidade, ausência ou outras razões, não se mostrem em condições de cumprir aqueles deveres;
- O apadrinhamento civil se tenha tornado **contrário aos interesses do afilhado**;
- A criança ou o jovem assuma comportamentos, actividades ou consumos que afectem gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento, sem que os padrinhos se lhe oponham de modo adequado a remover essa situação;
- A criança ou jovem assuma de modo persistente comportamentos que afectem gravemente a pessoa ou a vida familiar dos padrinhos, de tal modo que a continuidade da relação de apadrinhamento civil se torne insustentável;
- Houver acordo dos padrinhos e do afilhado maior.

A revogação do apadrinhamento civil cabe à entidade que o constituiu
(que é sempre o Tribunal).
Os padrinhos mantêm o direito a saber do afilhado e a contactarem com ele.

O presente e o futuro

Desinstitucionalização

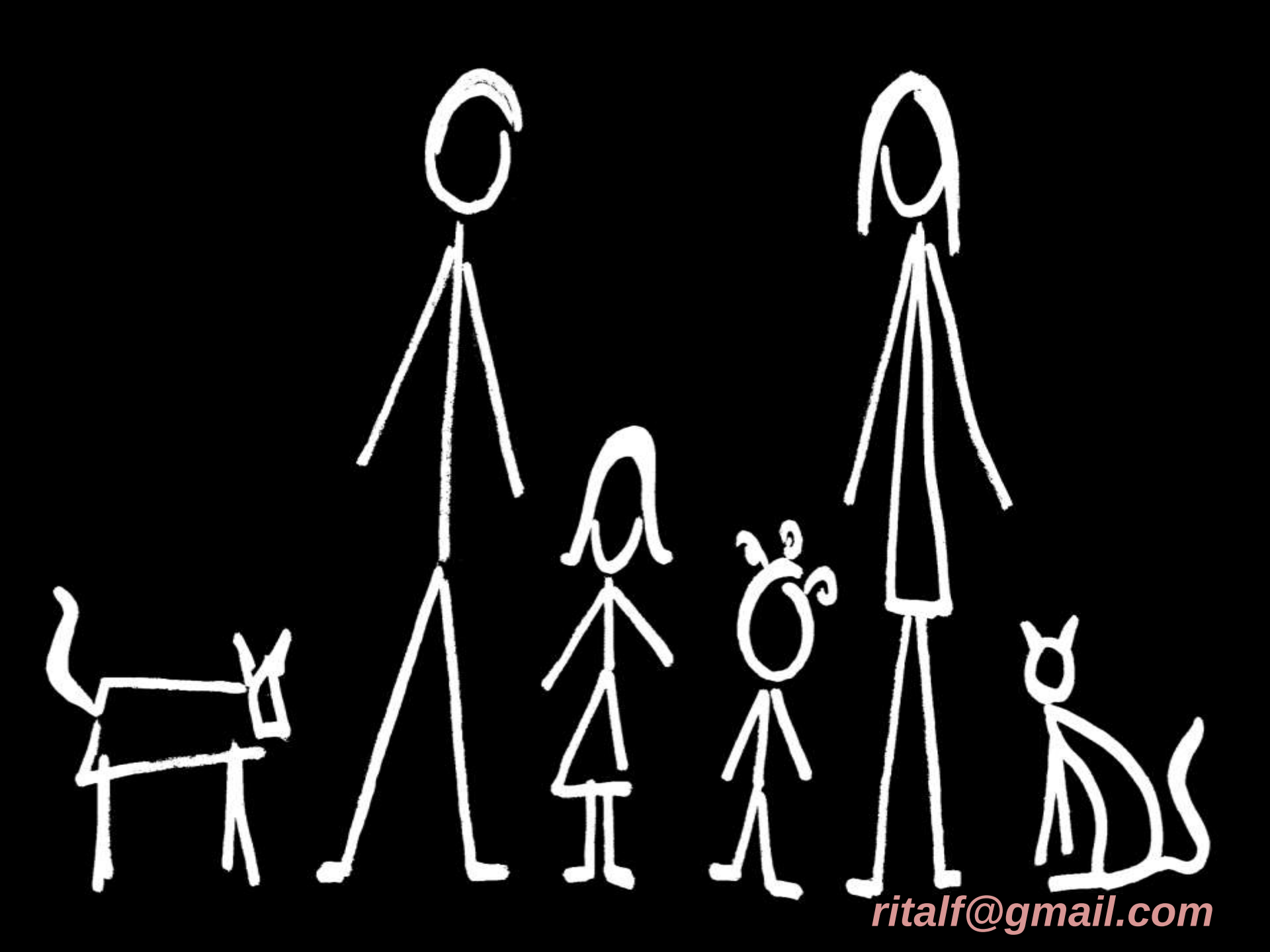
Escora jurídica de situações de facto

Integração familiar saudável de crianças e jovens, estando estas ou não em perigo à luz da LPCJP

Bibliografia

- **ALFAIATE, Ana Rita e RIBEIRO, Geraldo Rocha, *Apadrinhamento civil – algumas considerações*, Revista do CEJ, 2013, *no prelo*.**

- **Vária, aí mencionada.**


ritalf@gmail.com

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone

NOTA IMPORTANTE:

- *Para visionar as videogravações das comunicações* *deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.*

- *No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (http://www.justicatv.com/), com os dados constantes no separador*

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Apadrinhamento civil

Comunicação apresentada na ação de formação "A tutela cível do superior interesse da criança – das providências tradicionais ao "novo" instituto do apadrinhamento civil", realizada pelo CEJ no dia 31 de janeiro de 2014.

[Rui do Carmo]

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e apresentação em *powerpoint*

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A apresentação que segue, da autoria de Rui do Carmo, Procurador da República, tem as seguintes linhas de força:

- O Apadrinhamento Civil assenta no reconhecimento da família como elemento fundamental da sociedade, respeitando e reforçando os princípios da responsabilidade parental e da prevalência da família.
- O Apadrinhamento Civil situa-se entre a Tutela e a Adopção Restrita;
- O Apadrinhamento Civil é uma relação jurídica, tendencialmente definitiva, entre uma criança ou jovem menor de 18 anos residente em território nacional, cujo projecto de vida não seja a adopção, e uma pessoa singular ou uma família "que com ele estabeleçam vínculos afetivos que permitam o seu bem-estar e desenvolvimento", que passará a exercer as responsabilidades parentais sem que isso possa significar a exclusão da família de origem;
- Esta relação constitui-se pela homologação judicial de um compromisso de apadrinhamento livremente celebrado ou por decisão judicial;
- Constituição e tramitação do Apadrinhamento Civil;
- Direitos dos Pais;
- Quem pode ser padrinho - habilitação;
- Alargamento do Apadrinhamento civil: a excepção do artº 6º da Lei n.º 103/99
- Dispensa do Consentimento: de quem, em que circunstâncias e sua tramitação;
- Revogação do Apadrinhamento Civil;
- Direitos dos Padrinhos em caso de revogação da relação jurídica de Apadrinhamento Civil.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

APADRINHAMENTO CIVIL

Rui do Carmo

Procurador da República

CEJ/FORMAÇÃO – Janeiro 2014

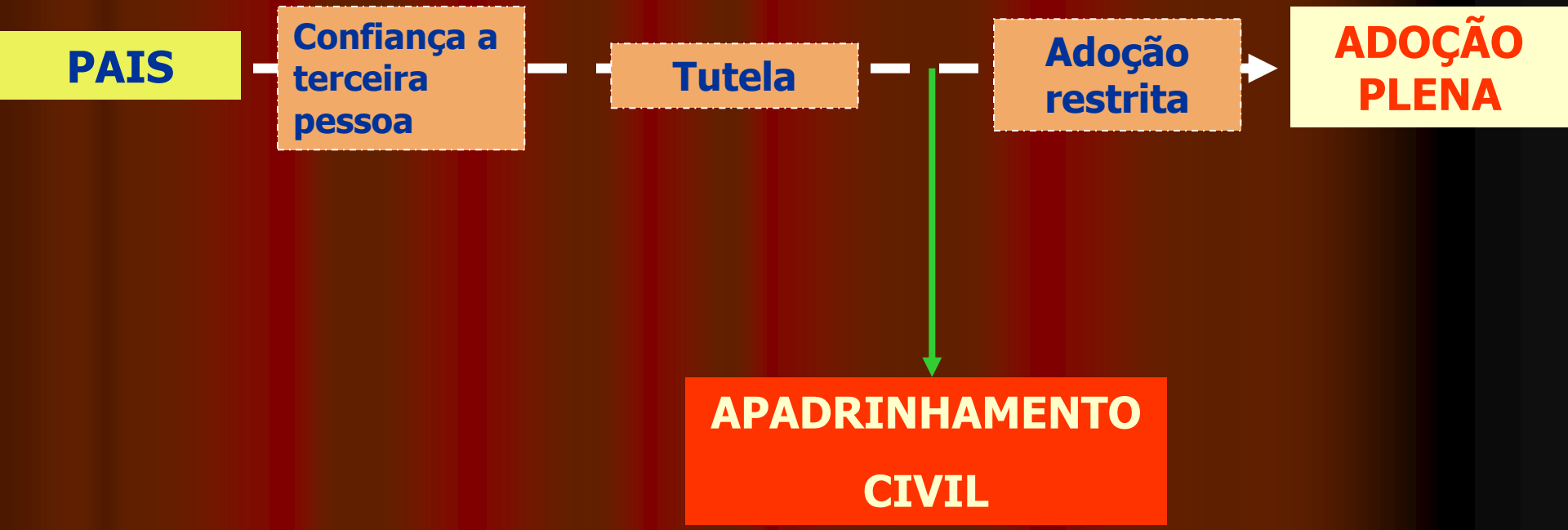
A Família como Elemento Fundamental da Sociedade

princípio da responsabilidade parental

A intervenção deve ser efetuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o jovem

princípio da prevalência da família

Deve ser dada prevalência às medidas que integrem a criança ou o jovem em família: na sua família , numa outra família ou em família adotiva


PAIS
Confiança a terceira pessoa
Tutela
Adoção restrita
ADOÇÃO PLENA
APADRINHAMENTO CIVIL

Família Biológica

Institucionalização

Adoção

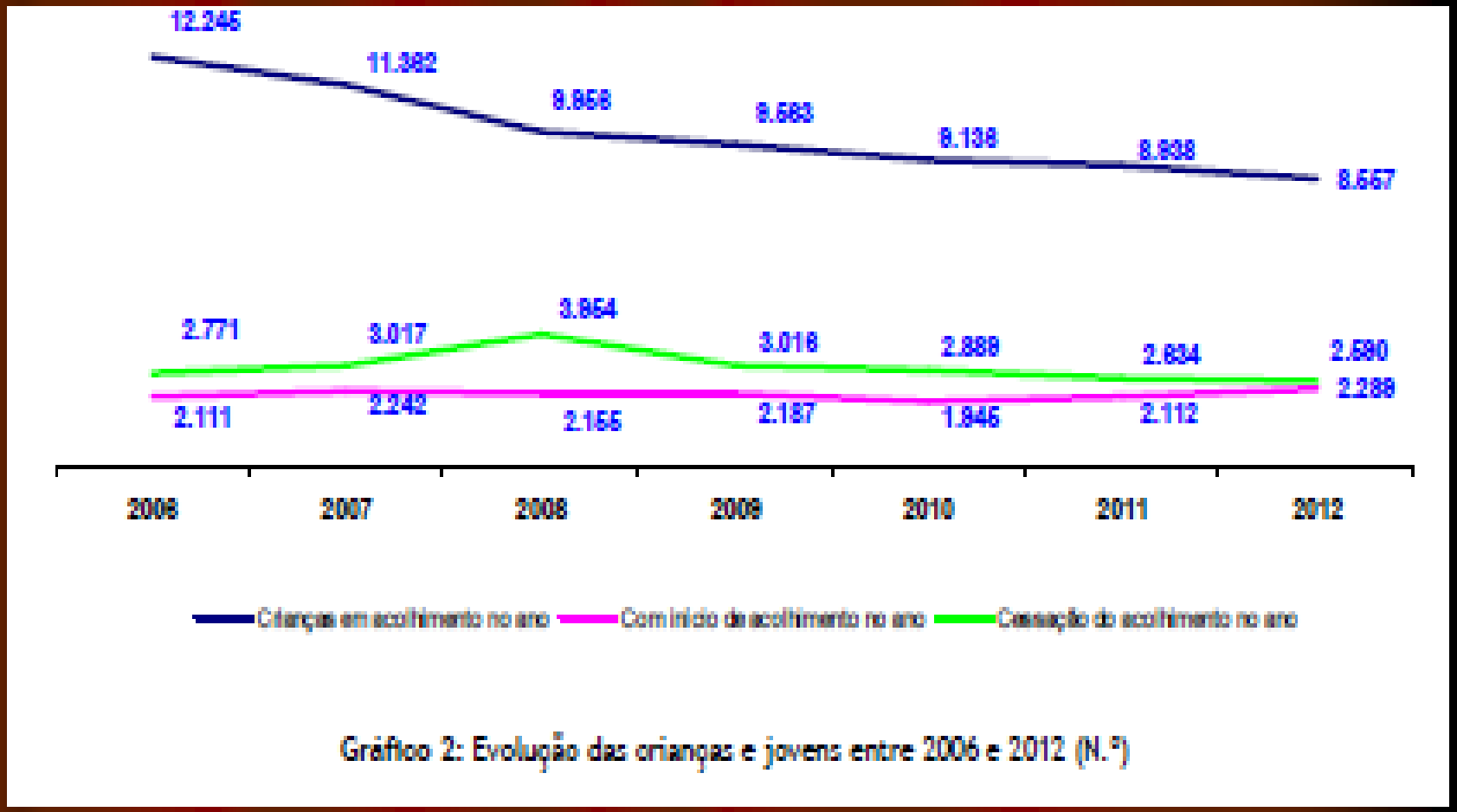


Gráfico 2: Evolução das crianças e jovens entre 2006 e 2012 (N.º)

Fonte: CASA 2012 – Relatório de Caracterização Anual da Situação de Acolhimento de Crianças e Jovens

Quadro comparativo das características das crianças disponiveis para adoção e das pretensões dos candidatos em lista de espera - dezembro 2012 (dados nacionais)

		Total de crianças em situação de adotabilidade	Total de candidatos em lista de espera
		494	1917
Caracteristicas		**Crianças**	**Pretensões**
Idade (anos)	0 a 1	42	1644
	2 a 3	64	1749
	4 a 6	95	1239
	7 a 9	132	265
	10 a 12	115	45
	13 a 15	41	14
Grupos de irmãos		192	381
Situação de saúde	Sem problemas	298	1699
	Ligeiros	109	314
	Graves	87	3
	Deficiência	87	4

1. O número de candidatos em lista de espera é mais de quatro vezes superior ao número de crianças em situação de adotabilidade;
2. Até aos 6 anos o nº de pretensões é cerca de 22 vezes superior ao nº de crianças disponíveis;
3. Acima dos 7 anos o nº de pretensões corresponde a 4/5 das crianças disponíveis.

4. Só cerca de 1/5 dos candidatos em lista de espera aceita adotar irmãos;
5. As 192 crianças integradas em fratrias de adoção conjunta constituem 1 fratria de 4 elementos, 16 fratrias de 3 elementos e 70 de 2 elementos

6. O nº de crianças com problemas graves e/ou deficiências corresponde a cerca do 25 vezes o nº de candidatos que as aceitam

Origem: Instituto da Segurança Social, IP

Caraterização do Apadrinhamento Civil

1. Relação jurídica, tendencialmente definitiva, entre uma criança ou jovem menor de 18 anos residente em território nacional, cujo projeto de vida não seja a adoção, e uma pessoa singular ou uma família "que com ele estabeleçam vínculos afetivos que permitam o seu bem-estar e desenvolvimento";

2. Que passará a exercer as responsabilidades parentais sem que isso possa significar a exclusão da família de origem;

3. Constituída pela homologação judicial de um compromisso de apadrinhamento livremente celebrado ou por decisão judicial.

Caso 1

A Joana tem 12 anos e é filha de Manuela. Está desde os 3 anos de idade a viver com os tios maternos Fernanda e Álvaro, casados entre si, porque a mãe a negligenciava e não mostrava ter as competências necessárias para proporcionar à filha os cuidados de que esta necessitava.

A criança está bem integrada no agregado familiar dos tios, que lhe têm proporcionado boas condições para o seu desenvolvimento e educação e com os quais criou uma forte relação afetiva.

A mãe da Joana emigrou já há algum tempo para a Alemanha, mantendo contactos frequentes com a filha, pelo telefone, internet e quando vem a Portugal. Nalgumas ocasiões dizia-lhe que a levava para a Alemanha, o que deixava a criança muito instável. A Joana verbalizava que tinha receio que a mãe a levasse com ela, que se sentia feliz com os tios, "demonstrando pouca afetividade" na relação com a mãe.

No Compromisso de Apadrinhamento Civil, judicialmente homologado, a mãe obrigou-se ao pagamento da importância mensal de duzentos e cinquenta euros a título de alimentos.

COMO SE CONSTITUI O VÍNCULO DO APADRINHAMENTO

homologação judicial de compromisso de apadrinhamento

Quando for celebrado compromisso de apadrinhamento:

- em processo de promoção e protecção a correr termos numa CPCJ;

- em dossiê de apadrinhamento iniciado na segurança social ou em instituição habilitada.

por decisão judicial

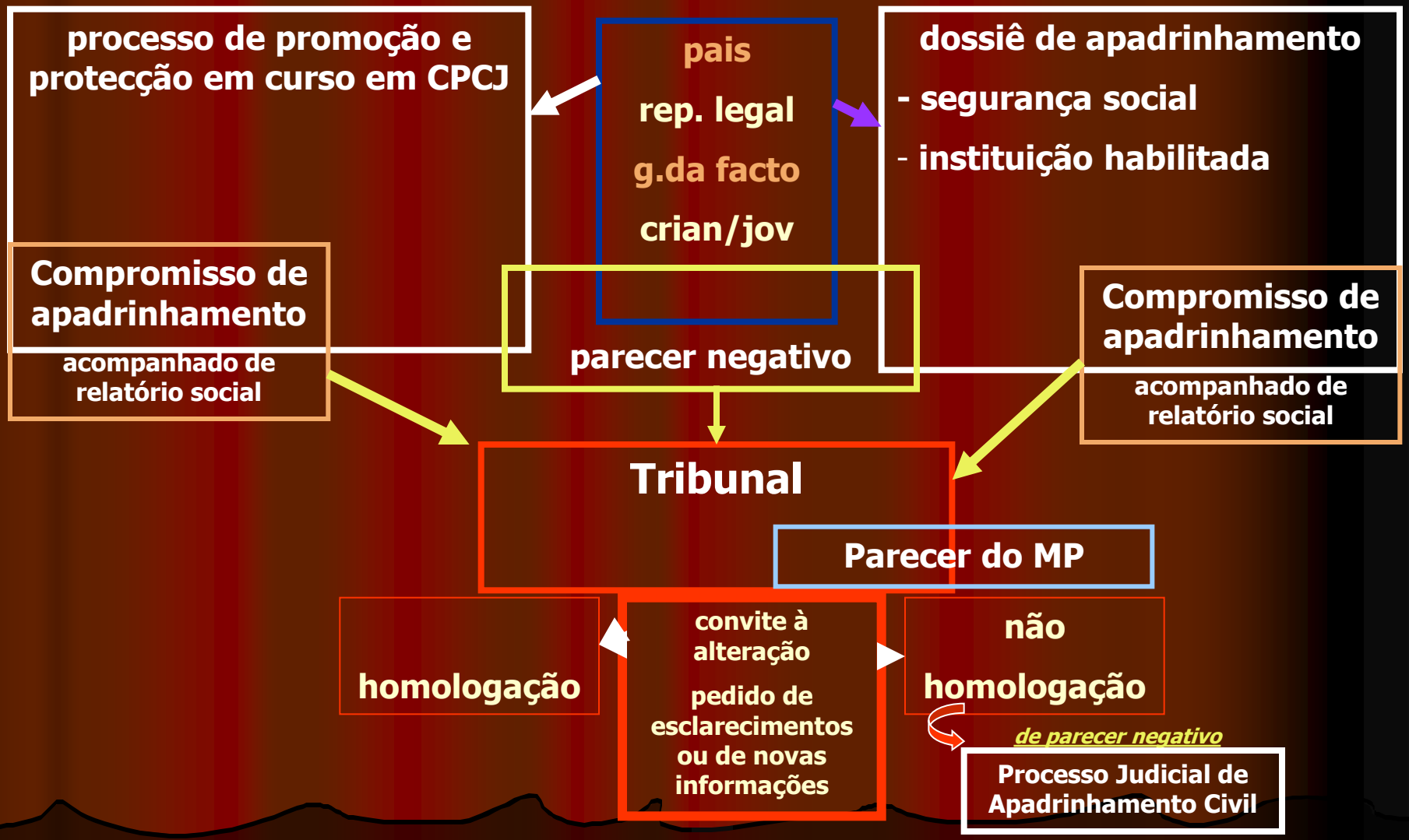
Em processo judicial de promoção e protecção ou tutelar cível.

Quando, tendo a iniciativa sido desencadeada em procedimento não judicial, não tiverem sido prestados os consentimentos exigidos mas se verifiquem os pressupostos da sua dispensa por decisão do Tribunal.

Quando, estando a criança ou o jovem sujeito a tutela, não tiver sido obtido parecer fovarável do Conselho de Família.

Apoio ao êxito da relação de apadrinhamento

TRAMITAÇÃO DO PROCESSO DE APADRINHAMENTO CIVIL



Caso 2

Alice e João são utentes da APPACDM, tendo nascido Alexandra em resultado do relacionamento entre ambos. Quer o pai quer a mãe têm limitações que não lhes permitem cuidar adequadamente com autonomia da criança.

No âmbito do processo de promoção e proteção aberto na CPCJ quando do nascimento da criança, na sequência de articulação entre esta e a maternidade, Justina, irmã da Alice, e o marido disponibilizaram-se a acolher a criança.

Foi celebrado acordo de promoção e proteção com a aplicação da medida de apoio junto de outro familiar, tendo-se aqueles candidatado a padrinhos civis na Segurança Social, que veio a emitir o respetivo Certificado de Habilitação como Padrinhos Civis.

Foi posteriormente celebrado Compromisso de Apadrinhamento, que o juiz do Tribunal de Família e Menores homologou.

DIREITOS DOS PAIS

conhecer a identidade dos padrinhos

dispor de uma forma de contactar os padrinhos

saber o local de residência do filho

dispor de uma forma de contactar o filho

ser informado sobre o desenvolvimento do filho, sua progressão escolar ou profissional, a ocorrência de factos particularmente relevantes ou de problemas graves, nomeadamente de saúde

receber com regularidade fotografias ou outro registo de imagem do filho

visitar o filho

Caso 2: Os pais podem visitar a criança diariamente, se assim o pretenderem, devendo no entanto comunicar aos padrinhos e ficar salvaguardado o respeito pelas rotinas diárias da criança. Nas visitas, atendendo à idade da criança (10 meses), deverá ser garantida a supervisão por um dos padrinhos.

QUEM PODE SER PADRINHO

pessoas maiores de 25 anos

previamente habilitadas pela segurança social

- Candidatos a padrinhos inscritos na segurança social.

- Pessoa ou família da escolha dos pais, do representante legal, do guardião de facto ou da criança ou do jovem.

- Familiares, pessoa idónea ou família de acolhimento - a quem a criança ou o jovem já tenha sido confiado em processo de promoção e proteção.

- Tutor

HABILITAÇÃO

"A habilitação consiste na certificação de que a pessoa singular ou os membros da família que pretendem apadrinhar uma criança ou jovem possuem idoneidade e autonomia de vida que lhes permitam assumir as responsabilidades próprias do vínculo de apadrinhamento civil" (nº1 do artigo 12º da Lei nº103/2009)

"… a habilitação dos padrinhos pressupõe não só uma avaliação das capacidades dos candidatos ao apadrinhamento civil para estabelecerem relações afectivas próximas com uma criança ou jovem e para exercerem as inerentes responsabilidades parentais mas também uma avaliação das suas capacidades para estabelecerem relações de cooperação com os pais da criança ou jovem, tal como a lei exige".

Preâmbulo do Decreto-Lei nº 121/2010, de 24 de Outubro

Artigo 6º da Lei 103/99

Proibição de vários apadrinhamentos civis

Enquanto subsistir um apadrinhamento civil, não pode constituir-se outro quanto ao mesmo afilhado, excepto se os padrinhos viverem em família.

Alargamento da relação de apadrinhamento civil

CÔNJUGE

nº1 do artº 6º do DL 121/2010, de 27 de Outubro

UNIDO DE FACTO

DISPENSA DO CONSENTIMENTO

Quando as pessoas que o devam prestar estiverem privadas do uso das faculdades mentais ou houver grave dificuldade em as ouvir.

Pais do afilhado

Em caso de inibição do exercício das responsabilidades parentais, que exija consentimento.
Quando persistirem fatores de perigo que imponham o afastamento da criança decorridos 18 meses de execução de medida de promoção e proteção.

Representante legal do afilhado

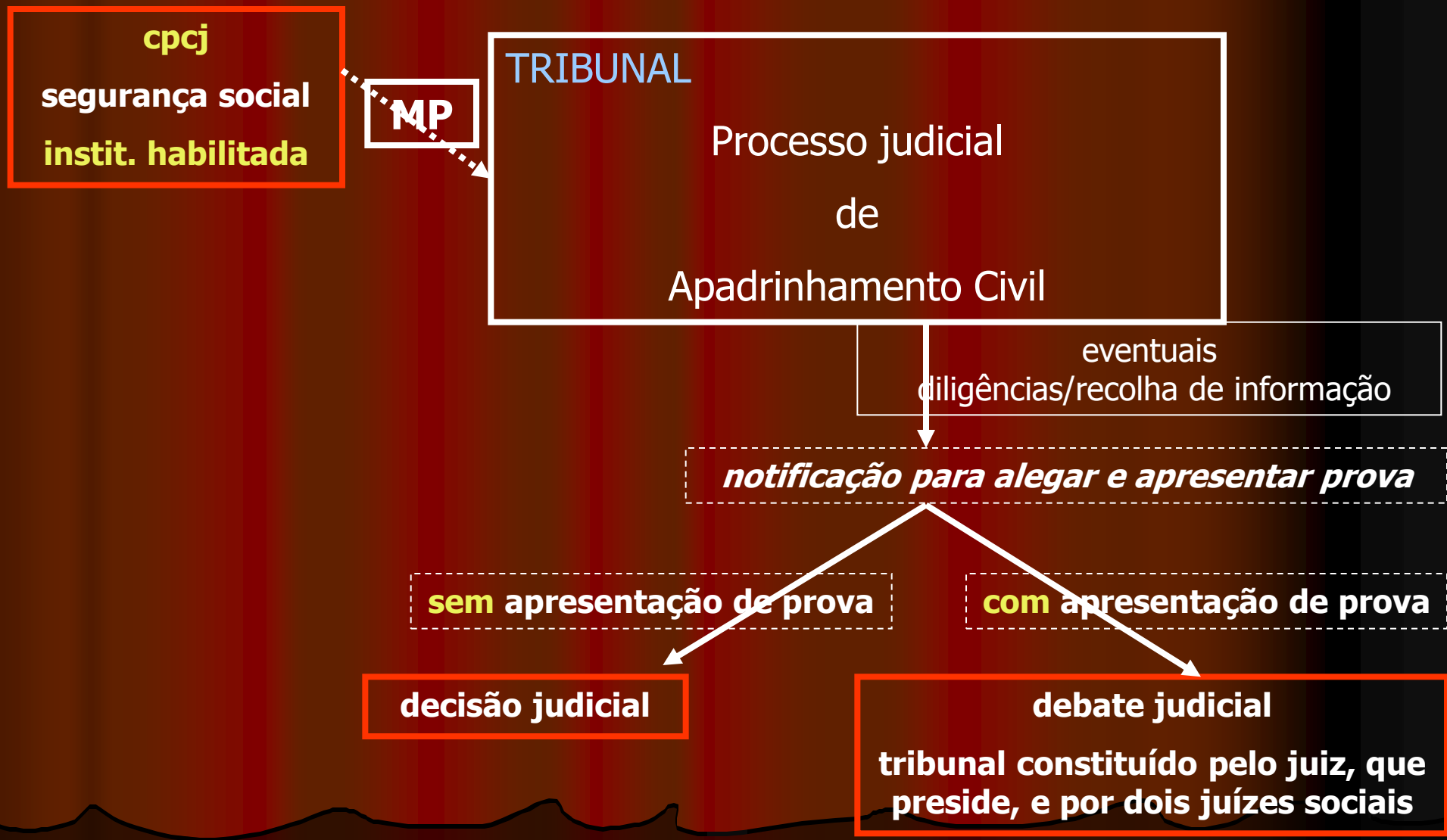
Quem tiver a sua guarda de facto

Quando ponham em perigo a segurança, a saúde, formação, educação ou desenvolvimento

Quando tenham abandonado a criança ou jovem, tenham posto em grave perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento, ou por ele tiverem revelado manifesto desinteresse.

TRAMITAÇÃO

NO CASO DE DISPENSA DO CONSENTIMENTO



Após a constituição do vínculo: período de apoio ao êxito da relação de apadrinhamento

MOTIVOS DE REVOGAÇÃO DO APADRINHAMENTO

acordo

incumprimento culposo e reiterado dos deveres assumidos pelos padrinhos, ou impossibilidade superveniente de os cumprir

existência de comportamentos do afilhado que sejam para si gravosos sem que os padrinhos consigam remover a situação de perigo

existência de comportamentos do afilhado que afetem gravemente a pessoa ou a vida familiar dos padrinhos

o apadrinhamento ter-se tornado contrário aos interesses do afilhado

DIREITOS DOS PADRINHOS QUE PODEM SUBSISTIR APÓS A REVOGAÇÃO DO APADRINHAMENTO

saber o local de residência do ex-afilhado

e dispor de uma forma de o contactar

serem informados sobre os aspetos marcantes do seu desenvolvimento e da sua vida

receber fotografias ou registos de imagem e visitar o afilhado

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone

NOTA IMPORTANTE:

- *Para visionar as videogravações das comunicações* *deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.*

- *No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (http://www.justicatv.com/), com os dados constantes no separador*

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O apadrinhamento civil: as potencialidades do instituto – o caso do Bruno

Comunicação apresentada na ação de formação "A tutela cível do superior interesse da criança – das providências tradicionais ao "novo" instituto do apadrinhamento civil", realizada pelo CEJ no dia 31 de janeiro de 2014.

[Ana Lídia Cadete]

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e texto da intervenção

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O texto que segue, da autoria de Ana Lídia Cadete, Juíza de Direito, incide sobre:

- O apadrinhamento civil – potencialidades do instituto analisadas com base num caso concreto tramitado pela oradora, em termos profissionais;
- Porque razão se (deve) constitui(r) o apadrinhamento civil e como;
- Apadrinhamento Civil *versus* adopção, regulação do exercício das responsabilidades parentais e tutela;
- A possibilidade de "apoio económico" a prestar após o decretamento da providência;
- A obrigação alimentar a cargo dos pais e padrinhos;
- Possível intervenção do Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores, durante a vigência desta providência tutelar cível.

O Apadrinhamento Civil: as potencialidades do instituto – o caso do Bruno

Ana Lídia Cadete

Juíza de Direito

Presidindo a este texto o objetivo de evidenciar, no e a partir do caso concreto do Bruno (um menino, hoje, de quatro anos de idade[1]), as potencialidades do apadrinhamento civil, há que iniciá-lo apelidando este caso de feliz, devendo-se isso, primeira e essencialmente, aos Pais e aos Padrinhos: àqueles por terem tido a honestidade e a coragem de reconhecer as suas incapacidades naturais e indisponibilidades temporais para cuidar do Bruno, a estes pelo altruísmo que significou (e significa) assumir esses cuidados.

O apadrinhamento civil do Bruno tem, na sua génese, e por um lado, a debilidade mental (classificada) ligeira de que padece a Mãe, associada a uma sua personalidade tendencial e cronicamente depressiva – que não lhe permitiriam, por princípio, assumir os cuidados de uma criança, o que se confirmou logo nos primeiros seis meses do Bruno, que assim cresceu com alguns problemas de saúde para a idade; por outro, a ocupação profissional do Pai, que, traduzindo-se em um elevado número de horas diárias e incluindo sábados, deixava-lhe pouco tempo para garantir os tais cuidados, até por ter que dispor desse pouco tempo para cuidar da Mãe.

Neste contexto, o Bruno veio a ser "sinalizado", assim se iniciando o respetivo processo na Comissão de Proteção de Crianças e Jovens, no quadro do qual se constatou a existência de toda uma família alargada e, em concreto e especial, de uma Tia paterna e do Marido – hoje Padrinhos –, que, pela disponibilidade, afeto e dedicação que demonstraram e pela forma como receberam o Bruno no seu agregado familiar, sem, jamais, afastá-lo, ou sequer querer afastá-lo, dos Pais, promovendo, pelo contrário, a continuação dos contactos, permitiram, já na audição da Tia paterna e do Pai, a indicação pela Comissão de Proteção de Crianças e Jovens da solução presente. Com efeito, tendo sido acordada a aplicação da medida de apoio do Bruno junto da Tia paterna, a Comissão de Proteção de Crianças e Jovens veio a fazer o encaminhamento da mesma e do seu Marido para a candidatura a Padrinhos, seguindo-se-lhe todo um conjunto de diligências – que exigiu o contacto com e a colaboração da Creche, do Centro de Saúde, do S.N.I.P.I., bem ainda a visita domiciliária –, que, e uma vez

[1] Trata-se, naturalmente, de um nome fictício.

rececionada a decisão de habilitação, culminou na assinatura do compromisso de apadrinhamento civil.

O presente caso reconduz-se, pois, às disposições conjugadas contidas nos artigos 5.º, n.º1, alíneas c) e d), 10.º, n.º1, alínea b), 11.º, n.ºs5 e 6, 12.º, n.ºs1 a 3, 14.º, n.º1, alínea b), 16.º, 17.º, 19.º, n.º1 e 28.º, todos da Lei n.º103/2009, de 11 de Setembro, por, do mesmo passo, se ter encontrado numa situação de perigo confirmada em processo da Comissão de Protecção de Crianças e Jovens, a qual, em face dessa situação de perigo, e considerando quer a disponibilidade e afetos da Tia paterna (e respetivo agregado familiar), quer o reconhecimento pelos Pais (que, aliás, acordam na medida de promoção e proteção) encaminha o Menor e a Tia paterna e Marido para esta solução, desenvolvendo as diligências necessárias à verificação e preenchimento dos requisitos fácticos e legais necessários, aqui tendo lugar a habilitação, que, logo que certificada, é seguida da celebração do compromisso, subscrito por Pais e Padrinhos, por seu turno remetido para o Tribunal, onde, e em face, ademais, da promoção do Ministério Público, o Juiz o homologa, encontrando-se, já, averbado ao registo de nacimento do Bruno.

Assim observado o caso do Bruno, é possível detetar as vantagens do instituto sob apreço, outrossim a sua maior adequação com relação às demais providências tutelares cíveis, desde logo a adoção, com relação à qual o apadrinhamento civil se apresenta como uma (providência tutelar cível) sua subsidiária: não obstante as suas (sobreditas) incapacidades naturais e indisponibilidades temporais e emocionais, os Progenitores nunca deixaram de se preocupar e querer manter contacto com o Bruno, existindo, para além deles, na família alargada, uma tia, o marido, o filho destes e, até, a namorada do filho, que, colocando de lado sentimentos de ordem egoística, receberam e integraram o Bruno no seu agregado. Inclusivamente uma adopção restrita não acautelaria todos estes circunstancialismos fácticos e não só por, por princípio, se poder presumir mais morosa (por serem mais exigentes os requisitos da sua aplicação concreto), mas também, e sobretudo, por razões de cariz duplamente jurídico e prático que os Padrinhos e os Pais poderiam, legitimamente, ponderar, como seja as atinentes aos direitos sucessórios – no confronto com o facto de terem, já, um filho biológico, podendo ser um foco de conflitos (entre aqueles, entre si e com este seu filho) –, bem assim à atribuição ao Bruno dos apelidos dos Padrinhos, sendo, igualmente, válido especular os sentimentos de "perda" e mágoa que tal despoletaria da parte dos Pais.

Relativamente a uma regulação do exercício das responsabilidades parentais do Bruno, confiando-o àquela Tia paterna (nos termos das disposições conjugadas dos artigos 1907.º e 1918.º do Código Civil), sublinha-se não só as acrescidas exigências de estruturação e fundamentação da respetiva decisão pelo Tribunal – na definição quer do conteúdo das

responsabilidades parentais a exercer pela Tia, quer do conteúdo cujo exercício se manteria possível pelos Pais, compatibilizando-os –, como também o dever de, a todo e qualquer momento, (re) avaliar a situação, com evidentes repercussões ao nível da estabilidade para o projeto de vida do Bruno, que, naturalmente, se deseja sólido para lograr um seu são e completo desenvolvimento. Ao invés, e pela sua natureza, o apadrinhamento civil traduz-se num vínculo tendencialmente permanente, no âmbito do qual os padrinhos exercem as responsabilidades parentais que competiam ao pais (artigo 7.º, primeira parte, da Lei sob apreço); e, se é verdade que no compromisso (a homologar) ou na decisão judicial, consoante os casos, é possível limitar o conteúdo daquelas responsabilidades parentais, ora confiadas aos Padrinhos (artigo 7.º, segunda parte), assim como é possível estabelecer limitações a determinados direitos que os Pais, por princípio, mantêm, também o é que esta é, precisamente, uma possibilidade, encontrando-se já na dita Lei a enunciação daquele princípio geral (do exercício das responsabilidades parentais pelos padrinhos nos termos em que o seria pelos pais), assim como dos direitos dos pais (artigo 8.º), sem necessidade/exigência de uma concretização e fundamentação acrescidas, que surgirão, apenas, e como não poderia deixar de ser, se e na medida em que o caso concreto exigir.

Nesta ordem de ideias, reputa-se válido afirmar que à constituição do apadrinhamento civil corresponde uma tramitação, quando nos tribunais – particularmente em caso de homologação, e, segundo se crê, igualmente em caso de processo judicial, apenas se adensando quando não haja consentimento de alguém que o haja de dar –, de maior simplicidade e, por conseguinte, de maior celeridade, o que é, pois, uma mais-valia para a criança ou jovem, do ponto de vista da definição (e concretização) do seu projecto de vida, que se deseja firme e estável.

Tal afirmação apresenta-se ainda mais válida com relação à ação tutelar comum, por alusão à qual se poderia argumentar que o nosso sistema jurídico e, em consequência, os Tribunais se encontrariam, já, dotados de mecanismos/soluções que acautelassem os interesses de crianças e jovens, como do Bruno, mesmo antes e independentemente do apadrinhamento civil; tanto mais que, não obstante seja possível equacionar a hipótese de circunstâncias fáticas supervenientes geradoras de um avolumar de um processo de apadrinhamento civil ou geradoras de apensos ao mesmo – a título de exemplo, um incumprimento dos padrinhos ou dos pais, ou a necessidade, sobrevinda, de fixar alimentos a cargo dos Pais –, é razoável presumir, por princípio, que tais hipóteses são, aqui, mais reduzidas, por comparação, portanto, ao que, normal e nomeadamente, sucede em processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Finalmente, sublinha-se que, pese embora o tutor possa desenvolver uma relação de igual afetividade e disponibilidade para realizar o projecto de vida da criança ou jovem, o apadrinhamento civil pressupõe ou exige que essa afetividade e comprometimento emerjam ou se desenvolvam, e isso é, nova e indiscutivelmente, uma mais-valia sob o ponto de vista do são e completo crescimento de uma criança ou jovem, e foi-o, aqui, no caso do Bruno.

Indubitavelmente, e tendo em consideração todo o explanado, o caso do Bruno exigia uma solução como é a do apadrinhamento civil e, felizmente, já existia no nosso ordenamento jurídico para poder ser aplicada, sendo, ademais, revelador das potencialidades deste instituto, bem mais e maiores do que daquelas que estiveram na sua génese – associadas, mormente, à necessidade de criar soluções para as crianças e jovens institucionalizados –, e permitindo afastar, ou pelo menos esbater, algumas das críticas que lhe têm sido dirigidas, por ter sido o contacto com a família biológica, e o dever o de manter pelos Padrinhos, que despoletou e possibilitou, como, aliás, em outros casos, o apadrinhamento civil, para cuja constituição, de resto, não foi obstáculo nem, sequer, pressuposto a (alegada) falta de candidatos a padrinhos.

Em jeito de conclusão, e em resposta à ausência de um qualquer incentivo económico-financeiro aos candidatos a Padrinhos (ao contrário, nomeadamente, do que sucede com as famílias de acolhimento), faz-se, aqui, e na sequência dos ensinamentos doutrinais que vão emergindo a propósito, um apelo à interpretação e aplicação conjugada dos artigos 16.º, alínea f), 20.º, 21.º e 23.º: o «*apoio*», a prestar ao apadrinhamento civil, depois de constituído, pode equacionar-se em termos monetários; os pais mantêm-se obrigados a alimentos e são os primeiros responsáveis; na impossibilidade dos pais e dos padrinhos, e em último caso, sempre se poderá de ponderar da pertinência de intervenção do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores.

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone

NOTA IMPORTANTE:

- *Para visionar as videogravações das comunicações* *deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.*

- *No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (http://www.justicatv.com/), com os dados constantes no separador*

Apadrinhamento civil – constrangimentos, virtualidades e consolidação do instituto

Comunicação apresentada na ação de formação "Temas de Direito da Família e das Crianças", realizada pelo CEJ no dia 15 de março de 2013, no Porto.

[Isabel Pastor]

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e texto da intervenção

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O texto e a apresentação que seguem, da autoria de Isabel Pastor, Jurista no ISS, IP, têm as seguintes ideias-força:

Apadrinhamento Civil:

I – Virtualidades

- O apadrinhamento civil promove uma integração familiar permanente, concorrendo para a desinstitucionalização de crianças, responde à transitoriedade e temporalidade das medidas de promoção e protecção em meio natural de vida colmatando a desatualização e desadequação da tutela;
- O apadrinhamento civil é uma relação jurídica assente no afecto e no reconhecimento da família como ambiente privilegiado para o desenvolvimento harmonioso da criança, constituindo um contributo inestimável para uma abordagem integrada da família e da criança que enfatiza a funcionalidade e o efeito da integração familiar;
- É uma solução para os *"esquecidos"* do sistema de protecção, *"obrigando-nos a, obstinadamente, procurar uma solução familiar permanente para crianças acolhidas em instituição sem possibilidade de retorno à família de origem e sem perfil de adoção, ou para crianças para as quais foi delineado um projeto de adoção que se veio a gorar definitivamente";*
- O apadrinhamento civil tem ainda lugar num outro *"espaço de intervenção a que chamamos o da prevenção do perigo",* mostrando-se como solução para as crianças em risco social, evitando-se a concretização de situações de perigo;
- O apadrinhamento civil, especialmente quando constituído por iniciativa dos pais ou com a sua concordância, contribui para a diminuição da litigiosidade no âmbito da parentalidade substitutiva.

II – O Papel dos Organismos Sociais:

- Os Organismos Sociais assumem um papel preponderante no regime jurídico do apadrinhamento civil, instituído pela Lei nº 103/2009, de 11 de setembro e complementado pelo Decreto-Lei nº 121/2010, de 27 de Outubro;
- Os Organismos Sociais exercem *"funções de motor, assessor, autor, decisor e de controlo, partilhando responsabilidades com todos os outros possíveis intervenientes ou assumindo em regime de exclusividade tarefas de importância primordial para o sucesso desta resposta";*

- *"Sobre os organismos de segurança social recai a grande responsabilidade de promover, implementar e consolidar esta nova forma de integração familiar de crianças"* e a *"competência exclusiva em matéria de habilitação dos padrinhos";*
- A iniciativa do apadrinhamento civil pode ser levada a cabo pelas equipas do terreno de ação social, pelas equipas multidisciplinares de assessoria técnica aos tribunais e pelas próprias equipas de adopção, em contraponto à adopção e à habilitação dos padrinhos que estão a cargo de equipas especializadas multidisciplinares;
- Como pode ser detectada a necessidade e adequação desta medida: situações e equipas;
- O ISS, IP elaborou um Manual de Procedimentos, divulgado por todas as equipas dos Centros Distritais do ISS, IP, com definição dos critérios para apreciação da situação de *"apadrinhabilidade"*, e demais pressupostos de aplicação da providência e bem assim orientações e instruções de trabalho respeitantes à habilitação dos padrinhos (realização da(s) entrevista(s) e critérios para a tomada de decisão de habilitação ou exclusão), não esquecendo a formação dos técnicos, que já se iniciou.

III – Constrangimentos:

- Os *"constrangimentos resultam essencialmente da inicial resistência e expressão pública de descrédito quanto à eficácia do novo instituto a que não foi contraposta uma campanha de informação e sensibilização do grande público";*
- Verificou-se alguma *"deceção face a expectativas demasiado elevadas quanto à eficácia do efeito "desinstitucionalização";*
- Tem-se verificado a aplicação do apadrinhamento na regularização de situações de facto em que a constituição do vínculo foi precedida de períodos mais ou menos longos de convivência entre padrinhos e afilhados;
- A crise económica não contribuiu para a implementação deste instituto jurídico.

APADRINHAMENTO CIVIL CONSTRANGIMENTOS, VIRTUALIDADES E CONSOLIDAÇÃO DO INSTITUTO[1]

As virtualidades do apadrinhamento civil

O apadrinhamento civil, apesar do coro de vozes descrentes que se ouviram aquando da publicação da Lei nº 103/2009, de 11 de Setembro, encerra numerosas virtualidades, algumas das quais, penso, não estavam talvez na mente dos autores do diploma legal.

Com efeito, correspondendo a uma procura de solução alternativa à adoção mas que promovesse uma integração familiar permanente, isto é, concorrendo para a desinstitucionalização de crianças e jovens sem retaguarda familiar segura e capaz, o apadrinhamento civil veio a configurar-se como o elemento que faltava num sistema global e coerente de proteção da infância.

Chegamos a esta conclusão após a constatação da vocação de transitoriedade e temporalidade das medidas de promoção e proteção previstas na LPCJP e a comparação com a natureza permanente e tendencialmente duradoura dos institutos tutelares cíveis, como a adoção e tutela.

O apadrinhamento civil pode ser visto como uma forma de colmatar a desatualização e desadequação, na perspetiva da promoção do direito das crianças crescerem em segurança e em clima afetivo, do velho instituto de suprimento das responsabilidades parentais – a tutela. O apadrinhamento civil permite, em meu entender, reservar a tutela para uma função residual ou transitória ou limitá-la à representação da criança ou jovem no âmbito patrimonial. O novo instituto jurídico assume-se assim como uma revisitação da tutela, na medida em que assenta no exercício das responsabilidades parentais por pessoas diferentes dos pais e quando estes não o possam fazer. Porém, o apadrinhamento civil vem atribuir uma dimensão jurídica a situações que até à data eram resolvidas com a nomeação para o cargo de tutor do padrinho ou madrinha de batismo que na ausência ou incapacidade dos pais assumiam de facto uma missão que não se esgota no elenco dos poderes atribuídos ao tutor pelos artigos 1935º e seguintes do Código Civil.

O apadrinhamento civil vem ainda sublinhar o reconhecimento da família como ambiente privilegiado para o desenvolvimento harmonioso da criança, pois a essência do apadrinhamento civil consiste justamente no facto de se tratar de uma relação jurídica assente

[1] Texto elaborado com base na apresentação no Curso de Especialização do CEJ sobre temas de direito da família e das crianças, em 15 de março de 2013.

no afeto, sentimento que brota e se desenvolve por excelência na forma primária da organização social – a família.

Consequentemente o apadrinhamento civil pode ser encarado, enquanto instituto que promove o enquadramento familiar de crianças e jovens, como o traço de união entre a adoção e o acolhimento familiar, sublinhando que, independentemente da natureza jurídica do instituto em causa, a integração familiar é o denominador comum às duas providências tutelares cíveis e a uma medida de promoção e proteção. Nessa medida, a criação do apadrinhamento civil constitui um contributo inestimável para uma abordagem integrada da família e da criança que enfatiza a funcionalidade e o efeito da integração familiar.

Mas não se ficam por aqui as virtualidades do apadrinhamento civil. É que o apadrinhamento civil veio dar nova esperança aos "esquecidos" do sistema de proteção, obrigando-nos a, obstinadamente, procurar uma solução familiar permanente para crianças acolhidas em instituição sem possibilidade de retorno à família de origem e sem perfil de adoção, ou para crianças para as quais foi delineado um projeto de adoção que se veio a gorar definitivamente porque atingidos os 15 anos ou por se apresentar com possibilidades de concretização remota.

A comparação inicial feita entre as medidas de promoção e proteção, por natureza transitórias já que o seu objetivo se esgota na remoção do perigo, e o carater tendencialmente duradouro das providências tutelares cíveis, permite ainda assacar ao apadrinhamento civil um outro espaço de intervenção a que chamamos o da prevenção do perigo.

Com efeito, todos, magistrados, CPCJ ou organismos de segurança social, fomos algumas vezes confrontados com situações em que após a aplicação de uma medida em meio natural de vida se constata que a sua cessação fará renascer a situação de perigo que levou à sua aplicação; Quantas vezes nestas circunstâncias não se prorrogaram até à exaustão medidas que se limitam a adiar pelo tempo possível a constatação de uma necessidade de apoio suplementar que não passa todavia por um acolhimento em instituição nem justificam o corte com uma família com limitações, é certo, nas suas capacidades parentais mas com persistência de laços afetivos de qualidade. E, desenvolvendo o mesmo raciocínio, o apadrinhamento civil pode ser de imediato identificado como a resposta desejável, suficiente e eficaz a uma situação de perigo, confirmada em processo aberto numa CPCJ ou em processo judicial, constituindo-se o apadrinhamento civil como uma alternativa à aplicação de uma medida.

E o que dizer relativamente a crianças em risco social, detetado através do acompanhamento social às famílias efetuado pela segurança social, para as quais o apadrinhamento civil surge como um meio eficaz de prevenir a evolução de uma situação de risco social para uma situação de perigo no sentido da LPCJP.

Finalmente e ainda no tema das virtualidades do apadrinhamento civil não poderá deixar de referir-se que este, porque pode ser constituído por iniciativa dos pais, contribui certamente para um aprofundamento da ideia de responsabilidades parentais e para a diminuição da litigiosidade no âmbito da parentalidade substitutiva. A iniciativa de apadrinhamento civil que os pais venham a tomar traduz um desejo de partilha das responsabilidades parentais, assente numa avaliação consciente das suas limitações.

Na senda das atuais tendências da consideração da criança como ator e autor das decisões a tomar em assuntos que lhe dizem respeito, não poderia ainda deixar de relevar-se a possibilidade de a iniciativa do apadrinhamento civil surgir da própria criança ou jovem maior de 12 anos ou, nas mesmas circunstâncias, depender do seu consentimento e obrigar à sua audição.

O papel dos organismos de segurança social

Os organismos de segurança social assumem um papel preponderante no regime jurídico do apadrinhamento civil, instituído pela Lei nº 103/2009, de 11 de setembro e complementado pelo Decreto-Lei nº 121/2010, de 27 de outubro.

Com efeito, resulta da economia dos dois diplomas legais que os organismos de segurança social são, neste domínio, chamados a exercer, em simultâneo, funções de motor, assessor, autor, decisor e de controlo, partilhando responsabilidades com todos os outros possíveis intervenientes ou assumindo em regime de exclusividade tarefas de importância primordial para o sucesso desta resposta.

Bastará elencar as referências no texto da Lei ao "organismo competente da segurança social" contidas nos artigo 10º nº 1 alínea c), 11º nº 1, 12º nºs 2 e 3, 14º nº 5, 15º, 19º nºs 1 e 3, 20º, nºs 2 e 3, e 25º nº 1, para facilmente se apreender a ideia de sobre os organismos de segurança social recai a grande responsabilidade de promover, implementar e consolidar esta nova forma de integração familiar de crianças.

Assim, os organismos de segurança social partilham a intervenção em apadrinhamento civil com o Ministério Público, os tribunais e as comissões de proteção de crianças e jovens, no que respeita à iniciativa. Assumem um papel supletivo na designação dos padrinhos já que aos organismos de segurança social compete a designação dos padrinhos sempre que os pais, o representante legal, a pessoa que tenha a guarda de facto ou a própria criança ou jovem não o tenha feito. Já a celebração do compromisso de apadrinhamento civil, sempre que este não seja promovido diretamente pelo tribunal (no caso previsto no artigo 13º nº 1 da Lei nº 103/2009, de 11 de setembro) será tarefa que recairá sobre o organismo de segurança social ou sobre a CPCJ, assumindo o organismo de segurança social competência genérica nesta

matéria e a CPCJ específica relativamente aos processos que aí corram termos. Do mesmo modo, o apoio ao apadrinhamento civil, entendido como o conjunto de atividades destinadas a criar as condições para a consolidação do vínculo afetivo e simultaneamente avaliar do êxito da iniciativa do ponto de vista da criança, competirá à CPCJ no caso dos compromissos por ela celebrados ou, nos outros casos, ao organismo de segurança social.

A finalizar esta análise das responsabilidades dos organismos de segurança social caberá referir a sua competência exclusiva em matéria de habilitação dos padrinhos. Por habilitação dos padrinhos entende-se o processo administrativo e técnico destinado a aferir e certificar que a pessoa singular ou a família que se propõem apadrinhar uma criança possui a idoneidade, a capacidade e a autonomia de vida que lhe permita assumir e exercer, com benefício para a criança ou jovem, as responsabilidades parentais. Confirmando o sistema de apreciação administrativa, se bem que sujeito a controlo judicial, das capacidades parentais ou da parentalidade substitutiva, o legislador optou por entregar esta tarefa de grande responsabilidade aos organismos de segurança social (ou a instituições por estes habilitadas) aproveitando-se também todo o trabalho que estes vêm já desenvolvendo como avaliadores dos candidatos à adoção.

Em jeito de síntese e sublinhando o papel preponderante que aos organismos de segurança social foi atribuído em matéria de apadrinhamento civil, poderemos dizer que, observando o fluxograma dos procedimentos destinados à constituição do vínculo jurídico, a intervenção real ou virtual dos organismos de segurança social só é arredada daquilo que, decididamente, constitui a área reservada da intervenção judicial – a constituição do vínculo jurídico, através de decisão ou homologação do compromisso.

Concentrando-nos agora nas competências dos organismos de segurança social há também a referir de inovador a circunstância de, ao invés do que acontece em matéria de adoção em que se optou pela organização em equipas especializadas de constituição pluridisciplinar, o apadrinhamento civil, com exclusão das tarefas de habilitação de padrinhos, poder concitar intervenções por parte de uma pluralidade de serviços da segurança social. De facto e pensando apenas nas iniciativas de apadrinhamento civil há espaço para a intervenção das equipas do terreno de ação social, para as equipas multidisciplinares de assessoria técnica aos tribunais e para as próprias equipas de adoção.

É que iniciativa do apadrinhamento civil pode surgir na sequência de um acompanhamento de uma família, no contexto de um acompanhamento de programa de RSI em que é identificada uma situação de facto que pode ser enquadrada numa relação de apadrinhamento civil ou através de uma iniciativa dos pais ou representante legal, revelada no contexto do acompanhamento social às famílias.

Por outro lado a iniciativa do apadrinhamento pode surgir de uma equipa de crianças e jovens no contexto do acompanhamento de uma medida de promoção e proteção ou por iniciativa da equipa de assessoria técnica aos tribunais no âmbito de um processo tutelar cível.

Por fim, a função que o apadrinhamento civil pode desempenhar como válvula de escape para as situações de adotabilidade decretada mas sem probabilidade de concretização, atribui às próprias equipas de adoção um papel não negligenciável na identificação de crianças para quem urge tomar medidas que as retirem da invisibilidade que a colocação institucional acarreta.

Por tudo isto constituiu-se também como um desafio para os organismos de segurança social a tarefa de criar as estruturas organizativas e os mecanismos e instrumentos que lhes permitam levar a bom porto tantas e tão diversas responsabilidades e tarefas.

Assim, foi elaborado um Manual de Procedimentos, divulgado por todas as equipas dos Centros Distritais do ISS, I.P. que integra, a par da definição dos critérios para apreciação da situação de "apadrinhabilidade", instruções e instrumentos de trabalho, informação sobre as situações suscetíveis de dispensar o consentimento, minutas de comunicações com o tribunal e de compromisso de apadrinhamento civil, critérios para escolha de padrinho da lista regional e para a aferição de compatibilidade entre criança e padrinho a designar, bem como os critérios de avaliação do êxito da iniciativa, em orientação à intervenção no âmbito do apoio ao apadrinhamento civil.

Já no que à habilitação de padrinhos diz respeito foram definidos e divulgadas orientações e instruções de trabalho para a realização da(s) entrevista(s), das quais uma decorrerá no domicílio do(s) candidato(s), bem como os critérios para a tomada de decisão de habilitação ou exclusão.

Finalmente, a formação aos técnicos do ISS, I.P. foi iniciada e continuará durante os próximos anos a ser um importante veículo para o sucesso da figura, pretendendo-se através da sensibilização de todos os prováveis intervenientes conseguir a inclusão do apadrinhamento civil no leque das respostas para situações de crianças privadas de família.

Os constrangimentos

A escassa dimensão atingida durante os dois primeiros anos de vigência é indiciadora da existência de constrangimentos à consolidação do instituto.

Esses constrangimentos resultam essencialmente da inicial resistência e expressão pública de descrédito quanto à eficácia do novo instituto a que não foi contraposta uma campanha de informação e sensibilização do grande público.

A este estado de coisas não é também estranha alguma deceção face a expectativas demasiado elevadas quanto à eficácia do efeito "desinstitucionalização". Com efeito, a curta experiência dos anos de vigência do apadrinhamento civil permitiu identificar o principal nicho de relevância da providência na regularização de situações de facto em que a constituição do vínculo foi precedida de períodos mais ou menos longos de convivência entre padrinhos e afilhados.

Outro fator dificultador da maior dificuldade de implantação do instituto resulta, em meu entender, da não identificação pelo próprio legislador, da entidade a quem seriam cometidas as principais responsabilidades de implementação da nova figura jurídica. Essa circunstância gerou algum embaraço pois a uma interpelação geral não correspondeu uma resposta organizada sucedendo-se apenas iniciativas por parte dos eventuais intervenientes mas sem a visão coordenada que a dificuldade inerente à própria construção do sistema exigiria.

Finalmente não poderá ainda deixar de referir-se a inclusão da providência no contexto solidário, circunstância que, coincidindo temporalmente com a crise económica e financeira, contribuiu certamente para o reduzido número de manifestações espontâneas de vontade de apadrinhar.

Em conclusão

A atribuição de competências a diversos intervenientes num esquema que não sendo sempre sequencial e podendo ser concorrencial levanta particulares dificuldades de organização do processo de apadrinhamento civil.

No entanto, a multiplicidade de intervenções contribui para uma abordagem integrada da problemática da criança e do jovem e sublinha a necessidade, já sentida noutras áreas, de uma cada vez maior articulação entre as entidades judiciais, para-judiciais e extrajudiciais.

Com efeito, o regime do apadrinhamento civil é talvez a resposta em matéria de infância e juventude que exige a maior coordenação e articulação entre uma pluralidade de intervenientes.

Com o objetivo de permitir uma cada vez maior desinstitucionalização de crianças e jovens privados de família cuidadora, a implementação do apadrinhamento civil contribuirá ainda e certamente para reforçar o percurso de convergência das intervenções dos tribunais, da segurança social e das CPCJ em todas as outras áreas da proteção da infância e juventude.

Isabel Pastor

Chefe de Setor da Adoção, Apadrinhamento Civil e Acolhimento Familiar

Instituto da Segurança Social, I.P.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Apresentação em *powerpoint*

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

APADRINHAMENTO CIVIL CONSTRANGIMENTOS, VIRTUALIDADES E CONSOLIDAÇÃO DO INSTITUTO

Curso de Especialização do CEJ sobre temas de direito da família e das crianças

15 de março de 2013

Isabel Pastor

Relação jurídica assente no afeto

VIRTUALIDADES DO APADRINHAMENTO CIVIL

- O apadrinhamento civil como o elemento que faltava num sistema global e coerente de proteção da infância:
  - A vocação de transitoriedade e temporalidade das medidas de promoção e proteção da criança previstas na LPCJP
  - A natureza permanente e tendencialmente duradoura dos institutos tutelares cíveis: adoção e tutela
  - O apadrinhamento civil como a revisitação da tutela.

VIRTUALIDADES DO APADRINHAMENTO CIVIL

- O sublinhar do reconhecimento da família como ambiente privilegiado para o desenvolvimento harmonioso da criança

- O traço de união entre a adoção e o acolhimento familiar

- Um contributo para uma abordagem integrada da família e da criança que enfatiza a funcionalidade e o efeito da integração familiar.

VIRTUALIDADES DO APADRINHAMENTO CIVIL

- Resposta aos “esquecidos” do sistema de proteção:
  - Criança acolhida em instituição, sem possibilidade de retorno à família e sem perfil de adoção;
  - Criança a beneficiar de uma medida de promoção e proteção em meio natural de vida por natureza temporária cuja cessação fará renascer a situação de perigo que levou à sua aplicação;
  - Criança com medida de confiança administrativa, confiança judicial ou medida de promoção e proteção de confiança a instituição com vista a futura adoção ou a pessoa selecionada para a adoção quando atinja a idade de 15 anos sem integração ou quando a adoção se mostre inviável.

VIRTUALIDADES DO APADRINHAMENTO CIVIL

- A prevenção do perigo e a partilha das responsabilidades parentais:
  - Crianças que ainda sem medida aplicada, estejam numa situação de perigo confirmada em processo de uma CPCJ ou em processo judicial – o apadrinhamento civil como alternativa à aplicação de uma medida;
  - Crianças em risco social detetado através do acompanhamento social às famílias efetuado pela segurança social;
  - Iniciativa dos pais;
  - Iniciativa das próprias crianças e jovens;

VIRTUALIDADES DO APADRINHAMENTO CIVIL

- A formalização e proteção jurídica para situações de facto reconhecidas como vantajosas para a criança
- A tendência para uma diminuição da litigiosidade no âmbito da parentalidade substitutiva
- Um contributo para a construção de uma visão de parentalidade positiva

A CONSOLIDAÇÃO DO INSTITUTO

O papel dos organismos de segurança social:

O regime jurídico do apadrinhamento civil atribui aos organismos de segurança social um papel preponderante pois este é chamado, em simultâneo, a exercer uma função de:

- Motor
- Assessor
- Autor/Decisor
- Controlo

Os intervenientes no apadrinhamento civil

- Lei nº 103/2009, de 11 de Setembro que aprovou o regime jurídico do apadrinhamento civil - atribui competências em matéria de apadrinhamento civil a diversas entidades entre as quais os organismos de segurança social.
- Os organismos de segurança social partilham assim a intervenção em apadrinhamento civil com:
  - Ministério Público
  - Comissões de Proteção de Crianças e Jovens
  - Tribunal

A Lei nº 103/2009 e as competências atribuídas à Segurança Social

- Ao longo do texto da Lei encontramos diversas referências a “organismo competente da segurança social”:
  - Artigo 10º nº 1 alínea c);
  - Artigo 11 nº 1;
  - Artigo 12º nºs 2 e 3;
  - Artigo 14º nº 5;
  - Artigo 15º:
  - Artigo 19º nºs 1 e 3;
  - Artigo 20º, nºs 2 e 3;
  - Artigo 25º nº 1.

O Decreto-Lei nº 121/2010, de 27 de Outubro

- Tem um duplo objecto: (artigo 1º)
  - definir os procedimentos para a habilitação de padrinhos;
  - regulamentar a Lei nº 103/2009, de 11 de Setembro.
- Regula o exercício das competências atribuídas exclusivamente à segurança social:
  - Habilitação de padrinhos (artigos 2º, 3º, 4º, 5º e 7º);
  - Habilitação de instituições para a habilitação e designação de padrinhos (artigo 8º nº 1);
  - Criação e disponibilização de referenciais de formação para técnicos das instituições habilitadas (artigo 6º nº 2);
  - Prestação de informações para a realização de uma candidatura consciente e formação aos candidatos habilitados (artigo 9º).

Competências atribuídas à Segurança Social

- Atribuição à Segurança Social de competências :
  - Próprias ou exclusivas
  - Concorrentes ou partilhadas

Competências próprias/partilhadas

- Competências próprias da Segurança Social:
  - Habilitação de padrinhos ;
  - Habilitação de instituições para a habilitação e designação de padrinhos;
  - Criação e disponibilização de referenciais de formação para técnicos das instituições habilitadas;
  - Informação e formação de candidatos a padrinhos.

- Competências partilhadas com outros intervenientes:
  - Iniciativa
    - Ministério Público
    - CPCJ
    - Tribunal
  - Designação
  - Compromisso - CPCJ
  - Apoio - CPCJ

Dificuldades e Vantagens

A atribuição de competências a diversos intervenientes num esquema que não sendo sempre sequencial e podendo ser concorrencial levanta particulares dificuldades de organização do processo de apadrinhamento civil

A multiplicidade de intervenções contribui para uma abordagem integrada da problemática da criança e do jovem e sublinha a necessidade já sentida noutras áreas de uma cada vez maior articulação entre as entidades judiciais, para-judiciais e extrajudiciais.

Iniciativas de apadrinhamento

A constituição de uma bolsa de crianças em situação de poderem ser apadrinhadas:

- Os prováveis intervenientes:
  - Equipas do terreno de ação social
  - EMAT- equipas multidisciplinares de assessoria técnica aos tribunais
  - Equipas de adoção

Intervenção no âmbito da ação social

- A iniciativa do apadrinhamento civil pode surgir na sequência de um acompanhamento de uma família:
  - No contexto de um acompanhamento de programa de RSI é identificada uma situação de facto que pode ser enquadrada numa relação de apadrinhamento civil;
  - Os pais ou o representante legal da criança podem no contexto do acompanhamento feito pela segurança social vir a propor o apadrinhamento civil

Intervenção no contexto da Assessoria Técnica aos Tribunais

- A iniciativa do apadrinhamento pode surgir de uma equipa de crianças e jovens no contexto do acompanhamento de uma medida de promoção e proteção;

- Ou por iniciativa da equipa de assessoria técnica aos tribunais no contexto de um processo tutelar cível.

Intervenção da equipa de adoções

- A iniciativa do apadrinhamento civil pode resultar ainda de proposta da equipa de adoções após ter sido reapreciada a viabilidade da adoção no contexto de uma medida de confiança judicial ou de promoção e proteção de confiança a instituição com vista a futura adoção ou a pessoa selecionada para adoção.

As iniciativas tomadas em 2011 e 2012

Iniciativas de apadrinhamento civil		
	2011	2012
Ministério Público	3	1
Tribunal	11	17
CPCJ	3	4
OSS	12	55
Pais, representante legal ou pessoa que tem a guarda de facto	6	4
Criança ou jovem maior de 12 anos	0	0
Local onde se encontram as c/j com possibilidades de apadrinhamento		
Acolhimento institucional	70	61
Acolhimento familiar	2	1
Meio Natural de Vida	4	5
Coabitação prévia com os padrinhos civis	4	12

Procedimentos para a criação da bolsa

- Elaborado Manual de Procedimentos
- Divulgado por todas as equipas dos Centros Distritais do ISS, I.P.
- Integra:
  - Critérios para a apreciação da situação de “apadrinhabilidade”
  - Instrumentos de trabalho

Organismo de segurança social como assessor num processo de apadrinhamento civil

- Na comunicação ao tribunal do seu parecer negativo sobre uma iniciativa de apadrinhamento civil que lhes seja proposta pelos pais, representante legal, pessoa que tem a guarda de facto ou pela própria criança ou jovem maior de 12 anos.
- Na comunicação ao tribunal das situações em que entendam dever haver lugar a dispensa do consentimento.

Procedimentos

- Elaborado Manual de Procedimentos
- Divulgado por todas as equipas dos Centros Distritais do ISS, I.P.
- Integra:
  - Informação sobre as situações suscetíveis de dispensar o consentimento
  - Instruções de trabalho e minutas de comunicações com o tribunal

O organismo de segurança social como Autor/Decisor

- Celebração do compromisso de apadrinhamento civil e sua revogação:
  - Quer o apadrinhamento seja da iniciativa do organismo de segurança social, quer da iniciativa de outra entidade ou pessoa sem competência para a celebração do compromisso.
- Designação do padrinho :
  - De entre uma lista regional (bolsa de padrinhos habilitados pela segurança social)
  - Sempre que essa designação não seja efetuada pelos pais, representante legal, pessoa que tenha a guarda de facto, promotores do apadrinhamento
  - No respeito pelo princípio da audição obrigatória e da participação dos interessados.

Procedimentos

- Elaborado Manual de Procedimentos
- Divulgado por todas as equipas dos Centros Distritais do ISS, I.P.
- Integra:
  - Minuta de compromisso de apadrinhamento civil
  - Critérios para escolha de padrinho da lista regional
  - Critérios para aferição de compatibilidade entre criança e padrinho a designar

O organismo de segurança social como órgão de controle

- No apoio ao apadrinhamento civil:
  - Conjunto de atividades destinadas a criar ou intensificar as condições necessárias para o êxito do apadrinhamento;
  - Avaliação do sucesso do apadrinhamento na ótica do interesse do afilhado.

- Acompanhamento da evolução da integração do afilhado na família do padrinho com a duração máxima de 18 meses.
  - Acompanhamento a prestar sob a forma de visitas domiciliárias, reuniões e atendimento no serviço.

Procedimentos

- Elaborado Manual de Procedimentos
- Divulgado por todas as equipas dos Centros Distritais do ISS, I.P.
- Integra:
  - Orientações para o apoio ao apadrinhamento civil;
  - Critérios de avaliação do êxito da iniciativa
  - Instrumentos de trabalho e minutas das comunicações a fazer ao tribunal

As competências próprias dos organismos de segurança social

- A habilitação de padrinhos:
  - Certificação de que uma pessoa singular ou os membros da família que pretendem apadrinhar possuem idoneidade e autonomia de vida que lhes permitam assumir as responsabilidades próprias do vínculo do apadrinhamento civil;
  - Decisão fundada na verificação dos requisitos de ordem objectiva:
    - Idade superior a 25 anos;
    - Ausência de condenação por qualquer dos crimes previstos na alínea a) do nº 3 do artigo 2º da Lei nº 113/2009, de 17 de Setembro quer do candidato a padrinho quer das pessoas que com ele coabitem;
    - Não estar inibido ou limitado no exercício das responsabilidades parentais;

Habilitação de padrinhos

- Decisão fundada na ponderação dos seguintes fatores de ordem geral:
  - Personalidade, maturidade, capacidade afetiva e estabilidade emocional;
  - Capacidades educativas e relacionais;
  - Condições de higiene e habitação;
  - Situação económica, profissional e familiar;
  - Situação de saúde;
  - Motivação e expectativa;

Habilitação de padrinhos

- E nos seguintes factores específicos:
  - Disponibilidade para aceitar o acompanhamento/apoio;
  - Disponibilidade para receber formação;
  - Disponibilidade para respeitar os direitos dos pais ou de outras pessoas relevantes na vida do afilhado;
  - Disponibilidade e capacidade para cooperar com os pais

Habilitação de padrinhos

- A avaliação da idoneidade e autonomia de vida é efetuada por uma equipa pluridisciplinar que integra obrigatoriamente as valências da psicologia e do serviço social;
- Recorrendo a:
  - Entrevistas sociais e psicológicas;
  - Visitas domiciliárias.
- No prazo de seis meses
- Decisão fundamentada em relatório psicossocial
- Proporcionando informação e formação

Habilitação de padrinhos em casos especiais

- Avaliação simplificada no caso de habilitação a padrinhos de:
  - Familiar da criança ou jovem;
  - Pessoa idónea;
  - Família de acolhimento;
  - Tutor.
- Em que se presume que os fatores de ordem geral foram analisados no âmbito da medida de promoção e proteção ou no processo tutelar cível pelo que só serão analisados os fatores específicos do apadrinhamento – motivação e disponibilidade para cooperar com os pais.

Habilitação de padrinhos em casos especiais

- Com audição obrigatória da entidade que aplicou a medida ou realizou a avaliação prévia à aplicação da medida ou instauração da tutela.

Que pode revelar a necessidade de uma avaliação global

Procedimentos

- Elaborado Manual de Procedimentos
- Divulgado por todas as equipas dos Centros Distritais do ISS, I.P.
- Integra:
  - Orientações e instruções de trabalho para a realização da(s) entrevista(s), das quais uma decorrerá no domicílio do(s) candidato(s);
  - Critérios para a decisão de habilitação;
  - Minutas das comunicações necessárias.

Competências que podem ser exercidas por Instituições

- As competências atribuídas aos organismos de segurança social:
  - Iniciativa, designação e habilitação de padrinhos, apoio ao apadrinhamento civil e revogação do compromisso
- Podem ser delegadas em Instituições que disponham de meios adequados:
  - Mediante a celebração de acordos de cooperação

Requisitos

- Instituições na área da infância e juventude;
- Que ao abrigo de acordo de cooperação desenvolvem respostas sociais no âmbito da proteção de crianças e jovens em perigo;
- Que dispõem de equipa técnica multidisciplinar composta por profissionais com formação na área da capacitação das famílias e do desenvolvimento integral da criança e do jovem;
- Que comprovem dispor da logística necessária;

Situação atual

- Não há ainda nenhuma instituição autorizada a intervir em apadrinhamento civil sendo que também não houve qualquer pedido ou manifestação de interesse nesse sentido.

- Todas estas competências continuam a cargo exclusivamente dos organismos de segurança social

Conteúdos formativos

- Cabe ainda à segurança social a preparação e divulgação de instrumentos de referência para a formação inicial e contínua, supervisão e avaliação das equipas técnicas das instituições a quem vier a conferir legitimidade para designar e habilitar padrinhos no âmbito de acordos de cooperação já existentes ou de outros a celebrar .

Habilitação de padrinhos

Bolsa de padrinhos civis		
	2011	2012
Entrevistas informativas	11	23
Candidaturas formalizadas	6	16
Padrinhos habilitados no prazo legal	1	8
Padrinhos inscritos em bolsa	0	2
Apadrinhamentos civis concluídos		
Compromissos homologados	1	3
Sentenças judiciais	0	0

CONSTRANGIMENTOS

- A escassa dimensão atingida durante os dois primeiros anos de vigência é indiciadora da existência de constrangimentos à consolidação do instituto.
- Esses constrangimentos resultam:
  - De resistência inicial e expressão pública de descrédito quanto à eficácia do novo instituto;
  - Ausência de campanhas de informação e sensibilização do público;
  - Alguma deceção face a expectativas demasiado elevadas quanto à eficácia do efeito “desinstitucionalização”;
  - Não identificação no momento da aprovação dos diplomas legais de uma entidade responsável pela implementação da figura;
  - A inclusão da providência no contexto solidário que em momento de crise se torna particularmente sensível.

CONSTRANGIMENTOS

- A comparação impõe-se:
  - O número de candidaturas espontâneas a padrinhos civis/ano (6) e o número de novas candidaturas/ano à adoção (cerca de 600).
  - O número de crianças efetivamente acolhidas em famílias de padrinhos civis (3), o número de crianças em acolhimento familiar (550) e o número de crianças em acolhimento institucional (8000).
  - O número de crianças em situação de adotabilidade (500) versus o número de candidatos adotantes (1500) e o número de candidatos a padrinhos (16) versus o número de crianças e jovens que poderiam ser afilhados (79)

CONCLUSÃO

- O regime do apadrinhamento civil é talvez a resposta em matéria de infância e juventude que exige a maior coordenação e articulação entre uma pluralidade de intervenientes;
- Com o objectivo de permitir uma cada vez maior desinstitucionalização de crianças e jovens privados de família cuidadora, a implementação do apadrinhamento civil contribuirá ainda e certamente para reforçar o percurso de convergência das intervenções dos tribunais, da segurança social e das CPCJ em todas as outras áreas da protecção da infância e juventude.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone

NOTA IMPORTANTE:

- *Para visionar as videogravações das comunicações* *deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.*

- *No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (http://www.justicatv.com/), com os dados constantes no separador*

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Parte III – As relações da criança com terceiros de referência

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O direito da criança à convivência com familiares e outras pessoas de referência

Comunicação apresentada na ação de formação "A tutela cível do superior interesse da criança – das providências tradicionais ao "novo" instituto do apadrinhamento civil", realizada pelo CEJ no dia 31 de janeiro de 2014.

[Paula Távora Vítor

Rosa Cândido Martins]

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e apresentação em *powerpoint*

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

A apresentação que segue, da autoria de Rosa Cândido Martins e de Paula Távora Vítor, Docentes Universitárias, incide sobre a seguinte temática:

- O direito da criança à convivência com familiares e outras pessoas de referência: fundamentos;
- Quem são os "*familiares e outras pessoas de referência*" – "*third party visitation*": os tios, os primos e os padrastos (pai psicológico);
- Um direito diferente do direito de visita do progenitor não residente;
- O caso português – o artº 1887º-A do Código Civil – a sua amplitude;
- A relevância legal expressa das pessoas de referência – terceiros – na Lei nº 147/99 de 1 de Setembro (Lei de Promoção e Protecção) e na Lei nº 103/2009 de 11 de Setembro (Lei do Apadrinhamento Civil) – cfr. artºs 53º, nº3 e 57º, al. b) da LPCJP e 16º, al. e) e 26º, al. e) da LAC;
- Fundamento do direito da criança à convivência com outros familiares e terceiros (figuras de referência): o superior interesse da criança e o direito à historicidade pessoal e ao livre desenvolvimento da personalidade (artº 26º da CRP);
- O superior interesse da criança como critério de resolução em caso de conflito entre os interesses dos pais e os do filho.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O Direito da Criança à Convivência com Familiares e outras Pessoas de Referência

Rosa Cândido Martins e Paula Távora Vítor — Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Enquadramento sociológico

- Mudanças demográficas na família nuclear
- Novas estruturas familiares
- Crise familiar
- Redescoberta das funções da família alargada
- Diálogo intergeracional e transmissão da cultura
- Novo paradigma de entendimento da velhice
- Criança sujeito de direitos

Familiares e outras pessoas de referência

- Quem são os "familiares e outras pessoas de referência"?
- Terceiros — "third party visitation"
- Terceiros face aos pais
- Um direito de contacto diferente do "direito de visita" do progenitor não residente: menor amplitude, finalidade e fundamentos diferentes

Quem são os "terceiros" relevantes?

- Avós, bisavós, tios, primos..., padrastos, madrastas...?

- "attachment figures" – "figuras de referência"

Quem são os "terceiros" relevantes?

- Diferentes ordenamentos jurídicos optam por diferentes aproximações:
- Não consagração legislativa
- Consagração legislativa de alguns terceiros
- Consagração de alguns casos completada por uma cláusula geral
- Cláusula geral (Estado de Washington) – "qualquer pessoa" "a qualquer momento"

(Troxel vs. Granville)

O Caso Português

Artigo 1887.º - A CCiv

(Convívio com irmãos e ascendentes)

Os pais não podem injustificadamente privar os filhos do convívio com os irmãos e ascendentes.

Lei 84/95, de 31 de Agosto

O Caso Português

- Categoria previstas:
- Ascendentes e irmãos

- Fundamento: relação de parentesco
- Benefício
- Conteúdo análogo
- Irmãos menores de idade?

O Caso Português

- A consagração legislativa destas duas categorias no Código Civil leva à exclusão de outros?

- Abertura do legislador a ***outros terceiros*** *na Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (artigo 57.º b),* na Lei do Apadrinhamento (artigos 16.º e) e 26.º e)*)*

Um direito da criança

- Um direito **da criança** à convivência com terceiros, figuras de referência
- Ancorado no seu **superior interesse**
- Caso Anayo vs. Germany

Interesse da Criança

- enorme dificuldade em definir os seus contornos
- "noção mágica" (Carbonnier)
- conteúdo fluído e variável
- só susceptível de ser concretizado quando referido ao interesse de cada criança

Interesse da Criança

- carácter evolutivo
- determinação mostra-se fortemente influenciada por um sistema de representações sobre a criança
- conceito indeterminado — núcleo identificável com os direitos fundamentais de que a criança é titular
- criança sujeito de direitos: direito à historicidade pessoal e direito ao livre desenvolvimento da personalidade (art. 26.º CRP)

Interesse da Criança

- São os pais quem, no exercício das responsabilidades parentais interpreta este interesse
- Conflito: pais/filho — critério ➔ interesse do filho
- Casos Anayo vs. Germany e Zaunegger vs. Germany

Interesse da Criança e Direito à Convivência com os Avós e Irmãos

- Pais não podem ***injustificadamente*** privar os filhos do convívio com ascendentes e irmãos (art. 1887.º - A, CCiv)
- Os pais têm que alegar uma ***causa justa*** para impedir o convívio
- Interesse do filho

Outros familiares ?

- Tios? Primos?
- Padrastos?
- Os padrastos: especial visibilidade social e correspondente reconhecimento na legislação de outros países
- Não são titulares das responsabilidades parentais

Outros familiares ?

- Assumem muitas vezes o papel de "pais psicológicos" (psychological parents).

- Doutrina in loco parentis
- Crítica

Padrastos

- Divórcio do padrasto-pai psicológico
- Cessação da relação de afinidade com o divórcio (Reforma de 2008) – artigo 1585.º CCiv
- Posição exterior à família
- Stepparents as "Legal strangers"

"Padrastos" e outras pessoas de referência?

- "Guarda de facto" da criança (Artigo 53.º, n.º 3, LPCJP)

Há abertura do nosso ordenamento jurídico?

- TEDH – a importância do contacto com outras pessoas que não os progenitores com filiação juridicamente estabelecida
- Mesmo na ausência de relação prévia
- "intended family life" (artigo 8.º da CEDH)
- "private life" (artigo 8.º da CEDH).

Para aceder à videogravação da comunicação, clique no ícone

NOTA IMPORTANTE:

- *Para visionar as videogravações das comunicações* *deve possuir os seguintes requisitos de software: Internet Explorer 9 ou posterior; Chrome; Firefox ou Safari e o Flash Media Player nas versões mais recentes.*

- *No caso de não conseguir aceder às videogravações das comunicações, deve efetuar o login no site da Justiça TV (http://www.justicatv.com/), com os dados constantes no separador*

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Parte IV – Mediação familiar e conciliação judicial

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4.1. A negociação na mediação familiar

Comunicação apresentada na ação de formação "Técnicas de Negociação em Direito da Família", realizada pelo CEJ no dia 05 de maio de 2013.

[Anabela Quintanilha]

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Sumário e texto da intervenção

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O texto que segue, da autoria de Anabela Quintanilha, Advogada e Mediadora familiar, tem as seguintes ideias-força:

- Importância da negociação enquanto processo de obter soluções satisfatórias em situações, aparentemente, antagónicas – sua relevância enquanto fase integrante e fundamental do processo de mediação familiar.
- Saber negociar é uma competência social necessária ao nosso quotidiano e tanto mais indispensável quanto maior o grau de desacordo e das tensões dos intervenientes. Se nas famílias funcionais estes mecanismos são tão espontâneos, que não nos apercebemos do quanto negociamos, já nas famílias mais disfuncionais é bem perceptível a cautelosa escolha do momento mais oportuno, do local, da presença ou ausência de terceiros, etc.
- É importante percebermos qual o conceito de **negociação**, enquanto meio autónomo de resolução alternativa de litígios, elencado que é, a par da arbitragem, da conciliação e da mediação.
- A negociação poderá definir-se como um processo de comunicação, em que fazendo uso de técnicas idênticas às da Mediação, são as próprias partes envolvidas num conflito, ou quem as representa, que tentam encontrar uma solução que as satisfaça.
- Na pirâmide dos métodos de resolução de conflitos, que vai desde a autocomposição dos mesmos, até à decisão pelos tribunais, a negociação e a mediação, enquanto meios independentes, situam-se sensivelmente a meio da mesma, sendo certo que no presente contexto nos importa salientar a negociação como uma fase processual da mediação.
- No contexto da mediação as suas fases processuais organizam-se da seguinte forma: 1- Acolhimento das partes; 2- Recolha de informação; 3- Criação de opções; 4- Negociação; 5- Eleição da melhor opção; 6- Redacção da cláusula nos termos alcançados e aceites pelos interessados.
- Da utilização de técnicas de negociação no direito da família, nomeadamente através do recurso à mediação familiar, podemos concluir que se retiram incontornáveis vantagens ao nível de cada família em concreto, como sejam a responsabilização pelo cumprimento das decisões alcançadas, a maior satisfação com os resultados e a promoção da autonomia da vontade das partes.

Técnicas de Negociação em Direito da Família

A Negociação na Mediação Familiar

Buscando em cada gesto a pacificação e a felicidade do outro e do nós.

"LET US NEVER NEGOTIATE OUT OF FEAR,

BUT LET US NEVER FEAR TO NEGOTIATE" – John F. Kennedy

Pretendemos neste breve texto dar uma panorâmica da importância da negociação enquanto processo de obter soluções satisfatórias em situações, aparentemente, antagónicas. Iremos restringir a nossa abordagem ao conceito de negociação e à sua relevância enquanto fase integrante e fundamental do processo de mediação familiar.

Antes de mais interiorizemos que, no quotidiano de qualquer um de nós, mais de 50% do nosso tempo é, consciente ou inconscientemente, empregue em situações de negociação. Questionamos um colega sobre o local onde iremos almoçar e logo aí poderemos ser confrontados com vontades diferentes. "Vamos ao snack da esplanada, é rápido e apanhamos sol". "Eu prefiro aquele cantinho agradável de comida caseira". Assim se pode iniciar um processo de negociação simples, para se alcançar a solução de um almoço em conjunto. Podemos desde já imaginar várias soluções para a questão, como por exemplo: "vamos lá hoje e amanhã vamos ao snack", ou "comemos lá e tomamos o café na esplanada ao sol".

Negociações semelhantes acontecem quando uma família projecta as suas férias, colocando em discussão qual o local, qual o período mais favorável a todos os elementos do agregado familiar e qual a duração das mesmas.

O mesmo acontecerá quando escolhemos o colégio para os filhos, quando pretendemos chegar a um acordo quanto ao passar no hipermercado antes de chegar a casa ou se guardamos as compras para o fim-de-semana, equacionando os argumentos/vontades de um e de outro, fazendo cedências recíprocas ou validando o peso dos argumentos mais fortes.

Saber negociar é, pois, uma competência social necessária ao nosso quotidiano e tanto mais indispensável quanto maior o grau de desacordo e das tensões dos intervenientes. Se nas famílias funcionais estes mecanismos são tão espontâneos, que não nos apercebemos do quanto negociamos, já nas famílias mais disfuncionais é bem perceptível a cautelosa escolha do momento mais oportuno, do local, da presença ou ausência de terceiros, etc…

É importante percebermos, agora, qual o conceito de **negociação**, enquanto meio autónomo de resolução alternativa de litígios, elencado que é, a par da arbitragem, da conciliação e da mediação.

A negociação poderá definir-se como um processo de comunicação, em que fazendo uso de técnicas idênticas às da Mediação[1], são as próprias partes envolvidas num conflito, ou quem as representa, que tentam encontrar uma solução que as satisfaça.

Salientamos o facto de se afirmar que serão as partes, ou quem as representa, quem procura as soluções, ou seja, não há um terceiro profissional envolvido com essa função. Imaginemos as situações em que o advogado, representando o cliente, procura em conjunto com a seguradora, uma solução indemnizatória para o seu constituinte. Ambos são partes interessadas no desfecho do processo, o advogado age como se fosse o próprio cliente e aqui se distingue da situação de mediação, porquanto nesta última, o profissional envolvido não tem interesse na causa.

Outra diferença a salientar na negociação tem a ver com o valor da decisão alcançada. Estamos perante um processo que por si só não tem força vinculativa, embora as partes possam acordar na transformação do acordo por essa via obtido, num verdadeiro contrato vinculativo.

O modelo de negociação, cujo resultado mais se aproxima da satisfação dos interesses de todos os intervenientes, é a negociação cooperativa desenvolvida em Harvard por Roger Fisher e William Ury e com clareza, apresentada no seu livro "Getting to yes"[2].

[1] Não faremos aqui referência a essas técnicas, uma vez que serão abordadas, detalhadamente, por colega que de tal se encarregou, no âmbito deste mesmo trabalho.