

MESTRADO EM DIREITO  
CIÊNCIAS JURÍDICO FAMILIARES-SUCESSÓRIAS

# **«Para além dos pais: a relevância jurídica crescente de outros familiares na vida da criança e do jovem - uma análise crítica do artigo 1887.<sup>a</sup> A do Código Civil»**

Bruna Alexandra Ribeiro Caldas Moreira (201904896)

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade do Porto no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Familiares e Sucessórias, sob orientação da Professora Doutora Rute Teixeira Pedro.

**M**

2025



FACULDADE DE DIREITO



## AGRADECIMENTOS

No culminar da minha experiência académica – pelo menos, por agora – não poderia deixar de aproveitar a única oportunidade que tenho para, formalmente, eternizar o meu mais profundo agradecimento a todos aqueles que nos últimos seis anos (*dezoito, se for mais precisa*) estiveram do meu lado até agora. *Afinal, de algum modo, este trabalho não é só meu – é de todos nós um bocadinho.*

Por isso, agradeço em primeiro lugar a todos os professores que foram reconhecendo as minhas capacidades e motivando-me a ser a minha melhor versão académicamente ao longo dos anos, especialmente em momentos em que eu própria não conseguia ver o meu potencial. Um obrigada quer às professoras do início – *Teresa Pinto, Marina Sousa, Maria João Máximo e Manuel Dias*, quer às professoras do fim – *Juliana Coutinho* e, claro, a minha profundamente inspiradora orientadora *Rute Teixeira Pedro*.

Agradeço aos meus amigos, quer aos de sempre – *Leonor, Barbara, Catarina, Mariana, Alexandra, Dário e Marco* – quer aos que entraram comigo nesta aventura jurídica – *Sofia, Francisca Monteiro, Francisca Fernandes, Alita, Pedro* e, em particular, à *Carina Pais*, por ter estado (*quase literalmente*) do meu lado a cada passo que dava nesta faculdade. Obrigada por me permitirem ser a minha melhor (e mais completa) versão!

Agradeço com um carinho muito especial ao *Pedro*, o meu namorado, que esteve ao meu lado desde o primeiro dia até ao último, por saber na perfeição como me dar espaço para conquistar os meus sonhos, enquanto não deixava de me motivar ao máximo! Amo-te. Agradeço, conseqüentemente, aos pais do meu namorado, por terem embarcado connosco nesta jornada.

Agradeço – *já emocionada* – à minha família, em particular à minha irmã, à minha madrinha e à minha mãe, por me guiarem desde o 1.º dia em ser quem sou hoje, com todos os altos e baixos desta vida fora. Mãe, à tua maneira, provaste-me que posso (podemos) ser quem nós quisermos se acreditarmos o suficiente, sem deixar nada para trás sobre nós próprios. Amo-vos para sempre. E para a minha avó, claro, não há palavras para descrever todo o apoio que recebi dela ao longo destes anos (e que venham muitos mais!), amo-te, amo-te, amo-te! Aos meus animais – *Kiara, Ollie e Ruca* – um grande obrigado por terem assistido às minhas crises caóticas ao longo do curso.

E, claro, a mim própria, *Bruna*, porque, apesar de tudo, de uma forma muito convencional, consegui fazer tudo o que quis até agora! E isto é só o início. *Está feito!*

## RESUMO

Vivemos numa época cada vez mais marcada pela construção e reconstrução de famílias, monoparentalidade ou, então, em que ambos os progenitores exercem profissões fora dos seus lares; tudo isto acompanhado por um aumento global da esperança média de vida e, consequentemente, da percentagem da população idosa. Neste seguimento, principalmente a partir da segunda metade do séc. XX, o papel dos avós nas famílias adquiriu relevância crescente, pelo que se tornou inevitável a necessidade de tutelar juridicamente a relação avoenga (mas também fraternal) no Ocidente.

Em Portugal, essa evolução refletiu-se na entrada em vigor da Lei n.º 84/95, de 31 de agosto, que veio a introduzir o artigo 1887.º-A no nosso Código Civil, sobre o qual me proponho a desenvolver nesta dissertação. Este é um artigo que veio verdadeiramente revolucionar a perspetivação do direito de visita em Portugal, assim como a compreensão do superior interesse da criança, outrora fortemente limitado à perspetiva filial.

**Palavras-chave:** relação avoenga; relação fraternal; superior interesse da criança; direito de visita; responsabilidades parentais.

## ABSTRACT

We live in an era increasingly marked by the construction and reconstruction of families, single parenthood, or even where both parents must work outside their family homes; all of this is accompanied by an overall increase in average life expectancy and, consequently, in the percentage of the elderly population. In this context, particularly since the second half of the 20<sup>th</sup> century, the role of grandparents in families has gained increasing importance, thus making it inevitable to legally protect the grandparental (but also fraternal) relationship in the West.

In Portugal, this evolution consisted of the entry into force of Law no. 84/95 of August 31<sup>st</sup>, which introduced article 1887.º-A into our Civil Code, which I propose to expand on in this dissertation. This article truly revolutionized the perspective of visitation rights in Portugal, as well as the understanding of the best interests of the child, previously largely limited to the filial perspective.

**Keywords:** relationship between grandparents; sibling relationship; best interests of the child; visitation rights; parental responsibilities.

# ÍNDICE

|                                                                                                                                                                                              |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUÇÃO.....                                                                                                                                                                              | 6  |
| CAPÍTULO I – Considerações introdutórias e a evolução familiar.....                                                                                                                          | 9  |
| 1. Observações Introdutórias .....                                                                                                                                                           | 9  |
| 1.1. Reflexão quanto à noção de “família” .....                                                                                                                                              | 9  |
| 1.2. O conceito de família alargada e a sua importância refletida no ordenamento jurídico .....                                                                                              | 19 |
| 1.3. O exercício das responsabilidades parentais enquanto forma de suprimento da incapacidade de exercício das crianças e jovens.....                                                        | 22 |
| 1.4. Distinção entre o Direito de Visita e o Direito de Guarda.....                                                                                                                          | 25 |
| CAPÍTULO II – A importância da relação avoenga no desenvolvimento do menor.....                                                                                                              | 31 |
| 2. Conteúdo e Finalidade do artigo 1887.º-A do Código Civil .....                                                                                                                            | 31 |
| 2.1. A constituição do vínculo jurídico entre avós e netos e respetivos direitos e deveres resultantes dessa relação .....                                                                   | 31 |
| 2.2. O convívio entre avós e netos regulado à luz do direito estrangeiro .....                                                                                                               | 35 |
| 2.3. Qual o sentido da previsão do artigo 1887.º-A do CC? Previsão de um direito de contacto cujo titular é a criança ou de um direito (de visita) dos familiares indicados no artigo? ..... | 39 |
| 3. O “superior interesse da criança” enquanto critério decisório âmbito do artigo 1887.º-A .....                                                                                             | 47 |
| 3.1. O que se entende por “superior interesse da criança”? .....                                                                                                                             | 47 |
| 3.2. A importância da audição dos menores nos processos que lhes digam respeito .....                                                                                                        | 56 |
| CAPÍTULO III – Análise extensiva do âmbito de aplicação do artigo 1887.º-A .....                                                                                                             | 62 |
| 4. O direito de visita dos avós, de outros familiares e de terceiros.....                                                                                                                    | 62 |
| 4.1. Evolução histórico-legal do direito de visita dos avós – O regime anterior à Lei n.º 84/95 de 31 de agosto .....                                                                        | 62 |
| 4.2. O direito de visita em relação a outros familiares e terceiros – Enunciação taxativa ou admissibilidade de extensão a outras pessoas? .....                                             | 65 |

|                                                                                    |    |
|------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 4.3. Direito de visita dos avós vs. Direitos fundamentais dos pais.....            | 68 |
| 4.4. A recusa do direito de visita .....                                           | 73 |
| 4.4.1. Causas justificativas.....                                                  | 73 |
| 4.4.2. Meios de reação dos avós e irmãos contra a recusa do direito de visita..... | 77 |
| CONCLUSÃO.....                                                                     | 81 |
| Referências Bibliográficas .....                                                   | 87 |
| Referências Jurisprudenciais .....                                                 | 90 |

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

|       |                                                |
|-------|------------------------------------------------|
| Ac.   | Acórdão                                        |
| Al.   | Alínea                                         |
| CC    | Código Civil                                   |
| CEDH  | Convenção Europeia dos Direitos Humanos        |
| Cfr.  | Conforme                                       |
| CRP   | Constituição da República Portuguesa           |
| DESC  | Direitos Económicos, Sociais, Culturais        |
| DLG   | Direitos, Liberdades, Garantias                |
| EUA   | Estados Unidos da América                      |
| I.E.  | Isto é                                         |
| INE   | Instituto Nacional de Estatística              |
| LPCJP | Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo |
| N.º   | Número                                         |
| OTM   | Organização Tutelar de Menores                 |
| P.    | Página                                         |
| PMA   | Procriação Medicamente Assistida               |
| PP.   | Páginas                                        |
| Proc. | Processo                                       |
| RGPTC | Regime-Geral do Processo Tutelar Cível         |
| Séc.  | Século                                         |
| STJ   | Supremo Tribunal de Justiça                    |
| TEDH  | Tribunal Europeu dos Direitos Humanos          |

## INTRODUÇÃO

Vivemos num mundo cada vez mais marcado pela construção e reconstrução de famílias, monoparentalidade ou, então, em que ambos os progenitores exercem profissões fora dos seus lares. Além do mais, tem-se dado globalmente o aumento da esperança média de vida e, conseqüentemente, da percentagem da população idosa. Neste seguimento, principalmente a partir da década de 60 do século XX, o papel dos avós nas famílias foi-se tornando cada vez mais importante – *se me permitem, até essencial* –, pelo que se tornou inevitável a necessidade de tutelar a relação avoenga por parte dos vários ordenamentos jurídicos do Ocidente.

Ora, Portugal não foi exceção, e foi neste contexto que surgiu a Lei n.º 84/95, de 31 de agosto, que veio a introduzir o artigo 1887.º-A no nosso Código Civil, sobre o qual me proponho a desenvolver nesta dissertação.

Esta foi uma alteração legislativa que configurou uma decisão inédita por parte do legislador português: a partir desse momento, nenhum progenitor poderia proibir, injustificadamente, o convívio entre avós e netos, estabelecendo-se deste modo uma presunção a favor da relação avoenga como nunca se tinha visto. Esta é uma presunção que se estendeu, inclusive, aos irmãos do menor, e que veio alterar o panorama anterior do nosso país na matéria do direito de visita.

A fim de compreender melhor todo o âmbito de aplicação do artigo 1887.º-A, em primeiro lugar parece importar conhecer muito brevemente e entender a noção jurídica de “família” e a sua evolução enquanto tal ao longo na História. Estando certos de que este é um conceito que desde sempre se mostrou bastante complexo e mutável, a verdade é que é igualmente inegável a existência de alguns pontos concordantes no preenchimento desta definição que são intemporais, designadamente o seu polimorfismo e a família enquanto realidade inata e pré-jurídica. Isto é, a família desde sempre se mostrou apta a configurar diversas formas, assim como é factual afirmarmos que o conceito de família sempre existiu, ainda antes do estabelecimento do Direito enquanto tal, desde os tempos do Império Romano até à Idade Média, e da época da Revolução Industrial à Modernidade.

A família é, portanto, o principal objeto do Direito da Família, que naturalmente tem vindo a acompanhar a evolução familiar na sociedade que tutela; mas não só, no sentido em que também vão surgindo relações familiares à sua margem e às quais acabou

por ser dada proteção jurídica (como é o caso da união de facto). No entanto, juridicamente falando, atentaremos ao facto de que nem a CRP, nem o Código Civil, oferecerem uma definição jurídica exata de família. Em vez disso, temos apenas elencadas no nosso Código Civil quais as fontes familiares reconhecidas expressamente pelo nosso legislador, no seu artigo 1576.º, inalterado desde que entrou em vigor em 1977 – o que naturalmente terá consequências ao nível do real e atual entendimento do sentido jurídico de família.

Em termos gerais, temos assistido a uma passagem de uma noção jurídica de família de cariz estatutário, isto é, assente em papéis previamente estabelecidos a serem desempenhados por cada um dos membros familiares; para uma noção jurídica funcional da família, com base numa democratização dos valores familiares, nomeadamente, a igualdade de género e a consequente entrada da mulher no mercado do trabalho, e a perspetivação progressiva da criança como um sujeito próprio de direitos. Iremos comprovar que esta situação fez com que o conceito de família fosse muito para além do matrimónio, passando-se a dar uma maior importância à família alargada, onde se incluem os avós, sobretudo no que concerne às crianças do meio familiar.

No entanto, estando os jovens até à maioridade essencialmente limitados no que toca ao exercício dos direitos de que são titulares, o exercício das responsabilidades parentais continua a ser o meio principal de suprimento desta incapacidade-regra. Todavia, note-se que o exercício destes poderes-deveres deverão ser sempre exercidos ao abrigo do expoente máximo do superior interesse da criança, pelo que, por essa razão, não são ilimitados. Ora, o artigo 1887.º-A, ao prever expressamente um direito de visita quanto à relação avoenga e fraternal, e só podendo ser afastado em situações muito concretas, configura precisamente um desses possíveis limites legais imposto ao exercício das responsabilidades parentais de que os pais são titulares.

Este é um direito que tutela não só os interesses dos avós e dos irmãos em se relacionarem com o menor, como também (e sobretudo) tem em vista a garantia de que o superior interesse da criança está a ser cumprido, procurando satisfazer a importância da continuidade das relações afetivas para o menor em idade de desenvolvimento.

O superior interesse da criança é, portanto, um conceito indeterminado central no debate sobre o exercício das responsabilidades parentais, tendo vindo a ser plasmado em vários documentos nacionais e internacionais, nomeadamente na Convenção sobre os

Direitos da Criança da ONU, e defendido por inúmera doutrina e jurisprudência, destacando-se as posições de MARIA CLARA SOTTOMAYOR, JORGE DUARTE PINHEIRO e RUTE TEIXEIRA PEDRO. Sendo um conceito indeterminado, caberá ao intérprete o preenchimento casuístico deste conceito, isto é, compete-lhe entender qual será verdadeiramente o superior interesse da cada criança em apreço. Ora, na eventualidade de o direito de visita dos avós vir a ser recusado, designadamente por comprovada violência ou negligência ou de um eventual conflito de lealdades, ter-se-á verificado que o convívio entre avós e neto (ou entre irmãos) será mais prejudicial ao superior interesse do menor do que o contrário. Neste âmbito, o princípio da audição do menor em todos os processos que lhe digam respeito, igualmente previsto em legislação nacional e internacional de relevo, tem-se mostrado bastante útil nesta tarefa colocada ao intérprete.

Se no passado tínhamos uma tendência jurisprudencial em se mostrar relutante em não só em conceder a guarda aos avós, como também a reconhecer qualquer direito de visita em favor destes, por considerar o convívio avoengo uma mera obrigação moral, o artigo 1887.º-A veio redirecionar esta tendência e verdadeiramente revolucionar o entendimento do superior interesse da criança, outrora francamente somente limitado ao entendimento dos pais.

Finalmente, sendo um direito de que são titulares, ainda que de forma distinta face ao menor, iremos constatar que os avós (ou os irmãos) do menor poderão requerer o reconhecimento do seu direito de visita em sede de processo tutelar comum, assim como, em caso de incumprimento, requerer ao tribunal que tome as diligências necessárias para o cumprimento coercivo do mesmo, acompanhado até mesmo por uma indemnização.

Tudo de modo a garantir ao menor, evidentemente, uma infância e juventude completas e felizes, inserido num meio familiar unido numa só causa: *amar incondicionalmente a criança – como deverá ser.*

## CAPÍTULO I – Considerações introdutórias e a evolução familiar

### 1. Observações Introdutórias

#### 1.1. Reflexão quanto à noção de “família”

Conforme afirma MARIA MARGARIDA SILVA PEREIRA, “[o] conceito de família é à primeira vista simples”<sup>1</sup>. Porém, facilmente se chegará à conclusão de que tal não será tão linear quanto possa parecer numa primeira análise. Afinal, estamo-nos a debruçar sobre uma realidade que por cá perdura há tantos séculos quanto os da existência humana por si só.

Posto isto, a doutrina e a jurisprudência têm procurado esmiuçar o conceito de “família” ao longo de várias décadas. Porém, sem nunca o conseguirem em pleno, dada a grande complexidade de tal tarefa e, ao mesmo tempo, a constante mutabilidade da família no decorrer da História. Independentemente disso, a verdade é que, não obstante todas as divergências e imprecisões ligadas a este assunto, há alguns pontos em que as convergências são possíveis e surgem em maior número do que as dúvidas.

Enquanto juristas, o nosso ponto de partida deverá ser sempre encararmos a “família” (e as relações familiares que nela se formam) como sendo o objeto regulado pelo Direito da Família. E, portanto, começarmos pela análise da própria Lei vigente. Contudo, pergunta-se: o que deverá significar, em concreto, o conceito de “família” para o direito? Quando é que podemos afirmar que um aglomerado de pessoas configura uma família? E quando é que não?

Ora, se o próprio Direito tem como característica natural o acompanhamento da evolução do ser humano no decorrer da História, no caso do Direito da Família tal não será exceção; muito pelo contrário, considerando a afincada volatilidade com que as relações familiares se têm vindo a desenvolver, sobretudo nas últimas décadas.

Todavia, também não nos podemos esquecer que, muito embora o Direito deva acompanhar o progresso social, é igualmente evidente que a delimitação do conceito jurídico de família exercerá “influência na conformação do Direito a constituir” pelos “movimentos reformadores que visam alterar o Direito vigente”<sup>2</sup>, como através do exercício dos respetivos poderes políticos. Deste modo, podemos afirmar quer a

---

<sup>1</sup> MARIA MARGARIDA SILVA PEREIRA - *Direito da Família*, 4.ª Edição, Lisboa, AAFDL Editora, 2022 (Reimpressão em 2023), p. 13.

<sup>2</sup> RUTE TEIXEIRA PEDRO, *Liber Amicorum Benedita Mac Crorie*, Volume II, UMinho Editora, 2022, p. 516.

existência de relações jurídico-familiares precedentes ao próprio Direito, quer de outras que surgiram à sua margem e às quais, dada a sua dignidade, acabou por ser atribuída proteção jurídico-familiar específica, como é o caso da união de facto.

Como juristas, deveremos principiar o tópico partindo do desdobramento do artigo 1576.º, que indica quais as fontes das relações jurídicas familiares, sendo elas o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção. Em relação à eventual taxatividade do elenco deste artigo, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 03/11/2005 (processo n.º 0534922)<sup>3</sup> pronunciou-se no sentido da não taxatividade da sua enumeração, isto é, pela admissão da existência de mais fontes familiares para além das elencadas, lendo-se: “O conceito de agregado familiar que está subjacente, designadamente no campo da segurança social, não deve ser visto de forma ou no sentido estrito, puramente técnico, das «fontes das relações jurídicas» constantes do artigo 1576.º, mas num sentido muito mais amplo, tendo em conta a evolução sociológica.”.

Sabendo que este preceito se manteve inalterado desde a versão originária do Código Civil vigente, este entendimento acaba por ser partilhado junto da doutrina, nomeadamente por RUTE TEIXEIRA PEDRO e CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL<sup>4</sup>. Nas palavras de RUTE PEDRO, o artigo 1576.º “[n]o presente, não parece mais retratar fielmente o que é hoje, para o Direito e em particular para o Direito civil, a família.”<sup>5</sup>.

Veja-se, a título de exemplo demonstrativo do referido, algumas das últimas alterações legislativas em Portugal no Direito da Família, destacando-se não só a maior

<sup>3</sup> No mesmo sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 09/09/2021 (processo n.º 2394/20.2T8PTM-A.E1), onde se lê, quanto à união de facto: “Concluímos, assim, que a união de facto não constitui uma realidade exterior à instituição familiar, antes tendo, por pressão da transformação da realidade sociológica, a que o legislador não ficou indiferente, alargado o âmbito desta última. O motor da evolução legislativa foi exterior ao Código Civil e, não obstante este último já reflectir tal evolução, ainda contém, logo a abrir o seu Livro IV, dedicado ao Direito da Família, uma norma como a do artigo 1576.º, que estabelece que são fontes das relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adopção. Uma interpretação não contextualizada – sociológica e normativamente – do artigo 1576.º CC conduziria à exclusão da união de facto do âmbito das relações jurídicas familiares, colocando-a à margem do Direito da Família. Todavia, como procurámos demonstrar, tal interpretação é inadmissível, pois não pode deixar de se ter em consideração, quer as normas jurídicas que reconhecem a união de facto como fonte de relações jurídicas familiares, quer a actual realidade sociológica, muito diversa da de 1966.”, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>4</sup> Como sustenta o autor em “Relance crítico sobre o direito da família português”: “A família cria-se e recria-se em tantas situações, pelo que parece perfeitamente inconsequível amarrar as suas manifestações coexistências a um leque pré-determinado de casos.”, em GUILHERME DE OLIVEIRA (coord.), *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 109.

<sup>5</sup> RUTE TEIXEIRA PEDRO, *Liber Amicorum Benedita Mac Crorie*, Volume II, UMinho Editora, 2022, p. 523.

proteção dada à união de facto<sup>6</sup>, como também a legalização do casamento homossexual em Portugal<sup>7</sup> em 2010 e, mais recentemente, da adoção por casais do mesmo género<sup>8</sup>.

É certo que este tipo de mudanças legislativas sê-lo-ão mais ou menos flexíveis e possíveis consoante o tipo de sociedade a que se referem. Isto é, é natural que um país tradicionalmente mais conservador não adira tão facilmente a configurações conjugais alternativas ao casamento religioso ou a uniões não matrimoniais, e muito menos se tais configurações se referirem a pessoas do mesmo género. Todavia, tem-se verificado (*e bem*) uma progressiva tendência para se vir a dissociar a tradição jusfamiliar da importância de se alterar o ordenamento jurídico, precisamente com o intuito de o Direito conseguir acompanhar a evolução da sociedade e das suas famílias. Em Portugal, citando novamente MARIA MARGARIDA SILVA PEREIRA, “[a] entrada em vigor das leis mais arreadas ao pensamento familiarista português tradicional não provocou sobressaltos que se poderiam vaticinar: o país mostrou aceitação da diferença e aceitou coexistir com a pluralidade.”<sup>9</sup>.

Ou seja, daqui se retira que, à semelhança do que acontece com o Direito da Família (e o Direito em geral), a evolução da “família” está dependente da influência de diversos fatores que lhe são externos, nomeadamente, a Moral, a Religião, a Cultura e os próprios acontecimentos históricos que vão sucedendo. É, inclusive, correto afirmar que “[...] a família é uma realidade caracterizada pelo polimorfismo”<sup>10</sup>, isto é, suscetível de assumir diversas formas, sendo simultaneamente influenciada por vários fatores. Desde o Império Romano, em que as famílias eram numerosas (para lá de vínculos de sangue), individualistas e com forte relevância política, até à Idade Média, altura em que as mesmas passaram a ser mais coletivistas e assentes no matrimónio (e nos vínculos de sangue); e dos tempos da Revolução Industrial, com núcleos familiares reduzidos, à

---

<sup>6</sup> Quanto a este assunto, veja-se o entender de RUTE TEIXEIRA PEDRO: “A consideração da união de facto como relação jurídico-familiar, para além de provar a exiguidade da previsão do artigo 1576.º do CC, é testemunha de um alargamento funcional do perímetro jurídico da realidade familiar nas últimas décadas.”, in RUTE TEIXEIRA PEDRO, *Liber Amicorum Benedita Mac Crorie*, Volume II, UMinho Editora, 2022, p. 523.

<sup>7</sup> Lei n.º 9/2010, de 31 de maio.

<sup>8</sup> Lei n.º 2/2016, de 29 de fevereiro.

<sup>9</sup> MARIA MARGARIDA SILVA PEREIRA - *Direito da Família*, 4.ª Edição, Lisboa, AAFDL Editora, 2022 (Reimpressão em 2023), p. 132.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 25.

Modernidade, tipicamente caracterizada por introduzir novas formas familiares, a “família” já passou por inúmeras fases, e o ramo do Direito que a tutela também<sup>11</sup>.

Para além do incontestável polimorfismo da vida familiar, a doutrina tem vindo a concordar noutros aspetos. Pois bem, refiro-me ao facto de a família ser uma entidade social inerente à vida humana, isto é, uma realidade inata e, consequentemente, pré-jurídica, que antecede o próprio Direito. Como EDUARDO DOS SANTOS refere: “[a] família é uma unidade social, é mesmo a célula social. Está entre o indivíduo e o Estado. A família é, perante o Estado, um facto consumado, natural e necessário.”<sup>12</sup>. Qualquer ser humano é capaz de reconhecer os momentos fulcrais no desenvolvimento da sua vida familiar, como o casamento civil ou religioso, a procriação, a união de facto ou a adoção, sem grande esforço da sua cognoscibilidade. É algo que lhe é – conforme mencionado – inato<sup>13</sup>. Mesmo os próprios direitos e deveres decorrentes das relações jurídico-familiares formadas, são facilmente identificáveis pela maioria dos cidadãos, entre os quais as responsabilidades parentais ou os deveres conjugais. O simples uso no quotidiano das palavras “pai”, “mãe”, “avó”, “primo” ou “tio” é exemplificativo disto mesmo.

É o chamado imediatismo familiar mencionado por alguns autores, entre os quais MARIA MARGARIDA SILVA PEREIRA, que nem por isso se deverá interpretar como sendo sinónimo de facilitismos no preenchimento da definição de “família”, cujo significado social continua a ser francamente complexo<sup>14</sup>.

Nas suas mais diversas formas, mono ou poligâmica, patriarcal ou matriarcal, baseada no princípio da igualdade dos cônjuges e no respeito pelo direito das crianças, mais ou menos nuclear, todos somos capazes de reconhecer que: “[a] família é, com

---

<sup>11</sup> Sobre este assunto veja-se: ANTUNES VARELA – *Direito da Família*, 1.º Volume, 5.ª Edição, Livraria Petrony, 1999, pp. 42-57.

<sup>12</sup> EDUARDO DOS SANTOS - *Direito da Família*, Coimbra, Almedina, 1999, p. 69.

<sup>13</sup> Veja-se a este respeito também o que diz ANTUNES VARELA: “A família é o núcleo social primário mais importante que integra a estrutura do Estado. Como sociedade *natural*, correspondente a uma profunda e transcendente existência do ser humano, a *família* antecede nas suas origens o próprio Estado. Antes de se organizarem politicamente através do Estado, os povos mais antigos viviam socialmente em famílias.”. ANTUNES VARELA – *Direito da Família*, 1.º Volume, 5.ª Edição, Livraria Petrony, 1999, p. 42.

<sup>14</sup> A jurisprudência nacional também já reconheceu este conceito, ainda que de forma indireta. Veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 01/06/2005 (processo n.º 986/05-2), que aborda o imediatismo familiar referido, em concreto, quanto à alegada inequívoca capacidade de compreender e aceitar o casamento, ainda que numa situação de urgência, em que um dos nubentes apresentava episódios de demência.

efeito, uma entidade que a natureza humana não dispensa e encontramos-la em todas as épocas históricas.”<sup>15</sup>.

E o presente não é exceção, continuando a ser evidente a existência e a importância da proteção da vida familiar nos dias de hoje, assim como o seu natural imediatismo e polimorfismo. Isto é, a sociedade continua a identificar as famílias com facilidade e a reconhecê-las nas suas mais diversas formas. Aliás, talvez nunca tenham existido tantas famílias distintas entre si como hoje. Como SUSANA ALMEIDA refere, “[...] a família foi dando lugar às famílias”<sup>16</sup>, que foram saindo da “marginalidade” e “conquistando legitimidade” quer no ordenamento jurídico nacional, quer no ordenamento jurídico europeu<sup>17</sup>.

Sendo assim, esta nova realidade tem-se indiscutivelmente demonstrado na evolução do sentido jurídico propriamente dito de família. Se no passado tínhamos uma noção jurídica de família extremamente estatutária, atualmente deparamo-nos com uma “tendência de promoção de uma perspetiva funcional”<sup>18</sup>.

A doutrina e a jurisprudência nos últimos séculos, tinham vindo a restringir os elementos-chave do conceito de “família” apenas aos laços de sangue e matrimoniais daqueles que a compusessem, desempenhando cada elemento do agregado familiar a sua função, ao abrigo do estatuto previamente estabelecido que lhes fosse aplicável<sup>19</sup>. Portanto, ao encargo do Direito da Família estava somente a tutela das relações estabelecidas entre as pessoas ligadas biologicamente ou através do vínculo legal do

---

<sup>15</sup> MARIA MARGARIDA SILVA PEREIRA - *Direito da Família*, 4.ª Edição, Lisboa, AAFDL Editora, 2022 (Reimpressão em 2023), p. 17. *Ibidem*, p. 25: “Sendo uma realidade conatural à existência humana, a família assume configurações diferentes através dos tempos. A família é uma emergência social impregnada por aspetos religiosos, culturais, económicos, entre outros, e apresenta por isso, naturalmente, morfologias variadas cujo perfil depende desses fatores de condicionamento.”.

<sup>16</sup> SUSANA ALMEIDA - *O Respeito pela Vida (Privada E) Familiar na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: A Tutela das Novas Formas de Família*, Coimbra Editora, 2008, p. 158.

<sup>17</sup> SUSANA ALMEIDA fala na existência de vários tipos de família, nomeadamente, as “famílias de facto”, “as famílias monoparentais” e as “famílias avoengas”, cujo traço em comum seria o “predomínio dos laços de afetividade”, em *ibidem*, p. 159.

<sup>18</sup> RUTE TEIXEIRA PEDRO, *Liber Amicorum Benedita Mac Crorie*, Volume II, UMinho Editora, 2022, p. 514.

<sup>19</sup> A título exemplificativo, faça-se referência ao termo “poder paternal” que, como o nome indica, referia-se à “prepotência do pai que caracteriza a família patriarcal, definida pela posição hierarquicamente superior do chefe masculino, em relação à mulher e aos/às filhos/as.”, conforme indica MARIA CLARA SOTTOMAYOR em *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 28.

casamento, da afinidade ou da adoção<sup>20 21</sup>. Nesta linha de pensamento, EDUARDO DOS SANTOS dizia que “[...] a família é um grupo social elementar, natural, necessário e permanente de pessoas ligadas por vínculos de parentesco (consanguinidade e afinidade)”<sup>22</sup>, onde obviamente, claro, já se deveria incluir o vínculo da adoção.

Porém, embora a consanguinidade e a afinidade permaneçam como uns dos principais elementos do conceito de família, nos dias de hoje, a somar-se a estes, deverá ter-se em consideração os laços afetivos que efetivamente se estabelecem no seio familiar.

Neste sentido, atente-se ao acórdão do TEDH no caso *X and others v. Áustria*, de 19 de fevereiro de 2013, que interpretou sem dificuldade o conceito de “vida familiar”, classificando como sua parte integrante não só os casais heterossexuais unidos pelo vínculo legal do matrimónio, como igualmente os casais heterossexuais unidos de facto e os casais homossexuais em qualquer uma destas situações de união<sup>23</sup>.

A jurisprudência nacional tem de igual forma tentado densificar o significado de “família” e/ou “vida familiar”, ainda que distintivamente face ao TEDH. Atente-se, por exemplo, ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22/05/2003 (processo n.º 2305/02), que já considerara a união de facto para efeitos de cálculo da capitação de rendimentos do respetivo agregado.

Deparamo-nos, portanto, com uma perspetiva mais funcional da família, em detrimento de uma perspetiva estatutária anterior, até por uma questão de necessidade face à e condizente com a mentalidade do cidadão-médio comum da Modernidade. Nas palavras de FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA: “[a] evolução da

---

<sup>20</sup> Nesta linha de pensamento, PAULO CUNHA que, no início da década de 40, nas suas *Lições de Direito da Família*, refere o seguinte: “[...] no sentido jurídico moderno, [a família] é o conjunto de pessoas ligadas quer por laços de sangue, quer por laços de matrimónio.”

<sup>21</sup> Citação feita por MARIA MARGARIDA SILVA PEREIRA, em *Direito da Família*, 4.ª Edição, Lisboa, AAFDL Editora, 2022 (Reimpressão em 2023), p. 28.

<sup>22</sup> EDUARDO DOS SANTOS - *Direito da Família*, Coimbra, Almedina, 1999, p. 15.

<sup>23</sup> Em sentido diverso, atente-se ao caso *Yilmaz c. Alemanha*, em que o TEDH mostrou dar grande ênfase à questão biológica resultante das relações jurídico-familiares, sem se comprovar grande conexão afetiva entre pai-filho. Neste acórdão, o TEDH optou por entender que Yilmaz, um jovem turco, imigrante de 2.ª geração na Alemanha, não devesse ser expulso do país em consequência da prática de diversos crimes em solo alemão durante a sua juventude, por razões ligadas maioritariamente a vínculos biológicos. Por um lado, Yilmaz não tinha quaisquer familiares, à exceção da avó, com residência habitual no seu país de origem. Por outro lado, e principalmente, o requerente tinha acabado de constituir uma relação de paternidade com uma criança também já nascida na Alemanha, ainda que sem grande relação afetiva.

família, ao longo dos tempos, mostra-nos que esta tem perdido algumas das suas funções tradicionais”<sup>24</sup>.

Denote-se, contudo, que a família não deixou de ser uma instituição. Classicamente, a doutrina maioritária sempre classificou a “família” como sendo uma instituição, não enquanto entidade pública semelhante ao Estado<sup>25</sup>, mas sim como uma realidade com tendência para a durabilidade, independentemente das mudanças que lhe sejam naturais com a passagem do tempo<sup>26</sup>.

O mesmo se dirá do ramo do Direito que a tutela. Neste tópico, atente-se aos dizeres de FRANCISCO PEREIRA COELHO e de GUILHERME DE OLIVEIRA: “Dizemos nós que o direito da família é um direito institucional porque o legislador se limita, em alguma medida, quando regula as relações da família, a reconhecer esse “direito” que vive e constantemente se realiza na instituição familiar”<sup>27</sup>.

Ou seja, o ramo do Direito da Família apenas se limita a tutelar, conforme já foi explicado, a realidade (maioritariamente pré-jurídica) que é a família, onde se estabelecem relações familiares de predisposição duradoura. Nas palavras de MARIA MARGARIDA SILVA PEREIRA, cujo entendimento partilho, independentemente das crescentes flutuações na sua formação nas últimas décadas, “[...] a verdade é que as

---

<sup>24</sup> FRANCISCO PEREIRA COELHO, GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 5.<sup>a</sup> ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, p. 119.

<sup>25</sup> Esta foi, porém, uma tese defendida em Portugal pelo Professor GOMES DA SILVA em *Curso de direito de família*, tomo I, Edição da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Livraria Sá da Costa, 1955, p. 37, assente na ideia de que a família defende interesses comuns que transcendem os interesses particulares de quem a constitui, com uma estrutura organizada e em que cada um dos seus membros desempenha uma função específica e diferenciada, à semelhança do Estado. Esta teoria, nos dias de hoje, é facilmente afastada juridicamente, com o fim do “poder marital” e do “poder paternal”, substituídos pelo princípio da igualdade dos cônjuges e pelas responsabilidades parentais, respetivamente.

<sup>26</sup> Alguns autores estrangeiros, como FLORENTINO, SAVATIER e BERTRAND, argumentavam que a “família” se qualificaria como pessoa jurídica autónoma coletiva, com base na consagração de direitos que visam proteger a vida familiar, como a legítima e o direito de defender a memória dos mortos (nosso atual artigo 185.º do Código Penal).

Porém, atentando-se apenas ao disposto no nosso ordenamento jurídico, torna-se fácil rebater esta teoria. O artigo 157.º do Código Civil encarrega-se de assegurar que, no direito português, apenas associações, fundações e sociedades podem constituir-se pessoas coletivas suscetíveis de serem titulares de direitos e obrigações. Para além do mais, esses (e outros) direitos mencionados não são em si mesmos direitos da família, mas sim dos elementos que dela fazem parte. Para mais detalhe, veja-se: ANTUNES VARELA, *Direito da Família*, 1.º Volume, 5.ª Edição, Livraria Petrony, 1999, pp. 72-76 e EDUARDO DOS SANTOS, *Direito da Família*, Coimbra, Almedina, 1999, pp. 18-23.

<sup>27</sup> FRANCISCO PEREIRA COELHO, GUILHERME DE OLIVEIRA em *Curso de Direito da Família*, Volume I, 5.<sup>a</sup> Ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 171.

relações familiares têm uma extensão que dificilmente encontra termo de comparação com as existentes outras relações jurídicas”<sup>28</sup>, como uma mera relação obrigacional.

Em suma, a família qualifica-se, efetivamente, como uma instituição, “[...] no sentido vulgar e mais lato do termo, que o identifica com o grupo social, devidamente organizado, portador de interesses globais distintos dos fins próprios de cada um dos membros que o integram”<sup>29</sup>, que perdura no tempo e que, conseqüentemente, justifica (em parte) o recurso frequente a conceitos indeterminados por parte do legislador no âmbito do Direito da Família, cujo conteúdo deverá ser preenchido e adaptado ao longo do tempo de acordo com as percepções e sentimentos vividos em determinada época pela sociedade.

É exatamente com base nesta ideia de “adaptação” do Direito da Família às várias famílias que vão surgindo, que se tem vindo a falar numa perspetiva mais funcional da família, sobretudo a partir das décadas de 60 e 70<sup>30</sup>. Ao longo de todo o século XX, mas principalmente a partir da segunda metade do mesmo, verificou-se uma democratização dos valores familiares que “lograram libertar a mulher do estatuto desigual em que o modelo anterior a confinava”<sup>31</sup>, passando o sexo feminino a ser titular de um estatuto igualitário em relação ao homem perante a Lei.

No escalar de duas guerras mundiais em apenas meio século, tais acontecimentos obrigaram a que a mulher saísse do lar e passasse a integrar o mercado de trabalho, instruindo-se e, gradualmente, colocando-se em pé de igualdade face ao homem em casa, na lei e em sociedade. Citando FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, que muito bem resumiram esta nova fase da sociedade e dos ordenamentos jurídicos do Ocidente<sup>32</sup>, “[e]stas novas realidades estabeleceram a possibilidade de a mulher pretender

<sup>28</sup> MARIA MARGARIDA SILVA PEREIRA, *Direito da Família*, 4.<sup>a</sup> Edição, Lisboa, AAFDL Editora, 2022 (Reimpressão em 2023), p. 156.

<sup>29</sup> ANTUNES VARELA – *Direito da Família*, 1.<sup>o</sup> Volume, 5.<sup>a</sup> Edição, Livraria Petrony, 1999, p. 74.

<sup>30</sup> Sobre este tópico, veja-se: “Os sociólogos e os historiadores costumam apontar os anos setenta como a época do início da modificação deste quadro de valores no casamento.”, FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 5.<sup>a</sup> ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, p. 122.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> Esta aproximação entre ordenamentos jurídicos no ramo do Direito da Família (mas não só) é tratado por vários autores, entre os quais JORGE DUARTE PINHEIRO, que salienta o seguinte: “No espaço europeu e americano, é nítido o afastamento entre o Direito da Família actual e o Direito da Família da década de 60 do séc. XX. Em contrapartida, é patente a maior proximidade entre os direitos dos vários Estados da Europa e da América, que respeitam a diferença no seio de cada ordenamento, que se movem segundo os mesmos princípios e que se debatem com questões semelhantes.”, em *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, 2.<sup>a</sup> Edição, Gestlegal, 2022, p. 138.

desenhar e cumprir a sua própria biografia, em condições de igualdade com o homem. Temos, finalmente, dois parceiros conjugais sujeitos ao mesmo processo de renascimento da subjetividade característico das sociedades modernas”<sup>33</sup>.

Paralelamente, deu-se o “enfraquecimento da união matrimonial e da família enquanto instituição”<sup>34</sup>, isto é, a família, especialmente o casal enquanto tal, deixou de se reger tão afincadamente por referências externas, entre as quais a Igreja, a Moral e, claro, o Direito. A Modernidade caracteriza-se, portanto, pela valorização da individualidade dos sujeitos, o que se refletiu nas dinâmicas familiares, passando cada membro do casal a procurar na relação conjugal “a maior realização pessoal e a maior satisfação que puder”<sup>35</sup>. É certo que continuam a existir normas que visam ordenar a vida familiar, como é o caso do artigo 1672.º (deveres dos cônjuges) ou do artigo 1691.º (dívidas dos cônjuges) mas, de certa forma, “o casal tornou-se no seu próprio legislador”<sup>36</sup>, parecendo até ridículo aos olhos de hoje que a Lei pudesse prever as razões de “recusa do débito conjugal” ou “estabelecesse a idade em que os cônjuges deviam retirar o filho pequeno da cama do casal”<sup>37</sup>.

Este modo de encarar a família refletiu-se nos ordenamentos jurídicos nas mais variadas maneiras possíveis, destacando-se a simplificação do divórcio em múltiplos ordenamentos jurídicos<sup>38</sup> e a maior proteção dada à união de facto<sup>39</sup>.

Em jeito de resumo, apesar de a nossa própria Constituição oferecer proteção à família, desde logo através dos artigos 36.º e 67.º da CRP, não oferece nenhuma definição concreta. O mesmo se diga do CC que, embora preveja o artigo 1576.º, este já se demonstrou insuficiente pelas variadíssimas razões referidas. Logo, em princípio, o preenchimento da noção jurídica de família será, desde logo, um trabalho do intérprete,

---

<sup>33</sup> FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 5.ª ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, pp. 122-123.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> *Ibidem*.

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 124.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 126.

<sup>38</sup> Em Portugal, o divórcio deixou de se fundar na culpa através da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro. Em vez disso, prevê o artigo 1791.º quais as causas objetivas para ser admissível o divórcio sem consentimento de um dos cônjuges, baseado na pura ruptura da vida conjugal. O divórcio por mútuo consentimento está regulado pelo artigo 1775.º e ss., tendo este deixado de ser assunto exclusivo da alçada judicial a partir da entrada em vigor da Lei referida, podendo ser requerido junto de uma entidade administrativa.

<sup>39</sup> Veja-se a título exemplificativo a Lei n.º 7/2001, de 11 de maio ou os artigos 1106.º, n.º 1, alínea b) (quanto à transmissão por morte do contrato de arrendamento ao unido de facto sobrevivente) e 2020.º (direito de o unido de facto sobrevivente exigir alimento à herança do falecido) do Código Civil.

que deverá fazer uso dos “vários instrumentos da hermenêutica jurídica”<sup>40</sup> nesse processo, isto é, deverá ter em conta o elemento teleológico da norma, assim como o seu enquadramento no ordenamento jurídico como um todo, que deverá ser sempre conforme à CRP<sup>41</sup>. Só não será assim, nos poucos casos em que é o próprio legislador a definir o que deverá ser entendido como família, como é o caso do artigo 1478.º (quanto aos direitos de uso e de habitação) ou do artigo 13.º, n.º 4 do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares<sup>42</sup>.

Ou seja, na esmagadora maioria dos casos, será um trabalho do intérprete preencher a noção jurídica de família, que deverá ter em consideração o seu sentido cada mais funcional e abrangente. Esta é uma tendência que, como já foi referido, tem vindo a verificar-se quer na jurisprudência nacional, quer na jurisprudência europeia através do TEDH que, principalmente partindo dos artigos 8.º (direito ao respeito pela vida privada) e 12.º (direito ao casamento e à constituição de família) da CEDH, tem feito uma “interpretação evolutiva/dinâmica”<sup>43</sup> deste diploma. Isto é, a CEDH deverá ser interpretada à luz do presente momento em que é convocada, devendo o TEDH destacar igualmente a efetividade dos laços interpessoais nesse exercício interpretativo.

Finalmente, e dada esta pequena contextualização, por questões de simplicidade e praticidade, vários autores, como por exemplo MARIA MARGARIDA SILVA PEREIRA, EDUARDO DOS SANTOS e CÉSAR AUGUSTO BELLUSCIO<sup>44</sup>, fazem referência à possível repartição da “família” em três sentidos. Em sentido lato, a família abrange todas as pessoas ligadas por vínculos de casamento, afinidade, parentesco e adoção – é a chamada família linhagem. Em sentido restrito, a família inclui apenas o pai, a mãe e os filhos – é a típica família nuclear, que geralmente é o equivalente a falar-se em sociedade paterno-

---

<sup>40</sup> RUTE TEIXEIRA PEDRO, *Liber Amicorum Benedita Mac Crorie*, Volume II, UMinho Editora, 2022, p. 533.

<sup>41</sup> De acordo com RUTE TEIXEIRA PEDRO, o princípio da interpretação conforme à Constituição significa não só que a interpretação não deverá ser desconforme com os preceitos constitucionais, como também que deverá ser adotado o significado da norma que “seja mais conforme aos valores fundamentais do ordenamento jurídico” incorporados na CRP, *ibidem*, p. 520.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 517.

<sup>43</sup> SUSANA ALMEIDA - *O Respeito pela Vida (Privada E) Familiar na Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem: A Tutela das Novas Formas de Família*, Coimbra Editora, 2008, pp. 57 e ss.

<sup>44</sup> A este propósito, veja-se MARIA MARGARIDA SILVA PEREIRA, *Direito da Família*, 4.ª Edição, Lisboa, AAFDL Editora, 2022 (Reimpressão em 2023), pp. 126-129, EDUARDO DOS SANTOS - *Direito da Família*, Coimbra, Almedina, 1999, p. 13 e CÉSAR AUGUSTO BELLUSCIO, *Manual de Derecho de Familia*, 6.ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1996, p. 5.

filial. E, em sentido intermédio, temos qualquer grupo de pessoas unidas pelo afeto e que se ajudam mutuamente, partilhando o mesmo lar.

Para o tema desta dissertação, focar-nos-emos principalmente na família linhagem, onde se incluem os irmãos, assim como os avós das crianças e dos jovens.

## **1.2.O conceito de família alargada e a sua importância refletida no ordenamento jurídico**

Em Portugal, o artigo 36.º, n.º 1 da CRP reconhece a todos, independentemente do género ou da orientação sexual, o direito de constituir família e o direito de contrair casamento. Ou seja, ao prever separadamente estes direitos, torna-se possível retirar deste preceito que o conceito de família, atualmente, vai muito além do matrimónio.

Ademais, apesar da elevada importância que agora é atribuída ao indivíduo na sociedade moderna, em contraste com outras épocas históricas, a nossa CRP continua a prever uma dimensão institucional da família, tipicamente pelos seus traços característicos e do próprio Direito que a tutela<sup>45</sup>. Quanto a isto, atente-se ao disposto no artigo 67.º do diploma constitucional, ao caracterizar a família como sendo um elemento fundamental da sociedade, embora ao mesmo tempo tenha em vista a realização pessoal de cada um dos seus elementos, conforme desenvolvido anteriormente.

Conforme tratado no tópico anterior, o artigo 1576.º refere quais as fontes das relações jurídico-familiares expressamente previstas na Lei. Neste momento, centrar-nos-emos no parentesco. Segundo o artigo 1578.º, prevê-se que o parentesco corresponde à relação familiar que assenta, em princípio, num vínculo de sangue. É, portanto, respeitante ao fenómeno puramente biológico da reprodução, não esquecendo, todavia, os casos da adoção e em que se recorre à PMA – situações de parentesco não biológico.

As espécies de parentesco encontram-se no artigo 1580.º. O parentesco pode surgir em linha reta (ascendente ou descendente consoante o ponto de que partirmos),

---

<sup>45</sup> Quando a este tópico, ANTUNES VARELA relembra uma característica especial do Direito da Família, entendendo o seguinte: “O *direito da família* distingue-se ainda dos outros sectores do direito civil, como o direito das obrigações ou o direito das coisas, pela relevância especial que dentro dele assumem os *interesses* de grupo, como *núcleo* distinto de cada uma das pessoas que (individualmente) o integram.” - *Direito da Família*, 1.º Volume, 5.ª Edição, Livraria Petrony, 1999, p. 69.

quando as pessoas descendem umas das outras; ou então em linha colateral, quando exista pelo menos um progenitor comum<sup>46</sup>.

Na família alargada (sinónimo de família extensa ou de família linhagem) compreende-se toda a família para além da família nuclear, onde se incluem ascendentes (avós), descendentes (netos e bisnetos) e colaterais unidos por consanguinidade ou não (irmãos, cunhados, primos e tios). Nas palavras de GUILHERME OLIVEIRA, “[a]parentemente, quanto mais pessoas estiverem presentes, organizadas segundo vários tipos de vínculos, desempenhando mais funções, mais as “casas” tornam-se mais resilientes, como as velhas famílias alargadas – distribuíram papéis, garantiram substituições, permitiram períodos de descanso.”<sup>47</sup>.

Tendo em consideração o objeto do presente trabalho, importar-me-á realçar em especial o papel desempenhado pelos avós em contexto familiar nas últimas décadas. Num cenário em que se assiste concomitantemente ao aumento da esperança de vida e da correspondente percentagem de população idosa<sup>48</sup>, acompanhado pelo exercício de uma atividade profissional fora de casa por ambos os pais ou simplesmente no contexto de uma família monoparental<sup>49</sup>, os avós têm vindo a demonstrar-se muito importantes na educação das crianças e jovens, principalmente quando há proximidade entre residências de uns e outros.

Nesta ótica, MARIA CLARA SOTTOMAYOR considera que: “[...] atualmente, nas famílias em que ambos os pais exercem uma atividade profissional, os avós desempenham um papel de substituto dos pais durante a ausência destes, assumindo também uma função educativa de uma enorme importância social.”<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> Esta é uma distinção que importa sobretudo para distinguir os irmãos germanos, consanguíneos e uterinos, importante principalmente para efeitos sucessórios.

<sup>47</sup> Citação retirada do artigo «Fique em casa | Notas para uma taxonomia dos “familiares”», de GUILHERME OLIVEIRA, no contexto da pandemia provocada pela COVID-19, p. 24, disponível em: <https://julgar.pt/>.

<sup>48</sup> De acordo com o INE, no triénio de 2021-2023, a esperança de vida à nascença foi estimada em 81,17 anos (78,37 anos para os homens e 83,67 anos para as mulheres), correspondendo, relativamente ao triénio de 2018-2020, a um aumento de 0,32 anos para os homens e de 0,15 anos para as mulheres. De acordo com a mesma fonte, em 2023, o índice de envelhecimento, que compara a população idosa (65 e mais anos) com a população jovem (dos 0 aos 14 anos), atingiu o valor de 188,1 idosos por cada 100 jovens, um aumento em relação a 2022 (184,4).

<sup>49</sup> De acordo com os dados fornecidos pelo INE, no ano de 2020 estavam registadas 472 143 famílias monoparentais, representando um aumento significativo em relação às 398 170 registadas em 2011.

<sup>50</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, pp. 261 e 262.

Sendo assim, num processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, em concreto, na escolha do destino a dar ao menor, de entre muitos dos fatores que são tidos em conta e que procuram satisfazer o “(maior) interesse da criança”, MARIA CLARA SOTTOMAYOR tem vindo a referenciar não só a importância da continuidade das relações afetivas da criança (onde claramente se incluem os avós)<sup>51</sup>, como também as condições familiares de cada um dos progenitores, nomeadamente, a companhia de outros irmãos (por respeito ao princípio da não separação dos irmãos)<sup>52</sup> e a assistência prestada a um dos pais por outros membros da família (maioritariamente pelos ascendentes).

Saliente-se, porém, o significado da palavra “assistência”, uma vez que entre um progenitor que se apoie quase na totalidade no auxílio prestado pelos avós para criar o filho e um outro que conseguirá fazê-lo perfeitamente sozinho, a jurisprudência terá tendência a optar pela segunda hipótese. Os responsáveis pelo cuidado e educação da criança são, em primeira *ratio*, os pais e não os avós<sup>53</sup>, por força do artigo 1878.º. Neste sentido, por exemplo, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 01/04/2004 (processo n.º 2476/2004-6), que confiou a guarda da criança aos seus avós maternos, com mãe ausente, e cuidadores primários da menor desde o falecimento do pai.

Conclui-se, portanto, que o nosso ordenamento jurídico tem vindo a dar mais importância ao papel da família alargada na vida da criança, passando a prever direitos e deveres que se constituem em relação a vários membros da família alargada, entre os quais o eventual direito a alimentos por parte destes familiares ao abrigo do artigo 2009.º do Código Civil e, principalmente, um direito ao convívio extraído do artigo 1887.º-A, que funciona até como limite ao exercício destas responsabilidades parentais e que parte da premissa de que o convívio entre menores e avós/irmãos é uma mais valia para o bem-estar e para o livre desenvolvimento do menor.

---

<sup>51</sup> Da mesma forma que “[a]vós que nunca conviveram com os netos, nem estabeleceram com estes uma relação afetiva, não são titulares de qualquer interesse protegido pela lei.”. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 262.

<sup>52</sup> Em relação à importância da relação entre irmãos, MARIA CLARA SOTTOMAYOR observa que esta “[...] promove o desenvolvimento moral das crianças, especialmente o seu sentido de justiça e de reciprocidade e o seu enriquecimento interior e social, através da participação em experiências comuns e de partilha de sentimentos de amizade.”. *Ibidem*.

<sup>53</sup> Não obstante estes poderem vir a serem consignados seus guardiões ao abrigo do artigo 1907.º, n.º 1 do Código Civil, mediante acordo ou decisão judicial, principalmente nas situações em que a criança ficar sob a guarda dos pais possa vir a representar um perigo para si à luz das normas do artigo 1918.º.

### 1.3.O exercício das responsabilidades parentais enquanto forma de suprimento da incapacidade de exercício das crianças e jovens

Para o desenvolvimento do tema objeto deste trabalho, é imprescindível deter a atenção em três conceitos básicos: personalidade jurídica, capacidade de gozo e capacidade de exercício de direitos.

À luz do artigo 66.º, n.º 1 do CC<sup>54</sup>, e conforme afirma a doutrina, nomeadamente HELENA BOLIEIRO e PAULO GUERRA, a personalidade jurídica obtém-se “através do nascimento completo e com vida”<sup>55</sup>. À personalidade jurídica, surge diretamente associada a capacidade jurídica (regulada pelo artigo 67.º), que se divide em: capacidade de gozo e capacidade de exercício de direitos. Ora, o sujeito que detiver personalidade jurídica, terá igualmente capacidade de gozo de direitos, isto é, será suscetível de ser titular de direitos e deveres<sup>56</sup>. Conceito diferente, porém, é o da capacidade para o seu exercício; ou seja, nem toda a gente, enquanto sujeito jurídico, é apto a produzir efeitos de direito por si só<sup>57</sup>.

Por conseguinte, de acordo com o artigo 123.º, ainda que possam ser sujeitos de relações jurídicas, em princípio, os menores carecem de capacidade para o exercício dos seus direitos. Citando os autores referidos supra, “[d]iremos mais apropriadamente que as crianças e jovens [...] têm uma capacidade-regra de gozo de direitos, mas uma incapacidade-regra de exercício de direitos [...]”<sup>58</sup>. Destacam-se como desvio a esta afirmação de princípio, as situações que se subsumam a algum dos casos elencados no artigo 127.º, como a celebração de negócios jurídicos da sua vida corrente.

Também não se esquece que, à luz do modelo gradualista hoje acolhido pela doutrina e pela jurisprudência<sup>59</sup>, destacando-se MARIA CLARA SOTTOMAYOR, a

<sup>54</sup> De agora em diante, sempre que não se especificar o diploma de que se trata, deverá pressupor-se como sendo uma referência ao CC.

<sup>55</sup> HELENA BOLIEIRO, PAULO GUERRA em *A Criança e a Família – Uma Questão de Direitos*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2014, p. 175.

<sup>56</sup> Quanto a este assunto, leia-se: “Assim, qualquer ser humano vivo adquiriu a partir do seu nascimento a abstrata possibilidade de receber os efeitos da ordem jurídica, nisto consistindo a sua personalidade jurídica ou capacidade de gozo de direitos.”, *ibidem*.

<sup>57</sup> Entendem HELENA BOLIEIRO e PAULO GUERRA que: “Distingue [...] a nossa lei a capacidade jurídica de gozo de direitos (vista como a susceptibilidade de se ser titular de direitos e obrigações) da capacidade de exercício de direitos, sendo esta a plena aptidão de um sujeito jurídico para produzir efeitos de direito por uma sua actuação pessoal.”, *ibidem*.

<sup>58</sup> *Ibidem*, p. 176.

<sup>59</sup> A audição da criança nos processos que lhe digam respeito configura um princípio geral substantivo, pelo que o seu não cumprimento afetarà a validade da decisão final que for tomada. Atente-se ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23/05/2022, Proc. n.º 526/21.2T8SJM-B.P1: “I - Em termos normativos,

menoridade deverá ser tratada cada vez menos como um agrupamento de impedimentos de exercício de direitos, mas antes como um “processo de evolução, gradual ou de emancipação progressiva”<sup>60</sup>. Isto é, a Lei deverá reconhecer ao jovem menor, uma espécie de “maioridade setorial” ou “especial”<sup>61</sup>, seguindo critérios como a cognoscibilidade e a maturidade da criança em relação a determinadas questões<sup>62</sup>. Como GUILHERME DE OLIVEIRA refere, aliás, “o papel dos pais decresce à medida que o filho ganha maturidade, isto é, ganha competência para entender e para formar uma vontade esclarecida”<sup>63</sup>.

Salvo se se verificar emancipação através da celebração de casamento ao abrigo do artigo 132.<sup>o</sup><sup>64</sup>, essa incapacidade só se suprirá através da maioridade (quando o jovem completar 18 anos) – é o que se retira da leitura dos artigos 124.<sup>o</sup> e 1878.<sup>o</sup> do CC. E é por causa deste aspeto que, em relação aos menores, se torna essencial a existência das chamadas responsabilidades parentais, pois é através deste poder-dever dos seus titulares (geralmente os pais) que se consegue suprir esta incapacidade-regra de exercício dos menores.

Portanto, é certo dizer-se que as responsabilidades parentais não constituem exatamente um direito subjetivo dos pais sobre a criança ou o jovem, mas antes um poder-dever que exercem na sua representação<sup>65</sup> (artigo 1881.<sup>o</sup> n.º 1) e no seu superior

---

é hoje assegurada à criança uma ampla e extensiva oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais que lhe digam respeito; II - O direito de audição da criança surge como expressão do direito à palavra e à expressão da sua vontade, mas funciona igualmente como pressuposto de um efetivo direito à participação ativa da criança nos processos que lhe digam respeito no âmbito de uma cultura judicial que afirme a criança como sujeito de direitos; III - No âmbito de um processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, ainda que se trate de decisão provisória prolatada ao abrigo do disposto no artigo 28º da Lei nº 141/2015, de 8.09 (que aprovou o Regime Geral do Processo Tutelar Cível) terá sempre de existir um despacho, devidamente fundamentado, a refletir a necessidade ou não da audição da criança.; IV - A falta de prolação desse despacho afeta a validade da decisão final do processo por corresponder a um princípio geral com relevância substantiva, não sendo adequado aplicar-lhe o regime das nulidades processuais.”, disponível em: <https://diariodarepublica.pt/>.

<sup>60</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 26.

<sup>61</sup> *Ibidem*.

<sup>62</sup> Este é um entendimento que se reflete no próprio ordenamento jurídico português, referindo-se a título de exemplo a maioridade religiosa referida no artigo 1886.<sup>o</sup>, o direito de o adotando maior de 12 anos poder consentir na sua adoção por respeito ao artigo 1981.<sup>o</sup>, n.º 1, alínea a), ou a possibilidade de uma criança com idade superior a 12 anos poder intentar um processo tutelar cível, à luz do artigo 17.<sup>o</sup>, n.º 1 do RGPTC.

<sup>63</sup> GUILHERME DE OLIVEIRA em colaboração com RUI MOURA RAMOS em *Manual de Direito da Família*, 2.ª Edição, Almedina, 2021 (Reimpressão em 2024), p. 580.

<sup>64</sup> Muito recentemente, a 31 de janeiro de 2025, foi aprovado na generalidade um Projeto-Lei que estabelece os 18 anos como idade mínima para o casamento, vindo-se a revogar futuramente a emancipação do menor através do casamento a partir dos 16 anos, ao abrigo do artigo 132.<sup>o</sup> do Código Civil. A lei resultante deste projeto é a Lei n.º 39/2025 de 1 de abril, já atualmente em vigor.

<sup>65</sup> Alguma doutrina classifica os direitos familiares pessoais, entre os quais o direito dos pais à educação e à companhia dos filhos, como sendo direitos subjetivos, isto é, como uma forma de os responsáveis pelo menor serem detentores de um espaço de liberdade em relação ao Estado. Ora, ainda que o conceito de

interesse<sup>66</sup>, quer quanto aos seus bens (artigos 1888.º a 1900.º), quer quanto à sua pessoa (artigos 1885.º a 1887.º-A do CC)<sup>67</sup>.

Ainda neste seguimento, lembrando a evolução do sentido jurídico de família anteriormente abordado, que se distancia cada vez mais de um conceito estatutário em favorecimento de uma noção funcional por um lado, e em que os valores do Estado de Direito Democrático se refletem por outro, o abandono do termo “poder paternal”, substituído pela designação “responsabilidades parentais” desde a entrada em vigor da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, aparenta ser particularmente relevante<sup>68</sup>. Se o nosso ordenamento jurídico considera que a família deverá ser “participativa e democrática”, bem como “baseada na igualdade entre os seus membros”, então a utilização da expressão “poder paternal”<sup>69</sup>, não obstante as alterações legislativas, continuaria a sugerir uma posse, um domínio, uma hierarquia estatutária na relação pai-filho, que contradiria os valores fundamentais jurídicos atuais do Direito da Família.

Posto isto, afastar-se-á a natureza substantiva das responsabilidades parentais, pois, acompanhando o pensamento de MARIA CLARA SOTTOMAYOR, o “grau de funcionalização dos direitos de crédito e dos direitos reais” (direitos subjetivos clássicos) distingue-se da “funcionalização dos direitos familiares pessoais”, uma vez que, se no primeiro caso o Estado só é chamado a intervir em casos de “flagrante contraste com a sua função”, no segundo caso, *ab initio*, os seus titulares deverão exercer esses direitos “de certo modo, do modo que for exigido pela sua função”, o que na prática se traduz na

---

direito subjetivo tenha evoluído ao longo do tempo, no sentido em que o seu exercício poderá estar condicionado pela satisfação de determinado interesse social ou de terceiro, a verdade é que as responsabilidades parentais nunca poderão ser classificadas como sendo estritamente direitos subjetivos dos pais sobre o menor, precisamente pela sua natureza altruísta em comparação com outros direitos subjetivos, como é o caso dos direitos reais ou de crédito. Leia-se MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, pp. 29-30.

<sup>66</sup> O princípio do superior interesse da criança encontra-se plasmado no artigo 3.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, onde se lê: “Todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança.”, com receção e aplicação direta no nosso ordenamento jurídico por força do artigo 8.º da CRP.

<sup>67</sup> Para aprofundar este tópico, veja-se GUILHERME DE OLIVEIRA em colaboração com RUI MOURA RAMOS em *Manual de Direito da Família*, 2.ª Edição, Almedina, 2021 (Reimpressão em 2024), pp. 579 a 616.

<sup>68</sup> Conforme MARIA CLARA SOTTOMAYOR refere, “[a] linguagem também contém uma norma e faz parte de um conceito amplo de Direito que abrange para além das leis, os costumes sociais e a cultura. Se a linguagem tem um cariz patriarcal, tal significa que a cultura, apesar da alteração das leis pelos órgãos de soberania, continua a ser patriarcal, e que a sociedade e a família vivem num patriarcado implícito.”, em *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 28.

<sup>69</sup> *Ibidem*.

“promoção do desenvolvimento das crianças e na realização das suas necessidades emocionais, materiais, físicas e intelectuais<sup>70</sup> – isto é, de acordo com o superior interesse do menor.

Todavia, e pela sua natureza, estes poderes não são ilimitados, sendo justamente sobre um destes limites que se impõem ao exercício das responsabilidades parentais que me proponho refletir, aprofundando os termos em que se aplica.

Até onde é que os pais podem controlar com quem é que os filhos entram em contacto e convivem? Será legítimo a algum destes proibir injustificadamente o convívio do seu filho com os avós ou irmãos? A mera leitura do artigo 1887.º-A permite-nos concluir que não, apresentando-se deste modo como um limite ao exercício deste poder-dever em relação ao menor. Voltaremos a estas questões (centrais no nosso trabalho), no capítulo 2 deste trabalho. Antes disso, cumpre-nos atentar numa distinção importante para a nossa reflexão: a distinção entre Direito de Visita e o Direito de Guarda.

#### **1.4.Distinção entre o Direito de Visita e o Direito de Guarda**

Em termos gerais, a doutrina, entre os quais ANA TERESA LEAL, HELENA BOLIEIRO, PAULO GUERRA e MARIA CLARA SOTTOMAYOR, qualificam o direito de visita como correspondendo ao direito de pessoas unidas por laços familiares estabelecerem relações pessoais entre si<sup>71</sup>.

Num mundo que tem vindo a ser progressivamente marcado pela construção, desconstrução e reconstrução de famílias, o direito de visita corresponde, na maioria das vezes, ao direito que o progenitor sem a guarda dos filhos tem de se relacionar e conviver com estes. Desta forma, garante-se a manutenção da relação pai/mãe-filho, uma vez que o rompimento do relacionamento amoroso dos pais nunca equivalerá ao fim da relação filial. O progenitor não residente, ainda que o sistema adotado seja o da guarda total, não

---

<sup>70</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR em *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, pp. 29-30.

<sup>71</sup> Mais detalhadamente, atente-se a ANA TERESA LEAL, FELICIDADE D’OLIVEIRA, MANUEL DO CARMO BARGADO, JOÃO VASCONCELOS RAPOSO, LUÍS BAPTISTA CARVALHO e HELENA GOMES DE MELO em *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2.ª Edição Revista, Atualizada e Aumentada, Quid Juris, 2010, pp. 117-120; HELENA BOLIEIRO e PAULO GUERRA em *A Criança e a Família – Uma questão de Direito(s)*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2014, pp. 211-228; MARIA CLARA SOTTOMAYOR em *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, pp. 131-146.

fica eximido de direitos e responsabilidades, mantendo desde logo a titularidade das responsabilidades parentais<sup>72</sup>.

O direito de visita tem-lhe associado, como não poderia deixar de ser, uma forte componente afetiva que, nas palavras de MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “o direito não podia ignorar”<sup>73</sup>, considerando o seu objetivo primário de regulação das relações socio-afetivas que se constituem. Continuando a citação: “[o]s aspetos naturais e espirituais da sua natureza [da relação filial] são anteriores ao facto jurídico e refletem o peso da realidade vivencial no jurídico, traduzem, uma “erupção da realidade no Direito”<sup>74</sup>.

Este é um direito que, por essa razão, teve a sua origem na jurisprudência e que, lentamente, acabou por ser introduzido nos ordenamentos jurídicos dos Estados. Nos últimos tempos, tem-se verificado uma predisposição para este direito vir a abranger um número de titulares cada vez maior, incluindo avós e outros familiares<sup>75</sup>, o que contribui para, de acordo com MARIA CLARA SOTTOMAYOR, cuja perspetiva partilho, uma maior riqueza de conteúdo<sup>76</sup>.

Posto isto, o direito de visita, ao nível do seu conteúdo, pode ser interpretado de duas maneiras: direito de visita em sentido estrito ou direito de visita em sentido amplo. Por um lado, o direito de visita em sentido estrito, originariamente, concedia ao seu titular apenas a possibilidade de visitar a criança no seu lar, de a receber na sua residência ou de sair com esta para qualquer local à sua escolha, durante um período limitado (geralmente curto) de horas<sup>77</sup>.

Por outro lado, hoje em dia, quer os acordos celebrados entre os pais relativos à regulação das responsabilidades parentais, quer a própria jurisprudência, têm vindo a interpretar e a aplicar o direito de visita mais amplamente. Confere, assim, ao seu titular, a possibilidade de alojar o menor durante alguns dias na sua casa, geralmente em períodos

---

<sup>72</sup> Conforme MARIA CLARA SOTTOMAYOR indica: “O progenitor não residente, mesmo que o sistema adotado seja o exercício unilateral das responsabilidades parentais, não fica despojado de funções e direitos. Ele conserva a titularidade das responsabilidades parentais, pois, como não podia deixar de ser, as consequências jurídicas da filiação mantêm-se intocáveis.”, em *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 129.

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 130.

<sup>74</sup> *Ibidem*.

<sup>75</sup> Quanto a este aspeto, veja-se o Acórdão do Tribunal de Relação de Coimbra, de 06/02/2024, Proc. n.º 11/22.5T8CVL.C1, disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>76</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR em *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 131.

<sup>77</sup> *Ibidem*, pp. 131-133.

de descanso como o fim-de-semana ou as férias escolares, o que fomenta um aprofundamento das relações entre a criança/jovem e o beneficiário da visita<sup>78</sup>. Em relação ao local em concreto, já se permite que esse convívio decorra não só na residência da criança ou na do beneficiário do direito, como também noutros locais como hotéis ou residências de terceiros (amigos ou familiares), ainda que o progenitor com a guarda deva tomar conhecimento da escolha do local, por questões de segurança.

Também por questões de segurança, a esse direito de visita podem ser impostas algumas limitações, nomeadamente a proibição de abandonar o país com a criança e/ou o requerimento de um passaporte para esta, ou então a prestação de uma caução ao tribunal durante o exercício desse direito.

Em qualquer uma destas interpretações, o direito de visita (ou de convívio) considerar-se-á minimamente exercido através da simples comunicação que for estabelecida entre ambos os sujeitos que beneficiam do direito da visita, abrangendo qualquer meio para estes efeitos (cartas, chamadas telefónicas e quaisquer meios eletrónicos).

Em relação à sua natureza jurídica, acompanhando o entendimento de MARIA CLARA SOTTOMAYOR e de HELENA BOLIEIRO, deverá interpretar-se o direito de visita como sendo um direito-dever em relação ao progenitor não residente<sup>79</sup>, à semelhança do que acontece com os restantes poderes incluídos nas responsabilidades parentais. Não é, portanto, um direito subjetivo do progenitor (ou de qualquer outro titular) sobre a criança – acolhimento esse que tem vindo a ser defendido por vária jurisprudência, nomeadamente, pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 31/01/2006 (processo n.º 4027/05)<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> Leia-se: “O exercício do direito de visita por parte do progenitor não guardião funciona como um meio de este manifestar a sua afetividade pela criança, de ambos se conhecerem reciprocamente e partilharem os seus sentimentos de amizade, as suas emoções, ideias, esperanças e valores mais íntimos.”, *ibidem*, p. 131.

<sup>79</sup> Para mais detalhe, veja-se *ibidem* p. 134 e HELENA BOLIEIRO/ PAULO GUERRA em *A Criança e a Família – Uma questão de Direito(s)*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2014, p. 211.

<sup>80</sup> Neste acórdão, poderia ler-se o seguinte: “O direito de visita do progenitor não guardião não representa uma faculdade, um direito subjetivo do parente do menor, mas antes um direito a que estão associados deveres, nomeadamente, o dever de se relacionar com os filhos com regularidade [1], em ordem a promover o seu desenvolvimento físico e psíquico, e o dever de colaborar com o progenitor guardião no cuidado dos filhos e na assistência aos mesmos prestada [2], sendo, nas situações de fracionamento do poder paternal, a janela aberta para um espaço de realização pessoal do menor que importa, sobremaneira, preservar.”. Note-se que este acórdão foi lavrado antes da entrada em vigor da Lei n.º 61/2008 que pôs fim ao termo “poder paternal”, substituindo-o por “responsabilidades parentais”.

Consequentemente, pode concluir-se que o direito de visita tem como fundamento a relação afetiva da criança com o progenitor não residente/ outrem e não simplesmente o seu vínculo biológico e/ou jurídico (em caso de adoção), não devendo, portanto, ser reconhecido este convívio quando não se verificarem esses laços afetivos entre o menor e o outro titular do direito. Logo, ao progenitor que pouco ou nada conviveu com a criança e/ou nunca assumiu quaisquer responsabilidades parentais, em princípio, não deverá ser reconhecido o direito de visita, por respeito ao superior interesse do menor<sup>81</sup>. Esta é uma lógica que, adaptadamente, se aplicará a quaisquer outros possíveis titulares deste direito.

Nas palavras de MARIA CLARA SOTTOMAYOR – as quais subscrevo – a decisão judicial que obrigue uma criança a conviver com progenitor (ou outro familiar) face ao qual tem sentimentos de repulsa, “[...] considera a criança como um objeto que se transfere coercivamente das mãos de um dos pais para as de outro”<sup>82</sup>.

Por esta razão, é necessário ouvir a criança em processos que lhe digam respeito<sup>83</sup>, se se realmente pretender garantir o respeito pelo superior interesse da criança, designadamente nos termos do artigo 5.º do RGPTC<sup>84</sup> e do artigo 84.º da Lei n.º 147/99, de 1 de setembro (Lei de Proteção das Crianças e Jovens em Perigo). Trata-se de um regime que está em consonância com o consagrado na Convenção dos Direitos da Criança de 1989 (artigo 12.º) e na Convenção do Conselho da Europa de 1990 (artigo 3.º)<sup>85</sup>.

Perante esta caracterização do direito de visita, em sentido inverso, torna-se agora fácil a compreensão do que se deve entender como sendo o direito de guarda de uma criança. Denote-se, contudo, que na atualidade nos referimos não só ao “direito de guarda”, como também ao “progenitor residente”. Isto porque, com a entrada em vigor

---

<sup>81</sup> Infelizmente, nem sempre os tribunais interpretam deste modo o direito de visita, existindo situações em que os tribunais, incluindo de instâncias superiores, impõem à criança o convívio com o progenitor não residente, mesmo contra a sua vontade e em que a manutenção dessa relação provoca perturbações na mente da criança. É o caso do *Acórdão do Tribunal da Relação do Porto* de 10/10/1997, em que existia um grave conflito entre a família do pai e da mãe da criança, não querendo por isso o menor manter contacto com o pai, e do *Acórdão do Tribunal da Relação do Porto* de 26/03/1998, mais grave ainda, pois estava em causa o convívio com o pai que se encontrava em prisão preventiva pela morte do sogro, avô materno da criança.

<sup>82</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR – *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 133.

<sup>83</sup> A jurisprudência tem afincadamente defendido a necessidade de audição das crianças e jovens nos processos que lhes sejam respeitantes. A título exemplificativo, atente-se ao recente *Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa* de 13/11/2024, Proc. n.º 2805/18.7T8VFX-D.L1-7, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>84</sup> O RGPTC foi aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro.

<sup>85</sup> Sobre este aspeto, MARIA CLARA SOTTOMAYOR – *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, pp. 135-145.

da Lei n.º 61/2008, o artigo 1905.º, n.º 2 deixou de fazer referência à expressão “guarda”, passando ainda o artigo 1906.º a evidenciar a questão do papel do “progenitor residente”.

Contudo, a verdade é que o artigo 1907.º não acompanhou esta mudança, talvez por lapso ou esquecimento do legislador, continuando assim para a doutrina – e eu concordo – a ser razoável falar-se em direito de guarda<sup>86</sup>. Isto porque, o estabelecimento da residência do menor não poderá significar literalmente somente isso, devendo estar-lhe subentendida a necessidade de “prestação de cuidados básicos e o exercício dos direitos-deveres de educação e de proteção da criança no quotidiano”<sup>87</sup> por parte do progenitor residente, sob pena de estar a isentar-se, de algum modo, o progenitor residente do exercício das suas responsabilidades parentais. Assim sendo, o progenitor residente assumirá o mesmo papel do progenitor que se dizia ser titular da guarda da criança, à luz do artigo 85.º.

Posto isto, o direito de guarda distingue-se do direito de visita pela maior abrangência do seu conteúdo e pela sua durabilidade. Isto é, se o direito de visita se exerce esporadicamente, durante um determinado período de tempo e em locais próprios para o efeito, o direito de guarda exerce-se a todo o tempo até à maioridade, permanentemente<sup>88</sup> e em qualquer local.

Apesar de o progenitor não residente continuar a ser titular de responsabilidades parentais e de, em princípio, exercer conjuntamente essas obrigações com o progenitor residente, o direito de guarda tem a particularidade de um dos progenitores estar em contacto direto com o filho, presumivelmente, mais frequentemente.

A guarda confere funções de direção, proteção e educação, mas a visita apenas traz consigo “poderes de influência”<sup>89</sup>, por se basear no afeto e no amor existentes em determinada relação, não se confundindo, por isso, o exercício das responsabilidades parentais com o conteúdo do direito de visita.

Além do mais, concomitantemente, o direito de visita funciona como uma espécie de limite ao exercício das responsabilidades parentais, não podendo este direito ser

---

<sup>86</sup> Como MARIA CLARA SOTTOMAYOR refere: “Em relação a esta mudança legislativa, a nossa posição vai no sentido de considerar o conceito de residência idêntico ao de guarda”, *ibidem*, p. 44.

<sup>87</sup> *Ibidem*.

<sup>88</sup> Só assim não será, nos casos de impedimento ou de inibição do exercício das responsabilidades parentais tratados pelos artigos 1903.º, 1915.º e 1918.º do Código Civil respetivamente.

<sup>89</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR – *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 259.

negado à criança e aos seus outros beneficiários pelo guardião sem razão válida que o justifique.

Este é o entendimento da jurisprudência em vários acórdãos recentes, entre os quais o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14/03/2023<sup>90</sup> (processo n.º 5292/16.0T8SNT-B.L1-7).

Em antítese, se o direito de guarda vale por si só, o exercício do direito de visita está, de algum modo, dependente do direito de guarda exercido por outrem (em princípio, um dos progenitores do jovem), sendo o titular deste último o principal responsável pela criança<sup>91</sup>. Isto é, por causa disso, o guardião da criança poderá definir alguns limites e impor restrições ao progenitor não residente ou ao outro familiar com quem a criança conviva no âmbito do exercício do direito de visita, desde que razoáveis e dentro do princípio geral da proporcionalidade. Como foi referido anteriormente, por exemplo, a proibição da saída do país com a criança em sede do direito de visita, sobretudo sem aviso prévio ao guardião, justifica-se por questões de segurança. Todavia, talvez não pareça tão prudente permitir ao guardião da criança impor restrições sem nexo ao familiar com quem a criança conviva ao abrigo do seu direito de visita, nomeadamente, o consumo de certas comidas (salvo por questões de saúde) e de vestuário banal<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> Este é um acórdão respeitante ao exercício do direito de visita pelos avós de uma criança, onde se lia o seguinte: “(1) – Nos termos do disposto no artigo 1887º-A do Código Civil, os avós e os netos detêm um direito às relações pessoais recíprocas, presumindo-se que o convívio da criança com os avós é benéfico para ela e necessário ao desenvolvimento harmonioso da sua personalidade, pelo que não pode ser injustificadamente derogado pelos pais. (2) – Em caso de conflito entre os pais e os avós da criança, o critério para conceder ou negar o direito de visita, é o superior interesse desta. (3) - O direito de visita ou de convívio dos avós não se confunde com os poderes-deveres que integram as responsabilidades parentais, nem tem o mesmo conteúdo que o direito de visita do progenitor não guardião, não cabendo aos avós o poder-dever de educação dos filhos, que só aos pais compete.”

<sup>91</sup> Sobre as diferenças entre o direito de visita e o direito de guarda, atente-se: “Entendemos, portanto, que guarda e visita são dois direitos com objeto, finalidade e natureza jurídica diferente, sendo o direito de visita não um elemento ou uma faculdade separada de um direito superior e mais amplo – o poder paternal ou a guarda – mas um direito particular, resultante de uma realidade humana (o parentesco e a afeição) que o direito não pode ignorar.”, MARIA CLARA SOTTOMAYOR – *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 259.

<sup>92</sup> Quanto a este tópico, relembre-se o conteúdo do artigo 1906.º, n.º 3 do Código Civil, nos termos do qual o exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente do filho cabem também ao progenitor não residente, quando o menor esteja com o mesmo temporariamente.

## CAPÍTULO II – A importância da relação avoenga no desenvolvimento do menor

### 2. Conteúdo e Finalidade do artigo 1887.º-A do Código Civil

#### 2.1.A constituição do vínculo jurídico entre avós e netos e respetivos direitos e deveres resultantes dessa relação

Não só pela existência de um vínculo biológico e/ou jurídico de parentesco entre avós-netos, mas igualmente pela crescente necessidade de os pais do menor recorrerem aos avós para o cuidado da criança<sup>93</sup>, foram sendo progressivamente instituídos no nosso ordenamento jurídico direitos e deveres resultantes dessa relação. Ou seja, daqui se extrai que o vínculo jurídico entre avós e netos é uma consequência direta do vínculo da filiação o que, na prática, quer dizer que a ligação entre avós e netos só será relevante, juridicamente falando, se numa primeira fase o parentesco entre os pais e o menor estiver também esse juridicamente constituído – o que concluímos através da leitura do artigo 1797.º, n.º 1. Para além disso, não só o parentesco entre os pais e o menor tem de estar plenamente constituído, como também devidamente registado conforme ditam os artigos 1.º, n.º1, alienas a) e b) e 2.º do Código de Registo Civil.

Recordando sumariamente a sua constituição jurídica, no caso da maternidade<sup>94</sup>, a filiação estabelece-se por simples menção ou identificação da mãe aquando do registo de nascimento do filho; pela declaração de maternidade<sup>95</sup>, nos casos em que houve registo da criança sem a respetiva identificação da mãe; ou, finalmente, por reconhecimento judicial. Por sua vez, no caso da paternidade, a filiação estabelece-se através da presunção *pater is est*<sup>96</sup>, por perfilhação<sup>97</sup>, ou através de um reconhecimento judicial<sup>98</sup>.

<sup>93</sup> Denotem-se as palavras de JORGE DUARTE PINHEIRO: “Num contexto de aumento de expectativa de vida e de exercício de uma actividade profissional fora de casa por ambos os pais, os avós assumem um papel social crescente. A par disto, detecta-se um certo nível de litigância entre os pais e avós por causa dos descendentes menores.”, em *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, 2.ª Edição, Gestlegal, 2022, p. 212. Ou de MARIA CLARA SOTTOMAYOR: “[...] atualmente, nas famílias em que ambos os pais exercem uma atividade profissional, os avós desempenham um papel substitutivo dos pais durante a ausência destes, assumindo também uma função educativa de uma enorme importância social.”, em *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, pp. 261-262.

<sup>94</sup> Quanto à maternidade, atente-se aos artigos 1803.º, 1806.º e 1808.º e ss. do Código Civil.

<sup>95</sup> Ao contrário do que acontece na perfilhação, a declaração de maternidade é uma declaração de ciência que remonta ao momento do parto (em que vale o reconhecimento jurídico do brocado *mater sempre certa est*, nos termos do qual se presume que, em princípio, a maternidade ficará sempre estabelecida no momento do nascimento, não obstante os casos de PMA atuais).

<sup>96</sup> Artigo 1826.º.

<sup>97</sup> Artigo 1849.º.

<sup>98</sup> Artigo 1869.º e ss.

Ou seja, só estando devidamente estabelecida e registada a filiação, é que poderemos falar na constituição e tutela do vínculo jurídico entre avós e netos, pois este vínculo é uma consequência direta do primeiro e está “sujeito a idênticas condições de eficácia”<sup>99</sup>.

No entanto, o que pouco se fala é que, nas palavras de JORGE DUARTE PINHEIRO, cujo entendimento acompanho, “[...] a dependência do parentesco no 2.º grau perante a filiação, não obsta a que se reconheça ao neto uma posição própria”<sup>100</sup>. Isto é, o neto dispõe de uma legitimidade específica para intentar uma ação, cujo intuito será o de identificar e constituir a filiação dos seus avós relativamente aos seus pais, precisamente para fazer vingar algum direito seu.

E quais são os fundamentos para esta legitimidade específica? Esta legitimidade específica do neto poderá fundar-se nos artigos 26.º, n.º1 e 36.º, n.º1 da CRP, uma vez que quer o direito fundamental relativo ao livre desenvolvimento da personalidade, quer o de constituir família, não se esgotam na identificação dos pais do menor, abrangendo de igual forma – pelo menos – o parentesco na linha reta em 2.º grau<sup>101</sup>. No Brasil, aliás, há autores, como MARIA BERENICE DIAS, que invocam o chamado “direito à ancestralidade”, extensível, no mínimo, “ao infinito no parentesco em linha reta”<sup>102</sup>.

Na prática, perante uma situação em que o pai do menor tenha falecido antes do estabelecimento da sua própria paternidade, ou se por alguma razão simplesmente não pretender intentar uma ação de investigação de paternidade diretamente contra este, é possível ao neto substituí-lo, e intentar ele mesmo uma ação com o intuito de constituir a paternidade dos avós em relação ao pai/mãe, de forma a consequentemente ficar estabelecida a sua ligação com aquele avô/avó. Imaginemos A, menor, que tem conhecimento do seu avô C, mas cujo pai B faleceu antes de ficar estabelecida a paternidade em relação a C. Ora, neste caso, A intentará uma ação com o intuito de estabelecer a paternidade de C em relação a B e, consequentemente, ficará estabelecida a ligação em relação a si, enquanto descendente simultâneo de B e C.

<sup>99</sup> JORGE DUARTE PINHEIRO, *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, 2.ª Edição, Gestlegal, 2022, p. 214. Ou seja, primeiramente é necessário haver registo válido da filiação, para que se possa averiguar de eventual situação proveniente da relação avoenga.

<sup>100</sup> *Ibidem*.

<sup>101</sup> Com este entendimento, veja-se, JORGE DUARTE PINHEIRO, *ibidem*.

<sup>102</sup> MARIA BERENICE DIAS, *Manual de Direito das Famílias*, 17.ª Edição, Editora JusPodivm, 2025, pp. 419-420.

Em relação ao prazo para intentar tal ação, o mesmo consta do artigo 1817.º, que se aplicará igualmente às ações de investigação da paternidade por força da remissão feita pelo artigo 1873.º. Perante isto, o que é certo é que este prazo tem levantado muita discussão na doutrina e na jurisprudência pela sua eventual inconstitucionalidade. Aliás, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 23/2006, de 10 de janeiro de 2006 (processo n.º 195/10)<sup>103</sup>, declarou inconstitucional, com força obrigatória geral, o prazo anterior que constava do artigo 1817.º, n.º 1<sup>104</sup>. Consequentemente, deu-se a redação da Lei n.º 14/2009, que alargou o prazo regra até 10 anos posteriores à maioria do interessado para intentar esta ação.

Mesmo assim, atualmente a questão continua a não ser pacífica, importando saber que continua a existir jurisprudência, até proveniente dos nossos tribunais superiores, a convocar a eventual inconstitucionalidade da norma. Contudo, tal não anula a existência de outros acórdãos que entendam em sentido contrário, isto é, que considerem que as alterações introduzidas pela Lei n.º 14/2009 foram suficientes para acautelar os direitos fundamentais do investigante e do/a investigado/a<sup>105</sup>.

A decidir-se pela proporcionalidade do novo prazo, temos como exemplo o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 401/11, de 22 de setembro de 2011 (processo n.º 497/10). Apesar de decisões como esta do Tribunal Constitucional (que não estão dotadas de força obrigatória e geral), os demais tribunais podem considerar o prazo de caducidade da norma uma restrição excessiva ou desproporcionada dos direitos fundamentais em causa<sup>106</sup>. Também há doutrina, onde se inclui JORGE DUARTE PINHEIRO, cujo

<sup>103</sup> Acórdão completo disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/>.

<sup>104</sup> Leia-se a versão anterior do artigo 1817.º, n.º 1: “A acção de investigação de maternidade só pode ser proposta durante a menoridade do investigante ou nos dois primeiros dez anos posteriores à sua maioria ou emancipação.”.

<sup>105</sup> A este propósito, importará o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31/01/2017 (proc. n.º 440/12.2TBBCL.G1.S1) e o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09/03/2017 (proc. n.º 759/14.8TBSTB.E1.S1) que, no mesmo ano e sobre a mesma matéria, interpretaram o artigo 1817.º em sentidos diferentes. Por um lado, o Acórdão de 31 de janeiro considerou que o prazo do artigo 1817.º consubstanciava uma “restrição excessiva ou desproporcionada aos assinalados direito fundamental à identidade pessoal e direito de constituir família, bem como ao próprio direito geral de personalidade dos investigantes (cfr. artigo 70º do Código Civil)”. Por outro lado, o Acórdão de 9 de março considerou que o prazo do referido artigo “não se afigura desproporcional, não violando os direitos constitucionais ao conhecimento da paternidade biológica e ao estabelecimento do respectivo vínculo jurídico, abrangidos pelo direitos fundamentais à identidade pessoal, previsto no artigo 26.º, n.º 1, e o direito a constituir família, previsto no artigo 36.º, n.º 1, ambos da Constituição.”. Ambos se encontram disponíveis em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>106</sup> Note-se, porém, o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência de 02/02/2023, Proc. n.º 1352/21.4T8MTS.P1.S1, posterior aos acórdãos do STJ referidos na nota anterior, que decidiu no sentido de considerar o prazo atual plasmado no artigo 1817.º como sendo proporcional “à protecção do direito à reserva de intimidade da vida privada e familiar dos potenciais investigados e do interesse público na certeza e na estabilidade das relações jurídicas familiares.”. Ou seja, de modo a evitar situações como a

entendimento acompanhado, que se pronuncia nesse sentido<sup>107 108</sup>. Logo, se considerarmos que os prazos de caducidade do artigo 1817.º estão inscritos em normas que deveriam ser consideradas inconstitucionais, estes não limitarão temporalmente a propositura da ação com o fim de investigação da paternidade ou maternidade.

Ao intentar uma ação com a intenção de que a paternidade/maternidade seja reconhecida em relação ao seu pretense progenitor, o neto pode beneficiar, por maioria de razão, das várias presunções que contribuem para a prolação de uma “sentença que lhe seja favorável”<sup>109</sup>. De entre as quais destaque-se a posse de estado de neto, que está intrinsecamente ligada à posse de estado de filho<sup>110</sup> quanto ao pretense pai daquele que intentar ação perante o seu avô; ou, ainda, as cartas ou outros escritos<sup>111</sup> que comprovem a sua ascendência<sup>112</sup>.

Ficando devidamente estabelecido e registado o vínculo jurídico entre pai-filho e, na sequência disso, avô-neto, dessa relação jurídica decorrem naturalmente alguns direitos e deveres, ainda que tais não estejam expressamente elencados na Lei, ao contrário do que sucede, por exemplo, no âmbito das responsabilidades parentais (artigo 1874.º) ou quanto aos deveres conjugais (artigo 1672.º).

Apesar disso, o nosso Código estipula expressa e pontualmente alguns direitos e deveres relativos à relação avoenga, para além do artigo 1887.º-A (o principal objeto do meu tema de trabalho). Considerei, portanto, relevante referir sumariamente uma ou outra situação jurídica em que a relação com os avós possa ser suscetível de produzir efeitos jurídicos.

Posto isto, ao abrigo dos artigos 2009.º e 2010.º do CC, em concreto, à luz da alínea c), do n.º 1 do artigo 2009.º, no caso de não existirem cônjuges/ex-cônjuges ou descendentes, os avós poderão estar vinculados à prestação de alimentos aos seus netos e

---

retratada na nota n.º 105, o STJ optou por uniformizar a jurisprudência a nível interno. Acórdão completo disponível em: <https://juris.stj.pt/>.

<sup>107</sup> JORGE DUARTE PINHEIRO, “Inconstitucionalidade do artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, Acórdão do Tribunal Constitucional 23/2006 de 10.1.2006, Proc. 885/05”, em *Cadernos de Direito Privado* n.º 15, julho/setembro 2006, p. 51.

<sup>108</sup> Referência retirada de JORGE DUARTE PINHEIRO, *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, 2.ª Edição, Gestlegal, 2022, p. 214.

<sup>109</sup> *Ibidem*, p. 215.

<sup>110</sup> Artigo 1816.º, n.º 1, alínea a) e artigo 1871.º, n.º 1, alínea a).

<sup>111</sup> Artigo 1816.º, n.º 1, alínea b) e artigo 1871.º, n.º 1, alínea b).

<sup>112</sup> Destes escritos, poderá extrair-se, “[...] por extensão, uma declaração escrita inequívoca de maternidade ou paternidade [...] do avô quanto ao pai daquele que intenta a ação”, JORGE DUARTE PINHEIRO, *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, 2.ª Edição, Gestlegal, 2022, p. 215.

vice-versa. Isto é, os netos também poderão ficar vinculados à prestação de alimentos a um dos seus avós que se encontrem em situação de necessidade<sup>113</sup>.

À luz do n.º 2 do artigo 2009.º, essa obrigação afere-se segundo a ordem de sucessão legítima, o que significa que os avós só serão responsáveis por alimentos ao neto, no caso de não se poder recorrer a quaisquer cônjuge/ex-cônjuge, filhos e pais; e os netos só o serão no caso de não haver filhos (ou quando tiver pré-falecido o filho do alimentando que é pai desse neto) ou cônjuge/ex-cônjuge do idoso.

Havendo pluralidade de obrigados, por exemplo, um idoso alimentando com dois filhos sobreviventes e um neto cujo pai pré-faleceu ao momento de necessidade de alimentos, todos estão obrigados a satisfazer a prestação de alimentos na proporção das suas quotas enquanto herdeiros legítimos do alimentando – é o que se retira do teor da norma do artigo 2010.º, n.º 1<sup>114</sup>.

A este propósito, REMÉDIO MARQUES<sup>115</sup> considera que se deve evitar que a prestação de alimentos seja prestada através da mera companhia dos netos em sua casa – com o qual concordo. No final de contas, o credor de alimentos encontra-se numa situação de necessidade, necessidade essa maioritariamente económica, pelo que se torna necessário o cumprimento pecuniário dessa obrigação pelo devedor de alimentos, a fim de exatamente suprir essa carência. Essa modalidade só deverá ser admitida em casos de impossibilidade de um dos devedores e/ou consoante o aceiteamento do ascendente credor.

## 2.2.O convívio entre avós e netos regulado à luz do direito estrangeiro

Antes de aprofundar a análise em concreto do artigo 1887.º-A do nosso Código Civil, parece pertinente saber como é que os ordenamentos jurídicos estrangeiros têm vindo a tutelar a relação avoenga. Portanto, muito brevemente, iremos fazer um breve percurso por algumas soluções de direito estrangeiro. Por um lado, atentaremos a um

<sup>113</sup> “Ou seja, o neto é devedor de alimentos quando tiver pré-falecido o filho do alimentando que é simultaneamente pai do neto daquele que carecer de alimentos.”, *ibidem*, p. 216.

<sup>114</sup> Com base nos exemplos dados por JORGE DUARTE PINHEIRO na sua obra *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, se o ascendente tiver um filho e dois netos, filhos de um filho pré-falecido, o filho sobrevivente deverá pagar metade da prestação alimentar e cada um dos netos pagará a outra metade da prestação alimentar dividida entre si ou, então, se o ascendente tiver três netos em que dois são filhos de um filho pré-falecido e o terceiro de outro filho pré-falecido, aos dois primeiros incumbirá metade da prestação e ao terceiro a outra metade. *Ibidem*.

<sup>115</sup> J.P. REMÉDIO MARQUES, “Em torno do estatuto da pessoa idosa no direito português: obrigação de alimentos e segurança social”, em *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, v. 41, n. 47, jan./jun. 2007, pp. 9-40, disponível em: <https://www.researchgate.net>.

ordenamento jurídico europeu, em concreto, à França. Por outro lado, abordaremos o caso dos EUA.

Em termos gerais, outrora, a doutrina e a jurisprudência estrangeiras pareciam cada vez mais abertas à ideia de atribuírem proteção jurídica às relações entre avós e netos<sup>116</sup>. Porém, essa tendência tem vindo a diminuir, podendo falar-se, talvez até, numa inversão de entendimentos, restituindo aos pais um poder de decisão que lhes tinha sido retirado.

Já remontando ao século XIX, França foi pioneira na Europa a preocupar-se com as relações avoengas, pelo menos, em termos de proximidade geográfica com Portugal. Isto é, foi por essa altura que se deu uma inversão na tendência jurisprudencial que tendia para a recusa de autorização aos avós de visitarem os seus netos contra a vontade dos pais que, “enquanto titulares do poder paternal”<sup>117</sup>, eram vistos como os últimos (e únicos) competentes a decidirem sobre estas matérias. Em concreto, importará o acórdão de 8 de julho de 1857, em que a *Cour de cassation* reconheceu um direito de visita a favor dos avós, contrariando a vontade do pai que, depois de se ter casado pela 2ª vez desde a morte da mãe da menor, pretendia que a filha cortasse totalmente relações com a avó materna da menina. Nesse acórdão, ainda que se tivesse reconhecido ao pai o direito de educar a filha, que inclui, por vezes, o impedimento de que se relacione com determinadas pessoas, a verdade é que o juiz acrescentou que a proibição de contactos entre netos e avós, sem motivos graves, seria abusiva, por ser suscetível de atingir uma “reciprocidade de interesses e vínculos”<sup>118</sup>, que só existe entre avós e netos, comprometendo o interesse dos menores.

Este entendimento jurisprudencial foi-se mantendo ao longo do séc. XX, acabando tal por se refletir finalmente no ordenamento jurídico francês nos anos 70 através de alteração legislativa. Já nos anos 90, a Lei n.º 93-22 alterou o Código Civil francês novamente no mesmo sentido, podendo ler-se o seguinte no artigo 371-4 do *Code civil*<sup>119</sup>: “O pai e a mãe não podem, salvo motivos graves, impedir as relações pessoais do filho com os seus avós. Na ausência de acordo entre as partes, as modalidades destas relações

---

<sup>116</sup> Cfr. JORGE DUARTE PINHEIRO, *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, 2.ª Edição, Gestlegal, 2022, pp. 217-223.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 217.

<sup>118</sup> *Ibidem*.

<sup>119</sup> De mencionar que a Lei n.º 92/22 não difere em muito do conteúdo da norma anterior que entrou em vigor nos anos 70.

serão reguladas pelo juiz do tribunal de família. / Tendo em consideração situações excepcionais, o juiz do tribunal de família pode atribuir um direito de correspondência e de visita a outras pessoas, sejam ou não os progenitores.”<sup>120</sup>.

Este artigo foi novamente alterado pela Lei n.º 2002-305 de 4 de março de 2002, correspondente à versão que ainda hoje está em vigor: “O filho tem o direito de manter relações pessoais com os seus ascendentes. Só o interesse do filho pode obstar ao exercício deste direito. / Se tal for do interesse do filho, o juiz do tribunal de família fixa as modalidades de relações entre o filho e um terceiro, progenitor ou não.”<sup>121</sup>.

A principal diferença entre estas versões do artigo 371-4 do *Code civil*, passa pela diferença na titularidade do direito, i.e., o direito deixou de ser propriamente um direito dos avós, para passar a ser, em vez disso, um direito dos netos, uma vez que este é um direito exercido no seu superior interesse<sup>122</sup>.

Mais recentemente, a jurisprudência francesa voltou a reiterar a importância do convívio entre avós e netos, numa decisão da *Cour de cassation* de 15/02/2023 (n.º 21-18.498)<sup>123</sup>, que declarou que podem ser concedidos direitos de visita aos avós e a troca de correspondência com o neto, menor de 13 anos, mesmo que a criança manifeste sentimentos negativos. O tribunal enfatizou que o critério decisivo é o interesse da criança, o que poderá não corresponder necessariamente aos sentimentos manifestados pela mesma.

Fora da Europa, a *common law* que rege alguns Estados dos EUA não confere exatamente um direito de visita do menor aos avós (e vice-versa). Apesar disso, durante o séc. XX, sobretudo a partir da década de 60 (época em que também se começou a assistir mais afincadamente aos fenómenos sociais que referi *supra*), alguns Estados federados,

<sup>120</sup> Versão original [disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/>]: *Les père et mère ne peuvent, sauf motifs graves, faire obstacle aux relations personnelles de l'enfant avec ses grands-parents. À défaut d'accord entre les parties, les modalités de ces relations sont réglées par le juge aux affaires familiales. / En considération de situations exceptionnelles, le juge aux affaires familiales peut accorder un droit de correspondance ou de visite à d'autres personnes, parents ou non.*

<sup>121</sup> Versão original [disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/>]: *L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seuls des motifs graves peuvent faire obstacle à ce droit. / Si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales fixe les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non.*

<sup>122</sup> Veja-se JORGE DUARTE PINHEIRO, *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, 2.ª Edição, Gestlegal, 2022, p. 219: “A alteração de 2002 é substancial, uma vez que as relações com os ascendentes deixam de ser concebidas como objecto de um direito destes (que estava implícito na versão de 1970-1993), quando se aludia ao segundo parágrafo do artigo 371-4 a um direito que teria como titular “outras pessoas, sejam ou não progenitores”, passando a integrar um direito do filho.”.

<sup>123</sup> Decisão completa disponível em: <https://actu.dalloz-etudiant.fr/>.

no exercício do seu poder legislativo, começaram a reconhecer esse direito não só aos avós, como também a outros familiares<sup>124</sup>. Todavia, a realidade veio a mudar a partir do ano 2000, através do caso *Troxel v. Granville*<sup>125</sup>, apreciado pelo Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos da América.

Nesta situação, estava em causa um casal (Tommie e Brad) com duas filhas em comum, mas que, entretanto, se separaram. Brad vivia com os seus pais e, por isso, as filhas conviviam muito com os avós paternos. Entretanto, Brad veio a suicidar-se e, no seguimento disso, Tommie, a mãe, pretendeu limitar o contacto dos avós paternos com as netas somente a uma vez por mês. Por causa disso, os avós apresentaram uma petição de direitos de visita, em que requereram dois fins de semana com as netas, por mês, e duas semanas de férias em cada verão. O tribunal onde foi apresentada a petição, a princípio, deu razão aos avós, aplicando a secção 26.10.160 (3) do Código Revisto de Washington, que previa precisamente o tal direito de visita a menores a qualquer requerente (incluindo avós), se tal fosse nos melhores interesses do filho. Contudo, o Supremo Tribunal de Washington veio a discordar da decisão do tribunal de 1ª instância, pronunciando-se no sentido da inconstitucionalidade da secção em apreço, por violação do direito fundamental dos pais de educarem os seus filhos. Posteriormente, a pretensão dos avós voltou a ser novamente recusada pelo Supremo Tribunal Federal dos Estados Unidos da América com base no mesmíssimo fundamento que, inclusive, chegou ao ponto de considerar que o Código de Washington colidia com a presunção tradicional de os pais agirem no interesse do filho<sup>126</sup>.

Na sequência deste caso, tem-se verificado uma certa tendência por parte dos restantes Estados federados dos EUA para restringir, judicial e legislativamente, os direitos de visita nestes termos.

Deixe-se ainda uma pequena nota em relação a outros países europeus com quem partilhamos proximidade geográfica e cultural (Espanha, Alemanha e Itália), em que a

<sup>124</sup> JORGE DUARTE PINHEIRO, *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, op. cit., p. 219.

<sup>125</sup> Do sumário deste acórdão pode ler-se o seguinte: *There is a fundamental right under the Fourteenth Amendment for a parent to oversee the care, custody, and control of a child*. Ou seja, o Tribunal considerou que fosse um direito fundamental dos pais do menor decidirem e controlarem as suas relações sociais, ao abrigo da 14.ª Emenda. Acórdão completo disponível em: <https://supreme.justia.com/>.

<sup>126</sup> Resumo inspirado na descrição feita por JORGE DUARTE PINHEIRO in *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, pp. 219-220.

tendência continua a ser a de admitir o direito de visita e convívio do menor com os avós, não obstante as particularidades de cada sistema<sup>127</sup>.

### **2.3. Qual o sentido da previsão do artigo 1887.º-A do CC? Previsão de um direito de contacto cujo titular é a criança ou de um direito (de visita) dos familiares indicados no artigo?**

Por a filiação corresponder à “rainha das relações familiares”<sup>128</sup>, o exercício das responsabilidades parentais abrange um vasto leque de direitos e deveres, incluindo o direito a dirigir a educação do menor<sup>129</sup> e, consequentemente, as relações pessoais destes. Ademais, a CRP prevê o “princípio da atribuição aos pais do poder-dever de educação dos/as filhos/as”<sup>130</sup> e o “princípio da inseparabilidade dos/as filhos/as dos seus progenitores”<sup>131</sup>/direito à companhia dos filhos, respetivamente nos n.º 5 e 6 do artigo 36.º. Por essa razão, deteta-se claramente um conflito entre estes verdadeiros “direitos de personalidade dos pais”<sup>132</sup> e a simultânea “intervenção do Estado nas decisões dos pais”<sup>133</sup>, com o intuito de preencher o mais competentemente possível o superior interesse da criança.

Ou seja, a verdade é que “[...] a preponderância da relação de filiação não limita o mundo do menor à dimensão paternofamiliar.”<sup>134</sup>. Logo, o artigo 1887.º-A corresponde precisamente a um desses limites<sup>135</sup> que se podem colocar ao exercício das

---

<sup>127</sup> Em Espanha, importará o artigo 160.º do Código Civil espanhol, muito semelhante ao nosso artigo 1887.º-A, com a particularidade de incluir, por extensão, tios e primos. Na Alemanha, o § 1685 do Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), referente apenas a avós e irmãos, como em Portugal. E, finalmente, em Itália, o artigo 317.º bis do *Codice Civile* prevê a proteção de apenas a relação avoenga, isto é, entre avós e netos.

<sup>128</sup> JORGE DUARTE PINHEIRO, op. ult. cit. p. 211.

<sup>129</sup> Leia-se o n.º 1 da norma do artigo 1878.º (Conteúdo das Responsabilidades Parentais): “Compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens.”

<sup>130</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, em *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 267.

<sup>131</sup> *Ibidem*.

<sup>132</sup> *Ibidem*, p. 268.

<sup>133</sup> *Ibidem*.

<sup>134</sup> JORGE DUARTE PINHEIRO, *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, 2.ª Edição, Gestlegal, 2022, pp. 211-212.

<sup>135</sup> Tal limite é este, que é capaz de levantar questões sobre a sua constitucionalidade, “[...] pois a liberdade dos pais no exercício das responsabilidades parentais, que abrange o direito de regular as relações dos/as filhos/as com terceiros, está a ser restringida pelo Estado [...]”. – MARIA CLARA SOTTOMAYOR, em *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 267.

responsabilidades parentais<sup>136</sup>, que refletem a importância de o menor conviver com a sua família alargada, sujeito, porém, a fundamentos que justifiquem a sua existência.

Por um lado, no que concerne aos avós, no seguimento dos pontos desenvolvidos até ao momento, para além da óbvia relação de parentesco entre avós e netos, o fundamento por detrás da norma do artigo 1887.º-A passa pela importância da relação avoenga no desenvolvimento pessoal das crianças. Esta é uma relação que se demonstra particularmente relevante em situações de “rutura da vida familiar”<sup>137</sup>, seja pela morte de um dos progenitores, seja nas situações de separação/divórcio, contribuindo ativamente os avós para a estabilização da criança. Porém, “[m]esmo quando a criança vive com ambos os pais, estes não podem injustificadamente privar os/as filhos/as do convívio com os irmãos e ascendentes.”<sup>138</sup>.

Por outro lado, no que diz respeito aos irmãos, o convívio com estes é particularmente importante para fomentar um sentimento de pertença na criança. Isto é, conviver com os irmãos faz com que o menor se sinta integrado numa família, o que se torna absolutamente essencial nas situações de divórcio ou separação dos seus pais. Criam-se momentos de apoio mútuo após um evento que é, certamente, traumatizante para todos os envolvidos. E, para além disso, a convivência com irmãos mais novos ou mais velhos, em qualquer um dos casos, transmitirá ao menor conhecimentos emocionais e sociais que serão úteis para o desenvolvimento das suas personalidades. Nas palavras de MARIA CLARA SOTTOMAYOR: “A relação com os irmãos, por seu lado, promove o desenvolvimento moral das crianças, especialmente o seu sentido de justiça e de reciprocidade e o seu enriquecimento interior e social, através da participação em experiências comuns e de partilha de sentimentos de amizade.”<sup>139</sup>. O princípio da não

---

<sup>136</sup> Veja-se JORGE DUARTE PINHEIRO, em *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, 2.ª Edição, Gestlegal, 2022, p. 228: “Recorde-se o alcance geral do artigo 1887.º-A, que limita o exercício das responsabilidades parentais, sem fazer qualquer distinção quanto à respetiva titularidade.”. Ou MARIA CLARA SOTTOMAYOR, em *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 260: “O art. 1887.º-A vem introduzir expressamente um limite ao exercício das responsabilidades parentais, proibindo os pais de impedir, sem justificação, os/as filhos/as de se relacionarem com ascendentes ou irmãos.”.

<sup>137</sup> ESTRELA CHABY: “A questão ganha contornos especialmente relevantes nos casos de morte ou ausência de um dos progenitores, no que concerne à manutenção e promoção dos laços do filho com a família do progenitor desaparecido, sendo importante assinalar também os casos de divórcio ou separação em que há reduzido tal convívio com o progenitor não guardião, em relação à família deste.”, em anotação ao artigo 1887.º-A do Código Civil” in *Código Civil Anotado*, Volume II, Coordenação Ana Prata, 3ª Edição, Almedina, 2023, p. 826. Ou MARIA CLARA SOTTOMAYOR, em *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 260.

<sup>138</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, em *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 260.

<sup>139</sup> *Ibidem*, p. 262.

separação dos irmãos em situação de rutura da vida familiar, encontra-se, aliás, igualmente acolhido na jurisprudência portuguesa, nomeadamente no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 27/09/2018 (processo n.º 1814/17.8T8CHV-A.G2)<sup>140</sup> e no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 06/06/2024 (processo n.º 3688/19.5T8LSB.L1-2)<sup>141</sup>.

Aditado pela Lei n.º 84/95, de 31 de agosto, com a entrada em vigor do artigo 1887.º-A, que consagra um verdadeiro direito do menor se relacionar com os seus ascendentes e irmãos<sup>142</sup>, o que se retira é uma recuperação da importância da “grande família”<sup>143</sup>, após um período fortemente marcado pela “pequena família”<sup>144</sup>/ “família nuclear”<sup>145</sup>. Tal pode explicar-se pela crescente necessidade de dar resposta às situações em que um dos progenitores, objetificando a criança e por pura vingança, impede a criança de entrar em contacto com a família do outro progenitor após o fim da relação amorosa. O espírito da lei do artigo 1887.º-A, parte do “princípio de que a criança não é uma coisa, propriedade dos pais, mas antes um sujeito de direitos, um ser autónomo, cujos afetos devem ser respeitados pelos pais”<sup>146</sup>.

Questiona-se: quem é, afinal, o verdadeiro titular do direito de visita consagrado pelo artigo 1887.º-A? A doutrina maioritária, como ROSA MARTINS e PAULA TÁVORA VÍTOR<sup>147</sup>, entende que a titularidade deste direito de visita pertence quer aos avós (ou

<sup>140</sup> Leia-se neste acórdão: “VI) - Se os irmãos são unidos e sempre viveram juntos, é imperioso que o juiz, sustentado no princípio de que os interesses das crianças são superiores aos interesses dos pais e que são apenas eles que devem constituir o critério da decisão, procure a todo o custo não separá-los.”. Acórdão completo disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>141</sup> Leia-se neste acórdão: “III. A relação entre irmãos é das mais importantes na vida; a separação de quatro irmãos menores de dez anos que sempre viveram juntos, e se relacionaram com a proximidade, conversas, brincadeiras e cumplicidades próprias entre irmãos, teria consequências devastadoras de dimensão imprevisível na saúde mental dos mesmos, especialmente considerando a vida atribulada e longe da restante família que têm sofrido.”. Acórdão completo disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>142</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR entende que “[c]om a entrada em vigor do art. 1887.º-A, a criança passou a ser titular de um direito autónomo ao relacionamento com os avós e com os irmãos, que podemos designar por direito de visita.”, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 255.

<sup>143</sup> *Ibidem*.

<sup>144</sup> ESTRELA CHABY, à semelhança de MARIA CLARA SOTTOMAYOR, também considera que o aditamento do artigo 1887.º-A foi feito num “[...] contexto de uma revalorização da família alargada, e das dificuldades relacionais por vezes colocadas por uma excessiva “atomização da família”.”, em anotação feita ao artigo 1887.º-A, in *Código Civil Anotado*, Volume II, Coordenação Ana Prata, 3ª Edição, Almedina, 2023, p. 825.

<sup>145</sup> Sobre o nascimento e as vantagens da família nuclear, veja-se: ANTUNES VARELA – *Direito da Família*, 1.º Volume, 5.ª Edição, Livraria Petrony, 1999, pp. 48-51.

<sup>146</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, em *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 256.

<sup>147</sup> Atente-se ao título: “A propósito do «direito de visita» dos avós no contexto português – algumas reflexões acerca do seu fundamento e natureza jurídica”, em TÂNIA DA SILVA PEREIRA e GUILHERME OLIVEIRA (coordenadores) *O cuidado como valor jurídico*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2008, pp. 207-217.

irmãos), quer ao menor que beneficie do convívio com estes familiares<sup>148</sup>. A jurisprudência também tem seguido este entendimento, incluindo as nossas instâncias superiores – vide o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 03/03/1998 (processo n.º 98A058)<sup>149</sup> e o Acórdão da Relação de Coimbra, de 26/02/2008 (processo n.º 50031-B/2000.C1)<sup>150</sup>. Porém, autores como MARIA CLARA SOTTOMAYOR<sup>151</sup>, JORGE DUARTE PINHEIRO e RUTE TEIXEIRA PEDRO<sup>152</sup>, que acompanho, tendem a interpretar o direito constante da norma do artigo 1887.º-A como sendo, sim, um direito de visita da criança, mas não propriamente um direito subjetivo dos avós. Em vez disso, deverá encarar-se, em relação aos avós, como sendo um “direito-dever ou função, que visa a realização do interesse da criança e que só merece tutela jurídica na medida em que se promova este interesse.”<sup>153</sup>.

<sup>148</sup> Veja-se JORGE DUARTE PINHEIRO: “Tratar-se-á de um direito subjetivo de que são titulares simultaneamente avós e netos? Tal conclusão é maioritária, entre nós.”, em *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, 2.ª Edição, Gestlegal, 2022, p. 225.

<sup>149</sup> Destaca-se o seguinte do acórdão: “8. Convém acentuar, entretanto, que o artigo 1887-A não consagra, unicamente, um direito do menor ao convívio com os avós. Reconhece, também, um direito destes ao convívio com o neto. Assim, embora atribuindo especial relevância jurídica à importância que a ligação com os avós tem para o menor, não deixa de tutelar, de igual modo, o interesse dos próprios avós na convivência com o neto.”. Acórdão completo disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>150</sup> Neste acórdão, é feita referência aos acórdãos que entendem em sentido contrário, i.e., que entendem que a norma do artigo 1887.º-A é um direito exclusivo do menor: “I – O artº 1887º-A, do C. Civ. (aditado pelo artº 1º da Lei nº 84/95, de 31/08) veio consagrar o direito de um menor a conviver e a relacionar-se de forma estreita (e familiar) com a sua família natural, designadamente com os irmãos e avós, assim como veio consagrar tal direito a estes, em relação a um menor seu familiar, direito esse que o referido preceito denomina de “convívio com irmãos e ascendentes”, pelo que se pode entender tratar-se de um direito de convívio recíproco ou, se se quiser, de um direito de visita recíproco – como o entendeu o STJ no seu acórdão de 3/3/1998, in CJ/STJ, 1998, tomo I, pg. 119.

II – Alguma jurisprudência tem o entendimento que é incorrecta essa interpretação, como sucedeu no Ac. da Rel. Lisboa de 17/02/2004, in C. J. ano XXIX, tomo I, pg. 117, onde se defende que “não existe nenhum direito de visita que tenha por objecto os menores, nomeadamente não existe o direito de visita dos avós. O que existe é o direito da criança de manter regularmente relações pessoais e contactos directos com os pais e outras pessoas, salvo se houver algo contra o superior interesse da criança”. Acórdão completo disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>151</sup> Citando MARIA CLARA SOTTOMAYOR: “Contudo, desta realidade afetiva, não resulta que se possa afirmar que os avós são titulares de um direito subjetivo ao relacionamento com os netos.”, em *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 255.

<sup>152</sup> Neste âmbito, atente-se a RUTE TEIXEIRA PEDRO, “A visão personalista da família e a afirmação de direitos individuais no seio do grupo familiar – a emergência de um novo paradigma decorrente do processo de constitucionalização do direito da família”: “Por outro lado, como consequência da perspetivação personalista da família, autonomizam-se novos direitos de natureza especificamente familiar, como seja a afirmação do direito de convivência com a criança por parte de um universo de pessoas que, por força da intervenção judicial, vai ultrapassando o âmbito recortado no art.º 1887.º-A do C.C. que se refere apenas aos avós e aos irmãos, estando, no entanto, o seu reconhecimento condicionado à satisfação do interesse da criança.”, em NUNO PINTO DE OLIVEIRA e BENEDITA MAC CRORIE (coordenação) *Pessoa, Direito e Direitos*. Colóquios 2014/2015, Braga, Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar, 2017, p. 329.

<sup>153</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR em *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, pp. 255-256.

Todavia, realce-se que qualificar o direito de visita deste modo, não é o equivalente a considerar que os interesses dos avós (e dos irmãos) não são tidos em conta, pois “[i]ndependentemente do reconhecimento deste direito aos avós e aos irmãos, é inegável que o interesse dos avós ou dos irmãos em estabelecer convívio com a criança é tutelado pela lei [...]”<sup>154</sup>.

A verdade é que acompanhamos os autores e consideramos que este seja um direito com naturezas e finalidades distintas consoante a parte que esteja em causa, devendo sempre ser exercido tendo em vista a satisfação do superior interesse da criança. No caso das crianças, estará em causa um direito autónomo ao relacionamento com os seus avós e irmãos, que reveste a natureza de direito de personalidade enquanto manifestação do direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade<sup>155</sup> do artigo 26.º da CRP<sup>156</sup>.

No caso dos avós, consideramos que não podemos dizer que está verdadeiramente em causa um direito subjetivo destes agentes sobre a criança com quem convivem – até porque nunca poderá existir um “direito à criança”<sup>157</sup>. Em vez disso, como já foi mencionado, teremos de classificar este direito como sendo um direito-dever exercido em função do interesse da criança. Ou seja, trata-se de um direito funcional (um pouco à semelhança do que acontece com as responsabilidades parentais), cujo exercício está vinculado ao interesse da criança, apesar de tal não significar que os avós também não possam beneficiar deste convívio (através da expressão de afeto, o conhecimento mútuo, a transmissão de valores e tradições<sup>158</sup>)<sup>159</sup>.

<sup>154</sup> Comentário ao artigo 1887.º-A por MARIA CLARA SOTTOMAYOR, em *Código Civil, Livro IV – Direito da Família Anotado*, 2.ª Edição, Almedina, 2022, p. 886.

<sup>155</sup> Neste sentido, MARIA CLARA SOTTOMAYOR: “Não existe um direito à criança, que não pode ser tratada como objeto, mas antes respeitada integralmente como pessoa, titular de direitos fundamentais, entre os quais se inclui o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e o direito ao afeto (art. 25º/1 e 69º/1 CRP).”, *ibidem*, p. 887.

<sup>156</sup> Atente-se a JORGE DUARTE PINHEIRO: “Numa explicação da tese dominante, o direito dos avós enquadra-se nos direitos funcionais, estando exclusivamente vinculado ao interesse do neto, enquanto o direito dos netos consiste num direito de personalidade, que é a manifestação do direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade.”, em *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, 2.ª Edição, Gestlegal, 2022, p. 225.

<sup>157</sup> Expressão retirada do comentário feito ao artigo 1887.º-A por MARIA CLARA SOTTOMAYOR, em *Código Civil, Livro IV – Direito da Família Anotado*, 2.ª Edição, Almedina, 2022, p. 887.

<sup>158</sup> Sobre a transmissão de cultura e valores, veja-se MARIA CLARA SOTTOMAYOR: “A relação da criança, um ser maleável e em crescimento, com os ascendentes, contribui, em princípio, para a sua formação moral e constitui um meio de conhecimento das suas raízes e da história da família, de exprimir afeto e de partilhar emoções, ideais e sentimentos de amizade.”, em *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 261.

<sup>159</sup> Porém, note-se que “[...] o interesse da criança prevalece sempre relativamente aos interesses dos avós, devendo o direito de visita ser limitado ou suprimido se prejudicar ou afetar negativamente a criança na sua

Independentemente de os interesses de todos os envolvidos serem tidos em conta, esta é uma tutela que “não decorre automaticamente do mero vínculo biológico”<sup>160</sup>, exigindo-se que tal vínculo seja acompanhado pela existência da troca de afetos entre avós e netos ou então entre irmãos. Na atualidade, a importância dada aos afetos (para além do vínculo biológico) é notória, de acordo com o que já foi explicado em tópicos anteriores, incluindo pela jurisprudência do TEDH<sup>161</sup> que tem classificado a relação afetiva entre avós e netos como “vida familiar” protegida ao abrigo do artigo 8.º da CEDH<sup>162</sup>. Por essa razão, avós que “nunca conviveram com os netos, nem nunca manifestaram qualquer interesse por estes”<sup>163</sup> não serão, em princípio, titulares de qualquer interesse protegido pela lei, independentemente da qualificação que dermos à norma do artigo 1887.º-A face a estes.

Ou seja, o valor tutelado por esta norma é a “continuidade das relações afetivas”<sup>164</sup> do menor. Repare-se, no entanto, que a norma nada refere explicitamente quanto à importância da natureza afetiva nestas relações, pelo que, acompanhando o entendimento de MARIA CLARA SOTTOMAYOR, à luz do espírito da lei, “a norma deverá ser interpretada restritivamente”, por um lado, de forma a não incluir apenas os vínculos puramente biológicos e, por outro, “extensivamente, de modo a abranger pessoas que cuidaram de facto da criança”<sup>165</sup> (ponto que será futuramente mais desenvolvido a fundo).

---

estabilidade psicológica, desenvolvimento ou segurança.”, como ocorre, por exemplo, nas situações de violência doméstica e/ou abuso sexual anteriores. Expressão retirada do comentário feito ao artigo 1887.º-A por MARIA CLARA SOTTOMAYOR, em *Código Civil, Livro IV – Direito da Família Anotado*, 2.ª Edição, Almedina, 2022, p. 887.

<sup>160</sup> *Ibidem*.

<sup>161</sup> Neste sentido, atente-se ao *Caso Belgium e Hokkanen v. Finland* (Recurso n.º 19823/92) em que o TEDH não considerou a transferência da guarda da criança para os avós maternos, que tinham cuidado dela, a pedido do pai biológico, após a morte da mãe, uma violação do artigo 8.º, embora, inicialmente, a não execução coerciva do direito de visita do pai tivesse constituído uma violação do seu direito à vida familiar com a criança. Ou, então, ao *caso K. and T. v. Finland* do mesmo Tribunal (Recurso n.º 25702/94), em que estava em causa um recém-nascido que foi de imediato colocado no sistema público de proteção após o seu nascimento, com restrições ao direito de visita dos pais (uma violação à priori do artigo 8.º da Convenção), mas em que posteriormente se decidiu que os pais não poderiam invocar a violação desse artigo para se defenderem, considerando que a criança vivia muito mais feliz com a família de acolhimento do que alguma vez poderia viver com os seus pais biológicos, ao nível da satisfação das suas necessidades. Ambos os acórdãos estão disponíveis no site: <https://hudoc.echr.coe.int/>.

<sup>162</sup> Veja-se o comentário feito ao artigo 1887.º-A por MARIA CLARA SOTTOMAYOR, em *Código Civil, Livro IV – Direito da Família Anotado*, 2.ª Edição, Almedina, 2022, p. 885.

<sup>163</sup> *Ibidem*, p. 887.

<sup>164</sup> *Idem*, em *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 262.

<sup>165</sup> Vide *ibidem* pp. 262-263.

A norma do artigo 1887.º-A configura uma presunção de que o convívio dos menores com avós e irmãos é algo que o beneficia<sup>166</sup>, o que na prática significa que o ónus recairá sobre os pais de comprovar que tal convivência seja na realidade pejorativa para o jovem. Algo confirmado pela jurisprudência, nomeadamente, no Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 08/02/2018 (processo n.º 2043/16.3T8SNT.L1-6)<sup>167</sup> em que foi reconhecido o direito de visita à avó paterna, ainda que a mãe tencionasse que a criança fosse adotada pelo seu atual marido, após o pai biológico ter abandonado a filha.

Por causa desta qualificação, autores como JORGE DUARTE PINHEIRO<sup>168</sup> e MARIA CLARA SOTTOMAYOR<sup>169</sup>, tem entendido que este direito de visita é um direito familiar do neto oponível *erga omnes*, isto é, contra todos e a qualquer momento, incluindo contra os seus próprios pais que, lendo a letra da lei do artigo 1887.º-A, não podem injustificadamente privar os filhos do convívio com os irmãos e ascendentes.

---

<sup>166</sup> Atente-se: “A esta norma está subjacente uma presunção de que o convívio da criança com os ascendentes e irmãos é positivo para a criança e necessário para o desenvolvimento da personalidade deste.”, *ibidem*, p. 261. Ou então: “A lei presume que a manutenção da relação da criança com os avós e com os irmãos é no interesse daquela, cabendo aos pais o ónus da prova dos prejuízos ou danos decorrentes desta relação, que aconselham a restrição deste direito em nome da proteção do interesse da criança.”, *idem*, em anotação ao artigo 1887.º-A in *Código Civil, Livro IV – Direito da Família Anotado*, 2.ª Edição, Almedina, 2022, p. 887. Ou, finalmente: “O artigo 1887.º-A estabelece uma presunção de que a relação do menor com os avós é benéfica para este, pelo que os pais (bem como os tutores, detentores da guarda...), se se quiserem opor com êxito ao convívio entre ascendentes no segundo grau da linha recta, terão de invocar e provar motivos justificativos da proibição de contactos.”, JORGE DUARTE PINHEIRO, in *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, 2.ª Edição, Gestlegal, 2022, p. 229.

<sup>167</sup> Este acórdão configura um ótimo resumo de todas as informações que foram sendo ditas até ao momento quanto ao caráter do artigo 1887.º-A: “I- O artº 1887-A do C.C. tutela o direito autónomo dos menores ao relacionamento com os seus ascendentes e irmãos, introduzindo um limite ao exercício das responsabilidades parentais, impedindo os pais de obstem, sem qualquer justificação, a que os filhos se relacionem com os seus ascendentes ou com os irmãos, estabelecendo uma presunção de que a relação da criança com os avós e irmãos é benéfica para esta. II.- Incumbe ao progenitor que pretende impedir as visitas, o ónus de prova de que este convívio é prejudicial à menor. III.- A constituição de uma nova família pelo progenitor que detém a guarda da menor e intenção de que o atual marido adote a menor não constitui fundamento para impedir o contacto entre a avó paterna e a menor. IV.- A coexistência de avós biológicos e avós afetivos, não constitui em si um trauma ou uma circunstância anómala na vida de uma criança (tendo em conta a realidade decorrente da constituição de novas famílias, na sequência da separação dos progenitores e de novos afetos), sendo salutar que o progenitor que detém a guarda da criança o compreenda, o respeite e que saiba estabelecer uma transição pacífica para a nova realidade decorrente da separação e não empreender um corte com o passado e com os elementos da família do outro progenitor.” Acórdão completo disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>168</sup> Esta ideia retira-se, a título exemplificativo, da seguinte citação: “O convívio entre avós e netos é oponível a outros que não os pais: aos adoptantes [...]; às pessoas a quem os pais confiaram as responsabilidades parentais, nos termos do artigo 1903.º [...]; aos tutores; às pessoas e entidades que, por qualquer motivo, têm a guarda de facto ou de direitos do menor, sem serem titulares das responsabilidades parentais.”, JORGE DUARTE PINHEIRO in *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, 2.ª Edição, Gestlegal, 2022, p. 228.

<sup>169</sup> Neste sentido, leia-se: “O direito tutela o valor do afeto, permitindo aos avós, aos irmãos maiores ou à criança, representada pelo Ministério Público, propor uma ação contra os pais da criança, para manter o convívio entre si.”, MARIA CLARA SOTTOMAYOR em *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 264.

Em suma, este é um direito com uma forte componente afetiva, no sentido em que procura tutelar a importância da ligação afetiva entre estes familiares e do auxílio mútuo entre gerações. Parte do pressuposto de que as crianças não são apenas um “encargo”, mas sim uma “fonte de satisfação e felicidade”<sup>170</sup> para todos aqueles que interagem com ela.

Antes da entrada em vigor da Lei n.º 84/95, os tribunais mostravam-se resistentes em conceder o direito de visita ou de guarda aos avós, salvo nas situações de perigo do artigo 1918.<sup>o171</sup> (como iremos desenvolver mais detalhadamente noutro tópico). Atualmente, a letra da lei é clara: os netos e os avós (ou irmãos) devem conviver, independentemente da verificação dessa situação de perigo e/ou de rutura da vida familiar. É um direito subjetivo da criança, de personalidade, que trata dos seus aspetos mais íntimos e pessoais (amor, afeto, desejos) e que, portanto, ultrapassam a dimensão do exercício das responsabilidades parentais.

Nas palavras de JORGE DUARTE PINHEIRO: “A solução portuguesa reflecte os últimos resultados da evolução: consagra uma situação de convívio entre avós e netos, limitando o exercício das responsabilidades parentais, sem atribuir aos avós um direito subjectivo de relacionamento com o menor.”<sup>172</sup>.

Finalmente, importará ainda mencionar que o direito de visita em apreço não se confunde com o direito de visita reconhecido ao progenitor não residente<sup>173</sup>. Isto porque, em princípio, o progenitor não residente continuará a ser titular e responsável pelo exercício das responsabilidades parentais, designadamente de acordo com o disposto nos artigos 1878.º, 1901.º e 1906.º. Só assim não será, por exemplo, quando estivermos perante o falecimento de ambos os progenitores ou de pelo menos um destes, quando o outro for também ausente<sup>174</sup>. Quando tal acontece, o direito de visita, na prática, adquire

<sup>170</sup> *Ibidem*, p. 256.

<sup>171</sup> “A jurisprudência portuguesa, quando não se verificava nenhuma das hipóteses do artigo 1918.º, negava aos avós o direito de obter a guarda da criança ou o direito de visita.”, *ibidem*, p. 257.

<sup>172</sup> JORGE DUARTE PINHEIRO, *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, 2.ª Edição, Gestlegal, 2022, p. 233.

<sup>173</sup> Destaca-se o seguinte excerto: “Por outro lado, deve entender-se que o direito de visita dos avós não tem uma natureza semelhante ao direito de visitas dos pais não residentes, nos casos de divórcio. No caso dos pais, o regime de visitas é um sucedâneo das responsabilidades parentais e orienta-se pelo princípio legal de que a criança deve ter uma relação de grande proximidade com ambos. Já o direito de visita dos avós não é uma faceta das responsabilidades parentais, sendo antes um direito autónomo em relação do direito de guarda [...]”, de MARIA CLARA SOTTOMAYOR, na anotação ao artigo 1887.º-A, in *Código Civil, Livro IV – Direito da Família Anotado*, 2.ª Edição, Almedina, 2022, p. 887.

<sup>174</sup> “Alteramos, assim, no contexto do falecimento do progenitor guarda e desempenho de papel educativo pelos avós, a posição expressa [...], segundo a qual o direito de visita dos avós não deveria assumir a mesma

“os mesmos contornos do direito de visita de um progenitor, em caso de divórcio, para que se mantenha a continuidade das relações afetivas principais da criança.”<sup>175</sup>.

### 3. O “superior interesse da criança” enquanto critério decisório âmbito do artigo 1887.º-A

#### 3.1.O que se entende por “superior interesse da criança”?

À medida que vamos avançando no tema, mais clara vai ficando a ideia de que, em caso de conflito, “o critério para conceder ou negar o direito de visita é o interesse da criança”<sup>176</sup>. Tradicionalmente, este é o critério que é utilizado para decidir sobre praticamente todas as matérias respeitantes a crianças e jovens, “justificando intervenções estaduais na família ou sobre quem estiver encarregado do seu bem-estar”<sup>177</sup> – que é o que acontece, precisamente, sob a égide da previsão do artigo 1887.º-A.

Porém, pergunta-se: ao que é que corresponde exatamente o “superior interesse da criança”? Em primeiro lugar, tratar-se-á de um conceito indeterminado e que, portanto, está sujeito a um certo “subjativismo judiciário”<sup>178</sup>. Isto é, deverá ser o intérprete o responsável pelo preenchimento deste conceito, aplicando esse tal subjativismo “à criação e à avaliação de subcritérios destinados a concretizar o seu conteúdo”<sup>179</sup>. Ademais, esta é uma avaliação casuística, o que significa que esse preenchimento deverá ser adequado a cada caso, a cada jovem/criança, individualmente considerados<sup>180</sup>.

Posto isto, no artigo 3.º, n.º 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU, lê-se o seguinte: “Todas as ações relativas à criança, sejam elas levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de assistência social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar primordialmente o melhor interesse da criança”. Assim, todas as decisões tomadas dentro de cada um dos Estados signatários, independentemente de provirem de órgãos públicos ou privados, deverão ter

---

configuração que o direito de visita do progenitor sem a guarda, nos casos de divórcio.”. MARIA CLARA SOTTOMAYOR em *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 272.

<sup>175</sup> *Ibidem*.

<sup>176</sup> *Ibidem*, p. 265.

<sup>177</sup> GUILHERME DE OLIVEIRA em colaboração com RUI MOURA RAMOS em *Manual de Direito da Família*, 2.ª Edição, Almedina, 2021 (Reimpressão em 2024), p. 439.

<sup>178</sup> Expressão utilizada pela doutrina, nomeadamente, por HELENA BOLIEIRO e PAULO GUERRA em *A Criança e a Família – Uma Questão de Direitos*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2014, p. 204.

<sup>179</sup> *Ibidem*.

<sup>180</sup> Veja-se: “Cada caso deve assim ser decidido individualmente com base nos próprios factos, já que «os casos de guarda são como impressões digitais, não há dois exactamente iguais»”, *ibidem*.

em conta o interesse da criança, impondo-se-lhes a obrigação de positivamente contribuírem para tal.

Ao contrário do que se observou durante muitos séculos, vivemos numa época em que se dá um peso central ao bem-estar das crianças<sup>181</sup>, dentro e fora da família, algo que se tem vindo a refletir no direito nacional<sup>182</sup>, mas também no direito internacional, perspetivando-se, nos dias de hoje, a criança como sendo um sujeito individual titular de direitos. Todavia, nem sempre o mundo funcionou desta maneira; aliás, o reconhecimento da infância enquanto uma fase específica da vida dos seres humanos, merecedora de proteção jurídica especial, é recente. Em Portugal, a primeira vez que foi concedida proteção constitucional à infância propriamente dita – isto é, encarando a criança como um sujeito em si mesmo, merecedora de direitos<sup>183</sup> –, foi através da CRP, no seu artigo 69.<sup>o</sup><sup>184</sup>. Os artigos 25.<sup>o</sup> e 26.<sup>o</sup> da CRP, por sua vez, também são particularmente relevantes para a criança, ao preverem os direitos à identidade pessoal e ao seu livre desenvolvimento, já abordados noutras questões deste trabalho. Não nos esqueçamos, ainda, do artigo 43.<sup>o</sup> e dos artigos 73.<sup>o</sup>, 74.<sup>o</sup> e 75.<sup>o</sup> do texto constitucional, todos relativos à Educação, fulcral para qualquer criança e jovem<sup>185</sup>.

---

<sup>181</sup> Como afirma MARIA CLARA SOTTOMAYOR: “A afirmação da infância como uma fase específica da vida dos seres humanos, em termos físicos e psicológicos, que dá lugar ao estabelecimento de uma proteção especial e ao reconhecimento de direitos específicos, os direitos das crianças, constitui uma evolução recente na evolução da história e das sociedades. A infância era um conceito inexistente até ao século XVII na Europa [...]”, em “Qual é o interesse da criança? Identidade Biológica Versus Relação Afetiva” in *Volume Comemorativo dos 10 anos do Curso de Pós-Graduação “Proteção de Menores” – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho*, Coimbra Editora, 2008, p. 23.

<sup>182</sup> Atente-se, a título de exemplo, à criação da Lei n.º 147/99 de 1 de setembro, isto é, da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.

<sup>183</sup> Nas Constituições portuguesas anteriores à de 1976, foram sendo feitas algumas referências às crianças, mas nunca no sentido atual. Por exemplo, na Constituição de 1933, as crianças estavam subentendidas dentro do núcleo familiar, ao qual era atribuída uma elevada importância por as famílias serem consideradas fortes impulsionadoras do regime (artigos 11.º a 13.º deste diploma). Por outro lado, a Constituição de 1911 previa o ensino primário obrigatório, no seu artigo 3.º, 11.º. Ou seja, embora a criança acabasse por ser mencionada, era sempre de forma indireta e nunca enquanto titular de direitos próprios.

<sup>184</sup> Leia-se o artigo 69.º da CRP na íntegra na sua redação atual: 1. As crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições. 2. O Estado assegura especial protecção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal. 3. É proibido, nos termos da lei, o trabalho de menores em idade escolar.

<sup>185</sup> Quanto à proteção do menor no seio familiar ao nível constitucional, veja-se GUILHERME DE OLIVEIRA, “Protecção da Família e dos Menores que a integram” in *Temas de Direito da Família*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2001, pp. 295-303.

Fruto, em parte, da natureza recente da questão, o interesse da criança continua a ser um conceito indeterminado bastante complexo e que, por vezes, dá abertura a interpretações erradas do mesmo<sup>186</sup>, manifestação do tal subjetivismo judicial referido.

Nesta medida, o critério do superior interesse da criança tem vindo a ser aplicado e interpretado de diferentes formas pela jurisprudência para determinar a guarda de uma criança nos processos de divórcio dos seus pais, mas também para conceder ou não o direito de visita quer ao progenitor não residente, quer aos avós (ou outrem) do menor.

O primeiro ponto que temos de ter em consideração é o facto de que, na determinação do superior interesse da criança, por vezes, teremos de dar mais importância à relação afetiva que o menor mantém com certo adulto, em relação ao vínculo biológico que o jovem inevitavelmente partilha com os seus familiares<sup>187</sup>. Quanto a este aspeto, MARIA CLARA SOTTOMAYOR segue o entendimento de ARMANDO LEANDRO (com o qual concordo), citando-o numa das suas obras: “A criança [...] durante 25 anos goza do direito a nascer e a viver em ambiente familiar com pessoas que a amem como mãe e como pai e do direito ao respeito pelas suas ligações psicológicas profundas e pela continuidade das relações afetivas significantes e do seu interesse.”<sup>188</sup>. Esses direitos, acrescentemos, são fundamentais e extraem-se através da interpretação dos mesmos artigos 69.º, 25.º e 26.º da CRP que, respetivamente, reconhecem o direito à infância, ao desenvolvimento integral e de identidade pessoal e livre desenvolvimento da criança.

Não obstante a jurisprudência continuar, por vezes, a fazer prevalecer o aspeto biológico, há uma tendência progressiva na jurisprudência internacional a optar pela relação de afetividade em detrimento da relação biológica existente entre os pais e a

---

<sup>186</sup> Quanto a esta possibilidade errónea de interpretação, MARIA CLARA SOTTOMAYOR refere o seguinte: “A noção de interesse da criança, representando um progresso ideológico e retórico, tem um carácter vago e aberto, que se presta a interpretações subjetivas e a manipulações, que traduzem apenas formas de continuar a proteger, acima de tudo, os interesses dos adultos.” em “Qual é o interesse da criança? Identidade Biológica Versus Relação Afetiva” in *Volume Comemorativo dos 10 anos do Curso de Pós-Graduação “Proteção de Menores” – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho*, Coimbra Editora, 2008, p. 24.

<sup>187</sup> “Numa época em que as crianças se tornam o centro da família e da sociedade, a paternidade e a maternidade não se reduzem a um fenómeno biológico, desligado do desempenho de qualquer tarefa de cuidado/ responsabilização diária pelas crianças e de uma relação afetiva gratificante e enriquecedora para estas. Pelo contrário, tem uma dupla dimensão, biológica e afetiva, reconhecida pela lei.”, *ibidem*, p. 37. No mesmo seguimento, JORGE DUARTE PINHEIRO refere que: “[...] o lugar das crianças é na família” e que a “família é um lugar de afectos [...]” o que, por conseguinte, “pressupõe uma ligação afetiva entre os respetivos sujeitos.”, em *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, 2.ª Edição, Gestlegal, 2022, p. 171. Indica, também, que o “afecto e o Direito não são necessariamente elementos incompatíveis”, sendo, aliás, este um dos valores atuais do Direito da Família, primordialmente na América Latina, *ibidem*, pp. 174-175.

<sup>188</sup> Citação retirada de: “Qual é o interesse da criança? Identidade Biológica Versus Relação Afetiva” in *Volume Comemorativo dos 10 anos do Curso de Pós-Graduação “Proteção de Menores” – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho*, Coimbra Editora, 2008, p. 24.

criança. Assim sendo, o TEDH já concedeu a adultos (que não os progenitores) que mantinham laços afetivos estreitos de tipo parental com as crianças de quem cuidavam, a proteção da vida familiar devida com base no artigo 8.º da CEDH, considerando que o vínculo biológico de pouco servirá se a este não corresponder os respetivos deveres de cuidado provenientes do afeto<sup>189</sup>.

Aliás, esta perspetiva tem vindo a ser tão defendida, considerando que, até mesmo em casos em que a intervenção do Estado na família biológica pareça abusiva e violadora da vida familiar num primeiro momento, tal situação poderá reverter-se, i.e., deixar de ser considerada abusiva. Se se demonstrar que, ao longo do tempo, a criança se integrou na família afetiva e que a mesma a satisfaz de um modo que a família biológica nunca poderia fazê-lo, então deixará de haver qualquer violação da vida familiar no âmbito de uma decisão de transferência da guarda para esses terceiros cuidadores e perante uma eventual restrição do respetivo direito de visita dos progenitores biológicos. A este propósito, tenha-se em consideração o *Caso Hokkanen v. Finland* (recurso n.º 19823/92)<sup>190</sup>, em que o TEDH considerou não haver uma violação do artigo 8.º pela decisão dos Tribunais nacionais de transferência da guarda da criança para os avós maternos, que tinham cuidado dela, a pedido do pai biológico, após a morte da mãe, embora, inicialmente, a não execução coerciva do direito de visita do pai tivesse sido considerada uma violação do seu direito à vida familiar com a criança. Ou, então, o *Caso K. and T. v. Finland* do mesmo Tribunal (recurso n.º 25702/94)<sup>191</sup>, em que estava em causa um recém-nascido que foi de imediato colocado no sistema público de adoção após o seu nascimento, com restrições ao direito de visita dos pais (uma violação à priori do artigo 8.º da CEDH), mas em que posteriormente se decidiu que os pais não poderiam invocar a violação desse artigo para se defenderem, considerando que a criança vivia muito mais feliz com a família de acolhimento do que alguma vez poderia viver com os seus pais biológicos, ao nível da satisfação das suas necessidades.

---

<sup>189</sup> Esta é uma lógica que se reflete igualmente nas relações de adoção, isto é, não terá grande importância para o TEDH a existência de um vínculo de filiação proveniente da adoção, se durante esse período o adotante não desenvolveu com o adotado qualquer relação de afeto, típica da relação de filiação. Esta é uma ideia que se refletiu no *Caso Lebbink v. The Netherlands* (Recurso n.º 45582/92), em que o TEDH considerou que não constituiria uma violação do artigo 8.º da CEDH a negação, por parte dos Tribunais nacionais, da entrega de dois irmãos aos pais adotivos, num caso de adoção internacional, por estes nem sequer terem tido oportunidade de desenvolver uma relação de afeto com os tais que, na realidade, nem sequer conheciam os adotantes. Acórdão completo disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/>.

<sup>190</sup> Acórdão completo disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/>.

<sup>191</sup> Acórdão completo disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/>.

Aliás, mesmo em termos nacionais, quando a nossa CRP consagra o princípio da proteção da maternidade e da paternidade no seu artigo 68.º, n.º 2<sup>192</sup>, devemos entender que está a fazê-lo na sua dimensão afetiva e não puramente biológica, abrangendo os cuidados que se pressupõem que os pais da criança mantenham. Acompanhando a perspetiva de MARIA CLARA SOTTOMAYOR, este princípio será extensível a todas as relações de facto semelhantes à filiação, pois são “pessoas que suprem a ausência dos pais e assumem um papel de substituto parental<sup>193</sup>”.

O próprio princípio da inseparabilidade dos filhos dos seus progenitores, plasmado no artigo 36.º, n.º 6 da CRP, deverá seguir a mesma lógica aplicada no artigo 68.º, n.º 2<sup>194</sup>.

Para lá desta clara questão de afetividade, à primeira vista, o facto de o superior interesse da criança revestir o carácter de conceito indeterminado parece essencial, no sentido em que permitirá ao intérprete o seu preenchimento consoante as necessidades de cada caso, fomentando uma “osmose entre o Direito e a realidade”<sup>195</sup>. Aliás, este é um conceito que só será eficaz se for preenchido tendo em conta a criança individualizada na situação em apreço, uma vez que “existem tantos interesses da criança como crianças”<sup>196</sup>.

Ressalve-se, porém, que nem sempre o recurso a um conceito indeterminado é necessariamente positivo, pois poderá abrir portas à tomada de decisões judiciais motivadas pelas convicções pessoais de cada juiz, disfarçadas do superior interesse da

---

<sup>192</sup> Leia-se o n.º 2 do artigo 68.º da CRP: “A maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes”. Por constituírem “valores sociais eminentes”, é certo partir-se do pressuposto de que integre a paternidade e a maternidade a necessidade de cuidar dos filhos, na sua totalidade, fisicamente, mentalmente e emocionalmente. Neste sentido, MARIA CLARA SOTTOMAYOR refere que: “A protecção constitucional das relações entre pais e filhos, em relação aos pais, [...] pressupõe que os pais biológicos assumiram, de facto, o cuidado da criança, no dia-a-dia, e que lhe prestaram assistência e auxílio, tendo construído com esta uma relação afectiva de qualidade.”, em “Qual é o interesse da criança? Identidade Biológica Versus Relação Afetiva” in *Volume Comemorativo dos 10 anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores” – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho*, Coimbra Editora, 2008, pp. 40-41.

<sup>193</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>194</sup> “As relações semelhantes à filiação, ainda que meramente de facto, sem cobertura jurídica, devem beneficiar da mesma protecção constitucional do vínculo biológico de maternidade e paternidade, nos termos dos arts. 36.º, n.º 6 e 68.º da CRP.”, *ibidem*, p. 43.

<sup>195</sup> *Idem*, em *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 59.

<sup>196</sup> Expressão de MARIA CLARA SOTTOMAYOR em *ibidem* p. 60, inclusive citada por jurisprudência, nomeadamente no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 02/06/2022, Proc. n.º 847/20.1T8BCL-A.G1, disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

criança<sup>197</sup>. Tal utilização de conceitos indeterminados é errada, pois o legislador “não conferiu ao julgador poderes discricionários”<sup>198</sup>.

A fim de evitar esse excesso de subjetivismo e arbitrariedade, MARIA CLARA SOTTOMAYOR propõe (e eu acompanho) que o legislador defina expressamente alguns critérios a serem tidos em conta na hora do preenchimento deste conceito indeterminado<sup>199</sup>, de modo a vincular mais firmemente o juiz à Lei e, concomitantemente, afastar a tomada de decisões diferentes para casos semelhantes, o que comporta uma violação dos direitos fundamentais de igualdade e segurança jurídicas dos cidadãos. Ao mesmo tempo, nesta hipótese, o juiz continuaria a usufruir de alguma discricionariedade nas suas decisões, uma vez que o peso que seria atribuído a cada um destes critérios continuaria a depender da vontade e da sensibilidade do juiz<sup>200</sup>.

Contudo, face à atual ausência de previsão de critérios concretos no nosso ordenamento jurídico que auxiliem o juiz no preenchimento deste conceito indeterminado<sup>201</sup>, teremos de identificar tais critérios noutros termos.

Quais seriam esses critérios decisórios? Bem, a verdade é que muitos destes critérios são extraídos da jurisprudência, podendo dividir-se em “fatores relativos à criança” e em “fatores relativos aos pais”<sup>202</sup>. Relativamente à criança, importariam fatores como: a idade, o género, o desenvolvimento físico e psíquico em geral (maturidade), a continuidade das suas relações afetivas e, enfim, a satisfação das suas necessidades físicas, afetivas, materiais e intelectuais no seu todo<sup>203</sup>. Por outro lado, quanto aos pais,

<sup>197</sup> Atente-se ao entender de MARIA CLARA SOTTOMAYOR: “Contudo, esta técnica legislativa, adotada por um legislador que confiou no bom senso da magistratura, revelou-se inadequada por ser demasiado aberta e permeável às convicções pessoais e preconceitos dos juizes.”, *ibidem*, p. 59.

<sup>198</sup> *Ibidem*, p. 60.

<sup>199</sup> Vide: “A fim de limitar este poder discricionário e de facilitar o controlo das decisões judiciais, seria aconselhável que o legislador definisse o conceito de interesse da criança e indicasse os elementos que o juiz deveria obrigatoriamente investigar e considerar na decisão.”, *ibidem*, p. 67.

<sup>200</sup> Quanto a este aspeto, MARIA CLARA SOTTOMAYOR defende a existência, dentro do conceito indeterminado de superior interesse da criança (e dos demais), de um núcleo duro e de um outro mais flexível. Isto é, “uma zona – o núcleo do conceito – passível de ser preenchida através do recurso a valorações objetivas, e outra zona – o halo do conceito – em que o grau de incerteza seria maior.”, *ibidem*, p. 60.

<sup>201</sup> De todo o modo, no seu *modus operandi*, o juiz deverá sempre “conhecer a sociedade em que está inserido e um conjunto de regras gerais e científicas sobre o desenvolvimento das crianças e as suas necessidades específicas em cada estágio de desenvolvimento”, *ibidem*.

<sup>202</sup> Divisão feita por MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *ibidem*, p. 65.

<sup>203</sup> Quanto a este aspeto, leia-se: “O interesse da criança tem uma dimensão emocional, relativa ao seu bem-estar psicológico, traduzida na necessidade de amar e de se sentir amada, de forma contínua, e na necessidade de manutenção dos seus laços afectivos com as suas figuras de referência.”, em “Qual é o interesse da criança? Identidade Biológica Versus Relação Afetiva” in *Volume Comemorativo dos 10 anos*

deverá atender-se à sua capacidade (emocional e financeira<sup>204</sup>) para satisfazer plenamente tais necessidades, o tempo livre disponível para ser dedicado às crianças e jovens potencialmente a seu cargo, por vezes o género<sup>205</sup> e a relação de afeto que mantém com o menor em geral.

Estes são critérios que, conforme mencionado, têm vindo a ser tidos em conta pela jurisprudência internacional e nacional. A esse propósito pode referir-se designadamente o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12/03/2019 (processo n.º 1/16.7T1VFC.L1-7)<sup>206</sup>, maioritariamente focado na importância da existência de uma efetiva relação de afeto entre o progenitor e o menor, e também o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 12/04/2013 (processo n.º 604/17.2T8LMG.C1)<sup>207</sup>, quanto à fixação da residência da criança em sede de divórcio.

Ainda quanto aos critérios que devem ser tidos em conta no preenchimento do interesse da criança, importará mencionar que, embora tenha a sua importância, a relação afetiva deverá prevalecer sempre sobre as condições económicas de cada um dos pais. De nada adiantará um progenitor ser capaz de suprir as necessidades básicas de uma criança em termos materiais, se ao nível de afetos tal se mostrar insuficiente. Conforme MARIA

---

do Curso de Pós-Graduação “Proteção de Menores” – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”, Coimbra Editora, 2008, p. 53.

<sup>204</sup> A capacidade financeira, embora seja relevante para o preenchimento do superior interesse da criança, não deverá evitar ser tido em conta na determinação da guarda da criança propriamente dita.

<sup>205</sup> Quanto a este fator, poderá destacar-se a existência do princípio da preferência maternal ou o princípio da atribuição da guarda ao progenitor com o mesmo sexo da criança, desenvolvido com mais pormenor por MARIA CLARA SOTTOMAYOR em *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, pp. 68 e ss. e pp. 84 e ss., e por HELENA BOLIEIRO, PAULO GUERRA em *A Criança e a Família – Uma Questão de Direitos*, 2ª Edição, Coimbra Editora, 2014, pp. 204-209.

<sup>206</sup> Leia-se: “[...] 11. Ou seja, não basta que haja relação afetiva entre pais e filhos, é necessário que esta assuma a natureza de verdadeira relação pai/mãe-filho, com a inerente auto-responsabilização do progenitor pelo cuidar do filho, por lhe dar orientação, estimulá-lo, valorizá-lo, amá-lo e demonstrar esse amor de forma objetiva e constante, de molde que a própria criança encare o progenitor como referência com as referidas características.”, disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>207</sup> Leia-se: “III- Dada a constelação de factores atendíveis para a decisão sobre a residência da criança é, de todo, impossível a apreciação de todos eles, o que, porém, não impede a sua sistematização em duas categorias: os relativos à criança; os respeitantes aos pais; -Entre os primeiros contam-se, entre muitos, a idade e o grau de desenvolvimento, físico, psíquico e cultural da criança; as relações da criança com os seus progenitores e com outros parentes que sejam relevantes para ela; a permanência ou continuidade das relações afectivas da criança; as suas necessidades físicas, intelectuais e materiais; a adaptação da criança ao ambiente extra familiar de origem; os efeitos de uma eventual mudança causados por uma ruptura com este ambiente; os sentimentos e a vontade da criança; relativamente aos pais, são atendíveis, também além de muitos outros, a sua saúde, física e mental, a afeição de cada um deles pela criança, a sua capacidade para satisfazer as suas necessidades, o seu envolvimento e o tempo disponível para cuidar do filho, a competência prática de cada um deles para desempenhar as responsabilidades parentais, a estabilidade do ambiente que cada um deles pode proporcionar à criança, a sua aptidão para respeitar os direitos e os deveres do outro e a relação da criança com os novos cônjuges ou companheiros dos progenitores. [...]”, disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

CLARA SOTTOMAYOR refere, a satisfação destas necessidades materiais poderia, inclusive, verificar-se numa criança aos cuidados de uma instituição<sup>208</sup>; logo, nunca constituirá o núcleo essencial do interesse da criança. Esta posição doutrinária é sustentada por alguma jurisprudência, desde logo pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 04/11/83 (processo n.º 0016100) que, embora antigo, continua a defender um princípio bastante adequado ao presente<sup>209</sup>.

De qualquer modo, no preenchimento do conceito indeterminado do superior interesse da criança, o julgador deverá ter sempre em conta fatores objetivos, nomeadamente a não perigosidade na entrega da criança a algum adulto, quer seja no âmbito da atribuição da guarda, quer seja na factualidade do reconhecimento de um direito de visita, assim como conhecimentos científicos relativos às várias fases do crescimento de uma criança – daí que seja importante, nestes casos, a aplicação do Direito assumir uma dimensão interdisciplinar, isto é, ter em consideração outros ramos do conhecimento como a Psicologia, de forma a que o juiz tome a sua decisão totalmente esclarecido quanto ao impacto que uma eventual decisão contrária ao superior interesse da criança possa gerar (depressão, fúria, confusão do menor)<sup>210</sup>. Ademais, a decisão deverá estar sempre muito bem fundamentada, não só pela questão da eventualidade de recurso, mas sobretudo para garantir que aquela decisão não se fundou somente no sentido crítico e pessoal do juiz, i.e., um “abuso de poderes discricionários”<sup>211</sup>.

---

<sup>208</sup> “Não basta, para o acerto das decisões judiciais sobre a vida de uma criança assegurar, apenas, o seu bem-estar físico. Este pode ser atingido mesmo numa instituição, onde sejam prestados cuidados adequados de alimentação, higiene e saúde.”, MARIA CLARA SOTTOMAYOR em: “Qual é o interesse da criança? Identidade Biológica Versus Relação Afetiva” in *Volume Comemorativo dos 10 anos do Curso de Pós-Graduação “Proteção de Menores” – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho*, Coimbra Editora, 2008, p. 53.

<sup>209</sup> Leia-se na íntegra o sumário deste acórdão: “I - As crianças de tenra idade não devem, salvo circunstâncias excepcionais, ser separadas da mãe. II - Se as condições habitacionais em que a mãe vive, fora da casa-morada de família, forem o obstáculo sério à entrega àquela de crianças que lhe devam ser confiadas, deve a referida casa ser-lhe atribuída.”, disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>210</sup> Vide: “O direito, como ciência social que se projecta na vida das crianças, podendo causar-lhes sofrimentos e entraves ao seu desenvolvimento, deve assumir, neste contexto, uma dimensão interdisciplinar, que se abre aos dados das outras ciências, como a psicologia.” e “Para o acerto e justiça das decisões judiciais, é essencial que os magistrados tenham conhecimento das várias fases do desenvolvimento das crianças, das suas necessidades em cada estágio de desenvolvimento e da importância da estabilidade das suas relações afectivas profundas, para que a criança ultrapasse, com sucesso, os vários desafios de desenvolvimento, que tem de enfrentar.”, MARIA CLARA SOTTOMAYOR em: “Qual é o interesse da criança? Identidade Biológica Versus Relação Afetiva” in *Volume Comemorativo dos 10 anos do Curso de Pós-Graduação “Proteção de Menores” – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho*, Coimbra Editora, 2008, pp. 49-50.

<sup>211</sup> Atente-se *idem*, em *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 60.

No que diz respeito em concreto ao direito de visita dos avós, o critério do interesse da criança é desde logo preenchido pela presunção de que o neto beneficiará do convívio com os seus avós, à luz do preceito do artigo 1887.º-A<sup>212</sup>. Portanto, atualmente, não será necessário comprovar a incapacidade dos pais para educar os filhos ou a constituição de uma situação de perigo para que o convívio entre os avós e o neto se verifique<sup>213</sup>. Ou seja, nos dias de hoje, para ser decretado um direito de visita da criança em relação aos seus avós ou irmãos, basta que esse convívio esteja de acordo com o interesse da criança sob a égide dos vários critérios referidos supra, isto é, que produza efeitos favoráveis não só na esfera jurídica do menor, como também na sua esfera pessoal.

Tem-se em conta, nomeadamente: a vontade da criança<sup>214</sup>; o efetivo afeto existente na relação entre o jovem e os seus avós/irmãos; a duração e a qualidade dessa ligação desde o passado; a assistência prestada pelos avós ou pelo irmão no desenvolvimento e no bem estar da criança; e, finalmente, os efeitos psíquicos e físicos decorrentes do eventual corte dessas relações.

Neste sentido, e em jeito de conclusão, invoque-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 04/10/2018 (processo n.º 195/15.9T8AMD-D.L1-2)<sup>215</sup>, em que se afirma o seguinte: “Efetivamente, os avós podem funcionar como verdadeiras fontes de transmissão de conhecimentos, vivências, afetos e formas diferenciadas de ver o mundo, o que servirá de lastro enriquecedor para o desenvolvimento, formação, bem-estar dos seus descendentes.”. Daqui se retira a importância que a relação avoenga, em princípio,

---

<sup>212</sup> “A lei estabelece uma presunção de que a relação da criança com os irmãos e com os avós é benéfica para esta. O ónus da prova de que a relação da criança com os avós ou com os irmãos é prejudicial àquela pertence aos pais.”, *ibidem*, p. 265. Ou “A lei presume que a manutenção da relação da criança com os avós e com os irmãos é no interesse daquela, cabendo aos pais o ónus da prova dos prejuízos ou danos decorrentes desta relação, que aconselham a restrição deste direito em nome da proteção do interesse da criança.”, *idem*, comentário ao artigo 1887.º-A in *Código Civil, Livro IV – Direito da Família Anotado*, 2.ª Edição, Almedina, 2022, p. 887.

<sup>213</sup> Até à entrada em vigor da Lei n.º 84/95 de 31 de agosto de 1995, o nosso ordenamento jurídico não previa nenhuma disposição com um teor semelhante ao da norma do artigo 1887.º-A, pelo que “a única possibilidade de atribuir à criança e aos avós um direito a relacionarem-se entre si, independentemente da vontade dos pais da criança, era através do art. 1918.º do CC, ou seja, sempre que a criança se encontrasse numa situação de perigo para a sua vida, saúde, segurança ou educação.”, *idem*, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 257.

<sup>214</sup> Por vezes, e mesmo cumprindo com o princípio da audição da criança/jovem nos processos que lhe digam respeito (a ser desenvolvido com detalhe no 3.º capítulo deste trabalho), há situações em que os tribunais consideram que, mesmo contra a vontade do jovem num primeiro momento, as relações com os seus avós (ou irmãos) lhes será benéfica e, portanto, acabam por decretar o direito de visita nestas condições. É o caso do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 01/06/2010 (processo n.º 5893/06.5TBVFX.L1-7) ou do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14/01/2014 (processo n.º 194/11.0T6AVR.C1), ambos disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>215</sup> O texto integral do acórdão encontra-se disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

desempenhará no desenvolvimento do jovem, o que torna a adição do artigo 1887.º-A pela Lei n.º 84/95, uma clara reflexão do interesse pelo legislador no superior interesse da criança<sup>216</sup>.

### 3.2.A importância da audição dos menores nos processos que lhes digam respeito

A consideração da vontade da criança para o preenchimento do seu superior interesse dependerá da idade, mas principalmente da sua maturidade que impulsionará o seu natural discernimento para querer e compreender determinada solução. Quanto a isto, a própria Convenção sobre o Direito das Crianças, que vale em Portugal por força do artigo 8.º, n.º 2 da CRP, no seu artigo 12.<sup>o217</sup> prevê que não só as crianças devem poder exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, como também que para isso seja assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja diretamente, seja através de representante ou de organismo adequado.

Outros instrumentos internacionais que consagram este direito são a Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança<sup>218</sup> (1996) ao abrigo dos seus artigos 3.º e 6.º, e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia no seu artigo 24.<sup>o219</sup>.

Em Portugal, o ponto de partida legal são os 12 anos, idade em que a criança já estará perto de entrar na adolescência, no que concerne aos regimes jurídicos da adoção (artigos 1981.º, n.º1, alínea a) e 1984.º, alínea a) do CC), da Lei para a Proteção das Crianças e Jovens em Perigo (artigos 10.º, n.º 1 e 84.º, n.º 1) e do apadrinhamento civil

<sup>216</sup> Quanto a este aspeto, atente-se às palavras de MARIA CLARA SOTTOMAYOR: “A norma do art. 1887.º-A, apesar das dificuldades práticas que levanta na sua aplicação, não é inútil, pois é importante que as normas jurídicas contenham uma opção no sentido de promover valores importantes para o interesse da criança, como a continuidade das relações afetivas, e estipulem mecanismos para potenciar que estes valores sejam respeitados.”, in *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 264.

<sup>217</sup> O artigo 12.º da Convenção sobre o Direito das Crianças estipula o seguinte: “A criança tem o direito a ter a sua opinião sobre as questões que lhe digam respeito, e essa opinião deve ser ouvida, designadamente em Tribunal.”.

<sup>218</sup> Por um lado, o artigo 3.º deste diploma consagra simultaneamente o direito que a criança possui de ser plenamente informada e, paralelamente, de expressar esclarecidamente os seus pontos de vista no processo. Por outro lado, o artigo 6.º consagra a importância do superior interesse da criança na tomada de decisões pelo juiz.

<sup>219</sup> Leia-se o artigo 24.º, cuja epígrafe é “Direitos das crianças”: “1. As crianças têm direito à proteção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar. Podem exprimir livremente a sua opinião, que será tomada em consideração nos assuntos que lhes digam respeito, em função da sua idade e maturidade. 2. Todos os atos relativos às crianças, quer praticados por entidades públicas, quer por instituições privadas, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança. 3. Todas as crianças têm o direito de manter regularmente relações pessoais e contactos diretos com ambos os progenitores, exceto se isso for contrário aos seus interesses.”.

(artigos 10.º, n.º 1, alínea e), 14.º, n.º 1, alínea a) e 11.º, n.º 2 da Lei n.º 103/2009). No que concerne às responsabilidades parentais propriamente ditas, a Lei não prevê nenhum mínimo, mas a jurisprudência tendia no mesmo sentido, entre os quais, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 05/07/2000<sup>220</sup>: “[e]m ação de regulação do poder paternal o juiz deve ouvir a criança de 13 anos, dotada de discernimento normal, ainda que a mesma tenha sido ouvida em “Inquérito Social””.

Contudo, a idade dos 12 anos só se colocava em relação às questões em que era necessário o consentimento da criança para a “constituição de relações jurídicas ou quanto à instauração própria de iniciativas processuais”<sup>221</sup>. No que toca à sua pura e simples audição, o artigo 4.º, alínea j) da LPCJP consagra a obrigatoriedade da audição da criança e respetiva participação nos processos de promoção e proteção de crianças e jovens em perigo, em qualquer idade. E, por força da remissão feita pelo artigo 4.º, n.º 1, alínea c)<sup>222</sup> do RGPTC, este é um princípio aplicável aos processos tutelares civis (onde inclusive se discute e decide sobre o exercício das responsabilidades parentais). MARIA CLARA SOTTOMAYOR entende – posição que acompanho – que a norma deste último artigo consagra inegavelmente um “avanço galopante”<sup>223</sup> na defesa dos direitos das crianças ao nível da sua auditoria.

O n.º 2 do artigo 4.º do RGPTC<sup>224</sup> prevê, ainda, que a audição da criança dependerá da sua capacidade de compreensão dos assuntos em causa, aferida casuisticamente pelo juiz, não obstante a possibilidade de este se socorrer da assessoria técnica para o efeito. Quanto a isto, alguma jurisprudência tem partido do pressuposto que uma criança com muito pouca idade não tem capacidade para ser ouvida, mesmo sem a realização de qualquer perícia que comprove essa falta de maturidade, como acontece no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15/11/2009 (processo n.º

<sup>220</sup> Acórdão disponível em: CJ, ano XXV, Tomo IV, 2000, p. 79.

<sup>221</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR in *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 135.

<sup>222</sup> Leia-se a alínea c), do n.º 1 do artigo 4.º do RGPTC: “c) Audição e participação da criança - a criança, com capacidade de compreensão dos assuntos em discussão, tendo em atenção a sua idade e maturidade, é sempre ouvida sobre as decisões que lhe digam respeito, preferencialmente com o apoio da assessoria técnica ao tribunal, sendo garantido, salvo recusa fundamentada do juiz, o acompanhamento por adulto da sua escolha sempre que nisso manifeste interesse.”.

<sup>223</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR in *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 135.

<sup>224</sup> O n.º 2 do artigo 4.º do RGPTC não constava originalmente do Projeto de Lei n.º 338/XII, tendo sido o resultado da discussão desta Lei na especialidade.

1735/06.OTMPRT.S1)<sup>225</sup>. Não concordo com essa perspetiva, acompanhando a perspetiva de MARIA CLARA SOTTOMAYOR<sup>226</sup> e PAULO GUERRA<sup>227</sup>, uma vez que nem todas as crianças têm o mesmo nível de desenvolvimento.

PAULO GUERRA<sup>228</sup> alerta que o artigo 4.º do RGPTC manda aplicar aos processos tutelares cíveis os princípios constantes do artigo 4.º da LPCJP, entre os quais: o superior interesse da criança, o respeito pela sua privacidade, a intervenção mínima e precoce das entidades necessárias, a prevalência da família<sup>229</sup> e o direito à informação.

Ou seja, face a um processo respeitante a uma criança ou jovem, deverá ter-se em conta não só os princípios plasmados no artigo 4.º da LPCJP, como também aos constantes no artigo 4.º, n.º1 do RGPTC: simplificação instrutória<sup>230</sup> e oralidade<sup>231</sup>; consensualização<sup>232</sup>; audição e participação da criança (já anteriormente inserida na LPCJP<sup>233</sup>). Verifica-se explicitamente a remissão feita de um artigo para o outro.

Posto isto, a audição da criança propriamente dita é regulada pelo artigo 5.º do RGPTC, confirmando o seu n.º 1 que a criança tem o direito a ser ouvida, sendo a sua

---

<sup>225</sup> Neste acórdão, o STJ rejeitou o recurso apresentado pela requerente, sendo que entre um dos aspetos que estaria em causa neste processo seria a preterição da audição da criança numa instância inferior. Quanto a este aspeto, o STJ referiu não ser competente para aferir dessa questão ao abrigo do artigo 1411.º, n.º 2 do CPC, embora reconhecesse que efetivamente não se tivesse procedido à audição da menor. Contudo, o STJ entendeu que, não obstante essa preterição, a mesma se compreendia dada a idade da menor (a frequentar o infanteiro). Acórdão disponível na íntegra em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>226</sup> Vide o entender da autora: “A propósito da audição da criança, alguma jurisprudência tem presumido que uma criança com pouca idade não tem capacidade para ser ouvida, mesmo sem exames psicológicos que comprovem a sua falta de maturidade. Julgamos, diferentemente, que a interpretação das normas mais adequada, à letra e ao espírito da lei, é a inversa: a lei consagra um princípio geral de audição obrigatória no art. 4.º, al. j) [LPCJP], o qual só poderá ser derogado através da prova de que a criança não tem maturidade ou capacidade para exprimir a sua vontade ou de que a audição a prejudica psicologicamente.”, MARIA CLARA SOTTOMAYOR in *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 135.

<sup>227</sup> O autor considera que a idade “não é senão um indício de obtenção pela criança dessa mesma maturidade para ser ouvida, não funcionado de, *per si*, como fator eliminatório”, demonstrando-se por vezes muito útil “ouvir uma criança de tenra idade”, PAULO GUERRA em anotação feita ao artigo 4.º do RGPTC in *Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado*, Coordenação Cristina Dias/ João Nuno Barros/ Rossana Martingo Cruz, Almedina, 2021, p. 76.

<sup>228</sup> *Ibidem*, pp. 68-70.

<sup>229</sup> Note-se que aqui não está necessariamente em causa a família biológica, mas sim o “direito sagrado da criança à família”, seja ela biológica ou não, conforme indica PAULO GUERRA, *ibidem*, p. 69.

<sup>230</sup> PAULO GUERRA faz nota de que esta simplificação não se refere ao julgamento, mas sim à fase de instrução do processo, *ibidem*, p. 71.

<sup>231</sup> “Não pretende o legislador, como é óbvio, que a instrução do processo seja reduzida a escrito, mas gravada nos termos aí prescritos [cfr. Art. 5.º/7,c)].”, *ibidem*.

<sup>232</sup> Este princípio tem como intuito chegar a um consenso no processo, promovendo a “mínima intervenção judicial”, sendo composta pela audição técnica especializada e pela mediação familiar. *Ibidem*, p. 72.

<sup>233</sup> Ao voltar a inserir a audição da criança, o legislador pretendeu “reforçar tal ideia mestra no nosso sistema”, isto é, a necessidade imperativa de envolver a criança nos processos que lhe digam respeito. *Ibidem*.

opinião tida em consideração pelas autoridades judiciais na determinação do seu superior interesse<sup>234</sup>. Ou seja, em princípio, e de acordo com MARIA CLARA SOTTOMAYOR, a Lei consagra um “princípio geral de audição obrigatória do menor em todos os processos que lhe concernem”<sup>235</sup>, só sendo derogado este princípio se se comprovar a falta de maturidade da criança para exprimir a sua vontade, ou se simplesmente o menor optar por não falar.

O artigo 5.º prevê um conjunto de regras cujo intuito é o de facilitar a audição da criança, deixando-a o mais confortável possível, de onde se destaca a necessidade de a mesma estar devidamente informada quanto ao assunto sobre o qual irá ser chamada a falar (n.º 3), a realização da mesma num local apropriado e não intimidatório (n.º4, alínea a) e n.º7, alínea a)) e a não utilização do traje profissional por parte de quem esteja presente (n.º5). A audição poderá realizar-se em qualquer fase do processo (n.º6), é gravada (n.º7, alínea c) e funciona como meio probatório (n.º 7, alínea d)).

No nosso país, várias decisões judiciais tem aderido ao entendimento de que a criança deverá ser ouvida no âmbito de qualquer processo que lhe diga respeito, de forma a garantir o seu superior interesse. Afinal, se a criança tiver maturidade e discernimento suficientes para isso, quem ninguém será melhor do que a própria criança para indicar ao juiz – no seu entendimento – aquilo que é melhor para si? Será o caso do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 04/10/2007 (processo n.º 5221/2007-8)<sup>236</sup> e do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07/02/2008 (processo n.º 07A4666)<sup>237</sup>.

Aliás, há jurisprudência que tem vindo a considerar a audição da criança não apenas como um mero meio de prova<sup>238</sup>, mas como um real direito da criança cuja preterição gerará a nulidade da sentença – é ao que se assiste no Acórdão do Supremo

<sup>234</sup> Atente-se à anotação feita por ROSSANA MARTINGO CRUZ ao artigo 5.º do RGPTC: “Nos termos do n.º 1, a criança tem direito a ser ouvida e a sua opinião considerada pelas autoridades judiciais na aferição do seu superior interesse.”, in *Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado*, Coordenação Cristina Dias/ João Nuno Barros/ Rossana Martingo Cruz, Almedina, 2021, p. 104.

<sup>235</sup> Expressão utilizada por MARIA CLARA SOTTOMAYOR, cfr. nota 223.

<sup>236</sup> Acórdão completo disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>237</sup> Este acórdão é relativo ao exercício das responsabilidades parentais, regime para o qual não está prevista qualquer idade concreta para a audição da criança. Leia-se o seguinte excerto do acórdão: “IV - Na regulação do poder paternal não existe na nossa lei uma qualquer idade mínima para a audição de um menor, pelo que, em cada caso, poderá verificar-se a necessidade e a possibilidade de ouvir o menor, sopesando, nomeadamente, a idade e o grau de maturidade deste.”. Acórdão completo disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>238</sup> PEDRO FIGUEIREDO DIAS faz referência a este direito em: “Anotação ao artigo 28.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível” in *Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado*, Coordenação Cristina Dias/ João Nuno Barros/ Rossana Martingo Cruz, Almedina, 2021, p. 254.

Tribunal de Justiça de 14/12/2016 (processo n.º 268/12.0TBMGL.C1.S1)<sup>239</sup> e no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 20/11/2014 (processo n.º 43/13.4TMBRG.G1)<sup>240</sup>. Mais recentemente, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25/01/2024 (processo n.º 5474/23.9T8ALM-A.L1-6)<sup>241</sup> tratou da dupla nulidade da sentença não só pela não audição do menor, como também pela inexistência de qualquer despacho que o justificasse.

Contudo, a verdade é que alguma doutrina, como PAULO GUERRA<sup>242</sup>, têm vindo a defender que nem sempre deverá proceder-se à audição da criança, se tal lhe for mais prejudicial do que vantajoso, por exemplo, se lhe provocar situações de *stress* desnecessárias e não estiver diretamente em causa o seu querer/desejo.

De realçar ainda que, embora o juiz esteja obrigado a ouvir a criança, tal não é o equivalente a dizer-se que está vinculado a seguir o entendimento desta<sup>243</sup>, se tal não se demonstrar como sendo o seu superior interesse<sup>244</sup>.

---

<sup>239</sup> Leia-se o seguinte excerto do acórdão: “V - A falta de audição da criança afecta a validade das decisões finais dos correspondentes processos por corresponder a um princípio geral com relevância substantiva, não sendo adequado aplicar-lhe o regime das nulidades processuais.”. Acórdão completo disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>240</sup> Leia-se o seguinte excerto do acórdão: “III. A audição prévia do menor, tendo em conta a sua idade e grau de maturidade reveste natureza obrigatória (cf. artº 4º al. i) LPPCJP ex vi artº 147º-A OTM), pelo que a não realização dessa audição, determina a nulidade da decisão.”. Acórdão completo disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>241</sup> Leia-se o seguinte excerto do acórdão: “1—Decorre do artº 4º nº 1, al. c) e nº 2 e do artº 5º nº 1 e artº 35º nº 3 do RGPTC, bem como de outros normativos internacionais, que o juiz está vinculado a ouvir a criança, com mais de 12 anos, sobre as questões que directamente lhe digam respeito; ou com idade inferior, desde que demonstre capacidade de compreensão do que se discute; ou se não a ouvir, deve justificar, por despacho, o motivo que torna essa audição desaconselhável por contrária ao interesse da criança. 2—O que está vedado ao juiz é não ouvir a criança nem justificar porque não a ouve. 3—A dupla omissão, de não audição da criança e de falta de justificação dessa não audição, constituem um vício da sentença, por traduzir o proferimento de uma decisão que devia ter sido antecedida de um acto que foi indevidamente omitido, implicando, assim, a nulidade da decisão proferida por excesso de pronúncia (art. 615.º, n.º 1, al. d), CPC).”. Acórdão completo disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>242</sup> “De facto, na nossa opinião, pode e deve o tribunal deixar de ouvir uma criança quando o assunto não contende direta e relevantemente com o seu querer e é lateral relativamente aos seus anseios (exemplo: só está em causa o montante de alimentos), sob pena de poder vir a sofrer mais danos do que ganhos com esta diligência.”, PAULO GUERRA em anotação feita ao artigo 4.º do RGPTC, in *Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado*, Coordenação Cristina Dias/ João Nuno Barros/ Rossana Martingo Cruz, Almedina, 2021, p. 76.

<sup>243</sup> Cfr. nota de rodapé n.º 222, a ser desenvolvido infra.

<sup>244</sup> Acompanhamos a visão de PAULO GUERRA nesta matéria: “A vontade declarada pela criança na perícia psicológica ou em Juízo, obtida através da sua audição, não é algo que vincule a entidade decisória, mas é algo que tem de ser levado em linha de conta aquando dessa decisão, enquanto manifestação do seu inalienável direito à palavra e à influência ativa na escolha do seu destino pessoal.”, em anotação feita ao artigo 4.º do RGPTC in *Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado*, Coordenação Cristina Dias/ João Nuno Barros/ Rossana Martingo Cruz, Almedina, 2021, p. 78.

Para efeitos do RGPTC, ao abrigo do artigo 3.º, alínea l) do diploma, a regulação dos convívios da criança com os avós e irmãos configura uma providência tutelar cível. PAULO GUERRA relembra que, embora o elenco corresponda na sua maioria ao que já estava previsto na antiga lei de OTM, a alínea l) relativa ao direito de visita dos avós é totalmente nova<sup>245</sup>.

Para terminar, a jurisprudência tem ainda considerado a audição da criança no âmbito das ações tutelares comuns em que os avós requerem direito de visita. Sendo emitida uma decisão provisória<sup>246</sup> quanto ao tema, verificando-se omissão da audição da criança, novamente, tal provocará a nulidade da decisão. A este propósito, veja-se o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14/07/2020 (processo n.º 24889/19.0T8LSB-A.L1-6)<sup>247</sup> que considerou – corretamente – que o artigo 28.º do RGPTC (que tutela as decisões provisórias e cautelares) não afasta os princípios gerais da audição da criança e do contraditório.

Em suma, nos vários tipos de processo que digam respeito a crianças e jovens, quer seja no âmbito de uma ação tutelar referente ao exercício ou inibição das responsabilidades parentais, de proteção do menor ou da tutela do direito de visita, o menor deverá ser sempre ouvido, com o fim de se garantir o preenchimento do seu superior interesse. Como MARIA CLARA SOTTOMAYOR refere, trata-se de uma “aplicação direta do princípio básico (de essência) da existência de uma criança”<sup>248</sup> e que, portanto, carece de ser ouvida nas questões que sejam diretamente sobre a sua pessoa. Por essa razão, quando se verifique uma eventual preterição dessa audição, estaremos perante não só uma mera violação de um passo processual, mas sobretudo de uma “clara violação de direito material”<sup>249</sup> que o juiz deverá evitar.

---

<sup>245</sup> *Ibidem* p. 34.

<sup>246</sup> Quanto à importância das decisões provisórias, atente-se ao comentário feito por PEDRO RAPOSO DE FIGUEIREDO: “Paralelamente, a decisão provisória ou cautelar apenas deverá interferir na vida da criança e da sua família na medida do estritamente necessário para acautelar o efeito útil de tal decisão, assim cumprindo o referido princípio da proporcionalidade”, em anotação feita ao artigo 28.º do RGPTC, in *Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado*, Coordenação Cristina Dias/ João Nuno Barros/ Rossana Martingo Cruz, Almedina, 2021, p. 245.

<sup>247</sup> Neste acórdão, o tribunal procedeu à revogação do despacho recorrido, determinando que o processo baixasse de instância para que os menores pudessem ser devidamente ouvidos. Acórdão completo disponível em: <https://jurisprudencia.pt/>.

<sup>248</sup> Citação de MARIA CLARA SOTTOMAYOR utilizada em *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 141.

<sup>249</sup> *Ibidem*.

## CAPÍTULO III – Análise extensiva do âmbito de aplicação do artigo

### 1887.º-A

#### 4. O direito de visita dos avós, de outros familiares e de terceiros

##### 4.1. Evolução histórico-legal do direito de visita dos avós – O regime anterior à Lei n.º 84/95 de 31 de agosto

O artigo 1887.º-A só foi introduzido no nosso ordenamento jurídico através da Lei n.º 84/95, de 31 de agosto de 1995<sup>250</sup>. Portanto, antes de 1995, no plano da lei, não era concedida qualquer tutela às relações entre avós e netos em Portugal – nem no Código de Seabra de 1867, nem na versão originária do Código Civil em 1966, nem tampouco com a Reforma de 1977<sup>251</sup>.

Contudo, CUNHA GONÇALVES<sup>252</sup>, um autor que remonta à 1ª parte do século XX, já considerava existir um exercício abusivo por parte dos pais das suas responsabilidades parentais (aquando referidas como poder paternal), quando estes impediam injustificadamente o convívio entre os seus filhos e os avós, dizendo que “as crianças só têm a lucrar com a ternura destes e nenhum perigo correm a sua moralidade e educação ou a sua saúde”<sup>253</sup>.

Note-se que, antes da entrada em vigor da lei que introduziu o artigo 1887.º-A, a maior parte da jurisprudência portuguesa mostrava-se relutante não só em conceder a guarda aos avós (que só seria possível caso se verificasse alguma das situações de perigo<sup>254</sup> do artigo 1918.º)<sup>255</sup>, como também a reconhecer qualquer direito de visita em favor destes. Isto porque, não só não existia qualquer preceito legal semelhante ao do atual artigo 1887.º-A, como também a redação anterior do artigo 1905.º incluía, no seu

<sup>250</sup> Sobre esta inovação legislativa, MARIA CLARA SOTTOMAYOR aponta a importância da relação com a “grande família” para a criança. Vide MARIA CLARA SOTTOMAYOR, em *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 255.

<sup>251</sup> Vide JORGE DUARTE PINHEIRO, *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, 2.ª Edição, Gestlegal, 2022, p. 223.

<sup>252</sup> CUNHA GONÇALVES foi um autor do séc. XX entendedor de doutrina estrangeira, em particular, do ordenamento jurídico francês, onde o direito de visita dos avós tinha vindo a ser notado já desde o final do séc. XIX, conforme desenvolvido em capítulos anteriores.

<sup>253</sup> CUNHA GONÇALVES, em *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil português*, Coimbra, Coimbra Editora, 1930, p. 362.

<sup>254</sup> Cfr. JORGE DUARTE PINHEIRO, em *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, 2.ª Edição, Gestlegal, 2022, p. 224.

<sup>255</sup> Esta foi uma dificuldade igualmente ultrapassada, em parte, na sequência da nova redação dada ao artigo 1907.º do CC pela Lei n.º 61/2008, que se mostra mais aberta à possibilidade de atribuição da guarda a um terceiro – incluindo avós –, se tal se mostrar no superior interesse da criança e sem ser necessariamente obrigatória a observância de uma situação de perigo.

n.º 3<sup>256</sup> (revogado pela lei n.º 84/95), a afirmação de que o direito de visita integrava (na época denominado) o poder paternal dos pais e, portanto, só poderia ser equacionado em relação ao progenitor que não detinha a guarda da criança<sup>257</sup>.

A este propósito, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11/10/1994<sup>258</sup>, revogou a sentença da primeira instância, na qual a guarda tinha sido concedida à avó materna da criança, com quem a mesma tinha vivido desde o seu nascimento, a favor do pai da menina na sequência da morte da mãe. Entendeu-se que tal decisão anterior violava o direito fundamental dos pais à educação e à companhia dos filhos, consagrado no artigo 36.º, n.º 5 e 6 da CRP, a par da não verificação de qualquer perigo para a criança ao nível da sua saúde, educação ou formação moral ao ser confiada ao pai.

No mesmo sentido, atente-se ao Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 09/03/1993<sup>259</sup>, em que se nega aos avós a atribuição da guarda da criança, dado o falecimento do progenitor que fora responsável pelo menor, ainda que a mesma tenha vivido conjuntamente com esses avós e com o progenitor durante toda a sua vida. Após o falecimento do pai guardião, a guarda foi então concedida à mãe, ainda que o superior interesse da criança, em princípio, determinasse o estabelecimento de, pelo menos, um direito de visita entre os avós e a criança<sup>260</sup>. O Tribunal entendeu, deste modo, que a obrigação dos pais permitirem a relação da criança com os avós se tratava meramente de uma “obrigação moral”<sup>261</sup> e, conseqüentemente não exigível judicialmente.

Estas e outras decisões judiciais com desfechos semelhantes, tinham como fundamento a falta de indicação legal expressa para a concessão de tal direito de visita. Entendimento esse que, na época, acabava até por ser reforçado pelo disposto na norma do antigo n.º 3 do artigo 1905.º já mencionado, que tornava o direito de visita um

---

<sup>256</sup> Leia-se na íntegra o n.º 3 do artigo 1905.º, na sua versão anterior à entrada em vigor da lei n.º 84/95: “No caso referido no número anterior será estabelecido um regime de visitas ao progenitor ou progenitores a quem não tenha sido confiada a guarda do filho, a menos que excepcionalmente o interesse deste o desaconselhe.”.

<sup>257</sup> Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR em *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, pp. 258-259.

<sup>258</sup> Acórdão disponível in CJ, Tomo IV, pp. 209-210.

<sup>259</sup> Acórdão disponível in CJ, ano XVIII, Tomo II-1993, pp. 192-194.

<sup>260</sup> Esta é a opinião de MARIA CLARA SOTTOMAYOR que acompanho, uma vez que tal solução “permite que o progenitor com a guarda corte as relações da criança com os avós, que, depois da morte do pai, constituem um elo ainda mais importante entre a criança e a família do seu pai, e um meio de preservar a pessoa deste, na memória da criança.”. Vide *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 260.

<sup>261</sup> Cfr. *ibidem*.

benefício reservado ao progenitor não residente<sup>262</sup>. Porém, estas não deixam de ser decisões altamente criticáveis, considerando o papel que os avós sempre tiveram no desenvolvimento dos menores, sobretudo em situações de rutura como estas, em que um dos progenitores falece ou simplesmente se dá a rutura da família nuclear em que a criança estava inserida. A meu ver e em poucas palavras, os avós podem (e devem) apoiar a criança de perto, levando-a a abstrair-se dos seus problemas, enquanto contribuem positivamente para a sua educação.

No entanto, à semelhança de outras situações no Direito, mesmo com estes entraves legais, encontrava-se jurisprudência divergente. A esse propósito, referimos dois exemplos em que os tribunais deram a devida importância aos avós em relação aos seus netos. Por um lado, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 1 de março de 1999<sup>263</sup>, concedeu provisoriamente a guarda à avó materna, pois o pai encontrava-se acusado pelo crime de abuso sexual de outra filha menor. Por outro lado, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 02/02/1996 (processo n.º 0013356)<sup>264</sup>, admitiu que o superior interesse da criança pudesse justificar a guarda a terceira pessoa, nomeadamente aos avós, “se os pais não dispusessem de condições para o exercício de tal poder”.

Em síntese final, durante muito tempo não existia qualquer referência ao direito de visita dos avós no nosso CC, inclusive, quando já existia essa referência noutros ordenamentos jurídicos (como na França). A única disposição legal que fazia tal referência, constava do artigo 175.º da antiga Organização Tutelar de Menores<sup>265</sup> (revogada pelo Regime Tutelar Cível ao nível das medidas tutelares cíveis), que admitia que os avós fossem chamados no âmbito da conferência de regulação do exercício do poder paternal em Portugal, se o juiz assim o determinasse<sup>266</sup>. Mesmo assim, esse artigo nunca chegou a ser utilizado enquanto argumento para defesa das relações entre avós e

---

<sup>262</sup> A este propósito, atente-se aos dizeres de MARIA CLARA SOTTOMAYOR, que resume com clareza a minha posição: “Tendo sido o primeiro argumento – falta de fundamento legal para o reconhecimento de um direito de visita aos avós – ultrapassado pelo art. 1887.º-A, resta-nos refutar o segundo, o qual consideramos não estar de acordo com as noções de direito de família relativas às responsabilidades parentais, sendo antes um direito autónomo em relação ao direito de guarda baseado na afeição e nos sentimentos de amizade normalmente existentes entre pessoas da mesma família, quando convivem no quotidiano e cuidam umas das outras.”, em *ibidem*, p. 259.

<sup>263</sup> Acórdão disponível in CJ, Tomo II, 1999, pp. 171-173.

<sup>264</sup> Acórdão disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>265</sup> Leia-se para compreender melhor o disposto, o n.º 1 do artigo 175.º da antiga OTM: “Autuado o requerimento ou a certidão, os pais são citados para uma conferência, que se realizará nos quinze dias imediatos, podendo o juiz autorizar a assistência do menor, tendo em atenção a sua idade e grau de maturidade; o juiz poderá também determinar que estejam presentes os avós ou outros parentes.”.

<sup>266</sup> Cfr. JORGE DUARTE PINHEIRO, em *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, 2.ª Edição, Gestlegal, 2022, p. 224.

netos, pelo que a jurisprudência, na maioria das situações, afastava essa possibilidade, ou simplesmente abstinha-se de se pronunciar, reservando a decisão nessa matéria somente para a consideração dos pais.

#### **4.2. O direito de visita em relação a outros familiares e terceiros – Enunciação taxativa ou admissibilidade de extensão a outras pessoas?**

Na elaboração do artigo 1887.º-A, o legislador aparentemente “optou por fixar taxativamente”<sup>267</sup> o elenco de familiares em relação aos quais se aplicaria a presunção de que o convívio com estes seria positivo. Algo que, como já vimos, se prevê exclusivamente em relação aos ascendentes e irmãos do jovem, e que tem vindo a ser sistematicamente confirmado pela doutrina e pela jurisprudência<sup>268</sup>. MARIA CLARA SOTTOMAYOR explicita que esta opção do legislador português não se estende à chamada “grande família psicológica da criança”<sup>269</sup>, nomeadamente primos e tios ou, a outro nível, avós e educadoras.

Porém, a realidade é que, por vezes, outros familiares do menor, para além dos avós e irmãos, assumem um papel na sua educação tão ou mais importante do que estes. A dúvida aqui é, portanto, saber se a norma do artigo 1887.º-A poderá ser aplicada à relação com outras pessoas para proteger o convívio das crianças e jovens com estes familiares, ainda que não haja referência a elas no elemento literal da lei.

A este propósito, acompanho o entendimento das Doutoradas MARIA CLARA SOTTOMAYOR e RUTE TEIXEIRA PEDRO, que nos relembram o *spiritus legis* por detrás do artigo 1887.º-A. Ora, neste caso, o valor fundamental protegido pelo legislador é a “continuidade das relações afetivas importantes para o menor”<sup>270</sup>, o que por contraposição justifica que este convívio não seja reconhecido a avós e irmãos com quem a criança não

---

<sup>267</sup> Vide MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 255.

<sup>268</sup> Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06/02/2024 (proc. n.º 11/22.5T8CVL.C1), Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 15/06/2023 (proc. n.º 1803/09.6TMPRT-D.P1), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14/03/2023, (proc. n.º 5292/16.0T8SNT-B.L1-7), Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 09/06/2022 (proc. n.º 3162/21.0T8CSC-A.L1-2), Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 07/04/2022, (proc. n.º 1369/21.9T8BRG-B.G1) e o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 04/10/2018 (proc. n.º 195/15.9T8AMD-D.L1-2) – disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Todos estes acórdãos referem explicitamente que o convívio entre avós e netos (ou entre irmãos) é presumivelmente benéfico para a criança.

<sup>269</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 255.

<sup>270</sup> *Ibidem*, p. 262.

tenha mantido qualquer contacto, ou pelo menos não o suficiente<sup>271</sup> para que se valide essa presunção.

Por essa razão, por um lado, a norma deverá ser<sup>272</sup> “interpretada restritivamente, de forma a não incluir os vínculos meramente biológicos”<sup>273</sup> e, por outro, extensivamente, “de modo a abranger pessoas que cuidaram de facto da criança ou que com ela se relacionaram afetivamente de forma significativa”<sup>274</sup>, i.e., independentemente da existência de algum vínculo biológico. Assim, poderá ter-se em conta o devido contributo na vida do jovem dado por tios e primos, mas também por outras pessoas com quem a criança não partilhe qualquer vínculo sanguíneo (como amas e “famílias de acolhimento”<sup>275</sup>).

Para além desta doutrina, pontualmente, alguma jurisprudência já se tem demonstrado flexível em reconhecer um direito da criança ao convívio com outros familiares para lá dos elencados pelo artigo 1887.º-A. Contudo, não diretamente ao abrigo desta norma, mas sim da cláusula aberta do artigo 1918.º, que possibilita o decretamento de providências adequadas a suprir situações de perigosidade para a criança, assim como através da ação tutelar comum prevista no artigo 67.º do RGPTC.

Neste sentido, podem indicar-se os seguintes acórdãos: Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 07/01/2013 (processo n.º 762-A/2001.P1)<sup>276</sup>, Acórdão do Tribunal

<sup>271</sup> Cfr. nota 51.

<sup>272</sup> Esta é uma crítica apontada por MARIA CLARA SOTTOMAYOR, que considera a norma “demasiado ampla”, por aparentemente apenas ter em consideração a existência de vínculos biológicos, “independentemente de laços afetivos construídos pelo convívio” e, simultaneamente, “demasiado restrita”, por à primeira vista não incluir esses mesmos vínculos afetivos significativos. Vide *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 262.

<sup>273</sup> *Ibidem* pp. 262-263.

<sup>274</sup> *Ibidem* pp. 262-263.

<sup>275</sup> RUTE TEIXEIRA PEDRO aponta para a existência de soluções jurídicas que dão relevância “a quem cuida, a quem tem vontade de cuidar e assume essa responsabilidade”, nomeadamente no caso dos artigos 1903.º, 1904.º, 1904.º-A e 1887.º-A do CC. Nas suas palavras, quanto à norma do artigo 1887.º-A em específico, a autora defende que pode o “reconhecimento desse direito ser estendido, em homenagem à importância que têm no desenrolar da vida da criança, a outras pessoas que ultrapassam o âmbito recortado pela letra do artigo 1887.º-A e com as quais a criança pode não estar ligada por um vínculo (pré-constituído) de natureza familiar.”. Cfr. RUTE TEIXEIRA PEDRO, em *Liber Amicorum Benedita Mac Crorie*, Volume II, UMinho Editora, 2022, pp. 525-526.

<sup>276</sup> Do sumário deste acórdão, destacam-se os seguintes excertos: “I - O artigo 1887º-A do Código Civil não impede que a outras pessoas, que não os irmãos e os ascendentes de criança sujeita a responsabilidade parental, possa ser fixado um regime de visitas e de convívio com ela; [...] IV - Não deve assim ser liminarmente indeferida uma petição inicial destinada a desencadear a ação, interposta pelos tios da criança, invocando laços profundos de afeto com ela e requerendo o estabelecimento de um regime de visitas, se sustentado aquele indeferimento apenas na circunstância de o artigo 1887º-A não contemplar o direito ao convívio com os tios.”. Acórdão completo disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

da Relação do Porto de 21/10/2013 (processo n.º 762-A/2001.P2)<sup>277</sup> e o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 10/11/2016 (processo n.º 719/08.8TBBCL-C.G1)<sup>278</sup>.

À luz do que foi exposto, é correto afirmar que a doutrina e a jurisprudência têm vindo progressivamente a admitir a tutela do convívio entre o menor e estes familiares<sup>279</sup>, principalmente tios<sup>280</sup>, e eventualmente terceiros. Nestas situações, o que está em causa é a prossecução da proteção do superior interesse da criança. Aceitando-se que a lei “optou por fixar taxativamente as pessoas abrangidas pela proteção jurídica conferida pelo art. 1887.º-A”<sup>281</sup>, não é de “excluir o recurso a outros meios para possibilitar esse convívio”<sup>282</sup>.

---

<sup>277</sup> Do sumário deste acórdão, atente-se aos seguintes excertos: “[...] V – No âmbito do disposto no artigo 1918º do CC (Código Civil), nada impede que os tios da criança, que ao longo de 10 anos, conviveu com eles, gerando profundos laços de afeto, de modo que, a mesma chama a tia de “mãe”, com o consentimento e conhecimento do pai, a cuja guarda a menor se encontra confiada, possam vir, através de processo tutelar cível, sob a forma de ação tutelar comum (artigo 210º da OTM), requerer providências adequadas a restabelecer o convívio com a menor, contra o pai que proibiu o contacto da menor com aqueles, desejando ela conviver com eles. VI - O interesse do pai em reorganizar a sua vida familiar, não pode prevalecer em relação ao interesse do seu filho/menor que pretende manter a relação de afeto que estabeleceu, ao longo de 10 anos, com os tios com quem o pai cortou relações e proibiu o contacto. [...] VIII – Não protege o interesse superior da menor, a decisão de proibir menor de 14 anos de idade de conviver com tios paternos com quem conviveu toda a vida e estabeleceu fortes laços afetivos, invocando para o preterir, o interesse do pai em querer organizar a sua vida familiar, após casamento com outra pessoa e por estar em conflito com aqueles, com quem manteve e incentivou o relacionamento da menor durante mais de 10 anos.”. Acórdão completo disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>278</sup> Do sumário deste acórdão, relevam-se estas indicações: “I - A introdução do art.º 1887.º-A, do CC, veio consagrar a necessidade de salvaguarda de relações familiares não estritamente nucleares. [...] III – Deve, assim, ser fixado um regime de visitas à tia que cuidou da menor, após o seu nascimento, face aos laços de afetividade entre ambas, semelhantes aos da filiação, por via da qual é estabelecida a proximidade e interação positiva entre a menor e a mãe, incapacitada, por si só, de exercer tais funções.”. Acórdão íntegro disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>279</sup> Em sentido contrário, por vezes, há acórdãos que acabam por decidir contra o estabelecimento de um regime de visitas entre o menor e os tios (ou outros familiares), nomeadamente por existir um clima de tensão inegável entre a criança e esses familiares, independentemente de existir uma relação de afeto entre estes últimos, por tal ser mais adequado ao preenchimento do interesse da criança. É o que acontece no Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 10/07/2014 (proc. n.º 851/12.3TBPTG-A.E1), disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>280</sup> Caso do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 07/01/2013 (proc. n.º 762-A/2001.P1) e do Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21/10/2013 (proc. n.º 762-A/2001.P2), ambos disponíveis em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>281</sup> Comentário ao artigo 1887.º-A feito por MARIA CLARA SOTTOMAYOR in *Código Civil, Livro IV – Direito da Família Anotado*, 2.ª Edição, Almedina, 2022, p. 885.

<sup>282</sup> ESTRELA CHABY em anotação ao artigo 1887.º-A do Código Civil” in *Código Civil Anotado*, Volume II, Coordenação Ana Prata, 3ª Edição, Almedina, 2023, p. 826.

Assim, o que a jurisprudência tem entendido é que, em sede de processo tutelar cível, sob a forma de ação tutelar comum, possa ser fixado um regime de visitas e convívio com o menor “com outras pessoas para além das referidas no art. 1887.º-A”<sup>283</sup>.

#### 4.3. Direito de visita dos avós vs. Direitos fundamentais dos pais

Em conformidade com o que tem vindo a ser defendido até aqui, o artigo 1887.º-A representa um limite ao exercício das responsabilidades parentais imposto aos seus titulares<sup>284</sup>. Algo que é, inclusive, sustentado pela jurisprudência, designadamente pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08/02/2018 (processo n.º 2043/16.3T8SNT.L1-6)<sup>285</sup>, que expressamente afirma no seu sumário: “1.– O artº 1887-A do C.C. tutela o direito autónomo dos menores ao relacionamento com os seus ascendentes e irmãos, introduzindo um limite ao exercício das responsabilidades parentais, impedindo os pais de obstarem, sem qualquer justificação, a que os filhos se relacionem com os seus ascendentes ou com os irmãos, estabelecendo uma presunção de que a relação da criança com os avós e irmãos é benéfica para esta.”. No mesmo sentido, mais recentemente, atente-se ao Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06/02/2024 (processo n.º 11/22.5T8CVL.C1)<sup>286</sup> e ao Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14/03/2023 (processo n.º 5292/16.0T8SNT-B.L1-7)<sup>287</sup>.

Porém, a imposição deste limite pelo Estado poderá parecer, à primeira vista, um pouco contraditória, atendendo a que o exercício das responsabilidades parentais envolve a regulação e o controlo das relações dos filhos com terceiros, onde se incluem

<sup>283</sup> Anotação ao artigo 1887.º-A feito por MARIA CLARA SOTTOMAYOR in *Código Civil, Livro IV – Direito da Família Anotado*, 2.ª Edição, Almedina, 2022, p. 885.

<sup>284</sup> Referência às notas 134, 135 e 136.

<sup>285</sup> Acórdão completo disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>286</sup> Do texto desta decisão, pode extrair-se o seguinte: “Este normativo acabou por introduzir um limite ao exercício do poder paternal, proibindo os pais de impedir, sem justificação plausível, o normal relacionamento dos filhos com os avós - hipótese que aqui importa ter em conta.”. De ressaltar, porém, que a utilização do termo “poder paternal” poderá não ter sido a mais adequada, tendo em conta a entrada em vigor da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, responsável pelo estabelecimento da preferência oficial do termo “responsabilidades parentais”. Tal mostra-se particularmente pertinente num acórdão de 2024. Acórdão completo disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>287</sup> Do texto desta decisão, pode extrair-se o seguinte: “Pode, mesmo, dizer-se que se introduziu expressamente um limite ao exercício das responsabilidades parentais, impedindo os pais de obstarem, sem qualquer justificação, a que os filhos se relacionem com os seus ascendentes ou com os irmãos.”. Denote-se que no relatório deste acórdão já foi utilizada a terminologia correta, ainda que o mesmo seja ligeiramente mais antigo do que o anterior referenciado. Acórdão completo disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

naturalmente os familiares do menor<sup>288</sup>. Então, a “imposição de um direito de visita”<sup>289</sup> como o constante do artigo 1887.º-A, poderá levantar questões ao nível da sua constitucionalidade, pois este direito de que os pais são titulares está inevitavelmente a ser restringido pelo Estado – “um poder exterior à família”<sup>290</sup>.

Neste âmbito, a CRP prevê simultaneamente o princípio da atribuição aos pais do poder-dever de educação dos seus filhos e o princípio da inseparabilidade dos filhos dos seus progenitores (artigo 36.º, n.º 5 e 6) – princípios esses considerados de “direito natural”<sup>291</sup>. Estes são princípios inseridos na secção dos direitos fundamentais que são oponíveis ao Estado, isto é, que impõem o dever de abstenção ou de não interferência estatal nestes assuntos. A sua natureza, portanto, corresponde à de verdadeiros DLG, em contraposição com os DESC. Neste caso, o que subjaz à previsão constitucional é a não substituição da educação da criança na família por uma “educação coletiva estatal”<sup>292</sup>.

As correspondentes posições jurídicas dos pais configuram-se como verdadeiros direitos de personalidade dos mesmos que poderiam entrar em conflito com a norma do artigo 1887.º-A. Aliás, a doutrina que se opõe à imposição legal de um direito de visita nestas situações, invoca a presunção de que os pais exercem sempre as suas responsabilidades parentais no interesse do filho<sup>293</sup>, não tendo por isso o Estado alegadamente competência para impor relações entre a criança e os avós/irmãos contra a vontade dos progenitores. Para esta doutrina, o direito de visita só poderia ser reconhecido

---

<sup>288</sup> Cfr. ESTRELA CHABY indica: “A compreensão do regime reclama, antes de mais, a consideração de que o poder-dever de guarda do filho engloba a escolha e determinação, pelos progenitores que exercem as responsabilidades parentais, das pessoas com as quais o filho pode ou não conviver, e não apenas o poder-dever de manter os filhos no lar familiar ou, como se refere no artigo anterior, na casa que os pais lhe destinaram.”. ESTRELA CHABY em anotação ao artigo 1887.º-A do Código Civil” in *Código Civil Anotado*, Volume II, Coordenação Ana Prata, 3ª Edição, Almedina, 2023, p. 825. No mesmo sentido, JORGE DUARTE PINHEIRO: “É lícito aos pais impedir determinados relacionamentos dos seus filhos, desde que haja fundamento para considerá-los perniciosos ao interesse destes. É, p.e., o que sucede se o filho pretender conviver com pessoas associadas ao “meio da droga”. JORGE DUARTE PINHEIRO in *O Direito da Família Contemporâneo*, 8.ª Edição, Gestlegal, 2023, p. 299.

<sup>289</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 267.

<sup>290</sup> *Ibidem*.

<sup>291</sup> *Ibidem*.

<sup>292</sup> *Ibidem*, p. 268.

<sup>293</sup> Um autor que apresentou críticas afinçadas à expansão da titularidade do direito de visita para os avós, ainda que em sede de direito comparado, foi EDWARD M. BURNS in *Grandparent Visitation Rights: Is it time for the pendulum to fall?*, FamLQ, vol. XXV, n.º 1, 1991, p. 78 e ss.. Todavia, deve fazer-se a ressalva de que esta parte da doutrina não admite esta presunção em absoluto, abrangendo “sempre o poder de cometer erros ocasionais ou tomar decisões pouco sensatas e subjetivas, desde que não causem um dano emocional ou físico grave à criança.”. Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 268.

quando a ausência dessa relação representasse um perigo para a criança ao abrigo da norma do artigo 1918.º – a solução que já existia no direito anterior.

No entanto, é “a específica funcionalidade das responsabilidades parentais que legitima a interferência do Estado na relação dos pais com os filhos”<sup>294</sup>, isto é, a prossecução do seu superior interesse. Ou seja, o princípio da direção interna da vida familiar deverá ceder sempre, se assim o exigir o interesse da criança, apesar de qualquer “oposição unânime dos sujeitos da relação de filiação à interferência externa”<sup>295</sup>. Trata-se de uma forma de a lei atribuir à criança “mais um espaço de autonomia face aos seus pais”<sup>296</sup>, enquanto simultaneamente se tutelam os interesses dos seus avós e irmãos.

A este propósito, é a própria CRP que admite na segunda parte do artigo 36.º, n.º 6 que, mediante decisão judicial, seja possível separar os filhos dos pais<sup>297</sup>, quando estes “não cumpram os seus deveres fundamentais para com estes”<sup>298</sup>. No mesmo sentido, o artigo 69.º do nosso diploma constitucional reconhece às crianças e jovens o direito a serem protegidas não só do Estado, como também “contra o exercício da autoridade na família”<sup>299</sup>.

Posto isto, o que é certo é que o legislador criou a norma do artigo 1887.º-A que, consequentemente, claramente se distingue do regime constante do artigo 1918.º. Neste caso, não estão em causa situações perigosas para a criança, mas sim uma questão de atribuir uma maior autonomia ao menor, partindo-se do pressuposto de que a convivência com outros familiares para além dos seus progenitores, lhe será bastante benéfica. Este é a posição de MARIA CLARA SOTTOMAYOR e ESTRELA CHABY, que afincadamente acompanho. Trata-se, pois, de mais uma “projeção do dever de respeito dos pais pelos

---

<sup>294</sup> JORGE DUARTE PINHEIRO in *O Direito da Família Contemporâneo*, 8.ª Edição, Gestlegal, 2023, p. 290.

<sup>295</sup> *Ibidem*.

<sup>296</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 269.

<sup>297</sup> Quanto a este aspeto, atente-se a JORGE DUARTE PINHEIRO: “Terceiros não podem separar os filhos dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial (art. 36.º, n.º6, da CRP). Qualquer interferência injustificada de terceiros na esfera de competência parental é ilícita.”, in *O Direito da Família Contemporâneo*, 8.ª Edição, Gestlegal, 2023, p. 291.

<sup>298</sup> *Ibidem*, p. 290.

<sup>299</sup> *Ibidem*.

seus filhos menores”<sup>300</sup>, que tem por base o pressuposto de que a criança é um “ser autónomo, com direito ao estabelecimento das suas próprias relações significantes”<sup>301</sup>.

Afinal, já desde a Reforma de 1977 que o artigo 1878.º, n.º 2 prevê que, não obstante os filhos devam obediência aos pais, em certas situações deverá ser tida em conta a opinião do menor e reconhecer-lhes autonomia na organização da sua vida<sup>302</sup>. Citando MARIA CLARA SOTTOMAYOR: “[o]s pais têm o dever, e não meramente uma obrigação moral, de respeitar a criança como pessoa, o que engloba o respeito pelas suas relações afetivas e pela autonomia na organização da sua vida, de acordo com a sua maturidade”<sup>303</sup>.

Para além disso, não obstante a qualidade de direitos fundamentais das responsabilidades parentais, tais podem ser restringidos para a salvaguarda dos direitos de outrem (artigo 18.º CRP)<sup>304</sup> que, no caso, serão os direitos fundamentais do menor ao seu desenvolvimento integral (artigo 69.º, n.º1 CRP) e ao livre desenvolvimento da sua personalidade (artigo 26.º, n.º1 CRP). A restrição admitir-se-á, se a mesma for “proporcional e adequada a essa necessidade”<sup>305</sup>. Nestas restrições, deverão prevalecer os direitos da criança, no caso de os pais “não apresentarem razões suficientemente fortes”<sup>306</sup> para tal proibição.

Por outras palavras, não sendo apresentadas justificações suficientes para proibir o convívio entre o menor e os avós/irmãos, os direitos do menor deverão prevalecer sobre

<sup>300</sup> ESTRELA CHABY em anotação ao artigo 1887.º-A do Código Civil” in *Código Civil Anotado*, Volume II, Coordenação Ana Prata, 3ª Edição, Almedina, 2023, p. 826.

<sup>301</sup> *Ibidem*.

<sup>302</sup> Com este entendimento, atente-se a ESTRELA CHABY, *ibidem*, p. 825. Ou a JORGE DUARTE PINHEIRO: “Os filhos estão vinculados ao dever de obediência perante os pais (cf. art. 1878.º, n.º 2). Na relação com os pais, os filhos estão numa posição de subordinação, ao contrário do que ocorre na relação conjugal, em que vigora o princípio da igualdade dos direitos e deveres das partes (art. 1671.º, n.º 2). Contudo, não há uma subordinação rígida: de acordo com a maturidade dos filhos, os pais “devem ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida” (art. 1878.º, n.º 2, segunda parte).”, JORGE DUARTE PINHEIRO in *O Direito da Família Contemporâneo*, 8.ª Edição, Gestlegal, 2023, p. 297.

<sup>303</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 269.

<sup>304</sup> Atente-se ao artigo 18.º da CRP na íntegra: “1. Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas. 2. A lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos. 3. As leis restritivas de direitos, liberdades e garantias têm de revestir carácter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo, nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais.”.

<sup>305</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR in *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 269.

<sup>306</sup> *Ibidem*.

o direito dos pais, uma vez que o limite imposto pelo artigo 1887.º-A não ultrapassa os limites impostos pelo princípio da proporcionalidade. Pelo contrário, é imposto tendo em conta o superior interesse da criança, o principal fundamento do exercício das responsabilidades parentais. Quer dizer, se por um lado o direito dos pais não só não é absoluto, como também não é o único em causa; por outro, a restrição ao seu exercício provocada pelo direito de visita consagrado no artigo 1887.º-A, está perfeitamente conforme os parâmetros de proporcionalidade e necessidade impostos pela lei. Isto porque tal direito de visita tem “um período de duração curto”<sup>307</sup>, que não afeta a relação da criança com os pais, e muito menos o direito a estes educarem os filhos.

Em suma, é verdade que o exercício das responsabilidades parentais por vezes envolve o confronto de direitos fundamentais dos seus titulares com os dos menores. Porém, a verdade é que a CRP, no seu artigo 18.º, admite a restrição desses direitos dos pais, se tal se mostrar necessário para fazer triunfar os do menor. Ora, é o que acontece no caso do artigo 1887.º-A, a não ser que sejam apresentadas justificações válidas para impedir tal contacto, designadamente se tal convívio avoengo ou fraternal representar perigo para o jovem<sup>308</sup>.

Este é o entendimento da doutrina maioritária, que acompanho, mas que também se reflete na jurisprudência. Sendo assim, atente-se aos dizeres do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17/02/2004 (processo n.º 7958/2003-1)<sup>309</sup>: “I - A todos, incluindo os menores, é reconhecido o direito constitucional ao desenvolvimento da personalidade – art.º 26.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa. Como titulares deste direito os menores podem relacionar-se e conviver com quem entenderem, nomeadamente, com os irmãos e ascendentes. II - Os pais, na sua insubstituível acção em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação (art.º 68.º, n.º 1, da Constituição), só poderão privar os filhos daquele relacionamento e convívio havendo motivo justificado – citado art.º 26.º, n.º 1, da Constituição e art.º 1887.º-A do Código Civil. III - Não existe, consequentemente, nenhum direito de visita que tenha por objecto os menores, nomeadamente, não existe o direito de visita dos avós. O que existe é o direito da criança de manter regularmente relações pessoais e contactos directos com os pais, salvo se tal se mostrar contrário ao interesse superior da criança – art.º 9.º, n.º 3, da

---

<sup>307</sup> *Ibidem*.

<sup>308</sup> Este é um tópico que irá ser desenvolvido com mais detalhe em subtítulo subsequente.

<sup>309</sup> Acórdão completo disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Convenção sobre os Direitos da Criança – podendo as suas relações pessoais e contactos directos ser com outras pessoas, salvo se tal se mostrar também contrário ao interesse da criança e, por essa razão, os pais – a quem cabe primacialmente a responsabilidade de educar a criança e de assegurar o seu desenvolvimento - a privarem desse convívio – art.º 18.º da mesma Convenção.

IV - A criança com capacidade de discernimento tem o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitam, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade – art.º 12.º, n.º 1, da mesma Convenção.”

#### **4.4. A recusa do direito de visita**

##### **4.4.1. Causas justificativas**

Prevendo o artigo 1887.º-A uma presunção a favor do convívio entre o menor e os avós/irmãos, o ónus de provar o malefício no reconhecimento do direito de visita competirá aos pais da criança<sup>310</sup>, independentemente de estar em causa uma situação complexa de rutura da vida familiar, ou a simples proibição sem razão aparente por parte de dois progenitores que estão juntos.

Ora, em termos gerais, a principal causa para a recusa do direito de visita passa pela comprovação de que dessa relação resultará uma situação de perigo para a criança nos termos do artigo 1918.º do CC ou do artigo 3.º da LPCJP<sup>311</sup>. Isto é, se se comprovar que os avós provocam maus-tratos físicos ou psicológicos à criança, que a mesma sofra ou tenha sofrido qualquer abuso sexual às suas mãos ou de algum tipo de negligência, em princípio, o direito de visita deverá ser recusado<sup>312</sup>. Para além disso, estão aqui igualmente

<sup>310</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR in *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 265.

<sup>311</sup> Atente-se ao n.º 1 do artigo 3.º da LPCJP: “1 - A intervenção para promoção dos direitos e protecção da criança e do jovem em perigo tem lugar quando os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento, ou quando esse perigo resulte de acção ou omissão de terceiros ou da própria criança ou do jovem a que aqueles não se oponham de modo adequado a removê-lo.”

<sup>312</sup> Sobre as situações em que o convívio entre avós e netos possa ser prejudicial à criança, MARIA CLARA SOTTOMAYOR refere: “[...] ou outra atuação dos avós contrária ao interesse da criança, como a negligência nos cuidados básicos, exposição a violência, castigos corporais, etc.” in *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 265. Por sua vez, JORGE DUARTE PINHEIRO: “Entre as causas justificadas de não convívio entre avós e netos estão, naturalmente, circunstâncias de perigo para o menor. Não deve haver relações entre os parentes no segundo grau de linha reta se os contactos implicarem perigo para a segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento do menor, nos termos do artigo 3.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.”, in *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, 2.ª Edição, Gestlegal, 2022, p. 229.

englobadas as situações em que no passado os avós se tenham recusado a entregar a criança reiterada e injustificadamente<sup>313</sup>.

Outra razão importante para haver uma denegação válida deste direito de visita, passa por um eventual “conflito de lealdades”<sup>314</sup> que tal relação da criança com os avós possa gerar. Isto é, na eventualidade de a criança, na presença dos avós, ouvir “comentários depreciativos sobre os pais”<sup>315</sup>, poderá sentir sentimentos de confusão e tristeza que justificam esse afastamento da família alargada.

As razões enumeradas nos parágrafos anteriores, já foram utilizadas pela nossa jurisprudência na fundamentação da recusa da aplicação do artigo 1887.º-A. A título de exemplo, atente-se ao sumário do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 04/10/2018 (processo n.º 195/15.9T8AMD-D.LI-2)<sup>316</sup>: “- Presentemente, nomeadamente desde o aditamento ao Cód. Civil do artº. 1887º-A, o convívio de filhos menores com irmãos e ascendentes encontra tutela em tal previsão, sendo que, anteriormente, a única forma de atribuir á criança e aos avós tal direito de relacionamento entre si, independentemente da vontade dos pais, dependia do apelo e preenchimento dos pressupostos enunciados no artº. 1918º, do mesmo diploma;

- assim, subjacente a tal normativo encontra-se a presunção ou princípio de que o convívio da criança com os ascendentes e irmãos é positivo e necessário para o desenvolvimento da sua personalidade, para o adquirir de conhecimentos e práticas enriquecedoras, ou seja, corresponde ao primado do seu superior interesse;

- efectivamente, os avós podem funcionar como verdadeiras fontes de transmissão de conhecimentos, vivências, afectos e formas diferenciadas de ver o mundo, o que servirá de lastro enriquecedor para o desenvolvimento, formação e bem-estar dos seus descendentes;

- pelo que, para que seja considerada legalmente justificada a privação do convívio, por não corresponder ao interesse do filho, urge alegar e provar que tais contactos são nefastos à criança, podendo tal prejuízo advir ou ter fonte a natureza do relacionamento entre os

<sup>313</sup> Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, pp. 264-266.

<sup>314</sup> JORGE DUARTE PINHEIRO, *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, 2.ª Edição, Gestlegal, 2022, p. 229.

<sup>315</sup> Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 265.

<sup>316</sup> Acórdão disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

progenitores e os familiares em questão, nomeadamente quando o filho não é preservado dos efeitos de tais dificuldades relacionais, de forma a comprometer a sua estabilidade emocional, criar-lhe confrontos de lealdade, conflitos de afectos ou outras dificuldades inquinadoras do seu bem-estar;

- a perduração/manutenção de tais convívios deve estar sempre dependente, com base num quadro de análise dinâmica e não estática, do concreto e real interesse da criança, ou seja, tais convívios apenas devem manter-se enquanto se afigurem como uma verdadeira e clara mais-valia, como fonte de vantagem e ganho para o menor, como experiência saudável e enriquecedora para a sua futura vivência e enriquecimento da sua personalidade;

- consequentemente, a sua implementação ou manutenção deve ser claramente questionada quando a experiência vivenciada é traumática, quando o menor não se sente minimamente seguro junto de tais familiares e quando existe resistência não induzida aos convívios, não se devendo olvidar que só existe tutela jurídica quando existe promoção do interesse da criança;

- pelo que, só após o ultrapassar, ainda que eventualmente não na sua completude, do clima hostil e de constante tensão entre principalmente os avós Requerentes e a Requerida progenitora, no mútuo respeito pela posição e promoção do interesse do menor neto e filho, é que os convívios poderão voltar a ser para este gratificantes e sadios, sem estarem inquinados ou maculados pela percepção de um constante, permanente e latente conflito entre a mãe e aqueles ascendentes, que o não obrigue a uma escolha de lealdades, que o não faça sentir-se inseguro, que não atinja a sua livre afectividade e que seja capaz de salvaguardar a sua saúde emocional.”.

Mais recentemente, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 07/04/2022 (processo n.º 1369/21.9T8BRG-B.G1)<sup>317</sup> refere a importância de existir uma relação pacífica entre os progenitores da criança, para que exista de igual forma uma boa relação com os avós da mesma, sendo digno de se citar o seguinte excerto do seu sumário: “VII) - Enquanto a relação entre os adultos estiver no patamar do conflito, só após o ultrapassar, ainda que eventualmente não na sua completude, do clima hostil e de constante tensão entre os avós e os progenitores dos menores, no mútuo respeito pela posição e promoção dos interesses dos menores, é que os convívios poderão voltar a ser

---

<sup>317</sup> Acórdão completo disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

gratificantes e sadios para as crianças, sem estarem inquinados ou maculados pela percepção de um constante, permanente e latente conflito entre os pais e os avós, que os não obrigue a uma escolha de lealdades, que os não faça sentir-se inseguros, que não atinja a sua livre afectividade e que seja capaz de salvaguardar a sua saúde emocional.”.

Finalmente, se a criança já tiver maturidade suficiente para decidir, em princípio, a sua vontade de não querer contactar com os avós deverá ser respeitada<sup>318</sup>, podendo esta ser uma outra justificação válida para o não decretamento do direito de visita pelo tribunal. Contudo, encontram-se, por vezes, acórdãos que imperativamente tutelavam esse direito de visita, mesmo contra a vontade da criança. Foi o caso do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 01/06/2010 (processo n.º 5893/06.5TBVFX.L1-7)<sup>319</sup>, em que a menor de 14 anos não queria manter contacto com os avós paternos e, mesmo assim, o direito de visita fora decretado, por o tribunal considerar que a vontade da jovem estava inquinada pela influência dos pais, responsáveis por não criarem qualquer situação oportuna para os avós conhecerem a neta<sup>320</sup>.

Quanto a ocasiões em que a jurisprudência respeitou a vontade do jovem, temos o caso do Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 06/02/2005 (processo n.º 946/05-3)<sup>321</sup>, em que se afirmou que: “O Amor não se impõe por decreto ou por sentença, conquista-se com paciência e afecto!”. O mesmo se diga do Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 03/10/2024<sup>322</sup> (processo n.º 1934/17.9T8BRG-B.G1), em que o desejo de a criança continuar a residir com a avó paterna foi respeitado, mesmo contra a vontade da mãe, regressada a Portugal após alguns anos emigrada, e existindo uma boa relação maternal com esta. Neste último caso, o tribunal não quis separar a menor da avó paterna, com quem residia desde que ambos os pais decidiram emigrar por questões de

---

<sup>318</sup> Especificamente quanto à importância da audição da criança nos processos que lhe digam respeito, tal assunto fora desenvolvido com mais detalhe no subtítulo 3.2 desta dissertação.

<sup>319</sup> Deste acórdão, destaca-se o seguinte excerto: “É certo que o amor e a criação de laços afetivos não se pode impor por decisão do Tribunal, mas não é menos certo que, sem conhecimento e convívio entre as pessoas, esses sentimentos também não se poderão desenvolver. Há que criar oportunidade e deixar que os relacionamentos sigam o seu destino.”. Acórdão completo disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>320</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR debruçou-se sobre esta decisão do Tribunal da Relação de Lisboa, afirmando que: “Na prática, sem a colaboração da criança, já dotada de uma capacidade semelhante à de uma pessoa adulta, não será viável o estabelecimento da relação. Compreende-se, contudo, que o tribunal queira promover uma oportunidade para a criança conhecer os avós e para estes conquistarem o seu afeto [...]”, in *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 271.

<sup>321</sup> Acórdão completo disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>322</sup> Acórdão completo disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

necessidade, existindo não só consideração por essa relação avoenga fomentada de afeto, como também pelo facto de ser naquela zona que a criança tinha toda a sua vida.

Denote-se que, para MARIA CLARA SOTTOMAYOR, a jurisprudência que respeita a vontade da criança “defende a melhor doutrina”<sup>323</sup>, precisamente por estarmos no “domínio das pessoas e não das coisas”<sup>324</sup>. Esta é a perspetiva que também adoto, ainda que excecionalmente se sejam de admitir situações em que o tribunal imponha esse direito de visita contra a vontade do menor, especialmente quando se verifique que mal tenha existido esse contacto com avós e que o mesmo não venha a ser prejudicial à criança.

De tudo isto se deve retirar que, não obstante a presunção legal de que o convívio entre avós e netos seja proveitoso para o menor, deverá admitir-se a denegação do direito de visita consagrado pelo artigo 1887.º-A quando este convívio não se encontre dentro dos parâmetros do superior interesse da criança. Isto é, quando o contacto com os avós se mostre perigoso de qualquer forma ao abrigo do artigo 1918.º do CC ou do artigo 3.º da LPCJP, gere conflitos familiares, ou seja contrário à vontade da criança, não deverá a jurisprudência admitir a execução coerciva de regime de visitas.

#### 4.4.2. Meios de reação dos avós e irmãos contra a recusa do direito de visita

Sendo um direito de que são titulares, os avós (ou os irmãos) do menor podem requerer o reconhecimento do seu direito de visita em sede de processo tutelar comum, ao abrigo dos artigos 3.º, alínea l) e 67.º do RGPTC<sup>325</sup>. Neste âmbito, poderá ser proferida uma decisão provisória em relação a tal pedido, à luz do artigo 28.º do RGPTC<sup>326</sup>, desde

<sup>323</sup> MARIA CLARA SOTTOMAYOR in *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 272.

<sup>324</sup> *Ibidem*.

<sup>325</sup> MARCO CARVALHO GONÇALVES esclarece o âmbito do artigo 67.º do RGPTC, estabelecendo que este se trata do preceito legal aplicável nos casos de “alguma providência cível não corresponder a nenhuma das formas de processo especial, previstas nos arts. 34.º a 66.º”, aplicando-se, subsidiariamente, o processo tutelar comum. Nestas situações, o “juiz deve fazer uso dos seus poderes de gestão processual e, bem assim, de adequação formal, procurando adotar os procedimentos ou as diligências que se afigurem mais adequadas para a justa composição do litígio”. MARCO CARVALHO GONÇALVES em “Anotação ao artigo 67.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível” in *Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado*, Coordenação Cristina Dias/ João Nuno Barros/ Rossana Martingo Cruz, Almedina, 2021, p. 524.

<sup>326</sup> PEDRO RAPOSO DE FIGUEIREDO atenta para a importância desta espécie de decisões provisórias, afirmando que tal preceito se encontra escorado nos “princípios da intervenção precoce e da atualidade e proporcionalidade”, sendo de particular relevância nas situações em que a criança se possa vir a encontrar numa situação de perigo face à eventual inação do tribunal. Assim, pretende dar ao tribunal a “possibilidade de salvaguardar a situação da criança no decurso do processo tutelar cível”. É uma decisão que pode ser tomada oficiosamente ou a requerimento que, no caso, poderia ser feito pelos avós ou irmãos do menor. É ainda pertinente mencionar que, quanto às decisões provisórias oficiosas do tribunal, por vezes o julgador não terá direito a qualquer discricionariedade na mesma, pois é a própria lei a exigir a prolação dessa decisão em determinados termos – é o que acontece, por exemplo, nos processos de regulação das responsabilidades parentais (artigo 38.º RGPTC). É uma decisão que reveste carácter urgente nos termos gerais do artigo 13.º

que respeitado o direito de a criança e os pais serem ouvidos<sup>327</sup>, sob pena de nulidade da decisão, conforme referido anteriormente<sup>328</sup>.

Em casos de rutura da vida familiar, sob a égide do artigo 35.º, n.º 2 do RGPTC<sup>329</sup>, os avós têm a hipótese de participarem no processo de regulamentação das responsabilidades parentais<sup>330</sup>. Tal intervenção poderá ter como fim a previsão da regulamentação de um direito de visita dos avós no acordo que tutele o exercício das responsabilidades parentais. Caso optem por fazê-lo, tal pedido configurar-se-á como incidente desse processo.

Ao abrigo do artigo 41.º do RGPTC<sup>331</sup>, em caso de incumprimento do direito de visita já estipulado, os avós poderão requerer ao tribunal que tome as diligências necessárias para o cumprimento coercivo e a condenação do remisso em multa até vinte unidades de conta<sup>332</sup>. Podem ainda, verificando-se os respetivos pressupostos, exigir uma indemnização a favor da criança ou de ambos.

Ou seja, em caso de incumprimento do direito de visita, os avós poderão recorrer a estes meios para verem o seu direito devidamente cumprido. Aliás, não só os avós, como

---

do RGPTC, isto é, só será urgente se a demora da sua instrução for suscetível de “causar prejuízos aos interesses da criança”. Finalmente, embora não esteja referido expressamente no texto da norma, “também é certo que não está ali prevista qualquer derrogação legal, no âmbito deste incidente, aos princípios gerais da audição da criança e do contraditório”. PEDRO RAPOSO DE FIGUEIREDO em “Anotação ao artigo 28.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível” in *Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado*, Coordenação Cristina Dias/ João Nuno Barros/ Rossana Martingo Cruz, Almedina, 2021, pp. 244-253.

<sup>327</sup> Cfr. MARIA CLARA SOTTOMAYOR afirma, nestas situações, o tribunal não fica dispensado de ouvir a criança e os pais, sob pena de “violação de um direito da criança” e do “princípio do contraditório”, em *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 275.

<sup>328</sup> Quanto à importância da audição da criança nos processos que lhe digam respeito e respetivas consequências processuais perante tal suprimimento, há que fazer referência ao subtítulo 3.2 desta dissertação.

<sup>329</sup> Leia-se o n.º 2 do artigo 35.º deste diploma na íntegra: “2 - O juiz pode também determinar que estejam presentes os avós ou outros familiares e pessoas de especial referência afetiva para a criança.”.

<sup>330</sup> Sobre esta possibilidade, PAULO GUERRA refere o seguinte: “Convirá dizer que este pedido de convívio pode ser instaurado no âmbito de uma ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais, passando então a constituir um seu incidente.”. PAULO GUERRA em “Anotação ao artigo 3.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível” in *Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado*, Coordenação Cristina Dias/ João Nuno Barros/ Rossana Martingo Cruz, Almedina, 2021, p. 66.

<sup>331</sup> Releva-se a leitura do n.º 1 deste artigo: “1 - Se, relativamente à situação da criança, um dos pais ou a terceira pessoa a quem aquela haja sido confiada não cumprir com o que tiver sido acordado ou decidido, pode o tribunal, oficiosamente, a requerimento do Ministério Público ou do outro progenitor, requerer, ao tribunal que no momento for territorialmente competente, as diligências necessárias para o cumprimento coercivo e a condenação do remisso em multa até vinte unidades de conta e, verificando-se os respetivos pressupostos, em indemnização a favor da criança, do progenitor requerente ou de ambos.”.

<sup>332</sup> Neste sentido, atente-se ao Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12/03/2024, Proc. n.º 3563/22.6T8STS.P1.S1, destacando-se o seguinte excerto do seu sumário: “[...] III. Fixado um regime de convívio entre o requerente e a sua neta, o meio processual adequado para apreciar o seu eventual incumprimento é o incidente de incumprimento regulado no art.º 41.º do RGPTC.”. Acórdão completo disponível em: <https://juris.stj.pt/>.

também os irmãos, e até mesmo o menor, representado pelo Ministério Público, poderão intentar uma ação contra os progenitores para manter o convívio entre si.

Neste sentido, importará o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14/01/2014 (processo n.º 194/11.0T6AVR.C1)<sup>333</sup>, que condenou a mãe de uma menor ao pagamento de uma sanção pecuniária compulsória por cada vez que recusasse a companhia da sua filha aos avós paternos: “I – O art.º 1887.º-A do CC estabelece uma presunção de que a relação da criança com os avós é benéfica para esta e, os pais, se quiserem opor com êxito recusa a esse convívio terão de invocar e demonstrar razões concretas para a proibição; II – Em processo tutelar comum para exercício do direito de visita ou convívio dos avós com uma neta (art.º 1887.º-A do CC), pode não haver lugar à audição directa de uma menor de 5 anos, por falta de discernimento bastante para exprimir livremente a sua opinião por a recusa aparente no convívio com os avós se dever à lealdade para com a mãe, mãe que, após a morte do pai da menor, não promove e recusa mesmo o seu relacionamento com os avós paternos; III – Não é inconstitucional o regime de visitas (convívio) fixado ao abrigo do art.º 1887.º-A do CC nos seguintes termos: nos 2 primeiros meses a criança estará com os avós semanalmente, sem pernoita, com eles tomando o almoço ou lanche, na casa dos avós e na presença de um perito em psicologia infantil que ajudará ao desenvolvimento progressivo dos respectivos laços afectivos e, após, a criança passará com os avós em casa destes o 1.º fim-de-semana de cada mês, bem como os dias de aniversário dos avós paternos, 3 dias nas férias escolares do Natal e da Páscoa e 8 dias nas férias de Verão; IV – Nada obsta a que em acção tutelar comum seja fixada sanção pecuniária compulsória e fixada a favor do Estado a quantia de € 200,00 por cada vez que a mãe da menor, juíza direito, não faculte aos avós paternos a companhia da neta, nos termos judicialmente fixados.”.

Quanto à competência dos tribunais no processamento destas providências, em termos gerais poderá dizer-se que estão entregues aos juízos de família e menores ou, na sua ausência, aos juízos locais cíveis ou aos juízos de competência genérica, quando não exista desdobramento<sup>334</sup>.

<sup>333</sup> Acórdão completo disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

<sup>334</sup> Cfr. PAULO GUERRA em “Anotação ao artigo 3.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível” in *Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado*, Coordenação Cristina Dias/ João Nuno Barros/ Rossana Martingo Cruz, Almedina, 2021, p. 67.

Note-se ainda que o convívio entre avós e netos é oponível a outros que não os pais biológicos, designadamente adotantes<sup>335</sup>, pessoas a quem tenha sido confiado o exercício das responsabilidades parentais (artigo 1903.º CC), tutores ou até mesmo pessoas/entidades que, por alguma razão, “têm a guarda de facto ou de direito do menor, sem serem titulares das responsabilidades parentais”<sup>336</sup>. No entendimento de JORGE DUARTE PINHEIRO, esta oponibilidade decorre da própria aplicação, com adaptações, do regime das responsabilidades parentais, que engloba precisamente o artigo 1887.º-A<sup>337</sup>. Por outro lado, no que diz respeito às pessoas ou entidades que não são titulares das responsabilidades parentais, tal possibilidade decorre da aplicação “por maioria de razão”<sup>338</sup> do regime de restrições ao exercício das responsabilidades parentais, por essa guarda corresponder a um “minus”<sup>339</sup> relativamente a estas.

Para concluir, é certo que o artigo 1887.º-A consagra um verdadeiro direito de convívio de que não só o menor é titular, mas que do qual também beneficiam os seus avós e irmãos. Portanto, é digno de ser tutelado e exigível coercivelmente por lei, quer para ficar formalmente e devidamente estabelecido, quer para sanar o seu incumprimento injusto. Nesta tarefa, a aplicação do RGPTC em combinação com o CC parece ser a melhor ferramenta para o efeito, permitindo aos avós, irmãos e ao próprio menor a defesa do seu direito, quer enquanto incidente no âmbito da regulamentação do exercício das responsabilidades parentais, quer como pedido independente.

---

<sup>335</sup> JORGE DUARTE PINHEIRO, porém, salienta que a adoção e a medida de confiança a pessoa selecionada para adoção ou a instituição com vista a adoção “não são compatíveis com o convívio do adotado/adotando com os seus avós biológicos, se a adoção não se referir a filho do cônjuge ou companheiro do adotante”, uma vez que a adoção extingue a ligação entre o menor e os seus avós biológicos (artigo 1986.º CC). Aliás, ainda antes da adoção, a simples decretação da medida de confiança com vista à adoção, suspende os contactos entre o menor e a sua família biológica, ao abrigo do artigo 62.º-A, n.º 6 da LPCJP. Só assim não será quanto aos irmãos, de acordo com o n.º 7 do mesmo artigo mencionado, se se fundamentar o contacto entre irmãos e na defesa do superior interesse do adotando. Ou seja, havendo adoção, passarão agora os avós adotivos a serem titulares do direito do artigo 1887.º-A, nos mesmos termos que seriam os avós biológicos no caso de não ter ocorrido a adoção. JORGE DUARTE PINHEIRO, *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, 2.ª Edição, Gestlegal, 2022, p. 229.

<sup>336</sup> *Ibidem*, p. 228

<sup>337</sup> Cfr. *ibidem*.

<sup>338</sup> *Ibidem*, pp. 228-229.

<sup>339</sup> *Ibidem*, p. 229.

## CONCLUSÃO

Chegado ao fim desta análise do artigo 1887.º-A, considero oportuno apresentarmos algumas conclusões que pudemos retirar deste estudo.

No início desta dissertação, tivemos oportunidade de explorar a grande complexidade e mutabilidade por detrás do objeto primário do Direito da Família – o conceito de *família*, em particular na sua componente mais jurídica. Como ideia-chave, pudemos partir do pressuposto de que “[a] família é, com efeito, uma entidade que a natureza humana não dispensa”<sup>340</sup>, e é por isso que a encontramos em todas as épocas históricas. Ou seja, a família será sempre, em primeira linha, uma realidade inata e pré-jurídica, tendo surgido antes de qualquer existência de tutela do Direito.

Neste seguimento, apesar da óbvia dificuldade no preenchimento concreto deste conceito, a verdade é que existem pontos concordantes na doutrina e na jurisprudência, nomeadamente o inegável polimorfismo da vida familiar e, claro, a família enquanto realidade inata, pré-jurídica e institucional. Tal quererá dizer que, por um lado, não só a família poderá revestir diversas formas que perdurarão e se estabelecerão ao longo do tempo, institucionalmente, como, aliás, sempre se verificou; como, por outro lado, que o Direito não só tem vindo a acompanhar a evolução da vida familiar ao longo dos séculos, como igualmente foram surgindo à sua margem outras relações jurídico-familiares, às quais acabaram por ser atribuídas relevância jurídica (à semelhança do que ocorreu quanto à união de facto e até, de algum modo, no caso do artigo 1887.º-A).

No entanto, o que é certo é que o nosso ordenamento jurídico não nos oferece qualquer definição concreta, juridicamente falando, do que se deva entender como sendo uma família, nem mesmo a própria CRP. Tudo o que nos é dado pelo nosso legislador quanto ao conceito jurídico geral de família, passou pela indicação de quais as fontes familiares reconhecidas no direito português, ao abrigo do artigo 1576.º do Código Civil. São essas: o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção. Porém, por este artigo se ter mantido inalterado desde o início da vigência do atual Código Civil, remontando-nos ainda ao ano de 1977, a doutrina e a jurisprudência têm discutido sobre a eventual taxatividade do elenco desta norma. Devemos, portanto, concluir pela sua não taxatividade, sob pena de a norma do artigo não vir a refletir, com honestidade, o que é a

---

<sup>340</sup> MARIA MARGARIDA SILVA PEREIRA - *Direito da Família*, 4.ª Edição, Lisboa, AAFDL Editora, 2022 (Reimpressão em 2023), p. 17.

família para o Direito na atualidade. Exemplos claros de que não se deva interpretar taxativamente o elenco do artigo 1576.º, retiram-se das várias alterações legislativas que foram ocorrendo ao longo das décadas, como a proteção dada pela lei à união de facto (Lei n.º 7/2001), a legalização do casamento homossexual (Lei n.º 9/2010) e a adoção por casais do mesmo género (Lei n.º 2/2016). Portanto, tem-se verificado (*e bem*) uma tendência gradual de dissociação de tradição jusfamiliar da importância de se alterar o ordenamento jurídico, precisamente com o intuito de o Direito conseguir acompanhar a evolução da sociedade e das suas famílias adequadamente.

Ora, a evolução da vida familiar e as novas formas de família que têm vindo a surgir, culminaram na passagem de uma noção jurídica de família extremamente estatutária, para uma “tendência de promoção de uma perspectiva funcional”<sup>341</sup>, mais condizente com a mentalidade do cidadão-médio comum da Modernidade. Na prática, tal resultou de um fenómeno de democratização da família, principalmente a partir da década de 60 do século passado, marcado pela promoção da igualdade de género e a consequente entrada da mulher no mercado do trabalho, o fim da distinção entre filho legítimo/ilegítimo e a perspetivação progressiva da criança como um sujeito próprio de direitos. Ao mesmo tempo, valorizaram-se os afetos em sede jurisprudencial nacional e internacional, inclusive por parte do TEDH, em detrimento do mero vínculo biológico que, embora seja relevante, nunca poderá ser suficiente para a compreensão total do vínculo familiar, juridicamente e não só. Ou seja, os familiares deixaram de cumprir simplesmente com papéis previamente estabelecidos em forma de estatutos, para se valorizarem mais individualmente enquanto pessoa, característica essencial da Modernidade, sendo que tal se refletiu nas dinâmicas familiares, passando cada membro do casal a procurar na relação conjugal “a maior realização pessoal e a maior satisfação que puder”<sup>342</sup>.

A evolução histórica marcante, sobretudo a partir da segunda metade do século XX, levou a que se desse uma maior importância à família alargada (ou família linhagem), onde se incluem os avós. Isto porque, tendo passado a ser cada vez mais frequente a situação em que ambos os progenitores exercem as suas funções laborais fora do lar e/ou em que existe rutura da vida familiar (fenómeno impulsionado muito pela simplificação

<sup>341</sup> RUTE TEIXEIRA PEDRO, *Liber Amicorum Benedita Mac Crorie*, Volume II, UMinho Editora, 2022, p. 514.

<sup>342</sup> FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Volume I, 5.ª ed., Imprensa da Universidade de Coimbra, p. 123.

do divórcio), passou a ser uma necessidade maior o contributo dos avós na educação do menor. Tornou-se, em consequência desta nova realidade, imprescindível a tutela da relação avoenga por parte dos vários ordenamentos jurídicos do Ocidente. Ora, Portugal não foi exceção, seguindo o exemplo de França, pois foi neste contexto que entrou em vigor a Lei n.º 84/95, de 31 de agosto, que veio a introduzir o artigo 1887.º-A no nosso Código Civil, sobre o qual me debrucei ao longo deste trabalho.

Esta foi uma alteração legislativa que configurou uma decisão inovadora por parte do legislador português pois, a partir desse momento, nenhum progenitor pôde proibir, injustificadamente, o convívio entre avós e netos. Deste modo, ficou estabelecida uma presunção a favor da relação avoenga (e fraternal) como nunca se tinha visto, ainda que o direito de visita plasmado no artigo 1887.º-A continue a não se confundir com o direito de visita consagrado a favor do progenitor não residente, uma vez que, em princípio, este continua a ser titular de responsabilidades parentais. Ao estender legalmente os seus titulares, apesar disso, esta é uma presunção que veio alterar o panorama anterior do nosso país em matéria do direito de visita, anteriormente apenas garantido ao progenitor não residente. Note-se, inclusive, que Portugal acabou por ser revolucionário nesta matéria até na própria Europa, uma vez que Espanha e Itália só tutelaram este direito de visita em momento bastante posterior (2003 e 2013, respetivamente).

Antes da entrada em vigor desta lei, éramos confrontados com uma jurisprudência hesitante não só em conceder a guarda aos avós (um direito duradouro e permanente), como também em reconhecer qualquer direito de visita em favor destes (temporário e caracterizado pelo afeto), por não existir qualquer preceito legal semelhante ao da norma do artigo 1887.º-A. A verdade é que o convívio avoengo era tratado como uma mera obrigação moral dos pais por parte dos tribunais, mesmo em situações em que a relação avó-neto era bastante mais importante do que isso. Alterada esta tendência jurisprudencial, a verdade é que esta norma veio revolucionar a compreensão do superior interesse da criança, outrora francamente limitado ao mero entendimento dos pais.

Ora, o artigo 1887.º-A, ao prever expressamente um direito de visita quanto à relação avoenga e fraternal, e só podendo ser afastado em situações muito concretas, configura um limite legal imposto ao exercício das responsabilidades parentais de que os pais são titulares. O facto de os jovens até à maioridade serem essencialmente limitados no que toca ao exercício dos seus direitos, faz com que o exercício das responsabilidades parentais continue a ser a principal forma de suprimimento desta incapacidade-regra. Para

tal, os pais usufruem de um extenso elenco de poderes quer quanto aos seus bens (artigos 1888.º a 1900.º), quer quanto à sua pessoa (artigos 1885.º a 1887.º-A do CC). Correspondem a verdadeiros direitos de personalidade dos progenitores, protegidos inclusive constitucionalmente enquanto direitos fundamentais (DLG), através da previsão do princípio da atribuição aos pais do poder-dever de educação dos seus filhos e o princípio da inseparabilidade dos filhos dos seus progenitores (artigo 36.º, n.º 5 e 6).

Posto isto, embora à primeira vista a proteção destes direitos se mostre contraditória à norma do artigo 1887.º-A, pois envolve a intervenção do Estado na vida familiar, note-se que o exercício destes poderes-deveres deverá ter sempre como escopo o expoente máximo do superior interesse da criança, pelo que, por essa razão, não são ilimitados. Isto é, não obstante a qualidade de direitos fundamentais das responsabilidades parentais, tais podem ser restringidos – desde que tal seja necessário e proporcional – para a salvaguarda dos direitos de outrem (artigo 18.º CRP) que, no caso, serão os direitos fundamentais do menor ao seu desenvolvimento integral (artigo 69.º, n.º1 CRP) e ao livre desenvolvimento da sua personalidade (artigo 26.º, n.º1 CRP).

Este é um direito que tutela não só os interesses dos avós e dos irmãos em se relacionarem com o menor, como também (e sobretudo) tem em vista a garantia de que o superior interesse da criança está a ser cumprido, procurando satisfazer a importância da continuidade das relações afetivas para o menor em idade de desenvolvimento. No entanto, embora possam ser protegidas em sede de processo tutelar cível, sob a forma de ação tutelar comum, o artigo 1887.º-A não poderá ser estendido para proteger outras relações afetivas do menor (designadamente com tios, primos, avós, entre outros).

Por vivermos numa época centrada na criança e na sua infância, o superior interesse da criança, o conceito indeterminado central no debate sobre o exercício das responsabilidades parentais, está previsto em vários documentos nacionais e internacionais, nomeadamente na Convenção sobre os Direitos da Criança da ONU (artigo 3.º), e é fortemente defendido por inúmera jurisprudência e doutrina que acompanhamos, destacando-se as posições de MARIA CLARA SOTTOMAYOR, JORGE DUARTE PINHEIRO e RUTE TEIXEIRA PEDRO. Sendo um conceito indeterminado, caberá ao intérprete o preenchimento casuístico deste conceito, isto é, compreender qual será o

real superior interesse da criança em questão individualmente considerada, uma vez que “existem tantos interesses da criança como crianças”<sup>343</sup>.

Face à atual ausência de previsão de critérios explícitos no nosso ordenamento jurídico para o preenchimento do superior interesse da criança, chegamos à conclusão de que os devemos encontrar de outro modo. Seguindo a proposta dada por MARIA CLARA SOTTOMAYOR, essa tarefa deverá ser feita com recurso à jurisprudência, podendo tais critérios serem divididos em: “fatores relativos à criança” (idade, género, maturidade, relações afetivas, entre outros) e em “fatores relativos aos pais” (capacidade para satisfazer as necessidades da criança, tempo livre para ser dedicado ao filho, por vezes o género e a relação afetiva que mantém com o filho).

Para além disso, o princípio da audição do menor em todos os processos que lhe digam respeito, tem-se mostrado bastante útil nesta tarefa colocada ao intérprete, tendo vindo a ser introduzido quer em legislação nacional (destacando-se o artigo 4.º, alínea j) da LPCJP, assim como os artigos 4.º, n.º 1, alínea c) e 5.º do RGPTC), quer em legislação internacional (*vide* artigo 12.º da Convenção sobre o Direito das Crianças, artigos 3.º e 6.º da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança e artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia) de relevo. A defesa da ideia de que as crianças deverão ser sempre ouvidas quanto a todos os assuntos que lhes digam respeito, consoante a sua maturidade, configura um avanço exponencial na defesa dos direitos das crianças. Só assim não se deve proceder, quando exista comprovativo de que a criança não tem maturidade suficiente para se pronunciar sobre a questão, ou que tal a coloque numa situação de *stress* que não seja do seu interesse.

Ora, na eventualidade de o direito de visita dos avós vir a ser recusado, designadamente por comprovada violência ou negligência à luz do artigo 1918.º ou eventuais conflitos de lealdade, ter-se-á verificado que o convívio entre avós e neto (ou entre irmãos) será mais prejudicial ao superior interesse do menor do que o contrário. De qualquer forma, sendo um direito de que são titulares, não enquanto direito subjetivo (como acontece no caso do menor), mas sim enquanto direito-dever em relação ao menor (não existe um “direito à criança”), constatamos que os avós (ou os irmãos) do menor

---

<sup>343</sup> Expressão de MARIA CLARA SOTTOMAYOR em *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Almedina, 2022, p. 60, inclusive citada por jurisprudência, nomeadamente no Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 02/06/2022, Proc. n.º 847/20.1T8BCL-A.G1, disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

poderão requerer o reconhecimento do seu direito de visita em sede de processo tutelar comum (artigos 3.º, alínea 1) e 67.º ou artigo 35.º, n.º 2 do RGPTC). Em caso de incumprimento, poderão também requerer ao tribunal que tome as diligências necessárias para o cumprimento coercivo do mesmo, acompanhado eventualmente por uma indemnização (artigo 41.º do RGPTC).

A *magna conclusão* retirada desta dissertação, passa pela ideia de que o superior interesse da criança vai muito além dos seus vínculos biológicos nucleares, isto é, da relação filial, devendo o legislador continuar a apostar em medidas semelhantes à do artigo 1887.º-A. Só assim é que se garante a manutenção e a continuidade das relações afetivas dos jovens ao longo das suas vidas. O regime dado pela norma do artigo 1887.º-A até pode não ser perfeito, nomeadamente por excluir outras relações jurídico-familiares (e não só) igualmente importantes, mas é certo afirmar-se que abriu muitas portas para a proteção de, pelo menos, dois dos vínculos familiares mais relevantes desde o início dos tempos: a relação fraternal e, claro, a relação avoenga.

## Referências Bibliográficas

- 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*, Coimbra Editora, 2008;
- BELLUSCIO, CÉSAR AUGUSTO – *Manual de Derecho de Familia*, 6.<sup>a</sup> edição, Buenos Aires, Depalma, 1996;
- BOLIEIRO, HELENA / GUERRA, PAULO – *A Criança e a Família – Uma questão de Direito(s)*, 2.<sup>a</sup> Edição, Coimbra Editora, 2014;
- BURNS, EDWARD M. – *Grandparent Visitation Rights: Is it time for the pendulum to fall?*, FamLQ, vol. XXV, n. ° 1, 1991, p. 78 e ss.;
- CHABY, ESTRELA – “Anotação ao artigo 1887.º-A do Código Civil” in *Código Civil Anotado*, Volume II, Coordenação Ana Prata, 3.<sup>a</sup> Edição, Almedina, 2023, pp. 825-826;
- COELHO, FRANCISCO PEREIRA / OLIVEIRA, GUILHERME DE – *Curso de Direito da Família*, Volume I, 5.<sup>a</sup> Edição, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016;
- CORTE-REAL, CARLOS PAMPLONA – “Relance crítico sobre o direito da família português”, in GUILHERME DE OLIVEIRA (coord.), *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 109-111;
- CRUZ, ROSSANA MARTINGO – “Anotação ao artigo 5.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível” in *Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado*, Coordenação Cristina Dias/ João Nuno Barros/ Rossana Martingo Cruz, Almedina, 2021, pp. 99-115;
- DIAS, MARIA BERENICE – *Manual de Direito das Famílias*, 17.<sup>a</sup> edição, Editora JusPodivm, 2025;
- FIGUEIREDO, PEDRO RAPOSO DE - “Anotação ao artigo 28.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível” in *Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado*, Coordenação Cristina Dias/ João Nuno Barros/ Rossana Martingo Cruz, Almedina, 2021, pp. 244-259;
- GONÇALVES, CUNHA – *Tratado de Direito Civil em comentário ao Código Civil português*, Coimbra, Coimbra Editora, 1930;
- GONÇALVES, MARCO CARVALHO – “Anotação ao artigo 67.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível” in *Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado*, Coordenação Cristina Dias/ João Nuno Barros/ Rossana Martingo Cruz, Almedina, 2021, p. 524;

- GUERRA, PAULO – “Anotação ao artigo 3.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível” in *Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado*, Coordenação Cristina Dias/ João Nuno Barros/ Rossana Martingo Cruz, Almedina, 2021, pp. 32-37;
- GUERRA, PAULO – “Anotação ao artigo 4.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível” in *Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado*, Coordenação Cristina Dias/ João Nuno Barros/ Rossana Martingo Cruz, Almedina, 2021, pp. 67-98;
- LEAL, ANA TERESA/ D’OLIVEIRA, FELICIDADE/ MELO, HELENA GOMES DE/ RAPOSO, JOÃO VASCONCELOS/ CARVALHO, LUÍS BAPTISTA/ BARGADO, MANUEL DO CARMO, *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2.ª Edição Revista, Atualizada e Aumentada, Quid Juris, 2010;
- MARQUES, REMÉDIO, “Em torno do estatuto da pessoa idosa no direito português – obrigação de alimentos e segurança social” in *Revista do Instituto de Pesquisas e Estudos*, v. 41, n. 47, jan./jun. 2007, pp. 9-40, disponível em: <https://www.researchgate.net>.
- MARTINS, ROSA/ VÍTOR, PAULA TÁVORA, “A propósito do «direito de visita» dos avós no contexto português – algumas reflexões acerca do seu fundamento e natureza jurídica”, em TÂNIA DA SILVA PEREIRA e GUILHERME OLIVEIRA (coordenadores) *O cuidado como valor jurídico*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2008, pp. 207-217;
- OLIVEIRA, GUILHERME DE / RAMOS, RUI MOURA (colaboração) – *Manual de Direito da Família*, 2.ª Edição, Almedina, 2021 (Reimpressão 2024);
- OLIVEIRA, GUILHERME DE – “Fique em casa | Notas para uma taxonomia dos «familiares» in Julgar Online, 2020, disponível em: <https://julgar.pt/>;
- OLIVEIRA, GUILHERME DE – “Protecção da Família e dos Menores que a integram”, in *Temas de Direito da Família*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2001, pp. 295-303.
- PEDRO, RUTE TEIXEIRA – “De uma noção estatutária a uma noção funcional de família no direito português sob a égide da jurisprudência do TEDH desenvolvida à luz da teoria margem de apreciação dos Estados: breves reflexões sob pretexto de diálogo com Benedita MAC CRORIE”, in *Liber Amicorum Benedita Mac Crorie*, Coordenação de A. Sofia Pinto Oliveira e Patrícia Jerónimo, Volume II, Braga, UMinho Editora, 2022, pp. 513 a 537;
- PEDRO, RUTE TEIXEIRA – “A visão personalista da família e a afirmação de direitos individuais no seio do grupo familiar – a emergência de um novo paradigma decorrente do processo de constitucionalização do direito da família”, in NUNO PINTO DE OLIVEIRA e BENEDITA MAC CRORIE (coordenação) *Pessoa, Direito e Direitos*.

Colóquios 2014/2015, Braga, Direitos Humanos – Centro de Investigação Interdisciplinar, 2017, pp. 313 e ss.;

- PEREIRA, MARIA MARGARIDA SILVA - *Direito da Família*, 4.<sup>a</sup> Edição, Lisboa, AAFDL Editora, 2022 (Reimpressão em 2023);
- PINHEIRO, JORGE DUARTE – *O Direito da Família Contemporâneo*, 8.<sup>a</sup> Edição, Gestlegal, 2023;
- PINHEIRO, JORGE DUARTE – *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, 2.<sup>a</sup> Edição, Gestlegal, 2022;
- PINHEIRO, JORGE DUARTE – “Inconstitucionalidade do artigo 1817.º, n.º 1, do Código Civil, Acórdão do Tribunal Constitucional 23/2006 de 10.1.2006, Proc. 885/05”, in *Cadernos de Direito Privado* n.º 15, julho/setembro 2006, pp. 32-52.
- SANTOS, EDUARDO DOS - *Direito da Família*, Coimbra, Almedina, 1999;
- SILVA, GOMES DA – *Curso de direito de família*, tomo I, Edição da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Livraria Sá da Costa, 1955;
- SOTTOMAYOR, MARIA CLARA – *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.<sup>a</sup> Edição, Almedina, 2022;
- SOTTOMAYOR, MARIA CLARA – “Anotação ao artigo 1887.º-A do Código Civil”, in *Código Civil Anotado*, Livro IV, Direito da Família, 2.<sup>a</sup> Edição, Almedina, 2022, pp. 884-888.
- SOTTOMAYOR, MARIA CLARA – “Qual é o interesse da criança? Identidade Biológica Versus Relação Afetiva” in *Volume Comemorativo dos 10 anos do Curso de Pós-Graduação “Proteção de Menores” – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho*, Coimbra Editora, 2008, pp. 23-57;
- VARELA, ANTUNES – *Direito da Família*, 1.º Volume, 5.<sup>a</sup> Edição, Livraria Petrony, 1999;

## Referências Jurisprudenciais

### Acórdãos da *Cour de cessation*

- Acórdão de 15/02/2023 (n.º 21-18.498), disponível em: <https://actu.dalloz-etudiant.fr/>;
- Acórdão de 08/07/1857.

### Acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

- Caso *X and others v. Áustria* (Recurso n.º 19010/07), disponível em: [X and Others v. Austria \[GC\]](#);
- Caso *Yilmaz c. Allemagne* (Recurso n.º 6487/02), disponível em: [YILMAZ contre l'ALLEMAGNE](#);
- Caso *Lebbink v. The Netherlands* (Recurso n.º 45582/99), disponível em: [L. v. THE NETHERLANDS](#);
- Caso *K. e T. v. Finland* (Recurso n.º 25702/94), disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/>;
- Caso *Hokkanen v. Finland* (Recurso n.º 19823/92), disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/>.

### Acórdãos do Tribunal Constitucional

- Acórdão n.º 401/2011 (Processo n.º 497/10), disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/>;
- Acórdão n.º 23/2006 (Processo n.º 195/10), disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/>.

### Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12/03/2024, Proc. n.º 3563/22.6T8STS.P1.S1, disponível em: <https://juris.stj.pt/>;
- Acórdão Uniformizador de Jurisprudência de 02/02/2023, Proc. n.º 1352/21.4T8MTS.P1.S1, disponível em: <https://juris.stj.pt/>;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 09/03/2017, Proc. n.º 759/14.8TBSTB.E1.S1, disponível em: <https://juris.stj.pt/>;

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 31/01/2017, Proc. n.º 440/12.2TBBCL.G1.S1, disponível em: <https://juris.stj.pt/>;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 14/12/2016, Proc. n.º 268/12.0TBMGL.C1.S1, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15/11/2009, Proc. n.º 1735/06.OTMPRT.S1, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 07/02/2008, Proc. n.º 07A4666, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 22/05/2003, Proc. n.º 2305/02, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 03/03/1998, Proc. n.º 98A058, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>.

#### Acórdãos do Tribunal da Relação de Coimbra

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 06/02/2024, Proc. n.º 11/22.5T8CVL.C1, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 14/01/2014, Proc. n.º 194/11.0T6AVR.C1, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 12/04/2013, Proc. n.º 604/17.2T8LMG.C1, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 26/02/2008, Proc. n.º 50031-B/2000.C1, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 31/01/2006, Proc. n.º 4027/05, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>.

#### Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora

- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 09/09/2021, Proc. n.º 2394/20.2T8PTM-A.E1, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 10/07/2014, Proc. n.º 851/12.3TBPTG-A.E1, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 06/02/2005, Proc. n.º 946/05-3, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;

## Acórdãos do Tribunal da Relação de Guimarães

- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 03/10/2024, Proc. n.º 1934/17.9T8BRG-B.G1), disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 02/06/2022, Proc. n.º 847/20.1T8BCL-A.G1, disponível em: <https://diariodarepublica.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 07/04/2022, Proc. n.º 1369/21.9T8BRG-B.G1, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 27/09/2018, Proc. n.º 1814/17.8T8CHV-A.G2, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 10/11/2016, Proc. n.º 719/08.8TBBCL-C.G1, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 20/11/2014, Proc. n.º 43/13.4TMBRG.G1, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 01/06/2005, Proc. n.º 986/05-2), disponível em: <https://www.dgsi.pt/>.

## Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 13/11/2024, Proc. n.º 2805/18.7T8VFX-D.L1-7, disponível em <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 06/06/2024, Proc. n.º 3688/19.5T8LSB.L1-2, disponível em <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25/01/2024, Proc. n.º 5474/23.9T8ALM-A.L1-6, disponível em <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14/03/2023, Proc. n.º 5292/16.0T8SNT-B.L1-7, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 09/06/2022, Proc. n.º 3162/21.0T8CSC-A.L1-2, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14/07/2020, Proc. n.º 24889/19.0T8LSB-A.L1-6, disponível em: <https://jurisprudencia.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12/03/2019, Proc. n.º 1/16.7T1VFC.L1-7, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 04/10/2018, Proc. n.º 195/15.9T8AMD-D.L1-2, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;

- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08/02/2018, Proc. n.º 2043/16.3T8SNT.L1-6, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 01/06/2010, Proc. n.º 5893/06.5TBVFX.L1-7, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 04/10/2007, Proc. n.º 5221/2007-8, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 01/04/2004, Proc. n.º 2476/2004-6, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17/02/2004, Proc. n.º 7958/2003-1, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 05/07/2000, in CJ, ano XXV, Tomo IV, 2000, p. 79;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 02/02/1996, Proc. n.º 0013356, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 04/11/1983, Proc. n.º 0016100, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;

#### Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 15/06/2023, Proc. n.º 1803/09.6TMPRT-D.P1, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 23/05/2022, Proc. n.º 526/21.2T8SJM-B.P1, disponível em: <https://diariodarepublica.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21/10/2013, Proc. n.º 762-A/2001.P2, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 07/01/2013, Proc. n.º 762-A/2001.P1, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 03/11/2005, Proc. n.º 0534922, disponível em: <https://www.dgsi.pt/>;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 01/03/1999, in CJ, Tomo II, 1999, pp. 171-173;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 26/03/1998, in CJ, Tomo II, 1998, pp. 218-221;

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 10/10/1997, in CJ, ano XXII, Tomo IV, 1997, pp. 221-222;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 11/10/1994, in CJ, Tomo IV, pp. 209-210;
- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 09/03/1993, in CJ, ano XVIII, Tomo II-1993, pp. 192-194;