



Francisca de Carvalho Nunes de Oliveira

Famílias Recombinadas: (des)cobertas pelo Direito

**Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no
âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito na Área de Especialização em Ciências
Jurídico-Forenses**

Orientador: Ex.ma Sr.ª Dr.ª Rosa Martins

Coimbra, 2015

Criança...
Porque choras
Lágrimas de dor,
Em tristeza abissal?
Será...
Que imploras
O conchego do amor,
Do carinho maternal?

Criança...
Porque sorris,
Num sorriso de alegria,
De ventura sem par?
Será...
Por estares feliz,
Ao veres a bonomia
Duma mãe a quem amar?

E não percebes tu,
Criança...
Este linguajar dos adultos,
Que chamam
«← Madrasta!»
Àquela que tu trata
Simplesmente
Por
«← Mãe!».

Ensina-lhes,
Criança...
Ensina-lhes,
Com todo o fervor,
Esta lição perenal:
Que, na vida, mãe é, afinal,
Aquela que nos dá seu amor!

Gouveia, 21 de Novembro de 2014
Diogo Figueiredo Perfeito Dias Ferreira

AGRADECIMENTOS

Ao cabo de um aturado trabalho de investigação, a sensação com que fica o aventureiro que, assim, se afoita a desbravar trilhos ainda pouco cónitos antolha-se, não raro, algo inquietante, mesmo perturbadora: em vez da ansiada certeza tranquilizadora, adensa-se a dúvida persistente; no lugar de uma expectada «auto-estrada», plana, escorreita, que nos permitisse andar a bom ritmo e sem grandes cuidados, achamos, afinal, a mais tortuosa vereda, plena de curvas sinuosas, que nos intimida mas, concomitantemente, convida a desbravar a parte restante do percurso, aquela que se oculta por detrás dos obstáculos que enxameiam o caminho. É natural que assim seja: o estudo não é – nem nunca pode considerar-se – tarefa acabada, mas sim ponto de partida para mais amplos voos, mais detidas indagações. Aí reside, ademais, o seu fascínio.

Eis a magna razão por que estes meses consagrados à feitura da presente dissertação vieram representar uma parte importante da minha vida. Muito aprendi, indubitavelmente, e creio ter evoluído bastante graças a esta tão enriquecedora experiência. Porém, segura de que não teria sido possível chegar até aqui sem o prestimoso auxílio e desinteressado valimento de um sem-número de pessoas que não hesitaram em apoiar-me e incentivar-me, não me eximo – antes cumpro gostosamente semelhante dever – a consignar, aqui, alguns agradecimentos muito sentidos e sinceros.

À Ex.^{ma} Sr.^a Dr.^a Rosa Martins, agradeço, muito penhoradamente, a confiança que sempre em mim depositou, bem como o estímulo e a orientação constantes e a sua tão cordial disponibilidade. Sem os seus preciosos ensinamentos, as suas sempre pertinentes sugestões bibliográficas, o seu inestimável auxílio e incentivo, não teria este trabalho logrado atingir o seu ponto culminante.

Aos meus amigos, gostava de dizer-lhes quanto os aprecio, mormente na medida em que a minha vida se tornou mais rica e bela com a sua companhia. Com eles partilhei inesquecíveis momentos deste percurso, feitos de angústias e algum *stress*, mas também de alegrias, bom humor, afecto e cumplicidade (e alguns pratos de *sushi* e pastéis de bacalhau

à mistura...). Por isso, somos nós também, agora, uma espécie de «família recomposta»! Obrigada por me terem encorajado e por se haverem interessado tanto pelo «meu» assunto.

Que bom foi ter-te ao meu lado em todos os momentos – bons e maus – desta aventura, minha melhor amiga, «quase-irmã» Joana Almeida. Na nossa amizade encontro uma bonita correspondência absoluta, nada nos poderá separar.

A ti, colega e amigo Diogo Figueiredo Ferreira, que sublimaste este meu trabalho com um dos teus mais belos poemas, feito à medida do «meu» tema das famílias recombinações e do supremo interesse da criança: obrigada por te teres empenhado e aplicado, por me teres presenteado com tanta compreensão e sensibilidade. Acredito completamente nas tuas imensas competências e talento, e sei que, de tudo o que anda aí a germinar em ti, vais dar muito que falar.

Obrigada ao meu primo e amigo José João Varandas: muito me orgulho em confessar a nossa ligação afectiva e familiar, já que este ano goza merecidamente da sua reforma! Obrigada, Varandas, pelo teu humor, pelo teu espírito directo e por sempre me encorajares a fazer exames, subir notas e tentar ultrapassar o que, em dados momentos, me parecia impossível. Obrigada pelo teu carinho, pela doçura do teu olhar e pela tua cumplicidade «paternal».

Obrigada ao meu melhor amigo Sérgio Dinis. Desde a Escola Internacional do Algarve que me aturas. Obrigada por me teres ajudado a reler este meu trabalho com o teu olhar clínico, as tuas críticas enriquecedoras e essa tua incapacidade de me dizeres «não»! Tantas afinidades temos, tanta amizade, que toda a vida vai ser curta para analisá-las... A nossa aventura não pára, e o Porto não é assim tão longe de Coimbra...

Obrigada minha querida Avó, pelo carinho incondicional e por todos os cuidados que me prestou – inclusive, pelos seus pratos e cozinhados saudáveis e repletos de vitaminas, que muito contribuíram para a minha tranquilidade e bem-estar, assim como dos meus colegas e amigos...

Ao meu Avô António Luís, quero expressar toda a minha gratidão pelo muito que me ensinou, e por ter-me feito ver, de forma ética, equilibrada e assertiva, que na vida não existem impossíveis. Obrigada, Avô. O nosso Amor é eterno.

À minha Mãe (aqui, assume-se de particular verdade o dito «os últimos são os primeiros»...), consagro o meu grande amor. Pelo teu empenho, pela tua coragem, pela tua análise crítica, pelo teu entusiasmo contagiante e pelo muito mais que não conseguirei exprimir aqui. Espero vir a ser como tu no meu futuro, espero conseguir elevar-me a ti. És o meu Norte, a minha Luz, a minha água fresca no Verão, a minha flor de amendoeira que nasce em pleno Inverno...

*«Soyons reconnaissants aux personnes
qui nous donnent du bonheur ; elles sont
les charmants jardiniers par qui nos
âmes sont fleuries. »*

Marcel Proust

SIGLAS E ABREVIATURAS

BGB – Bürgerliches Gesetzbuch

CCivil – Código Civil

CRC – Código do Registo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa de 1976

LPCJP – Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

P. – Página

Índice

AGRADECIMENTOS	2
SIGLAS E ABREVIATURAS	5
INTRODUÇÃO	7
Capítulo I A emergência de “Arquipélagos Familiares”	11
2. A Família consanguínea passa a sofrer concorrência com a Família conjugal.	16
A progressiva aceitação de um critério sócio-afectivo para o (r)estabelecimento de laços familiares.....	16
3. As Famílias Recombinadas: uma Realidade social que se impõe.....	26
A Família sócio-afectiva: há sempre um passado em cada futuro!.....	26
Capítulo II As famílias recombinadas no Direito Português: uma realidade jurídica?	30
1. Uma interpretação extensiva com vista à preservação das relações privilegiadas da criança.....	30
2. O artigo 1906.º, n.º.4 do Código Civil oferece-nos uma regulação adequada à realidade?.....	33
3. Um enredo de histórias articulado numa unidade familiar.....	38
Harmonização da posição do padrasto/madrasta com a criança, com o progenitor residente e com o progenitor não residente.....	38
4. A (des)cobertura oferecida pela União de facto às famílias recombinadas.....	51
5. Os problemas (e)levados pelo Direito de Visita nas famílias recombinadas	54
CONCLUSÃO	66
BIBLIOGRAFIA	68
JURISPRUDÊNCIA	73

INTRODUÇÃO

Os padrastos e as madrastas assumem hodiernamente uma importância crescente na sociedade, reconhecem-se novas formas de família, mesmo na ausência de laços biológicos. Em consequência da interação diária com o filho do seu cônjuge ou companheiro nasce uma relação afectiva tão profunda que a sua manutenção constitui uma necessidade para ambos. A proximidade física (orientar as suas actividades curriculares e extracurriculares, assumir responsabilidades, prestar cuidados no dia-a-dia, etc.) leva, não raras as vezes, a uma profunda proximidade psicológica (preocupação com o seu bem-estar, assistência em caso de doença, festejar os seus sucessos e dar bons conselhos e apoio nos maus momentos, educar, passar por experiências marcantes, lado a lado). Contudo, poderá ser um investimento afectivo tão grande quanto o seu risco. Aos olhos da lei, os padrastos e madrastas vagueiam como se fossem fantasmas, assombrados por uma nomenclatura amarga que não faz *jus* aos gestos de amor e actos de sacrifício diário por eles praticados.

O objectivo desta dissertação visa uma análise jurídica sobre as relações pessoais da criança com as suas figuras significativas, no seio de uma família recombinação. O propósito desta investigação é compreender a forma como (e se?) o legislador responde a estas relações familiares.

A sua enorme abrangência e a multiplicidade de aspectos que comporta obrigaram-nos a uma cuidadosa selecção dos “subtemas” a tratar, sem virtude da impraticabilidade de dissertar sobre cada questão particular. Justificamos assim a especial atenção dada a alguns dos temas elencados, ora pelo maior interesse prático que assumem, ora pela especial reflexão que em nós manifestaram.

Subjacente a este fenómeno – *famílias recombinação* – estão várias transformações histórico-sociais – *mudam-se os tempos, mudam-se as famílias, muda-se o olhar sobre as crianças* –.

No fim da II Grande Guerra Mundial, sopraram “ventos de liberdade” por toda a Europa. Muitos foram os movimentos feministas em França, que reivindicaram o *princípio da igualdade*, a maioria impulsionados através da publicação da (pioneira) obra, “*Le Deuxième Sexe*” de SIMONE DE BEAUVOIR, publicado em 1949. A inspiração de BEAUVOIR constituiu um movimento acelerador da emancipação das mulheres. Na verdade, a sua emancipação veio retirar a rigidez própria dos casamentos tradicionais, que contribuiu para a abolição da hierarquia das relações familiares e permitiu a (re)descoberta pelos valores da afectividade, solidariedade, compreensão e a sua importância para a promoção do desenvolvimento emocional, físico e intelectual das crianças.

Neste ensejo, novos valores transfundiram a sociedade e estão na origem das principais mutações das famílias contemporâneas, tais como: a democratização da vida familiar; o individualismo e a procura na comunhão de vida por uma maior realização pessoal; o casamento assumiu, também, uma veste diferente, deixou de ser um acordo patrimonial entre as famílias e o romantismo no vínculo matrimonial transfigurou este instituto devido a uma valorização dos afectos em detrimento da hierarquia e tradição; os direitos da criança no centro do novo direito da família; a subida significativa do número de divórcios e a sua progressiva facilitação em ser decretado. Por junto, subsistem formas familiares modernas, num palco societário que faz vingar valores de paridade, valorizando as vinculações afectivas. Assim, *mutatis mutandis*, a abertura das “janelas da mente” originou alterações sociais que o Direito teve que ir acompanhando.

Debruçar-nos-emos, no capítulo primeiro, sobre a emergência das famílias recombinações. Este modelo familiar compreende dois adultos casados ou unidos de facto, com pelo menos um filho não comum, fruto de uma relação precedente de um dos membros do casal. Na sua antecâmara encontra-se o aumento dos nascimentos fora do casamento, os divórcios e a tendência para a sua *desdramatização*, as rupturas das uniões de facto e as novas conjugualidades. Nas famílias recombinações são criados vários espaços familiares com fronteiras muito ténues entre eles.

Por outro lado, sublinhemos, também aqui, uma reflexão comparada entre a família recombinação e a família biológica a fim de apurarmos as suas eventuais proximidades no sentido de valorar a parentalidade socioafectiva.

No capítulo segundo, traduziu-se em particular realce, a realidade jurídica das famílias recombinadas. A este propósito, GUILHERME DE OLIVEIRA encontra no n.º do art.1906.º do CCivil, o reconhecimento das figuras – *madrastas e padrastos* – por via de um mecanismo de delegação das responsabilidades parentais, para fazer face a estas questões. Mais adiante, incidiremos sobre a harmonização da posição do padrasto/madrasta com a criança, com o progenitor residente e com o progenitor não residente, será fundamental procedermos a um levantamento dos principais problemas provenientes destas relações, fazendo referência a normas de sistemas jurídicos estrangeiros, de forma a apreendermos se o nosso regime é (in)suficiente na regulação desta problemática.

A atribuição legal de um estatuto jurídico ao padrasto ou madrasta tem que constituir a solução mais conforme ao *supremo interesse da criança*, sendo esse o critério capital. Por seu turno, questionamo-nos se o casamento tutelará melhor a relação afectiva. A expressão legal de um (eventual) alargamento do regime de exercício das responsabilidades parentais deverá manter-se mesmo quando o casal vive em união de facto? Ou deve dar-se prevalência a um laço formal por manifestar mais seriedade, estabilidade e singularidade? Consabidamente, o casamento vale de forma reforçada – um *plus* – para enfrentar e autenticar estas situações de facto, visto tratar-se de uma tradução formal de um compromisso, da vida em comum. Ainda assim, consideramos ser predominante o critério de *duração da relação* para efeitos de reconhecimento jurídico destas figuras.

É mister promover estabilidade às relações afectivas de qualidade da criança, seguramente possível num ambiente harmónico e gratificante mas quando o espaço familiar se desfaz, deverá assegurar-se continuidade dos vínculos entre o padrasto/madrasta e a criança? Pretende-se proteger o bem-estar da criança que já perturbada com as tensões geradas pela dissociação parental, se vê confrontada com outra ruptura familiar. Fizemo-lo, por último, um subtema conducente à aplicabilidade de um *direito da criança* em ser visitada pelo padrasto/madrasta que, mercê da sua condição específica, assumiu cuidados e responsabilidades de orientação e educação. Tendo em vista a preservação da relação privilegiada entre a criança e um adulto muito próximo de si que,

não só presenciou de perto o seu desenvolvimento, como foi parte activa integrante no seu projecto educativo, num grande domínio de afectividade recíproca.

Neste estudo, surgem-nos desejáveis ideais a alcançar mas, não deixa de ser sinuosa a estrada até eles. Propomo-nos a expor problemas de inquestionável importância que precisam de respostas norteadoras. Mostramos assim as complexas malhas que entrecem estas controvérsias, tendo presente, uma vez mais, a avisada nota de GOMES CANOTILHO – «Mais do que noutros domínios os *Realien* (os “dados reais”) condicionam decisivamente o regime jurídico-constitucional do estatuto positivo dos cidadãos»¹.

¹ J. J. GOMES CANOTILHO, «*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*», 7.^a Edição, Almedina, 2003, p. 473.

Capítulo I

A emergência de “Arquipélagos Familiares”²

1. Esta história começa por um fim, um fim de uma primeira história, uma separação ...

Quando a estabilidade da família se rompe com um divórcio ou separação, é cada vez mais comum os ex-cônjuges, separadamente, (re)conduzirem as suas vidas com outros parceiros e exige-se aos filhos uma capacidade de adaptação a estes novos comportamentos dos pais. A inteligibilidade a que nos propomos é atinente a uma “metamorfose familiar” que assume hodiernamente um inquietante ponto nuclear que desvelou várias controvérsias. Em confronto com o crescente número de divórcios é imperioso radicarmos em algumas notas consonantes com as famílias contemporâneas.

Os sentimentos são por si inconstantes e o casamento porventura poderá sofrer instabilidades, situação que “tolda com uma sombra” o acréscimo contínuo do número de divórcios decretados em Portugal, sobretudo no início do século XXI. Com o propósito de acentuar o modelo de família a que pretendemos propugnar, valerá comprovar alguns dados estatísticos. Em Portugal, no ano 1975 (data em que entrou o *Decreto-Lei* n.º 261/75, de 27 de Maio, permitindo que pudesse ser requerido o divórcio tanto nos casamentos civis como nos casamentos católicos), o número de divórcios registados foi cerca de 1550, no ano 2013, foram decretados 22 784 divórcios, sendo que 22 525 divórcios diziam respeito a casais residentes em território nacional e 259 a residentes no estrangeiro ³.

Contudo, as taxas de fracasso não afastam as pessoas da “reincidência matrimonial”. A busca pela realização pessoal e a esperança (facilmente renovada) em (re)encontrar a felicidade ao lado da “pessoa certa” fazem com que seja notória a compulsão para novas tentativas⁴.

² Expressão de BUSNELLI, “*La famiglia e l’arcipelago familiare*”, in Riv. Dir. Civ., 2002, I, p. 509.

³ Segundo os dados colhidos nas *Estatísticas demográficas*, do Instituto Nacional de Estatística.

⁴ FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, vol. I, 4.ªed., Coimbra Ed., 2008, p. 108-9.

Em 2013, cerca de 38% dos homens e 39% das mulheres que se divorciaram tinham entre 35 a 44 anos⁵. Confrontamo-nos com uma idade média não muito elevada, o que aumenta a possibilidade de reincidência. É precisamente nesta contextualização de segundas e terceiras núpcias e repetidas tentativas de união de facto⁶ que se geram as *famílias recombinadas*, um novo modelo que está a invadir o Ocidente. A recomposição familiar advém de uma separação, de um divórcio ou de uma viuvez. Constitui uma nova oportunidade para inúmeros casais e famílias que se desintegram anualmente e desejam continuar a evoluir e enriquecer no seio de uma estrutura familiar⁷. Nesta linha, constrói-se um novo espaço familiar à volta de uma ou várias crianças, “trazidas” pelos membros do novo casal.

Chamou-nos a atenção uma descrição bastante elucidativa de GUILHERME DE OLIVEIRA, «É vulgar ouvir-se dizer que “o casamento não é um contrato qualquer”, com a intenção de se sublinhar a necessidade de se manter uma vinculação forte e uma responsabilização tipicamente fundada na culpa pela violação de deveres jurídicos. Mas “o casamento não é um contrato qualquer” justamente porque tende escapar à lógica contratual – patrimonial – que impõe deveres claros, responsabilidade subjectiva pelo não cumprimento, e dificuldade de desvinculação unilateral. “O casamento não é um contrato qualquer” porque tem vindo a perder os ingredientes típicos do instrumento jurídico que é o contrato; porque se deixou impregnar pelos afectos e pela sua volatilidade.»⁸

Em 2013 realizaram-se em Portugal 31 998 casamentos, desse total verificamos que 72,0% respeitam a primeiros casamentos para ambos os nubentes (mulheres solteiras e homens solteiros), proporção ligeiramente inferior à de 2012 (72,9%), parecendo confirmar-se a tendência para aumento da nupcialidade de segunda ordem⁹. Esclarecemos ainda que grande parte das famílias reconstituídas advém, sobretudo, de divórcios.

⁵ Segundo os dados colhidos nas *Estatísticas demográficas*, do Instituto Nacional de Estatística.

⁶ Nas palavras de FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, nota 4, p. 109.

⁷ ISABEL ESPINAR FELLMANN; M^a. JOSÉ CARRASCO GALÁN; M^a. PILAR MARTÍNEZ DÍAZ Y ANA GARCÍA-MINA FREIRE, “*Famílias reconstituídas: un acercamiento al estudio de las nuevas estructuras familiares*”, *Miscelánea Comillas, Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, n.º. 116, Vol. 60, Enero-Junio 2002, p. 190.

⁸ GUILHERME DE OLIVEIRA, “O Sangue, os Afectos e a Imitação da Natureza”, *Lex Familiae*, Ano 5, n.º 10, 2008, p. 13.

⁹ Segundo os dados colhidos nas *Estatísticas demográficas*, do Instituto Nacional de Estatística.

Uma ruptura geralmente acarreta consigo inúmeros desentendimentos que se repercutem, não raras vezes, nas crianças que, injustamente, se vêem penalizadas por um acontecimento a si alheio: a separação dos pais. Contudo, como já referimos, um divórcio ou uma separação não significa tão-somente o fim de uma relação, é também a possibilidade de recomeço – *a fresh start*.

A formação de uma *família recombinação* liga afectivamente os seus intervenientes e pode mesmo dar-se em moldes simples ou, dito de outra forma, sem uma conflitualidade parental muito elevada. Referimo-nos a situações em que um dos progenitores está ausente e o filho interage no dia-a-dia com o parceiro da mãe ou do pai, nascendo assim uma relação emocional significativa e profunda, semelhante à filiação, tanto por parte da criança como por parte do adulto que, neste contexto, acaba por desempenhar o mesmo papel social e afectivo que desempenharia o progenitor ausente – o que vem alterar a posição tradicional de pessoa de referência do(s) filho(s).

Por outro lado, a dilucidação do papel destas figuras no seio familiar é marcada por uma herança infortuna. A intencionalidade de um padrasto/madrasta cunha *ab origine* a linguagem e o imaginário infantil clássico¹⁰. Os contos de fada acarretam “verdades inconscientes” mas com uma certa prepotência e carga, capazes de desencadear imagens e representações que se traduzem em *estereótipos sociais* baseados numa ilusão de correlação e resistentes à mudança, independentemente da lógica actual¹¹. Segundo a (im)posição da Disney face a estas figuras – padrasto e (má)drasta – damo-nos conta, facilmente, que nenhum adulto deseja verdadeiramente assumir ou desempenhar este papel. A categorização estereotipada dificulta-lhes a vida.

¹⁰ Os contos de fada descrevem a imagem da madrasta como uma personagem sedutora, egoísta, vaidosa, gananciosa, vingativa, enganosa, maliciosa (características que nos fazem lembrar o recente filme da Disney, “*Maléfica*”). Retratos negativos típicos de alguém que não inspira confiança, a causa da infelicidade das crianças e a consequente saudade do anterior/antigo ambiente familiar, constituído pelos pais biológicos. Os clássicos da literatura infantil definiram a imagem da madrasta má, que tinha uma péssima relação com as enteadas. Suportaram uma história pesada, herdada dessa tradição de madrastas cruéis e destruidoras de famílias, as crianças viam nessa personagem a figura responsável pela separação dos pais. A Disney manchou a imagem das madrastas, em particular, os filmes da *Branca de Neve* e a *Cinderela*, são os que mais evidenciam os ciúmes, a rejeição e ligações indesejáveis e cruéis. Para um estudo aprofundando, BRUNO BETTELHEIM, “*Psychanalyse des contes de fées*”, Pluriel, Ed. Robert Laffont, S.A., 1976.

¹¹ JACQUES-PHILIPPE LEYENS, “*Teorias da personalidade na dinâmica social*”, Abordagem psicossocial das teorias implícitas da personalidade, Verbo, 1985, p. 54-64.

Neste ensejo, as representações implícitas e explícitas enraizadas no inconsciente colectivo¹², revelam-se impertinentes e de inadmissível cisão quando esbatidas no horizonte das famílias reconstituídas que são projectadas, com grande densidade afectiva, num “pano de fundo” onde o padraсто/madrasta é reconhecido/a como alguém protector, amável, confiável, uma figura de referência para a *criança* com quem coabita e exerce uma tutela de facto.

A própria nomenclatura associada a estes vínculos afectivos é pesada e desconfortável. A falta de objectividade e precisão linguística reforçam a “estabilidade” dos estereótipos, sugerindo a sua permanência espaço-temporal. Os adultos, destinatários dessa herança, desse «*status*», desejam compreensivelmente modificá-lo por não se coadunarem com os papéis sociais e afectivos que, muitas vezes, desempenham. Assim, torna-se imperioso que o Direito encontre uma designação adequada a estas realidades que vêm emergindo do actual contexto familiar e social.

Por tudo o que vai dito, detivemo-nos especialmente no significado de “*Matrasta*”, vem «lat[im] “*matrasta*”, *is*, segunda mulher do pai. Desde o século XII até aos nossos dias que tem um sentido pejorativo associado^{13 14}. E, como se não bastasse, depreende-se a mesma “condenação etimológica” para – *padraсто*.

Compreende-se a necessidade de uma reconstrução actualizada sobre estes conceitos que pressupõe logo à partida uma imagem negativa, com sabor amargo, determinada por representações conscientes e inconscientes, muitas vezes forjada desde

¹² Alguns provérbios populares também ajudam a (des)caracterizar os cônjuges ou os unidos de facto dos progenitores, tais como, “A vida é madrasta”; “Uns são filhos, outros enteados”. Sabedoria popular que temos que entender mas não reproduzir.

¹³ “Dictionnaire Historique de la Langue Française, sous la direction d’Alain Rey”, Le Robert, 2006.

¹⁴ Num artigo sobre a “Análise Diacrónica em Língua Gestual Portuguesa (LGP): O caso da Família”, apresentado no Simpósio Internacional de Linguística Aplicada das Línguas Gestuais, em Bristol (2009), e traduzido do original para Língua Portuguesa por Joana Morêdo Pereira (2011), efectuou-se um inquérito junto de sujeitos Surdos de várias faixas etárias, desde crianças até cidadãos idosos. Esse inquérito teve o objectivo de registar a diacronia em LGP em vários campos semânticos. No que respeita à similaridade no género, «Dos 32 gestos analisados, compostos por 16 pares de género (e.g. pai/mãe, filho/filha, etc.), em 12 dos pares (ou seja, em 24 gestos) houve um emparelhamento das justificações dadas pelo grupo. Apenas foi registada disparidade de propostas etimológicas nos pares PAI/MÃE; e ENTEADO/ENTEADA. É interessante notar que este emparelhamento de justificações aconteceu até no par PADRAсто (PAI+SEGUNDO)/MADRASTA (MÃE+SEGUNDO). Repare-se que neste caso o género do gesto não é marcado por meio da presença do gesto FEMININO no início, mas sim através da utilização do gesto MÃE.»

infância. Impõe-se, deste modo, saber se estas configurações mudaram e se, pela sua relevância social, são merecedoras de protecção jurídica.

A relação da mãe com a criança é uma adaptação natural e mútua que se operou desde o tempo em que se encontrava no estado embrionário, dentro de si. Trata-se de uma relação de longa data, uma maternidade natural. Distingue-se da madrasta com quem a criança não tem vínculos biológicos, antes constitui uma relação “emergente” – não estamos perante uma relação de parentesco. Contudo, existem muitos casos em que as crianças estão ligadas afectivamente a estas novas figuras de referência, são “quase-mães”, “quase-pais” e do outro lado, também as madrastas/padrastos tratam como “quase-filhos” os seus enteados. Torna-se muito difícil identificar esta realidade que não tem uma nomenclatura própria, chamar-lhe-emos (por acharmos de trato mais suave) famílias *recombinadas, recompostas ou reconstituídas*.

Nas palavras de GUILHERME DE OLIVEIRA, «Para o Direito, a mãe é a mulher que tem o parto – *a mulher que gera, que dá sangue*. É por isso que são estranhas ao nosso sistema jurídico as negociações particulares acerca da maternidade (...)»¹⁵. Não pretendemos uma mutação paradigmática mas apenas encarar com mais clareza que não basta o vínculo biológico para presumirmos uma ligação afectiva. Os laços de sangue são importantes e decorrem de um acontecimento biológico, o parto, contudo, a mãe tem que assumir esse estatuto jurídico. Deste modo, só se torna juridicamente mãe se praticar um acto jurídico autónomo de reconhecimento do filho, sob pena de rejeitar o estatuto de mãe, deixando o filho sem vínculo estabelecido ¹⁶.

Entenda-se que se o contexto é novo, os quadros de inteligibilidade não o são. Actualmente, as madrastas/padrastos têm poderes muito limitados na vida das (também suas, por amor) crianças, com quem residem e interagem diariamente. Com efeito, poderia ser reconhecido, pelo Direito, um papel activo e significativo por parte do padrasto/madrasta no exercício das responsabilidades parentais, proporcional à sua dedicação.

¹⁵ GUILHERME DE OLIVEIRA, nota 8, pág. 5.

¹⁶ FRANCISCO PEREIRA COELHO; GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, Vol. II, Tomo I, Coimbra Ed., 2006, p. 58.

Por tudo o que foi dito, não podemos ver o mundo de forma superficial nem deixar que a visão se torne baça com as projecções mentais que estas figuras transportam, até porque: «On ne voit bien qu’avec le coeur. L’essentiel est invisible pour les yeux¹⁷».

2. A Família consanguínea passa a sofrer concorrência com a Família conjugal.

A progressiva aceitação de um critério sócio-afectivo para o (r)estabelecimento de laços familiares

A Ordem Jurídica tem evoluído no sentido de elevar as emoções e os afectos, suavizando a mística do sangue, com o propósito de contribuir para uma reflexão mais aprofundada e racional sobre as ligações estabelecidas entre as crianças e os adultos que, por vezes, se mostram dúbias para o julgador. Apresenta-se como um conceito em voga mas importa lembrar que a versão originária do CCivil de 1966 já tinha sido seduzida pelo termo *afeição* no seu art.1931º, n.º1, quando sublinha que o tribunal poderá, em alternativa, designar o tutor «de entre as pessoas que de facto tenham cuidado ou estejam a cuidar do menor ou tenham por ele demonstrado afeição»¹⁸.

Evidencia-se, nesta sequência, um bifronte entre o sangue e os afectos. Entendemos, compreensivelmente, que as emoções possam ser falíveis, inconstantes, irracionais, adjectivos próprios de sentimentos mas não significa, por isso, que devam ser totalmente desconsideradas. Na linha de um raciocínio jurídico, as emoções integram alguns pontos de vista importantes que podem facilmente passar despercebidos durante um processo de raciocínio puramente intelectual¹⁹.

Como soberbamente nos elucida GUILHERME DE OLIVEIRA – «para o Direito, até há pouco tempo, a Família era, exclusivamente, a *Família consanguínea*. O efeito jurídico principal do parentesco – o direito de herdar – era tendencialmente reservado aos parentes de sangue. De facto, o cônjuge, no nosso Direito, ainda há trinta anos ocupava apenas o

¹⁷ ANTOINE DE SAINT-EXUPÉRY, Extracto de “*Le Petit Prince*”.

¹⁸ JORGE DUARTE PINHEIRO, “Critério biológico e critério social ou *afectivo* na determinação da filiação e da titularidade da guarda dos menores”, *Lex Familiae*, Ano 5, n.º9, 2008, p. 7.

¹⁹ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “*Temas de Direito das Crianças*”, Edições Almedina, S.A., 2014, p. 301-302.

quarto lugar na lista dos sucessíveis, a seguir aos descendentes, aos ascendentes, e aos irmãos e sobrinhos do falecido. A importância da família conjugal – uma importância capaz de suplantar a família consanguínea – é coisa recente do Direito português e europeu.²⁰»

A resposta para este binómio sangue/afectos deve assentar, exclusivamente, no *supremo interesse da criança*. O labor do art.69.º da CRP culmina, justamente, na protecção jurídica desse interesse e engloba o direito ao respeito pelas suas relações afectivas estruturantes e de grande significado. Conforme exemplificam J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA²¹, a letra do citado consagra um *direito das crianças à protecção*, impondo os correlativos deveres de prestação ou de actividade ao Estado e à sociedade (leia-se cidadãos e instituições sociais). Consiste num “direito social” envolvendo deveres de legislação e de acção administrativa para a sua realização e concretização. A 2ª parte do n.º1 supõe um “direito negativo” das crianças a não serem abandonadas, discriminadas ou oprimidas. Com efeito, tem por sujeitos passivos o Estado e os poderes públicos mas também a “sociedade” (n.º1), a começar pela própria família e pelas instituições, o que configura uma clara expressão de *direitos fundamentais nas relações entre particulares*. O disposto no n.º2 concede *especial* protecção às crianças contra o exercício abusivo da autoridade na família, acentue-se as disposições respeitantes à inibição do poder paternal (art.1915.ºCCiv) e as providências limitativas desse poder (art.1918.º).

Pense-se, além disso, que as crianças têm um *direito* geral de manutenção e educação, no qual corresponde o *dever* dos seus progenitores em assegurá-lo, segundo a redacção do art.36.º, n.º5 CRP. A noção constitucional de “*desenvolvimento integral*” aproxima-se da noção “*desenvolvimento da personalidade*” contida no art.26.º, n.º2 do mesmo diploma.

Por seu turno, «a ordem jurídica tem um novo paradigma, que concebe a criança como sujeito de direitos, e que se substitui ao paradigma tradicional da criança como

²⁰ GUILHERME DE OLIVEIRA, nota 8, p. 6.

²¹ J. J. GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, Vol., 4ªEd., Coimbra Editora, 2007, p. 869-872.

objecto dos direitos dos adultos ²²». A criança e o jovem conquistaram, com opacidade, um estatuto de cidadania social incontornável. No essencial, procurou-se superar o princípio da incapacidade por menoridade, superando as características que lhes estavam associadas na sua historicidade (inferioridade, incapacidade, fragilidade, inacabamento). Assistimos a um novo paradigma e olhar sobre a criança e sobre as suas capacidades perante a sociedade cujo desenlace culmina, justamente, na “descoberta” da personalidade da criança e do adolescente e no processo de desenvolvimento progressivo de todas as suas virtualidades.

Verificamos nos arts.26.º e 69.º, n.º1 da CRP uma densificação dos direitos das crianças e dos jovens, o livre desenvolvimento da personalidade e no art.1.º é-lhes reconhecido a mesma dignidade humana que os adultos. Tal densificação constitui um paradoxo ao princípio da incapacidade de exercício, deste modo, é-lhe exigível uma inversão pela consagração do *princípio da capacidade de agir dos sujeitos menores de idade*. Este princípio traduz uma capacidade de agir limitada a um determinado âmbito de actuação, tendencialmente coincidente com a capacidade natural das crianças e dos jovens²³.

A criança nasce com todo o potencial para o desenvolvimento e socialização mas precisa de uma família que lhe proporcione um desenvolvimento integral, saudável, que a estimule e dinamize a todos os níveis – físico, emocional, intelectual – e de forma adequada aos diferentes estádios de vida. A família é, tão só e no mínimo, o catalisador do desenvolvimento bio-físico-social-emocional-psicológico-intelectual-moral da criança.

O cuidado parental é definido pela doutrina dominante como o complexo de poderes funcionais ou poderes-deveres que a ordem jurídica atribui a ambos os progenitores. A posição da doutrina dominante, mas não unânime, na doutrina portuguesa e estrangeira sustenta que os “poderes” dos pais não conformam, em sentido técnico-

²² MARIA CLARA SOTTOMAYOR, nota 19, p. 339.

²³ ROSA MARTINS, *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*, Coimbra, 2008, p. 109-112.

jurídico, verdadeiros direitos subjectivos, não podem ser exercidos livremente, encontram-se umbilicalmente ligados ao *princípio do superior interesse da criança*²⁴.

Durante a infância sofre-se um processo de desenvolvimento que tem como objectivo a maturidade emocional e mental da pessoa humana²⁵. Na constância desse processo, a criança suscita estímulos, paixões e desejos que a família tem de saber acolher e compreender. Nesta linha, cremos que a família se torna numa *geometria variável* através da convivência entre os intervenientes da constelação familiar que, como nos mostra o objecto deste estudo, podem ser consanguíneos ou não – mãe/madrasta, pai/padrasto, irmãos/meios-irmãos, filhos/enteados –. A heterogeneidade dos diferentes papéis no seio familiar não impede que, tal como o modelo normativo de família, as *famílias recombina*das sejam palco principal para a formação, aprendizagem e desenvolvimento das crianças e, por isso, também constituam a célula base da sociedade, sujeita a equilíbrios e tensões, própria de um grupo que partilha história, etapas, referências, sucessos e cicatrizes.

Neste contexto, ousamos dizer que se a família faz a criança também a criança faz a família e contribui activamente, ao mesmo tempo que vai formando a sua personalidade. Os cuidados prestados às crianças nesse sentido são, muitas vezes, assumidos por adultos que mesmo sem nenhum vínculo biológico se responsabilizam voluntariamente por essa formação. Deduz-se do seu comportamento manifesto interesse pelo desenvolvimento integral da criança. Ora, se bem vemos, uma boa gestão da política familiar assenta, decerto, na manutenção das relações afectivas profundas e privilegiadas que são gratificantes para a criança.

Assistimos a uma crescente importância do domínio da afectividade, não significando necessariamente uma relação de consanguinidade, em alguns casos o sangue não pode ser o critério superior. As famílias reconstituídas trazem aos tribunais o reconhecimento da parentalidade socioafectiva, esta renovada relação de parentesco por

²⁴ ROSA MARTINS, «Poder Paternal vs Autonomia Da Criança E Do Adolescente?», *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 1, n.º1, 2004, p. 68.

²⁵ Nesse sentido, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, nota 19, p. 32.

afinidade assume muitas vezes, as funções e cuidados próprios da família tradicional, biológica²⁶.

Pese, embora, a relevância prática dos afectos na infância, a verdade é que, afirmar que a realidade afectiva suplanta o biologismo assume um carácter demasiado radicalista.

Neste plano, afigura-se-nos inteiramente claro que a relação biológica é a relação que aprimora o conceito de “família afectiva” por referência às suas características mais marcantes. A biologia integra-se com a hormona oxitocina, referida muitas vezes como “a hormona do amor”, em que os pais se sentem compelidos a cuidar da criança porque esta lhes desperta sentimentos de amor, afecto, cumplicidade, protecção, dependência, esta hormona associada às emoções humanas estabelece uma simbiose entre pais e filhos. Deste modo, entendemos nós, que vamos à relação biológica – e ao que normalmente ela nos dá – e retiramos as suas características «*standards*» para identificar uma relação afectiva.

A nossa sensibilidade permite-nos, em alguns casos, concordar com a primazia dos afectos em face do vínculo biológico. É consabido que existem casos patológicos que perturbam em muito o desenvolvimento psíquico e emocional da criança, capazes até de a desestruturar.

A disciplina constitucional destaca nos seus artigos (36.º e 67.º) o *aspecto relacional* das responsabilidades parentais e, em especial, como seu centro privilegiado, o *cuidado da pessoa do filho* através da sua *manutenção e educação*²⁷. Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais e apenas mediante decisão judicial (art.36.º, n.6º CRP).

Concordamos que o ideal seria ambos os critérios – biológico e afectivo – convergirem juridicamente, antes, o Direito já supõe essa convergência ao atribuir

²⁶ TÂNIA DA SILVA PEREIRA; NATÁLIA SOARES FRANCO, “O Direito Fundamental à Convivência Familiar e a Guarda Compartilhada”, *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 6, n.º11, 2009, p. 27.

²⁷ Na linha desta ideia, ROSA MARTINS, nota 23, p. 173.

prevalência ao vínculo biológico.²⁸ Todavia, quando a família biológica não faz *jus* à densidade afectiva e calorosa que lhe é – ou deveria ser – inerente, pode fazer-se referência a outros adultos, que não os progenitores, que interpretam o papel de cuidadores principais, tanto pode ser um parente (por exemplo um *tio, tia, avó, avô*) ou um terceiro sem ligação sanguínea (um *padrasto* ou *madrasta*). Estas referências podem servir como forte argumento para caminharmos no sentido de uma crescente valorização da família afectiva, mesmo sem qualquer correspondência a uma verdade jurídica, que se verifica entre a criança e as figuras significativas da sua vida. Alguns vínculos afectivos assemelham-se às relações filiais e o Direito tem que estar desperto para estas novas realidades.

Difícilmente considerar-se-á exaustivamente analisada a teia de relações que se entretete ao longo da história de uma família. As relações familiares estão em constante evolução e, sendo assim, improvavelmente se chegará a um estado único. De todo o modo, o amor não pode ser presumido, de forma absoluta, pelo vínculo de sangue. A ligação biológica nem sempre leva ao correcto desempenho das funções parentais²⁹. Interessa-nos, portanto, uma *avaliação casuística* de forma a apurar a consistência dos sentimentos, gizados como estáveis pontes de ligação, entre a criança e as pessoas significativas da sua vida.

Assim, em termos macroscópicos, importa sublinhar que «o Direito deve adoptar a perspectiva da criança e reconhecer, no plano jurídico, aquilo que a criança sente e vive, a sua verdade sociológica e afectiva: pai é aquele que cuida e que ama, no dia-a-dia.³⁰»

O maior e mais próximo exemplo do que foi dito é a adopção que foi adquirindo novas finalidades com a evolução da sociedade. Na sua modalidade de adopção plena³¹, que se encontra no art.1986.º do CCivil, o adoptado fica a pertencer “por inteiro” à família

²⁸ Nesse sentido, JORGE DUARTE PINHEIRO, nota 18, p. 9.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, nota 19, p. 342.

³¹ A adopção, na modalidade de adopção restrita, encontra-se no art.1992.º e ss. do CCivil. Visa servir o interesse das crianças desprovidas de meio familiar normal, não obstante, o adoptado não se integra plenamente na família adoptiva, deste modo e em conformidade, não são eliminadas as relações entre o adoptado e os seus pais naturais, podendo estes manter contacto. Por outras palavras, o adoptado conserva todos os direitos e deveres em relação à sua família natural, salvo as excepções legais. O adoptante restrito exerce responsabilidades parentais para com o adoptando. O adoptando restrito conserva os apelidos da família.

do adoptante, i. é., rompem-se definitivamente os laços de sangue com a família natural ou de origem e a nova constelação familiar fica assente numa *parentalidade afectiva*. É assim suprimida qualquer referência aos seus pais biológicos e os adoptantes passam a ser os “verdadeiros” pais sob a forma de parentesco legal. A biologia tem apenas um valor residual no instituto da adopção plena. O adoptando é considerado filho do adoptante, integra-se, com os seus descendentes, na sua família, e perde os vínculos que tinha com a família biológica³².

As *famílias recombinadas* também representam uma marca indelével no reconhecimento de laços fortes e independentes de uma relação biológica. O elemento indefectível e inerente a todas estas novas ligações entre a criança e o adulto que aparece na sua vida é a afectividade. Este reconhecimento faz-se por referência ao modelo da família biológica. Um *padrasto*³³ ou uma *madrasta*, não raras vezes, trata o seu *enteado* como filho, desempenhando um papel de “pai afectivo”. Não há nada mais autêntico que reconhecer como pai um adulto que age voluntariamente como tal e que, sem qualquer imposição legal, dá afecto, protecção, cuidado, sustento, a uma criança que é sua, mas por amor.

Em situações de *desinteresse, ausência, afastamento* de um progenitor face à criança, em que temos um pai destituído de amor, responsabilidade e preocupação, não se encontram reunidas condições para assumir e desempenhar um bom papel com todas as funções que lhe são inerentes, nomeadamente exercer um poder-dever disciplinador e formativo que proporcione à criança uma boa estrutura, carinho, conforto, segurança e (sobretudo) felicidade. Neste contexto, tanto na adopção como nas *famílias recompostas* poderá existir, na vida da criança, uma *intervenção positiva* por parte de um membro novo que, à semelhança de uma filiação natural mas sem laços de sangue, exerça a função parental, cumprindo um papel de substituição que visa, *qua tale*, preencher esse vazio emocional/afectivo, acompanhando os diferentes estádios de desenvolvimento da

³² O art.1988.º do CCivil permite perder o apelido anterior, da família de origem. O adoptado torna-se herdeiro do adoptante (ver arts.2133.º e 2157.º). Uma outra consequência importante é a irrevogabilidade da adopção plena.

³³ Pense-se, paradigmaticamente, no exemplo mais emblemático do “padrasto” repleto de amor que se encontra enraizado na tradição Cristã, a figura célebre de São José, marido de Maria e Pai de Jesus.

personalidade e contribuindo benignamente para a sua (da criança) formação integral como indivíduo. Este modelo comportamental origina a maturação da relação afectiva.

Da leitura do art.1586.º do CCivil, constatamos que adopção é um parentesco legal, criado à semelhança do parentesco natural/biológico (chamar-lhe-emos – parentesco verdadeiro?), isto não significa que «(...)se trate de uma *ficção* da lei. O que acontece é que a adopção assenta em *outra verdade*, uma verdade afectiva e sociológica, distinta da verdade biológica que se funda o parentesco.³⁴»

Consideramos os afectos, resultado de «uma situação de convivência estabilizada entre duas pessoas³⁵». Cremos que perante esta compreensão e sendo a família um lugar de afectos, estes surgirão como um suporte tão importante como a descendência biológica, não podendo, por isso, ter uma expressão limitada no Direito que, como apaixonadamente sabemos, se encontra ao serviço da vida. O instituto da adopção poderá constituir um meio de salvar a criança e ajudá-la a reatar laços de amor dentro de uma família, retirando-lhe os sentimentos de insegurança e medo, oferecidos pelos vínculos de filiação. O que verdadeiramente importa são as figuras de referência/significativas da vida da criança, as pessoas que lhe dão amor e, para isso, é necessário quebrar a ideia de que a “pertença”, a “ligação” tem como critério primordial o sangue, porque os afectos não têm obrigatoriamente que referir-se a um vínculo biológico.

Esta *densidade afectiva* assemelha-se, como já o dissemos, ao que se passa nas *famílias recompostas* e também nestes casos a pertença pode ser ditada pelo amor.

Estas novas realidades contribuem para a supremacia dos vínculos afectivos ou sociais. Contudo, não esquecendo, embora, que os media também contaminam muito a imagem das madrastas e sobretudo dos padrastos, no que toca às crianças com quem residem, reportam-se aos casos em que ocorrem maus tratos ou até mesmo agressões sexuais. Todavia, estes crimes dirigidos às crianças ocorrem – infelizmente mas também – no seio das famílias consanguíneas. Os agressores sexuais são muitas vezes os próprios pais da criança ou jovem. A respeito, sublinha GUILHERME DE OLIVEIRA, «(...) estudos

³⁴ FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, nota 4, p. 49.

³⁵ GUILHERME DE OLIVEIRA, nota 8, p.10.

sociológicos têm revelado a *fragilidade* daquela ideia pré-concebida de que *os pais biológicos amam e cuidam necessariamente*. Na verdade, sabe-se hoje que os maiores danos causados aos mais frágeis ocorrem dentro da família, e são praticados pelos progenitores ou por outros parentes. É por esta razão que se tornou mais fácil reconhecer as situações de perigo que resultavam da falta de cuidados e de “afeição” imputáveis aos familiares consanguíneos, para limitar os poderes dos progenitores, ou chegar ao ponto de esvaziar o seu estatuto, privando-os das responsabilidades parentais, e entregar as crianças e jovens a terceiras pessoas.³⁶»

A este propósito, a Lei n.º 147/99, de 01 de Setembro – LPCJP, no seu art.3.º, n.º2, contém uma noção de perigo que abrange a criança que sofre maus tratos psíquicos (art.3.º, n.º2, al. b), que não recebe os cuidados ou a *afeição* adequados à sua idade e situação pessoal (art.3.º, n.º2, al. c) e que está sujeita a comportamentos que afectam gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional (art.3.º, n.º2, al. e). Também o art.43.º do diploma determina que, «a medida de confiança idónea consiste na colocação da criança e do jovem sob a guarda de uma pessoa que, não pertencendo à sua família, com eles tenha estabelecido relação de *afectividade* recíproca»³⁷. Explica-nos MARIA CLARA SOTTOMAYOR, «utilizando o conceito de afeição, a lei remete para os dados científicos que demonstram que a continuidade da relação afectiva da criança com os seus cuidadores é o aspecto mais importante no seu processo de desenvolvimento, e considera que a criança está em perigo, se não recebe a afeição adequada à sua idade. Este conceito de afeição remete para o que resulta das regras de experiência e da vida corrente das pessoas e das famílias, sendo um conceito cujo conhecimento é acessível à generalidade das pessoas e, portanto, também dos juristas.³⁸»

Pelo exposto, importa vincar a ideia que o parceiro do progenitor pode, também ele, desempenhar um papel de figura de referência da criança. A predisposição de ser pai, mesmo não sendo essa a verdade biológica, e o consentimento e reciprocidade de sentimentos da criança, favorecem a construção de vínculos afectivos muito fortificados.

³⁶ GUILHERME DE OLIVEIRA, nota 8, p. 10.

³⁷ *Itálicos nossos*.

³⁸ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, nota 19, p. 308.

Destarte o Direito há-de descer à densidade da vida, sob pena de desumanizar-se por completo e, por isso, deixar de ser Direito.

O difícil e nem sempre alcançável equilíbrio que aqui procurámos espelhar prende-se com o seguinte – só uma compreensão global da relevância da *densidade afectiva* é capaz de abarcar toda a realidade. Como nos esclarece, mais uma vez, a ilustre jurista MARIA CLARA SOTTOMAYOR, «As emoções assumem uma dimensão cognitiva que pode ser importante nas decisões judiciais. Há contextos em que prosseguir um raciocínio intelectual separadamente das emoções impede um julgamento racional, como sucede com o acesso à dor ou ao amor de alguém necessário para a compreensão da realidade inerente a algumas decisões judiciais.»³⁹

Só previamente compreendendo os fenómenos que se digladiam nesta arena social, é que posteriormente será possível alcançar, não só os pressupostos que a montante condicionam os rumos das novas formas de constituição de família, como as consequências que a jusante se seguem às alterações e (re)compreensões das mesmas. Tarefa que não será fácil mas, afinal, o Direito da Família é conhecido pelo seu constante desassossego.

Por seu turno, alguns sistemas jurídicos europeus têm demonstrado preocupação com a controvérsia estritamente associada às *famílias recombina*das, projectam-se no reconhecimento destas relações afectivas no sentido de atribuir um verdadeiro estatuto jurídico aos padrastos/madrastas e ampliar o exercício das responsabilidades parentais a estes companheiros, que convivem com os filhos biológicos da pessoa com quem estão casados/unidos de facto e desempenham assiduamente papéis sociais e afectivos semelhantes aos de pai e de mãe.⁴⁰

³⁹ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, nota 19, p. 301.

⁴⁰ GUILHERME DE OLIVEIRA, nota 8, p. 12.

3. As Famílias Recombinadas: uma Realidade social que se impõe

A Família sócio-afectiva: há sempre um passado em cada futuro!

Iniciaremos esta reflexão com um pequeno excerto do romance autobiográfico de Lydia Flem. A autora narra a sua vida no seio de uma atractiva constelação familiar, não convencional, recombinação, da qual faz parte o seu segundo marido, a sua filha fruto do primeiro casamento e o filho do actual marido, que rotula como seu “quase-filho”:

«Mais qu’était-il pour moi, cet enfant dont j’étais la troisième figure parentale? Un demi-fils ? Non. Le mot juste, celui qui nommait le mieux notre lien, unique, singulier, patiemment inventé, construit, créé au fil du temps, le nom le plus fort, c’était tout simplement : *mon quasi-fils*.

“Quasi” signifie *comme, comme si, à peu près, environ, presque*.

(...)

Le ventre, les origines, les gènes n’ont pas en leur pouvoir de dire la filiation. Il existe d’autres lies que ceux du sang : les liens du regard.

Ces liens que rien ne consacre si ce n’est le désir- toujours maintenu- de les faire exister. La décision d’aimer.

Aimer un enfant c’est toujours choisir de l’aimer.⁴¹»

⁴¹ Tradução nossa: «Mas quem é esta criança para quem eu desempenhava a função de terceira figura parental? Um meio-filho? Não. A palavra mais adequada, que melhor representava a nossa ligação, única, singular, pacientemente inventada, construída, edificada ao fio do tempo, a palavra mais forte, era simplesmente: *o meu “quase” filho*.

“Quase” significa *como, como se fosse, mais ou menos, aproximadamente, quase*.

(...)

O ventre, as origens, os genes, não têm em si o poder, nem a autoridade exclusivos de determinar a filiação. Existem outras ligações para além das sanguíneas: a ligação do olhar, da convivência São ligações que nenhuma disciplina define ou consagra – a não ser a chama de um desejo – que autentica a sua existência. A decisão de amar.

Amar uma criança pressupõe a escolha de a amar.»

LYDIA FLEM, “*Comment je me suis séparée de ma fille et de mon quasi-fils*”, Editions du Seuil, 2009, p. 91-92.

O lugar do padrasto/madrasta é de difícil reconstrução à luz do Direito. Existe uma desconfiança natural relativamente a esta “terceira pessoa”, traduzida por uma concepção primitiva da família – modo triangular (composta por mãe, pai e filhos). Os pais concebem a criança, no sentido etimológico e físico. A família recombinada, por seu lado, edifica-se sobre o afecto e vontade, como qualquer família clássica.

O papel desempenhado por um padrasto ou madrasta (definido pelas ciências psicológicas e sociológicas como “terceiro pai”) nasce e adquire consistência em correlação, através da vivência no seio da família recombinada. O próprio conceito de “família recomposta”, como já referimos anteriormente, carece de uma conveniente delimitação conceitual⁴².

Para FRÉDÉRIQUE DREIFUSS-NETTER, «o termo *família recombinada* deveria ser, à luz do Direito, interpretado, como aquelas famílias em que cada membro do casal decide estabelecer uma ligação filial com as crianças um do outro»⁴³. Há um carácter voluntário por parte de cada um, para dar vida a estas novas formas de viver em família.

Matematicamente é como se tivéssemos dois conjuntos separados que se encontram numa dinâmica de recomposição. Os dois conjuntos a dada altura têm uma *intersecção* comum e a isso chamamos de novos espaços familiares. Assim sendo, ousamos afirmar que as famílias, *ab origine*, coexistem com um espaço de *intersecção* comum.

Na perspectiva da criança, o pai e a mãe não deixam de existir e são insubstituíveis mas existe agora um novo espaço familiar que retira um bocadinho de um conjunto e outro bocadinho de outro. Como o processo de meiose, onde assistimos a uma divisão celular. Concluimos, portanto, que, rigorosamente, não há novas famílias, existem, sim, novos espaços familiares. As famílias «de origem» é que sustentam essa recombinação ou reconstituição familiar.

⁴² MARCO DELL'UTRI, “Le Famiglie Ricomposte e Genitori «Di Facto»”, in *Rivista di diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, 2, 2005, Guiffre Editore, p. 281.

⁴³ FRÉDÉRIQUE DREIFUSS-NETTER, «Le statut juridique de l'enfant dans les “nouvelles familles” in *Les nouvelles familles en France*, Hachette, 1998, p. 168.

O desejo de reforçar a relação sentimental, a relação recíproca de amor e a expressão de vontades aflora um crescimento integral para as crianças naquele seio familiar. Contudo, nada disto é fácil, sobretudo quando um membro da família recombinada se encontra num diferente estágio do ciclo familiar e, deste modo, o seu novo parceiro necessita de algum tempo para fortalecer a relação, assim como os filhos não comuns ao casal, poderão precisar de especial atenção. Tudo isto exige um irrefragável reajuste das fronteiras da relação entre pai e filho para incluir o novo cônjuge ou parceiro, situação que por vezes pode ser entendida como uma ameaça para as relações já consolidadas, em detrimento do ajuste matrimonial e familiar⁴⁴. A criança pode até vir a sofrer um sentimento de deslealdade por gostar do padrasto/madrasta.

Após uma ruptura do casamento ou da união dos progenitores, o “pano de fundo” situacional mais benéfico e harmonioso para a criança seria aquele em que ambos os pais continuassem a desempenhar um papel activo e em cooperação na sua vida, se tratassem cordialmente e com o máximo de respeito, aceitando os novos parceiros um do outro sem conflitos e desentendimentos, (con)centrando-se todos no bem-estar daquela criança. Ora, na verdade, nem sempre assim se passa. Não raras as vezes, numa situação de divórcio, observamos situações em que os pais se desresponsabilizam pelas suas funções passando mesmo por uma disrupção afectiva. O Direito da Família é conhecedor da assinalável realidade de que existem pais negligentes, ausentes, agressores, que maltratam os filhos, ou mesmo que, sem culpa, não sabem cuidar nem exercer as suas responsabilidades, enquanto pais e educadores. Aproveitemos o ensejo de revelar que – *nem sempre a família biológica tem densidade afectiva*.

De todo o modo, a entrada de um padrasto ou de uma madrasta na família não é comumente vista com bons olhos, casos como o da autora LYDIA FLEM são raros, ou então, demasiado pacíficos e tranquilos para se fazer denotar.

O direito está ao serviço da vida e, deste modo, não pode adoptar uma postura estática perante os padrastos e as madrastas. Estes adultos coabitam com as crianças e contribuem reiteradamente para o seu bem-estar, ajudam a edificar/recompor a coesão

⁴⁴ ISABEL ESPINAR FELLMANN; M.^a JOSÉ CARRASCO GALÁN; M.^a PILAR MARTÍNES DÍAZ Y ANA GARCÍA-MINA FREIRE, nota 7, p. 191.

familiar mas, paradoxalmente, são desprovidos de um regime legal específico. Tudo isto implica uma superação destes conceitos e não uma escolha entre nomenclaturas que se nos ofereçam como pré-existentes. Tanto no sistema britânico como no francês são adoptados termos mais suaves para designar estas figuras: “*stepfamily*”, “*famille recomposée*” (família recombinação), “*stepfather*”, “*beau-père*” (padrasto), “*stepmother*”, “*belle-mère*” (madrasta), “*stepchild*”, “*beau-fils*” (enteado).

Ainda que, com contornos suavizados, dá-se, muitas vezes, uma idealização generalizada da família biológica, sobretudo nos litígios judiciais que incidem sobre a guarda das crianças. Se observarmos “a olho clínico” muitos processos de regulação das responsabilidades parentais ou de promoção e protecção de crianças em perigo, verificamos que existe uma fantasia de reconciliação entre os pais e filhos ou o mito da recuperação da imagem do progenitor agressor.⁴⁵ Percebemos que não há aqui uma petrificação ou cristalização de direitos, que parece mais confortável e útil à primeira postura perante estas conexões/ligações de densidade afectiva – uma defesa do *statu quo* dos pais biológicos, à sombra de uma realidade pré-existente, que se crê vir para ficar. Há, isso sim, uma complexa e imparável sucessão de mutações dessa “multiplicidade de relações”, que obriga a recompreender os direitos assegurados (bem como a sua protecção). Com efeito, a família recombinação constitui um verdadeiro *conflito cognitivo* relativamente à representação que se tem de «família», quanto à forma como se organiza bem como à socialização dos seus membros. Gravitam muitas incertezas, dúvidas e desafios em volta dos papéis e funções do padrasto ou madrasta neste espaço familiar. A partilha do exercício das responsabilidades parentais entre os progenitores (residente e não residente) com o padrasto/madrasta poderá ser palco de várias tensões e conflitos.

Os compromissos assumidos pelos pais afectivos não podem cair, *qua tale*, na irrelevância jurídica. As relações afectivas estabelecidas entre um padrasto/madrasta e a criança são protegidas apenas pela dimensão do amor entre eles, uma relação de compreensão e empatia recíproca que promove o desenvolvimento integral da criança. O padrasto/madrasta que realiza tarefas quotidianas relacionadas com a saúde, segurança, educação, também se julgará competente para exercer direitos e deveres em relação à

⁴⁵ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, nota 19, p. 305.

criança (art.1878.º CCivil). Trata-se de uma prestação de cuidados diários que, o Direito rigorosamente compreendido, não acentua.

Capítulo II

As famílias recombinaadas no Direito Português: uma realidade jurídica?

1. Uma interpretação extensiva com vista à preservação das relações privilegiadas da criança

Um quadro-legal que consiga abranger todas estas relações familiares não pode ser tarefa fácil e o tema da presente tese não pretende ser excepção, ao abordarmos o tema “*Famílias recombinaadas*”, fazemo-lo conscientes do desafio que é, por um lado, atentar nas circunstâncias (o *background*) que hodiernamente se nos apresentam e a forma como as alterações aí se vão traduzir no palco, *rectius* na protecção do supremo interesse da criança.

Assim, entendemos nós, que, reforça a necessidade de *interpretações extensivas* das normas pré-existentes no nosso ordenamento jurídico que regulam situações semelhantes ou, até mesmo, a elaboração de um quadro-legal totalmente novo, dando respostas *explicitas* às substanciais inovações neste campo.

A nossa Lei contém várias figuras jurídicas que admitem a terceiros o exercício de responsabilidades parentais. E que, por isso mesmo, poderá abranger – ainda que muito timidamente – as “novas” formas de família. Começamos, desde logo, por destacar o novo regime jurídico de divórcio que prevê, no seu art.1906.º n.º4 do CCivil, a possibilidade do progenitor com quem o filho vive de delegar como entender os poderes que detém no âmbito dos «actos da vida corrente» da criança, delegação que será feita, com frequência, ao padrasto ou à madrasta; as limitações e inibições ao exercício das responsabilidades parentais, estatuídas nos arts.1915.º e 1918.º do referido diploma; as medidas de protecção de confiança a pessoa idónea ou a família de acolhimento, art.35.º, alíneas c) e e) da

LPCJP; a medida de protecção de confiança judicial com vista a futura adopção patente no art.35.º, al. g) da LPCJP e arts.1978.º e 1978.º-A do CCivil; a tutela, que se encontra nos arts.1921.º e seguintes; o apadrinhamento civil – Lei 103/2009, de 11 de Setembro –; por último e já mencionado no capítulo anterior, o instituto da adopção plena – relação jurídica familiar semelhante à filiação, constituída por sentença judicial – implica a extinção das relações jurídicas familiares da criança com a família consanguínea, art.1986.º, n.º1 e a elaboração de um novo registo de nascimento, sufragado no n.º1. do art.123.º do CRC.

A LPCJP, é conhecedora da realidade de que existem casos em que os pais, por motivos vários, não conseguem exercer responsabilidades parentais, atribui relevância jurídica a situações em que terceiras pessoas (da família alargada ou não) cuidam das crianças desde uma idade muito tenra, estabelecendo com ela laços semelhantes à filiação. A esse respeito, classifica como “*Guarda de facto*” (figura definida no art.5.º, al. b) «a relação que se estabelece entre a criança ou o jovem e a pessoa que com ela vem assumindo, continuamente, as funções essenciais próprias de quem tem responsabilidades parentais». Reconhece a essas pessoas o papel de cuidadores e direitos específicos (arts.4.º, al. h) e i); 5.º, al. f); 7.º; 9.º, 72.º, n.º 1; 85.º; 88.º n.º 1; 93.º al. a); 103.º n.º 1; 104.º n.º 1; 107.º n.º 1, al. b) e n.º 3; 112.º; 114.º, n.º 1; 123.º, todos no mesmo diploma).

Por junto, concluímos que nem sempre a procriação biológica coincide com a capacidade parental e, nessas situações, a Lei permite que as crianças sejam educadas por terceiras pessoas, capazes de lhes dar segurança, bem-estar, amor e responsabilidade⁴⁶. Ora, se bem vemos, em alguns casos «*in concreto*», pela sua semelhança, poderemos encontrar uma solução para alguns problemas emergentes das famílias recombinadas nas normas jurídicas pré-existentes, através de uma reflexão de carácter extensivo. Ao estendermos, adequadamente, o exercício de responsabilidades parentais aos *stepparents*, enquanto cuidadores, estamos a promover a capacidade de cooperação entre todos, no projecto educativo da criança. Dito de outra forma, estas figuras jurídicas adoptam pontos de vista que podem entrar em diálogo com a *quaestio disputata* que constitui objecto da

⁴⁶ Na linha desta ideia, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, nota 19, p. 307.

presente tese e assim fazer corresponder soluções, tendo em conta a capacidade educativa do padrasto/madrasta e a relação afectiva sólida e profunda com a criança.

Impõe-se, neste ensejo, uma extensão teleológica das leis pré-existentes que regulam situações justificadamente equiparáveis – *sub specie iuris* – às das madrastas e padrastos, obtendo assim uma perspectiva – *rectius*, um *modus* – de reflexão extensiva.

Mostra-se pertinente que os estatutos dos cônjuges ou companheiros dos progenitores que constituem as famílias recombinações sejam, adequadamente, considerados em virtude de experiências interpostas. A falta de contextualização legal das famílias recombinações faz com que seja necessário, para podermos acompanhar as suas mutações, funcionalizar o espírito das leis do nosso ordenamento jurídico, operando como um elástico normativo, para abarcar ou “levar à boleia” estas novas realidades familiares e sociais.

Por seu turno, ao fazermos uma extensão teleológica da(s) norma(s), retiramos com razoabilidade prático-teleológica o que nela se deva considerar consagrado para que reflectamos sobre esta problemática patente nas família(s) contemporânea(s) e consigamos fazer corresponder, com “equilíbrio reflexivo”, soluções justas em virtude destas “letras que preenchem um lugar vazio”⁴⁷.

A omissão gramatical ou conceptual na norma não exclui, forçosamente, uma solução para o problema⁴⁸. Ainda assim, compreende-se, portanto, a exigência de uma regulação adequada para que possamos solucionar problemas já existentes e antecipar outros iminentes na esfera pessoal e jurídicas das famílias reconstituídas. Na verdade, se o Direito (re)conhecer o estatuto dos padrastos/madrastas, deixa de ser necessário forçar uma *extensão teleológica* das normas pré-existentes no nosso ordenamento jurídico.

⁴⁷ RUI NUNES, *Grito*, Lisboa, 1997, p. 105. *Apud* FERNANDO JOSÉ BRONZE, “*Lições de Introdução ao Direito*”, 2.^aEd., Coimbra Editora, 2006, p. 909.

⁴⁸ FERNANDO JOSÉ BRONZE, “*Lições de Introdução ao Direito*”, 2.^aEd., Coimbra Editora, 2006, p. 877-976.

2. O artigo 1906.º, n.º.4 do Código Civil oferece-nos uma regulação adequada à realidade?

As mutações das famílias contemporâneas não podem fazer com que o Direito fique “fora-de-moda”. A Lei n.º 61/2008 gizou as esferas de competência dos dois progenitores em relação à criança.

Numa situação de *dissociação familiar*⁴⁹, um progenitor pode assumir o papel de “cuidador principal” ou “*primary caretaker*”, o que significa que vai ser ele o responsável pelas tarefas relacionadas com o cuidado do filho no dia-a-dia. Ao nomear o *progenitor de referência*⁵⁰ para a criança, deve ter-se em conta vários factores tais como, a idade, o seu nível de dependência, a capacidade que tem para tolerar mudanças, os seus sentimentos e vontades, os efeitos de uma eventual mudança de residência, *destarte*, esta decisão tem de sopesar inúmeros factos e circunstâncias. Designadamente, não se pode atribuir ao “cuidador principal” um papel privilegiado, mobilizando a condução de vida da criança unicamente com as suas decisões, antes, deve ser reconhecido o direito do *progenitor não residente* em participar activamente na vida do filho⁵¹. A letra do art.1906.º do CCivil quis adoptar soluções conformes ao interesse da criança, protegendo-a de conflitos parentais e beneficiando a manutenção do seu bem-estar psíquico. Como nem sempre é possível o duplo consentimento de ambos os progenitores nas questões respeitantes à vida das crianças e a sua exigência aumentaria o conflito parental⁵², o art.1906.º trata da regulação do exercício das responsabilidades parentais sob a égide da distinção entre «questões de particular importância» e «actos da vida corrente».

Por seu lado, como adverte MARIA CLARA SOTTOMAYOR, «a delimitação entre actos correntes e actos de particular importância é difícil de esclarecer em abstracto, pois existe entre estas duas categorias uma ampla zona cinzenta formada por actos intermédios,

⁴⁹ ROSA MARTINS utiliza a expressão para representar os casos de ruptura de relações, tanto por divórcio como por separação de facto e declaração de nulidade ou anulação do casamento. – “Processos de jurisdição voluntária. Acções de regulação do poder paternal. Audição do menor”, in *Separata do Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. 77, Coimbra Ed., 2011, p. 732.

⁵⁰ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, nota 19, p. 49.

⁵¹ GUILHERME DE OLIVEIRA, “Ascensão e queda da doutrina do “cuidador principal”, *Lex Familiae*, Ano 8, n.º16, 2011, p. 5-17.

⁵² MARIA CLARA SOTTOMAYOR, “Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio”, 5.ª Edição Almedina, 2011, p. 282-283.

que tanto podem ser classificados como actos correntes ou como actos de particular importância, conforme os costumes da família concreta»⁵³. Naturalmente, que a restrição do conceito de actos de particular importância em muito contribui para uma maior estabilidade, tanto para a família pós-divórcio como para as crianças⁵⁴, pois requererá a tomada de decisões em conjunto, por ambos os progenitores mas (só e apenas) em situações raras ou pouco frequentes. Tratando-se de questões importantes para a vida do filho, os pais terão a necessidade de cooperar episodicamente, sempre se salientará a sua responsabilidade e por isso uma necessária contenção, recomendável para essas ocasiões⁵⁵.

Não obstante, os actos da vida corrente (próprios do quotidiano) ocorrerão com frequência, podem ser praticados indistintamente e sem predilecções por qualquer um dos pais, gizando um *princípio de actuação concorrencial*. Assim, tornea-se a possibilidade dos actos triviais – necessários para o cumprimento quotidiano dos deveres de cuidado, assistência e de educação e assim relacionados de forma directa com a coabitação e interação entre o progenitor e a criança – virem a ser fonte de conflito por parte dos pais⁵⁶. É claro que, este regime, também vale para os períodos em que o filho se encontra temporariamente com o progenitor com quem não reside, ficando este livre de tomar as decisões frequentes, rápidas, próprias do quotidiano. Contudo, é-lhe exigível, compreensivelmente, o respeito pelas «orientações educativas mais relevantes» determinadas/indicadas pelo progenitor residente, quem mais tempo passa com a criança e, como tal, sensato conhecedor das suas necessidades (art.1906.º, n.º3 do CCivil), o que justifica uma preponderância irradiadora no que concerne à estabilidade do próprio filho⁵⁷.

O n.º4 do art.1906.º do presente diploma, considera ainda que qualquer um dos pais pode delegar as responsabilidades parentais – “*O progenitor a quem cabe o exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente pode exercê-las por si ou delegar o seu exercício*”.

⁵³ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, nota 52, p. 282.

⁵⁴ Nesse sentido, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, nota 52, p. 283.

⁵⁵ GUILHERME DE OLIVEIRA, “A nova lei do divórcio”, Revista *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 7, n.º 13, 2010, p. 23.

⁵⁶ Nesse mesmo sentido, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, nota 52, p. 283.

⁵⁷ Assim, GUILHERME DE OLIVEIRA, nota 55, p. 23.

Por seu turno, GUILHERME DE OLIVEIRA entende que esta consagração legal, fruto da alteração da lei do divórcio, introduz no nosso Direito uma solução para as famílias recombinadas. Pressupôs – a nosso ver, acertadamente – uma admissibilidade de delegar o exercício das responsabilidades parentais ao cônjuge ou unido de facto do progenitor.

Procura-se um estatuto jurídico para os cônjuges ou companheiros dos progenitores com filhos que residem consigo, entendemos, portanto, que, pela inovação que preconiza, esta norma, potencializará uma solução dita “válvula de escape” para as famílias recombinadas que tendencialmente marcam de forma indelével o espaço Europeu. Os padrastos e as madrastas não são alvo de consideração jurídica nos sistemas de muitos países, uma desvalorização errónea pois tratam-se de pessoas que, consabidamente, estão presentes no quotidiano das crianças e desempenham papéis fundamentais no seu cuidado, educação e formação. A sua letra pretende autorizar tanto o progenitor residente como o progenitor com quem a criança se encontre temporariamente, a delegar *livremente* os seus poderes de exercício de responsabilidades parentais relativas aos *actos da vida corrente* ao seu cônjuge ou companheiro, sem que para isso seja necessário pedir autorização ao outro progenitor ou presumir o seu consentimento – «o titular é livre de os ceder»⁵⁸.

A delegação do exercício de responsabilidades parentais foi durante muito tempo fundamentada por situações como: a renúncia das prerrogativas nascidas da filiação, o abandono da criança, sentimentos de indiferença e/desinteresse, falta de capacidade por parte dos pais em exercer as suas funções mostrando assim uma atitude irresponsável e desprezível face aos filhos. A delegação não foi logo bem pensada.

Não estamos perante uma despossessão, antes, um caso de partilha pragmática das prerrogativas deste conjunto de poderes-deveres ou poderes funcionais. Merece consideração jurídica o papel de educador e cuidador, desempenhado, voluntariamente, pelo delegatário (padrasto ou madrastra). Delegação que tem como critério norteador a protecção dos interesses da criança.

⁵⁸ Como agudamente notou, GUILHERME DE OLIVEIRA, nota 55, p. 26.

Esta adaptação extensiva da norma (con-)centra-se em alcançar uma maior flexibilidade na organização do tempo dos pais e visa primordialmente evitar conflitos resultantes da confiança depositada nos seus companheiros, que coabitam com as crianças, assumindo assim, o estatuto de padrastos e madrastas. Referimo-nos à delegação de poderes respeitante apenas aos *actos da vida corrente* das crianças, que não exijam o consentimento de ambos os progenitores nem colidam com as «orientações educativas relevantes» do delegante.

Por seu turno, urge chamar à colação o que entendemos por «orientações educativas relevantes» para que possamos conhecer a abrangência dos actos e questões contidas no texto normativo. Com efeito, entendemos que abrange questões sobretudo indicativas para a saúde e para educação das crianças, como os hábitos alimentares, ingestão ou não de determinados medicamentos, realização de trabalhos escolares, horários de sono, métodos educativos benéficos e outras questões meramente indicativas e relativas aos hábitos diários, mostrando uma preocupação com a coerência e constância das regras e princípios norteadores que contribuem para o desenvolvimento da sua personalidade.⁵⁹

Não obstante, importa perceber se pode ou não a lei ordinária, «*in casu*», no supra citado normativo, dar-nos a orientação preferível e proceder ao preenchimento valorativo do estatuto jurídico dos cônjuges ou companheiros dos progenitores com filhos ao seu cuidado.

A resposta parece ser negativa. De facto, o nº.4 do art.1906.º desvela um espírito inovador e aponta em direcção de uma implícita admissibilidade do desempenho, por parte do padrasto ou madrasta, de um papel activo na vida das crianças. Todavia, impunha-se tomar a sério esta controvérsia através de uma orientação jurídica menos tímida que considerasse de forma mais esclarecida e calorosa os estatutos jurídicos destes adultos que, pela sua relevância, não podem ser equiparáveis a «*baby-sitters*». Pretenderemos assim uma – melhor e envolvente – compreensão *sub specie iuris* desta nova realidade.

⁵⁹ Na linha desta ideia, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, nota 52, p. 285.

Alguns sistemas jurídicos, como Alemanha⁶⁰ e Suíça⁶¹, já deram passos interessantes neste sentido, mobilizando as suas normas para viabilizar o exercício das responsabilidades parentais quanto aos «assuntos da vida corrente»⁶².

O parágrafo 1697.ºb do BGB remete-nos para uma reflexão tendente a desmistificar e autenticar o estatuto do cônjuge do progenitor que reside com a criança, rompendo assim com qualquer nebulosidade normativa sobre esta problemática. Destarte, (re-)acentua que o padrasto/madrasta tem, efectivamente, poder de co-decisão nas *questões respeitantes à vida corrente da criança* (1). Tem também o direito de tomar todas as medidas necessárias para o bem-estar da criança, desde que informe o progenitor residente (2). Note-se, porém, que poderá o Tribunal restringir ou excluir estes direitos se entender benéfico para a criança, protegendo-a (3).

Perfila-se assim, no sistema alemão, uma maior cobertura normativa sobre as problemáticas no seio das famílias recombinadas. A participação do padrasto ou madrasta no exercício das responsabilidades parentais é de cariz automático na Alemanha, Suíça e na Província espanhola de Aragão (análise que trataremos mais adiante).

Entendemos que, o legislador português deveria debruçar-se mais – e de forma explícita – sobre o eixo de problemas que gravita em torno destes «arquipélagos familiares». Com o objectivo de acentuar a problemática da constituição de “velhas” e “novas” conjugalidades quando existam crianças sujeitas, por isso, a «parentalidades múltiplas», o nosso ordenamento jurídico (*rectius, mens legis*) deveria preocupar-se em inserir uma regulação (e nomenclatura) própria e específica com vista a identificar as nervuras destes dois espaços e construir uma ponte de soluções entre eles. Visto que, face à nossa escassez normativa, doutrinal e jurisprudencial nem sempre conseguimos dar respostas adequadas aos conflitos emergentes destas «famílias-mosaico».

⁶⁰ Part.1697b, do BGB; par.9 da lei das uniões de facto.

⁶¹ Art.299.º do Código Suíço.

⁶² GUILHERME DE OLIVEIRA, nota 55, p. 26.

3. Um enredo de histórias articulado numa unidade familiar

Harmonização da posição do padrasto/madrasta com a criança, com o progenitor residente e com o progenitor não residente.

No âmbito familiar, a ambiguidade associada aos diferentes papéis assumidos é notória quando se considera que um membro familiar não está a corresponder às expectativas nem a assumir as responsabilidades agraçadas ao seu estatuto. Uma das principais tarefas com vista a consolidar uma família recombinação é integrar o *padrasto* ou a *madrasta* no novo sistema familiar, o que implica necessariamente uma reorganização de papéis. Todavia, esta tarefa traz consigo muitas incertezas e alguns conflitos devido às discrepâncias existentes entre os intervenientes da constelação familiar. É muito ambígua a função que um padrasto ou uma madrasta deveria ou desejaria desempenhar no âmbito do seio familiar.

Quando se opta por uma reconstituição familiar de cunho imediato os papéis a desempenhar por cada membro podem constituir uma grande fonte de *stress*. O adulto, ao converter-se instantaneamente num esposo/parceiro e padrasto/madrasta, impede uma progressão gradual e necessária a uma boa consolidação das novas ligações familiares. É necessário estabelecer um acordo sobre a participação de cada um dos membros nos diferentes aspectos da convivência familiar, sem que se confundam papéis e responsabilidades⁶³. Esta situação comporta, evidentemente, a necessidade de investigar a relação que se estabelece entre estes sujeitos juridicamente estranhos entre si (salvaguardando as relações de afinidade) mas que, por escolha, convivem todos sob o mesmo tecto⁶⁴.

Com o objectivo capital de promover o bem-estar psíquico e emocional da criança, ocorre valorizar, se e como, «devemos atribuir relevo formal à relação de parentalidade social e afectiva mediante a atribuição de poderes e obrigações ao *padrasto/madrasta*, que lhe permitam explicar e desempenhar melhor o seu papel. O que

⁶³ ISABEL ESPINAR FELLMANN; M.^a JOSÉ CARRASCO GALÁN; M.^a PILAR MARTÍNEZ DÍAZ Y ANA GARCÍA-MINA FREIRE, nota 7, p. 191-192.

⁶⁴ ANTONIO DE MAURO, “*Le Famiglie Ricomposte*”, in *Rivista di diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, 4-5, 2005, Guiffre Editore, p. 768.

se trata é de harmonizar a posição deste com o progenitor não convivente que, corre o risco, neste contexto, de ser posteriormente marginalizado no quadro familiar»⁶⁵.

Neste ensejo, *colaboração* é a palavra-chave. O paradoxo do estatuto do padrasto/madrasta reside precisamente no facto de coabitar com a criança, exercer responsabilidades parentais, contribuindo para o seu desenvolvimento integral e, essa dedicação e devoção diária ser traduzida, no nosso *corpus iuris*, por uma admissibilidade implícita no art.1906.º, n.º4 do CCivil. Pode perguntar-se, é verdade, se a letra do citado não será dirigida, antes, às *baby-sitters*.

Todos os adultos deveriam procurar expressar, através da partilha de responsabilidades, uma repartição equilibrada e esclarecida dos papéis a desempenhar, reconhecendo a função particular e específica do padrasto/madrasta.

Não existindo pautas de acção universal, a fonte comum de conflito e tensão no seio das famílias recombinadas é o grau de implicação dos padrastos/madrastas em questões de menor ou maior relevância respeitantes às crianças envolvidas, especialmente quando estas mantêm uma relação próxima com o progenitor – então, não residente⁶⁶. Pelo exposto, achamos necessário, uma bússola jurídica norteadora de comportamentos e responsabilidades, a ser capaz de propor um equilíbrio que, estrategicamente, auxilie as famílias extensas a lidar com o aparecimento de «*parentalidades múltiplas*».

Admitimos, porém, que devemos equacionar a ponderação entre a necessidade de protecção destas situações e um dos princípios fundamentais da intervenção do Estado, o *princípio da intervenção mínima do Estado* na família, consagrado na al.d) do art.4.º da LPCJP. A necessidade da sua intervenção tem um valor preventivo. Com efeito, deve concretizar-se – só e apenas – em casos extremos, por regra as situações de animosidade devem tentar resolver-se no seio da família. Ao Estado cabe uma *função de pacificador* e só intervém nas decisões em situações limite.

⁶⁵ GIOVANNA BILÒ, “I problemi della famiglia ricostituita e le soluzioni dell’ordinamento inglese”, in *Rivista di diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, 4-5, 2004, Guiffre Editore, p. 833, trad. nossa.

⁶⁶ No sentido desta conclusão, ISABEL ESPINAR FELLMANN; M.ª JOSÉ CARRASCO GALÁN; M.ª PILAR MARTÍNEZ DÍAZ Y ANA GARCÍA-MINA FREIRE, nota 7, p. 192-193.

Embora as disposições legais pareçam estar pensadas para a regulamentação de um só matrimónio na vida de uma pessoa ou em caso de dissolução do casamento por morte, conhecem-se *exceções paradigmáticas*. Uma delas é o direito italiano que contém normas excepcionais no *Codice Civile*, reguladoras de relações patrimoniais e disciplinadoras de relações pessoais concorrentes enquanto inseridas contemporaneamente em diversos contextos familiares⁶⁷. Tais como o art.328.º do CC Italiano, que permite ao cônjuge que contrai novas núpcias conservar o usufruto legal (dos bens do filho), com a obrigação de todavia guardar em favor do filho o que resulte do excedente face às despesas de manutenção, instrução e educação e o art.5.º, 10º parágrafo da Lei 898/70 refere que numa situação pós-divórcio, o ex-cônjuge que receber uma pensão de alimentos perde imediatamente esse benefício se contrair novo casamento.

O Código del Derecho Foral de Aragón⁶⁸ vai mais longe, presta um reconhecimento legal ao padrasto e madrasta que assume espontaneamente os encargos e os cuidados ligados ao projecto educativo do seu enteado. Com efeito, dedica o seu artigo 85.º ao «exercício das responsabilidades parentais⁶⁹ praticado pelo padrasto ou madrasta». No seu n.º1 diz-nos que, «o cônjuge do progenitor a quem cabe, unicamente, o exercício das responsabilidades parentais sobre uma criança que coabita com ambos *partilha* o exercício dessas responsabilidades». Acrescenta no n.º2, «falecido o progenitor a quem cabia *exclusivamente* o exercício das responsabilidades parentais, o seu cônjuge poderá continuar a ter em sua companhia os filhos menores daquele e encarregar-se das crianças e da sua educação, assumindo para tais fins, o correspondente exercício das responsabilidades parentais».

O presente artigo tem como objecto regular o exercício das responsabilidades parentais no seio de uma família recombinação. Neste sentido, o progenitor que exerce

⁶⁷ Nesse sentido, ANTONIO DE MAURO, nota 64, p. 767.

⁶⁸ Aprovado pelo Decreto Legislativo n.º 1/2011, de 22 de Março, tendo substituído as anteriores compilações e mais legislação avulsa. E, estando em vigor, é claro que tem autonomia, porquanto, em Espanha, o direito foral prima, relativamente à região a que se aplica, sobre o direito civil geral do Estado, aplicando-se este apenas a título supletivo – como se vê, ademais, «*in casu*» do seu art.º1, n.º2, onde expressamente isso se declara. Curiosamente, a regulação aragonesa em matéria das relações entre o padrasto/madrasto e os seus respectivos enteados tem origem no “Apêndice Foral de 1925” que antecede à Compilação do Direito Civil de Aragão, aprovada pela Lei 15/1967, de 8 de Abril, acrescentamos que foram feitas várias actualizações desde então.

⁶⁹ Ao traduzirmos o artigo, actualizámos a expressão da sua letra - “autoridad familiar”- para “exercício das responsabilidades parentais”.

exclusivamente as responsabilidades parentais (o n.º1 do supra citado restringe o âmbito de aplicação a casos em que um dos pais não pode exercer as responsabilidades parentais, por ausência, incapacidade, outro impedimento ou porque tenha falecido), partilha esse exercício com o seu cônjuge (padrasto ou madrasta dos seus filhos). Porém, cabe-nos evidenciar que, o cônjuge apenas poderá desempenhar um papel activo na vida da criança ao participar no exercício deste poder que pertence, compreensivelmente, ao progenitor. Trata-se, portanto, a nosso ver, de uma delegação extensiva do exercício das responsabilidades parentais.

O n.º2 prevê, expressamente, a possibilidade de o padrasto ou madrasta se fazer substituir ao progenitor – titular único das responsabilidades parentais –, no caso de este falecer. Perpetuando-se os deveres e obrigações do progenitor, agora falecido, como se de um verdadeiro pai se tratasse. Ora, isto traduz um moderno “ponto de vista” por parte do Direito Foral Aragonês, ao reconhecer um regime jurídico a estas figuras – *madrasta e padrasto*⁷⁰.

Como se encontra estatuído no art.88.º do diploma aragonês, este regime constitui-se de forma automática logo que o padrasto/madrasta assuma voluntariamente responsabilidade pela criança e pela sua educação (n.º1). Esclarece-nos também que a responsabilidade parental assumida pelo padrasto/madrasta em criar e educar a criança, compreende os mesmos direitos e obrigações dos progenitores, não se estendendo, contudo, à administração dos bens da criança.

De facto, neste regime, os filhos do cônjuge – seus enteados – são considerados e tratados de igual modo, pelo padrasto/madrasta, como os seus filhos naturais. Todavia, se reflectirmos um pouco, logo percebemos que esta regulação normativa não abrange algumas problemáticas nesta sede, vejamos: qual o posicionamento destas figuras quando ambos os progenitores exercem responsabilidades parentais? Se o progenitor falecer

⁷⁰ Demarcando ainda mais a posição privilegiada, na família recombinação, da figura do – padrasto ou madrasta – o artigo seguinte ao analisado por nós no texto, 86.º, estabelece que, «Fallecidos los padres, si no se hace aplicación de lo previsto en el artículo anterior, o cuando de hecho aquellos no atiendan a sus hijos menores, los abuelos podrán tenerlos consigo para criarlos y educarlos, asumiendo a tales fines la correspondiente autoridad familiar.» Quando não se possa aplicar artigo anterior, isto é, quando o padrasto/madrasta não possa assumir as responsabilidades parentais, são chamados os avós ou irmãos mais velhos.

poderá o padrasto/madrasta reclamar algum direito sobre a criança, que coabitou com ele/a nos últimos tempos, ao progenitor sobrevivente?

De todo o modo, concluímos que, pela análise destas normas, existe um exposto reconhecimento de um regime jurídico para estas figuras e para os respectivos papéis desempenhados no seio da família recombinação (um modelo que marca historicamente a sociedade do século XXI).

O *stepparent* protagoniza, muitas vezes, uma soma de enumeráveis compromissos diários com a criança, alguns exemplos destes comportamentos são o auxílio prestado nas actividades escolares, pré-escolares, as visitas de rotina ao médico, organizar festas de anos, convívios sociais com os colegas, entre outros. Empenhos estes que – anote-se desde já – merecem consideração jurídica de forma a credibilizar e autenticar estes actos perante terceiros. O direito italiano chega a pôr em hipótese estender-se o dever de assistência moral e material, em face do teor do art.143.º do Codice Civile, ao cônjuge do progenitor que reside com o filho. Situação que acentua um *carácter voluntarístico*, afirmando que o padrasto ou a madrasta que contrai matrimónio com o progenitor residente escolhe conscientemente constituir um núcleo familiar complexo, dentro do qual convivem situações familiares fundadas sob um matrimónio ou uma união de facto⁷¹.

Obviamente, quanto melhor for o funcionamento coeso por parte dos progenitores relativamente à educação dos filhos, melhor e mais fácil será o reajuste e adaptação de todos os intervenientes da família recombinação, sejam eles novos ou de origem.

O padrasto/madrasta que vive com a criança interfere, obrigatoriamente, na sua vida e por vezes vê-se confrontado com decisões pontuais, no “aqui e agora”, que requerem a sua activa cooperação. Ora, nos termos do n.º4 do art.1906.º do nosso CCivil, o progenitor residente pode delegar o exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente da criança.

⁷¹ ANTONIO DE MAURO, nota 64, p. 773.

Essa delegação pode dar-se por meio de autorizações tácitas, deduzidas por actos anteriores semelhantes ou de forma a permitir uma maior flexibilidade na organização prática do tempo do casal. Com efeito, mal se compreenderia se o padrasto ou a madrasta da criança não a pudesse, por exemplo, levar à escola, acompanhá-la nas actividades extracurriculares, ajudar nos trabalhos de casa. Designadamente, a prestação destes actos relacionados com os cuidados a ter com a criança durante os períodos de coabitação deve ser conforme às *orientações educativas relevantes* definidas pelo progenitor delegante.

A família deve promover um ambiente saudável, que permita à criança desenvolver a sua personalidade e intelecto. Nesta linha, alude-se que, são os pais os principais e primeiros responsáveis pela condução da vida dos filhos, prestando auxílio, sustento, orientações educativas, bons hábitos, inculcando valores e princípios para que, no futuro, sejam adultos respeitados e respeitáveis ⁷².

O pai e a mãe são, ou assim o entendemos, soberanos no que respeita ao exercício de responsabilidades parentais, sobretudo nas questões de particular importância. Estes mecanismos repousam sobre o postulado de que – compreensivelmente – são os progenitores primeiros responsáveis pelas crianças.

É mister aludir que o papel de um padrasto/madrasta varia consoante a contextualização familiar. Enunciaremos agora, embora de modo holisticamente disperso, algumas soluções, por nós pensadas, em pelo menos duas circunstâncias familiares distintas. Se estivermos perante uma família recombinação na qual uma criança, filha de apenas um membro do casal, não tenha contacto (ou tenha muito pouco) com o seu pai

⁷² Na verdade, nota-se a tentativa de alguns Estados em responsabilizar os pais pela condução de vida dos filhos, no sentido do desenvolvimento da sua personalidade. No Reino Unido a lei responsabiliza criminalmente os pais que omitam esforços convenientes para determinar aspectos fundamentais da vida dos filhos, mostrando descuido e indiferença na sua função de pais, como por exemplo, as crianças faltarem muito às aulas. Também há estados norte-americanos, como a Califórnia ou a Pensilvânia, a enveredar por este caminho. Em Portugal, o novo estatuto do aluno prevê a responsabilização dos pais no caso de incumprimento negligente dos deveres relacionados com a frequência escolar, designadamente por faltas excessivas, pode mesmo chegar a constituir uma contraordenação punível com coimas, segundo a Lei n.º51/2012, de 5 de Setembro, arts.43.º a 45.º. De forma a evitar que os pais adotem uma atitude de indiferença, o Estado pretende que estes mantenham um controlo razoável sobre os filhos, sob pena de serem responsabilizados. GUILHERME DE OLIVEIRA, “Direitos fundamentais à constituição da família e ao desenvolvimento da personalidade”, *Lex Familiae*, Ano 9, n.º17-18, 2012, p. 10-11.

biológico, por este apresentar manifesto desinteresse⁷³ ou não ter capacidade para exercer a sua função de pai⁷⁴, estar ausente por motivos vários, tê-la abandonado (demitindo-se das funções parentais) ou tiver falecido, o *stepparent* poderá agir – *voluntariamente* – em substituição do progenitor não residente. Quando tal sucede, este pai afectivo (entenda-se, o padrasto/madrasta), vem preencher um vazio emocional deixado pelo outro progenitor. A sua presença consolida um impacte positivo que ajuda a estabilizar psíquica e emocionalmente a criança que recebe de si cuidados e afeição. Com efeito, a criança passa a ser cuidada pelo progenitor e pelo seu cônjuge ou unido de facto que desempenha agora as funções parentais e sociais que pertenciam ao progenitor não convivente. Funcionaria como um – chamar-lhe-emos assim – gestor de cuidados e de educação da criança.

A este respeito, elucida-nos MARIA CLARA SOTTOMAYOR, «manter o estatuto de pai a um progenitor biológico que não assumiu os seus deveres, com base no argumento biologista, é fazer prevalecer o interesse do adulto sobre o da criança, em sentido contrário à lei e à jurisprudência.»⁷⁵

Todavia, mesmo que o progenitor se demita completamente das suas funções parentais, sabemos que, poderá, em qualquer momento, reclamar a residência ou direitos de visita coercivos. Nesta conformidade, os Tribunais admitem que a possibilidade de um progenitor demandar unilateralmente a guarda de uma criança que já se integrou numa família de facto, provocar-lhe-á grande instabilidade emocional e poderia comprometer a sua segurança, saúde e educação se a afastassem do seu ambiente securizante, interrompendo, nessa linha, a continuidade de relações afectivas sólidas⁷⁶.

⁷³ A este propósito, veja-se o acórdão do *STJ* de 30-11-2004 que faz a distinção entre um pai que deixou de visitar a criança logo após o primeiro ano de vida e que o Tribunal considera que a abandonou, para efeitos do art.º1978, n.º1, al., c) e entre uma mãe que visitava irregularmente a filha, nesta linha, o Tribunal classificou esse comportamento de *manifesto desinteresse*: “Sendo a família um lugar de afecto, o interesse ou desinteresse dos pais pelos filhos não pode aferir-se exclusivamente por um critério meramente cronológico, traduzido apenas pela existência ou inexistência de uma visita dos primeiros aos segundos em cada três meses”. – MARIA CLARA SOTTOMAYOR, nota 19, p. 323.

⁷⁴ Alguns progenitores não sabem desempenhar o papel de pais e educadores, assumindo uma atitude de indiferença e revelando-se incapazes de orientar e auxiliar o filho. Entendemos que o padrasto pode assumir esta função, intervém apenas na falta do primeiro obrigado: o pai.

⁷⁵ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, nota 19, p. 337 e 338.

⁷⁶ Veja-se a decisão do *STJ*, de 4 de Fevereiro de 2010 que urge dar estabilidade à relação afectiva (Relator: OLIVEIRA VASCONCELOS).- MARIA CLARA SOTTOMAYOR, nota 19, p. 325.

Torna-se claro que o vazio deixado pela ausência de um progenitor pode ser colmatado com a entrada de um padrasto ou madrasta na família que cuide e ame a criança como se fosse sua e ajude a edificar a família. Porém, essa “omissão” por parte do progenitor que a desamparou, tem uma particular intensidade e poderá pôr em perigo o seu desenvolvimento, pois cresce com a consciência de que o pai a abandonou, podendo gerar sentimentos muito negativos, até prejudiciais. Nesta mesma linha de pensamento, havendo filhos comuns ao casal que forma a família recombinação, no caso de *morte do cônjuge do progenitor* ou de *divórcio*, esta criança, fruto de uma relação precedente, apesar de ter uma relação afectiva com este adulto, semelhante à filiação, não irá beneficiar dos mesmos direitos dos seus irmãos uterinos ou consanguíneos. Por seu turno, tudo isto poderá ser evitado, pela *adoção plena* por parte do padrasto ou madrasta que já cuida dessa criança como se fosse sua e pretende que esta tenha um estatuto igual ao dos seus filhos biológicos⁷⁷. Solução que se revela a mais *protectora* mas também a mais *radical* em alguns casos. Protectora porque obriga o Direito a reconhecer e a cobrir juridicamente esta relação afectiva, oficializando-a, visto que a transforma numa relação de paternidade com os mesmos direitos e deveres⁷⁸. Com efeito, a lei prevê expressamente essa possibilidade nos artigos 1979.º, n.º2, 2ª parte, 1979.º, n.º5, 1980.º, n.º1 e n.º2, 2ª parte. Advirta-se porém, que, a Lei facilitou os requisitos da adoptabilidade⁷⁹ e, tem por precípua destinatário o cônjuge do progenitor. Tudo isto pressupõe uma conclusão pertinente, «a lei confia na relação afectiva e de confiança entre estas três pessoas que coabitam: o casal formado pelo adoptante e pelo progenitor, e a criança⁸⁰». Todavia, embora a adopção plena permita a unidade da família recombinação e mantenha as relações familiares entre o adoptado e o cônjuge do adoptante e os seus respectivos parentes – a sua família de sangue (admitindo

⁷⁷ Nesse sentido, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, nota 19, p. 318-326.

⁷⁸ «Nos países ocidentais, a adopção por padrastos da criança tem crescido nas últimas décadas, representando, a partir da década de 90 do século XX, cerca de metade do número total de adopções.», MARIA CLARA SOTTOMAYOR, nota 19, p. 317 e 330.

⁷⁹ A lei facilitou os requisitos de adoptabilidade nos casos em que se refere por excelência à adopção do filho do cônjuge do adoptante. Neste quadro, observemos os artigos 1979.º, n.º2 e n.º5 e o 1980.º, n.º2 em relação à idade do candidato e da criança; o 1979.º, n.º1 e n.º2 no que concerne à duração do casamento; o 1980.º, n.º1 que não exige uma decisão prévia de confiança judicial ou administrativa ou medida de promoção e de protecção de confiança a pessoa seleccionada para a adopção. A adopção plena pode ser requerida directamente e o julgador não pode dificultar a adopção do filho do cônjuge do adoptante. Acrescente-se que, o art.º1981, n.º3, al.b) dispensa o consentimento do progenitor biológico do adoptando, quando se verifique alguma das situações que, nos termos das alíneas c), d) e e) do n.º1 e n.º2 do art.º1978, permitiriam a confiança judicial (art.º1981, n.º3, al.b), sem excluir da al.e) do n.º1 do art.º1978 a adopção do filho do cônjuge do adoptante.- MARIA CLARA SOTTOMAYOR, nota 19, p. 329.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 329.

uma *adopção aberta* excepcionalmente neste caso), por outro lado corta definitivamente os laços que prendem o adoptado aos familiares do progenitor não convivente ou falecido, designadamente os seus ascendentes e colaterais naturais. Desta solução decorrem efeitos demasiado radicais e definitivos.

Esta (re)arrumação de coisas que vai (re)constituindo a sua subjectividade ajuda-nos a (re)compreender que as *relações de afecto* são estruturadoras e ajudam no desenvolvimento harmónico da criança. No essencial, algumas podem-se perfeitamente fazer substituir àquelas em que os progenitores se desresponsabilizam pelos filhos e, portanto, falham na sua missão como pais, deixando o seu lugar vazio.

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos tem entendido, a este propósito, que não constitui uma *relação familiar* protegida no n.º 8 da *Convenção Europeia dos Direitos*, o vínculo biológico desacompanhado de factores adicionais, tais como, a relação afectiva, a prestação de cuidados e a responsabilidade financeira ⁸¹.

Por outro lado, na hipótese circunstancial de ambos os progenitores desempenharem activamente as suas funções, é importante referir que o progenitor com quem a criança não reside habitualmente, pode vigiar o correcto desenvolvimento das competências parentais do outro, intervir nas decisões de maior importância e exercitar os seus próprios direitos, não esquecendo as suas obrigações ⁸². Assim, não se pode colocar numa espécie de «limbo jurídico» a relação entre a criança e o *progenitor não residente*, permanecendo reconhecidos e garantidos os direitos e deveres normativamente previstos, entre os quais, contribuir para o desenvolvimento integral da criança bem como a obrigação de natureza assistencial e económica (pensão de alimentos) ⁸³. Por seu turno, poderá ser conferido ao padrasto/madrasta um exercício «temporário» de responsabilidades parentais. Queremos com isto dizer que poderá ter um papel activo na vida da criança em situações pontuais e representativas, quando os progenitores não tenham essa disponibilidade – *intervenção ocasional*.

⁸¹ Nesse sentido, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, nota 19, p. 317.

⁸² Nessa mesma linha, ANTONIO DE MAURO, nota 64, p. 769.

⁸³ Nesse sentido, ANTONIO DE MAURO, nota 64, p. 774.

Porém, como sabemos, é pouco provável que terceiros confiem nas decisões tomadas pelo *padrasto* ou *madrasta* sem a presença dos pais ou sem legislação expressa nesse sentido que lhes confira um «carimbo de autenticidade».

Existe uma inobservância jurídica face à gestão dos compromissos assumidos no seio das famílias recompostas. Sendo necessário uma redefinição da gestão de actos, decisões, tarefas, empenhos, destas famílias. O padrasto/madrasta age de forma espontânea e voluntária com o intuito de beneficiar a criança porque se importa com ela. Estas alusões não fazem parte de nenhuma «cartilha parental» do padrasto/madrasta, antes, funcionam na prática quase como um dever cívico. Talvez não fosse mal pensado a elaboração de um *mandato de educação* de ambos os pais para uma terceira pessoa, que poderia ser um *stepparent*, avós, irmãos mais velhos, ou outras pessoas.

Embora seja da própria e responsável competência do legislador, ousámos (atrevidamente) sugerir algumas soluções para as *vexatae quaestiones* cindidas com o propósito de uma adequada compreensão da específica problemática suscitada pela formação de uma família recombinação. Ora, se pensarmos num possível *mandatum* por meio do qual o mandatário – *stepparent* – recebesse poderes de exercício de responsabilidade (*rectius* cuidado) parental no dia-a-dia por parte dos mandantes – ambos os progenitores – viabilizando, assim, uma certa actividade parental por parte do padrasto/madrasta. Este «aperto de mãos» dos contraentes constituiria um bom guia comportamental que serviria os intervenientes da família recombinação e especialmente os interesses das crianças.

Insistimos, mais uma vez, que o legislador português deveria gizar um meio de organização e gestão incluindo os diferentes protagonistas da vida da criança. Estes poderiam colaborar entre si, partilhando as tarefas educativas e as modalidades de exercício de responsabilidade parental, de forma proporcional às necessidades de cada situação particular. Satisfazendo as necessidades da criança, incluindo nesta dinâmica, o padrasto/madrasta.

Uma família recombinação que contenha no seu interior sujeitos ligados entre si, por vínculos afectivos motivados pela coabitação diária, tem que ter relevância jurídica

justificada pela sua convivência ⁸⁴. Para uma melhor compreensão, importa expormos algumas problemáticas, com o intuito de «servir de combustível» para a (por nós tanto esperada) mudança: o padrasto/madrasta pode autorizar intervenções médicas não urgentes ou de rotina sobre a criança quando os pais não tenham disponibilidade de a acompanhar? O cônjuge da mãe pode assinar uma autorização para uma deslocação em visita de estudo? Ou, pode inscrevê-la em actividades desportivas? E pedagógicas? ...

Não defendemos, obviamente, uma sobreposição de papéis parentais, por outro lado, reconhecemos o dever do padrasto/madrasta em informar os pais, acerca de todas as decisões e actos exercidos neste esquema temporário de exercício parental ⁸⁵, de forma a obter uma concordância mútua. Talvez por isso, este exercício de carácter complementar, só possa ser colocado em prática quando as tensões pós-separação estejam razoavelmente apaziguadas. Também estamos conscientes de que não deve ser permitido ao padrasto/madrasta intrometer-se em domínios mais sensíveis e importantes.

Neste sentido, é preciso distinguir, expressamente, a fronteira das responsabilidades parentais que podem ou não ser delegadas de forma a nunca sobrepor os deveres e direitos iminentemente próprios dos pais. Não se trata de despossuir as prerrogativas parentais mas de possibilitar uma gestão mais flexível e benéfica para a criança inserida na família recombinação. A nossa perspectiva radica mais no conceito “responsabilidade” do que propriamente nos “direitos” sobre a criança, de forma a enfatizar o *aspecto funcional* do conceito legal das responsabilidades parentais, devido à emergência, com grande diversidade, de novos modelos de família a que vamos assistindo desde o séc.XX. As conclusões que propomos vão beneficiar “todos” os pais, sobretudo aqueles que carecem de um vínculo genético com a criança ⁸⁶.

⁸⁴ No sentido desta conclusão, ANTONIO DE MAURO, nota 64, p. 771.

⁸⁵ Alguns *stepparents* identificam a responsabilidade parental com o “ser pai” e não com o exercício de responsabilidades parentais. Existem autores que, nesse sentido, recomendam a alteração da expressão “responsabilidade parental” para “responsabilidade pela criança” com o objectivo de cortar a ligação directa com a parentalidade, segundo o recente Artigo “*Research: an empirical exploration of parental responsibility for step-parents by Penelope Russell*”, na Revista – Child And Family Law Quarterly, Volume 26, No 3 2014, p. 301.

⁸⁶ “*Research: an empirical exploration of parental responsibility for step-parents by Penelope Russell*”, in Revista – Child And Family Law Quarterly, Volume 26, No 3 2014, p. 302.

No Reino Unido, existe uma forma fraca de atribuição das responsabilidades parentais aos *stepparents* – casados com os progenitores –, mas que lhes permite desempenhar um papel activo na vida da criança (como levar o *stepchild* a uma consulta médica de rotina) só que não consiste na partilha de quaisquer direitos. Segundo a secção 3, parágrafo 5 do Children Act 1989⁸⁷, os *stepparents* são autorizados a «fazer o que é razoável em todas as circunstâncias para o caso, com o propósito de salvaguardar o bem-estar da criança»⁸⁸.

À medida do crescimento das famílias recombinaadas, vão sendo atribuídas, no sistema inglês, mais responsabilidades parentais aos *stepparents*. Desde o dia 30 de Dezembro de 2005, tornou-se mais fácil adquirir responsabilidades parentais em virtude da secção 4A(1)(a) do Children Act, que reconheceu um método adicional de aquisição destas responsabilidades por via de uma «*private ordering*» (ordem privada) que pode ser interpretada como um reconhecimento da realidade social de alguns padrastos/madrastas que desempenham funções parentais no dia-a-dia no seio da família recombinaada. No entanto, é necessário atender a três aspectos essenciais. «O primeiro consiste em ter o consentimento de ambos os progenitores com responsabilidades parentais com vista a chegar a um acordo. Se tal não for possível o *stepparent* poderá pedir uma *ordem ao tribunal* de aquisição de responsabilidade parental. Segundo aspecto importante a ter em conta é que no Children Act, “*stepparent*” é definido como a pessoa que está casada com o progenitor ou seja o seu “*civil partner*”. O que significa que não é permitido entrar neste acordo quem meramente coabite com o pai/mãe da criança (o que se verifica em metade das *stepfamilies* de todo o país), nem os *stepparents* divorciados ou separados do progenitor. Por último, o *stepparent* para adquirir responsabilidades parentais sobre a criança, o seu cônjuge ou “*civil partner*” tem que, primeiramente, exercer responsabilidades parentais. Este requisito dificulta especialmente as madrastas pois a aquisição de responsabilidades parentais para o pai divorciado não é automática»⁸⁹.

Compreensivelmente, a posição de um *stepparent* contrasta, em muito, com a posição de um progenitor. Por seu turno, os *stepparents*, para beneficiarem da secção

⁸⁷ Lei que protege os interesses das crianças no Reino Unido (no sistema anglo-saxónico denominam “act” ao que nós chamamos de “lei”).

⁸⁸ PENELOPE RUSSELL, nota 86, p. 303, trad., nossa.

⁸⁹ PENELOPE RUSSELL, nota 86, p. 304, trad., nossa.

4A(1)(b) do Children Act, tinham que provar a subsistência do seu casamento com o progenitor ou a existência de uma relação forte que serve de requisito para a obtenção de responsabilidades parentais através de uma ordem de residência conjunta. Por outro lado, os pais baseiam-se primordialmente nos laços genéticos, as responsabilidades parentais podem conferir-lhes o estatuto de paternidade e maternidade mesmo que tenham um valor prático limitado, como tal, concluímos que «uma interpretação judicial sobre o exercício das responsabilidades parentais varia ou difere consoante a categoria do beneficiário»⁹⁰. Este exercício não pode ser conferido ao *stepparent* caso não se verifique uma ligação suficientemente forte, na falta do vínculo biológico. Uma nota que se impõe assinalar é que «se as responsabilidades parentais fossem concedidas por motivos funcionais, o privilégio biológico perderia muito peso»⁹¹. O que, a nosso ver, poderia gerar insegurança e resultar perigo para o interesse da criança. Cremos estar perante uma situação que, pela sua sensibilidade, não deveria ser alterada ou renovada de um momento para o outro apenas por *motivos funcionais*, a criança precisa de certeza, constância, coerência e de estabilidade nos seus relacionamentos familiares.

Aludimos a vários sistemas jurídicos e aos seus “pontos de vista” modernos, contidos no conjunto de leis, já por nós evidenciadas, centradas na observação e na experiência. Breve se compreendeu que, à medida que o número de famílias recombinadas vai aumentando, deixa de ser suficiente, não nos bastando, a tímida delegação, assim entendida por GUILHERME DE OLIVEIRA, consagrada no n.º4 do art.1906.º do nosso CCivil. Também nós precisamos de uma adequada “moldura legal” que simplifique os actos da vida quotidiana destas famílias, ou que reconheça *explicitamente* o exercício de responsabilidade parental por parte do padrasto/madrasta, num “quadro de compatibilidade” onde persistem os direitos e deveres dos progenitores⁹².

Deverão ser, no entanto, respeitadas duas situações possíveis, a oposição do progenitor não residente caso se revele prejudicial para a criança e o não desejo do padrasto/madrasta em desempenhar ou assumir, perante a criança, tais responsabilidades parentais.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 306, trad., nossa.

⁹¹ *Ibidem*, p. 306, trad., nossa.

⁹² Nesse sentido, MARCO DELL'UTRI, nota 42, p. 291.

Não obstante, nos casos em que existe uma intencionalidade quase palpável do padrasto/madrasta em assumir um papel activo na vida da criança, sua enteada, a nossa Lei tem uma interferência muito pouco concludente acerca de uma eventual “concertação a três”.

4. A (des)cobertura oferecida pela União de facto às famílias recombina

Em 2001 foram recenseadas 46 786 famílias reconstituídas, correspondendo a 1,5% na sua totalidade de núcleos familiares e a 2,7% de núcleos de casais com filhos. Nas famílias reconstituídas existem 55,9% a viver em união de facto e 44,1% casais que são casados⁹³. Ora, desta análise, constatamos que a maioria das famílias recombina

Perante um quadro-social marcado pelo aumento das uniões de facto, cabe-nos perguntar se uma convivência sem laços formais, em que não há uma relação jurídica familiar, terá força suficiente para enfrentar os problemas emergentes e referentes das famílias recombina

Viver em união de facto é uma opção de vida, lograda pelo direito ao *livre desenvolvimento da personalidade* (art.º26 da CRP), na qual duas pessoas vivem em comunhão de leito, mesa e habitação (*tori, mensae, et habitationis*). Apesar da aparência externa de casamento, o Direito estabelece diferenças justificadas pela diversidade das situações⁹⁴. No casamento, duas pessoas comprometem-se reciprocamente e encontram na normatividade jurídica um caminho que lhes vai demarcando o sentido e os limites subjacentes ao enredo de histórias. Na sua esfera pessoal, entendida “a dois”, são manifestados deveres afinados de *respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência* (art.1672.º do CCivil). Os cônjuges assumem um compromisso de vida em comum dotado de seriedade com tradução formal.

⁹³ Dados recolhidos na *Revista de Estudos Demográficos*, n.º 35, 2004, p. 53.

⁹⁴ FRANCISCO PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, nota 4, p. 52-77.

Situação materialmente diferente é a união de facto, em que temos duas pessoas que não assumem, não querem ou não podem assumir esse compromisso (pense-se nos casos em que há um impedimento de facto ou legal). Não têm os mesmos direitos das pessoas casadas nem estão vinculados pelos *deveres pessoais* que o art.1672.º impõe aos cônjuges⁹⁵. Certo que, são casos que podem até apesentar-se como abstractamente iguais mas resulta «serem de uma óptica diferente atenta à sua específica densidade concreta, muito diferentes (caricaturando: que interessa facultar a todos o livre acesso às bibliotecas, se muitos forem ... analfabetos? ...)»⁹⁶. Devemos tratar igual o que é igual e diferente o que é diferente, o certo é que, não existe, uma base legal para estender à união de facto as disposições que ao casamento se referem⁹⁷.

A pergunta capital é a seguinte. Não constituindo a união de facto uma relação de família para a generalidade dos efeitos⁹⁸, fará sentido permitir ao padrasto ou à madrasta obter o reconhecimento jurídico da sua relação social e afectiva com a criança?

Os membros da união de facto não assumem qualquer compromisso e isso, deixamos, a nós, juristas, inquietos no confronto com determinadas questões. Nas relações familiares existe uma grande necessidade de certeza e segurança. Este informalismo também lhes dá – aos unidos de facto – um “à vontade” (por vezes problemático) em, descomprometidamente, romper a relação quando quiserem, sem que o outro tenha o direito de exigir a manutenção da união de facto, nem o interesse em mantê-la está protegido por qualquer disposição legal (art.483.º do CCivil)⁹⁹. A união de facto não constitui objecto de registo civil (não vem no elenco do art.1.º do CRegCiv) nem de registo administrativo (municipal), como em alguns países (Espanha e França). Deduzimos facilmente que não se torna fácil saber quando a união de facto se inicia. Só a partir dessa data se contam os dois anos que devem decorrer para que a união de facto produza os efeitos previstos no art.3.º da Lei n.º7/2001. Afinal como se prova essa convivência

⁹⁵ *Ibidem.*, p. 57-69.

⁹⁶ FERNANDO JOSÉ BRONZE, nota 48, p. 434.

⁹⁷ FRANCISCO PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, nota 4, p. 64.

⁹⁸ *Ibidem.*, p. 59.

⁹⁹ FRANCISCO PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, nota 4, p. 80.

conjugal? Não há uma prova pré-constituída mas normalmente é testemunhal, não sendo excluída a possibilidade de prova documental ¹⁰⁰.

No entanto, não devemos subestimar esta opção de vida visto que lhe é exigido o decurso de certo prazo e, portanto, um *continuum* mais ou menos longo. O direito não desconhece a *relação pessoal* que liga os unidos de facto. Apesar de o casamento oferecer um «*plus*», uma maior cobertura à família recombinação, até porque se trata de um formalismo que autentifica aquela relação como jurídica, poderá acontecer a comunhão conjugal se verificar mais duradoura na união de facto do que no casamento ou a relação afectiva entre o adulto e a criança se mostrar mais sóbria e profunda no primeiro caso.

Antecipando uma conclusão que, a nosso ver, será mais adequada e prepondera o *interesse da criança*, é que não deve ser exigível uma tradução formal da relação *more uxorio* do casal por tratar-se de um critério que perde eficácia ao (des)centrar-se especialmente na relação do casal ao invés da circunstância relevante, designadamente a relação afectiva entre o adulto e a criança. Juridicamente relevante deverá ser a *duração de tempo* desta relação afectiva e emocional. Importa, isso sim, acentuar a estabilidade, a consistência e a duração da relação familiar como critério orientador do caso. Sê-lo-á quando houver prova dos cuidados, amor, dedicação, sacrifícios, que, continuamente (na constância da relação e convivência) foram prestados pelo padrasto/madrasta à criança. Nestas observações utilizamos conceitos indeterminados o que, evidentemente, impõe o seu preenchimento valorativo, tarefa que (apropriadamente) iremos incumbir ao legislador. A este propósito, mencionaremos, pertinentemente, que os conceitos indeterminados são «a parte movediça e absorvente do sistema jurídico»¹⁰¹.

Não negamos, porém, que o contributo formal ajudaria muito no reconhecimento de prova da efectiva relação. Como sabemos, ao contrário da união de facto em que os sujeitos são juridicamente estranhos um ao outro, o casamento pressupõe uma relação familiar fundamentada no próprio Direito, contudo não pode ser nota suficiente para (des)qualificar a especificidade da relação em destaque.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 63.

¹⁰¹ JOÃO BAPTISTA MACHADO, “*Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*”, Almedina, Coimbra, 1985, p. 113.

Se quisermos considerar uma perspectiva global, denotamos que as observações precedentes sobre o casamento esgotam-se na relação entre o casal, e acrescente-se, que, o derradeiro argumento assenta, em bom rigor, para efeitos de atribuição de uma eventual protecção ao companheiro/a do progenitor/a, na relação afectiva com a criança bem como na sua duração.

5. Os problemas (e)levados pelo Direito de Visita nas famílias recombinadas

Com a sucessiva liberalização do divórcio e com o difundir da convivência *more uxorio*, assistimos a uma ampliação de circunstâncias que podem presidir à formação de uma família recombinada ¹⁰². Há, todavia, uma progressiva “sentimentalização do direito” que nos faz crer que hoje em dia nada parece estar seguro. Cabe-nos, agora, com o intuito de densificarmos o nosso estudo, analisarmos uma das principais tensões verificadas aquando uma *ruptura* da família recombinada. Como já mencionámos em considerações anteriores, as relações entre a criança e a madrasta/padrasto, pela sua fragilidade, carecem de regulativa normatividade. Nas referidas questões, o Direito mostra-se um pouco míope e deve-se admitir que deveria ter (declarativamente) uma palavra a dizer acerca desta problemática.

Após um divórcio ou uma separação, o direito de visita significa a possibilidade do *progenitor não residente* conviver e relacionar-se com a criança, uma vez que em virtude da falta de coabitação tais contactos foram interrompidos. O direito de visita substitui, portanto, a relação típica do dia-a-dia entre este progenitor e o seu filho ¹⁰³.

Ora, na «individualização de instrumentos idóneos a institucionalizar o papel desempenhado pelo *stepparent*, falta-nos, também, considerar que aquela família representa uma realidade altamente instável, sendo o risco de divórcio ou de separação mais elevado do que o primeiro matrimónio. Questiona-se, portanto, se é ou não oportuno, numa situação de ruptura ou mesmo em caso de falecimento do progenitor residente, a

¹⁰² Nesse sentido, GIOVANNA BILÒ, nota 65, p. 832.

¹⁰³ Nesse sentido, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, nota 52, p. 105.

tutela da relação de “parentalidade psicológica” sobreviver à dissolução da família reconstituída»¹⁰⁴.

Na nossa opinião o direito de visita valerá, adequadamente, para os *stepparents*, até porque o aspecto mais importante desse direito é o fundamento que reside na relação afectiva que une as duas pessoas, «a qual merece tutela jurídica por consistir numa manifestação da personalidade da criança e do seu direito ao livre desenvolvimento»¹⁰⁵. Insista-se que há uma necessidade insofismável em proteger a criança (já fortemente esgotada por uma precedente e repetida ruptura familiar), o que constitui um bom argumento para sustentar o reconhecimento de um direito de visita ao *stepparent*. Poderá mesmo justificar-se, «à semelhança dos casos de dissolução da relação entre progenitores, o exercício do poder paternal em conjunto, alternado ou exclusivo, se o padrasto aparecer como a única pessoa em condições de cuidar da criança»¹⁰⁶.

Por seu turno, o tribunal, para autorizar visitas e correspondências entre estes sujeitos desprovidos de qualquer ligação consanguínea, terá que analisar, «*in concreto*», as consequências benéficas que o direito de visita acarretará para a esfera pessoal da criança¹⁰⁷. A nota nuclear desta problemática é compreender se a atribuição do direito de visita a um padrasto/madrasta será (des)qualificável para o bem-estar da criança e (des)promotor do seu desenvolvimento psicológico.

Este direito ganha vida e sentido quando a criança é, durante *tempo significativo*, criada e educada também pelo cônjuge do progenitor¹⁰⁸. Destarte, esta figura de referência – madrasta/padrasto – não tem de ser amputada da vida da criança se, e apenas nestes

¹⁰⁴ GIOVANNA BILÒ, nota 65, p. 833, trad., nossa.

¹⁰⁵ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, nota 52, p.107.

¹⁰⁶ GIOVANNA BILÒ, nota 65, p. 833, trad., nossa.

¹⁰⁷ Os tribunais franceses foram admitindo, a par com as evoluções e mudanças sociais, um direito de visita com alcance e conteúdo cada vez maior.- FRANCISCO RIVIERO HERNÁNDEZ, “Las relaciones personales entre abuelos y nietos en las familias reconstituídas”, *Lex Familiae*, p. 30.

¹⁰⁸ Os ordenamentos jurídicos não costumam considerar a relação entre criança e *stepparent*. O CCivil Suíço só prevê e atribui ao cônjuge do progenitor, obrigações de assistência (ainda que sob o perfil patrimonial) mas também poderes representativos quando as circunstâncias assim o exigam. O CCivil Holandês faz apenas referência às obrigações de manutenção, restringindo-as aos casos em que o padrasto/madrasta é casado com o progenitor e só pelo período no qual a criança viva naquela “segunda família”. A dissolução da família recombina é tomada em consideração, apenas no que respeita ao reconhecimento do direito de visita do *stepparent*, na Suíça, Bélgica e em França, mas consiste num reconhecimento vinculado à existência de particulares circunstâncias ou a prova positiva que, privar a criança da continuidade da relação com o padrasto/madrasta poderá comprometer o seu bem-estar psicológico. – GIOVANNA BILÒ, nota 65, p. 834.

casos, isso constituir um factor importante e um contributo benéfico para o desenvolvimento da sua personalidade e formação sócio-moral.

A aplicabilidade do direito de visita tem de apresentar o supremo interesse da criança como critério capital e orientador em detrimento da prerrogativa do requerente do pedido. Este direito «tem como ponto de referência e limite o interesse da criança»¹⁰⁹ na manutenção daquela relação.

Ora, parece-nos óbvio que se deve informar a criança e consultar a sua opinião (a Lei consagra como princípio fundamental da intervenção do Estado a audição obrigatória da criança, art.4.º, al. i) da LPCJP), considerar a sua vontade é das mais importantes exigências necessárias a uma adequada decisão, independentemente do estado em que ficou a relação entre o casal, porque «os/as filhos/as não constituem um mero prolongamento dos pais, antes, têm o direito ao respeito como pessoas diferentes destes»¹¹⁰. Consoante a *concepção moderna de infância*, a criança é vista como pessoa competente para tomar decisões e com direitos de participação nos assuntos que lhes dizem respeito (veja-se o art.12.º da Convenção dos Direitos da Criança, arts.1878.º, n.º2 e 1901.º do CCivil e arts.10.º, 84.º, 103.º, 104.º, 105.º, n.º2, 112.º e 114 da LPCJP).

No Código Civil Holandês encontramos previsto, no seu art.377.º-f do livro I, que os tribunais podem regular um direito de visita entre a criança e outra pessoa, com que tenha uma relação pessoal e forte ¹¹¹.

Os padrastos são – juridicamente – estranhos à família e por isso (ou assim o entendemos) têm o ónus de provar que é conforme o interesse da criança o reconhecimento deste direito. Todavia, temos consciência que o êxito não é garantido e pode, evidentemente, recusar-se este direito, pense-se nas relações frias, distantes, sem partilha de afectos nem prestação de cuidados e protecção, por parte do adulto sobre a criança.

¹⁰⁹ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, nota 52, p. 107.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 19.

¹¹¹ FRANCISCO RIVIERO HERNÁNDEZ, “Las relaciones personales entre abuelos y nietos en las familias reconstituidas”, *Lex Familiae*, Ano 3, n.º6, 2006, p. 31.

Por outro lado, quando um padrasto luta por obter este direito de visita, transmite à partida uma mensagem de dedicação e amor, isto porque se trata de um adulto que é absolutamente livre de ir visitar ou não o filho do ex-companheiro, sem qualquer preocupação com uma eventual reprovação social se não o fizer, nem qualquer imposição legal de o fazer. Predominam intenções muito autênticas e de carácter puramente voluntário por parte do padrasto/madrasta que se encontra nesta situação. O que acabamos de dizer suscita, no entanto, algumas observações. Com efeito, não devemos afoitar-nos a caracterizar apenas a boa intencionalidade do padrasto ou madrastra. Contando com o reverso da medalha e, portanto, com os casos em que pretende destabilizar o ex-companheiro, cabe adoptar um critério casuístico, cada caso deve ser decidido com base nos seus próprios factos. Consideraremos, *qua tale*, que o juiz necessita de fazer uma profunda análise no sentido de apurar a verdadeira intencionalidade do requerente. Destarte, a única via susceptível de garantir o exercício deste direito é provando que existe fortes laços afectivos entre a criança e o padrasto/madrastra e a manutenção desta relação beneficiará o seu bem-estar psíquico e emocional.

Dito isto, acrescentaremos agora, alguns requisitos (tracejando uma norma-critério) que achamos importantes na configuração do direito de visita atribuído a um *stepparent* (*rectius* à criança visto tratar-se de um *direito da criança* de manter e dar continuidade às suas relações pessoais, permitindo conviver e relacionar-se de forma estreita e regular com quem lhe faz bem e feliz). Em primeiro lugar, dada a sua primazia sobre todos os outros valores, o Tribunal deverá decidir sempre em harmonia com o *interesse da criança* que se encontra umbilicalmente ligado à qualidade e profundidade das suas relações afectivas. Só fará sentido preservar a relação emocional se essa solução promover estabilidade, conforto e segurança na vida daquela criança. Em segundo lugar, a atribuição desta prerrogativa será considerada apenas se o cônjuge ou companheiro do progenitor provar que teve várias e continuadas demonstrações de cuidado, afecto, protecção e carinho¹¹², sedimentadas durante um *tempo significativo*, consistindo, todavia,

¹¹² A propósito desta hipotética prova, por nós pensada, tendo em vista a obtenção do direito de visita, cabe-nos fazer uma ousada analogia. A presunção da paternidade é uma presunção relativa em sentido técnico, isto é, admite prova em contrário. A prova de vínculo biológico pode ser atingida por meio indirecto em que o autor alega e prova factos que expressam a probabilidade forte pela concepção do filho. Cremos, haver algumas semelhanças do nosso tema com um dos factos constitutivos da presunção de paternidade: *a posse de estado*, pois estamos perante uma verdade social que não corresponde a nenhuma verdade jurídica. A *posse de estado* é um facto que fundamenta uma das presunções de paternidade judiciais previstas no artigo

numa dedicação merecedora de respeito e continuidade. Neste sentido, damos prevalência a um requisito de âmbito temporal: *o tempo de duração* desta interação, companhia, que traduz o tempo que durou a relação entre o casal e, numa base de continuidade no dia-a-dia, preenche a densidade afectiva entre a criança e o requerente, determinando a *consistência* destas trocas emocionais. O que verdadeiramente importa é averiguar o tempo que o adulto dedicou à criança e os cuidados que lhe prestou no seu quotidiano, para que o julgador consiga apurar se de facto se estabeleceu um vínculo semelhante à relação filial e, portanto, se o requerente representa para a criança uma figura parental de referência. Em terceiro, entendemos ser necessário um entendimento (razoavelmente) equilibrado entre o progenitor residente e o padrasto, que não desafie de modo algum a saúde psicológica da criança; sublinhe-se, por último, que, se este direito de visita perturbar a estabilidade da criança ou a unidade familiar, sendo relativo, pode sempre ser modificado, suspenso ou, em caso último, extinto.

Centremo-nos, doravante, no ordenamento jurídico Britânico que, nesta arena de controvérsias, nos propõe algumas soluções interessantes. «Originariamente concebidos aos progenitores que não têm a guarda da criança mas, progressivamente estendidos a não progenitores e avós na actual implementação do Children Act 1989, os direitos de visita constituem o apanágio de um número indeterminado de sujeitos. Podem, de facto, obter-se as relativas disposições não só aos progenitores mas também aos *guardians* e aquelas mesmas pessoas legitimadas a requerer *residence orders*. Vigora também nesta matéria, a

1871.º CCiv. Este facto-base da presunção de paternidade traduz-se em três elementos tradicionais: quando uma criança foi reputada (*nomen*) e tratada (*tractatus*) como um filho para um adulto, “pai afectivo” sem nenhum vínculo biológico, e reputada como filho pelo público (*fama*). Estes três elementos deveriam conjugar-se, em cada caso, para haver posse de estado. O adulto tinha que provar que, para aquela criança procedia tal qual como os pais procedem para os seus filhos (ex: organizava para si festas de aniversário, preocupava-se com a sua saúde, levava-a à escola e às suas actividades extracurriculares). O estado interior do adulto era exteriorizado socialmente, manifestando um tratamento semelhante ao da filiação. Com efeito, dispensou à criança actos de assistência afectiva, moral e material, como é próprio das relações entre pais e filhos (sendo que, não deve dar-se prevalência ao auxílio material, sob pena de tirar destaque ao que verdadeiramente importa: a ligação afectiva). Nesta conformidade, este conceito poderia ser utilizado no âmbito das famílias recombinadas, como forma de provar a existência da relação afectiva com um conjunto extenso de actos verificados num quadro de uma verdadeira família, protegendo desta forma a paternidade sócio-afectiva em detrimento de uma paternidade biológica sem densidade afectiva para a criança. – FRANCISCO PEREIRA COELHO E GUILHERME DE OLIVEIRA, nota 16, p. 224-226.

cláusula geral segundo a qual qualquer um pode requerer ao Tribunal a autorização para apresentação na instância.¹¹³»

A disposição mediante a qual os juízes intervêm a reconhecer e disciplinar as modalidades de exercício do direito de visita, é denominada de “*contact order*”, com a qual se requer ao progenitor residente, nos termos da secção 8, parágrafo 1, do Children Act 1989, «permitir à criança visitar ou manter o contacto com a pessoa individualizada pela disposição». A “*contact order*” garante a manutenção de uma relação factual directa ou indirecta, com o menor de idade, o que não compreende participar nas questões de particular importância respeitantes à vida da criança. Tais poderes constituem prerrogativa exclusiva dos titulares das responsabilidades parentais¹¹⁴.

Nesta linha, alude-se, que o contencioso relativo ao (re)conhecimento do direito de visita após um divórcio ou uma separação traduz maiores dificuldades de ajuste comparativamente às questões relativas à definição de residência da criança. Sobretudo nos casos em que o progenitor – cuidador principal – tenha, entretanto, reconstituído uma nova relação, o direito de visita do outro progenitor interfere, positiva ou negativamente, com a exigência da normalidade de um novo núcleo familiar. Em algumas situações «*in concreto*», com o intuito de enfraquecer esta prerrogativa, as mães chegam a renunciar a pensão de alimentos dos filhos. Nesta conformidade, poderão ser ajudadas financeiramente pelo novo *partner* numa tentativa de interromper definitivamente qualquer vínculo com o passado¹¹⁵.

Ora, regressemos ao nosso tema capital. E nesse ensejo, cumpre colocar duas perguntas preliminares que tivemos oportunidade de reflectir. O reconhecimento do direito de visita ao padrasto/madrasta não irá comprimir (tornando oblíquo) o direito de visita do progenitor não residente? A segunda questão é, porém, mais difusa mas conexionada com este ponto: Quando o progenitor não residente é mal-intencionado e se aproveita do exercício do direito de visita com o intuito de destabilizar a família recombinação, quais as medidas viáveis para solucionar esta controvérsia?

¹¹³ GIOVANNA BILÒ, nota 65, p. 850, trad., nossa.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 851.

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 851.

Na resposta àquela primeira questão, cumpre, desde já, esclarecer que, o direito de visita do progenitor não residente e o (hipotético) direito de visita do padrasto ou madrastra têm âmbitos objectivo, subjectivo e temporais muito diferentes.

O direito de visita do progenitor não residente é um direito singular. Este progenitor assume uma posição jurídica bem mais forte que o *stepparent*. Da comparação entre os dois ressalta-nos um apuramento distinto. Contrariamente a um *stepparent*, o progenitor não residente, nos termos do art.1906.º, n.º1, assume o estatuto de progenitor co-exercente das responsabilidades parentais quanto às questões de particular importância, tem um papel de co-educador e continua a participar activamente no projecto educativo da criança, cumprindo as suas obrigações alicerçadas à filiação, tais como, prestar alimentos ao filho (art.1905.º) e assistência em circunstâncias especiais ¹¹⁶.

Poderão até ser aplicadas medidas executivas (multa ou indemnização) no caso de incumprimento das responsabilidades parentais com fim de tutelar a efectividade dos direitos (art.º181 da O.T.M).

Dito isto, não podemos considerar estes dois direitos de trato semelhante, mas separá-los na sua proximidade. O direito de visita do progenitor não residente em muito que ultrapassa o (por nós tanto esperado) direito do padrasto/madrastra que, embora projectável na manutenção daquela relação afectiva, trata-se de um “direito rarefeito” aquando comparado com aquele. A expressão do referido direito é bem mais ampla, compreensivelmente, quando exercida pelo progenitor não residente pois, em torno dela, gravitam inúmeros direitos e deveres subjacentes à filiação, devendo por isso ser adoptada uma maior configuração.

Embora com objectivos diferentes, tanto o direito de visita do progenitor não residente como o do *stepparent*, podem identificar-se um pouco na sua dimensão afectiva, traduzida pela manifestação de carinho, preocupação e dedicação que a aplicabilidade deste direito comporta. Contudo, a fundamentação do direito do progenitor não residente é mais ampla.

¹¹⁶ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, nota 52, p. 104.

Quanto à segunda questão, apresentá-la-emos sugestionados pelo sistema britânico. É consabido que, o impacto do direito de visita do progenitor não residente nem sempre se revela complementar à felicidade e bom funcionamento da família recombinada. Em caso de conflito, cabe ao juiz a tarefa de (des)qualificar o tipo de intenção e em que moldes pretende o requerente exercer este direito.

No ordenamento jurídico britânico, «geralmente, existe uma certa relutância dos tribunais em se deixarem persuadir pela implacável hostilidade do progenitor residente que, de forma irrazoável, se opõe à pronúncia de um «*contact order*» a favor do «*ex-partner*»¹¹⁷.

No sistema britânico, pela forma como o direito de visita do pai vem geralmente reconhecido admite-se, (ainda que) com extrema *ratio*, ao Tribunal, decretar a inibição dos direitos do progenitor residente que crie obstáculos gratuitos ou impeça propositadamente o exercício do direito de visita do outro progenitor. A hostilidade gratuita do progenitor residente deve, todavia, ser diferenciada dos comportamentos fundamentados pelo seu medo, relativamente às (possíveis) consequências nefastas que o contacto continuado com o progenitor não residente possa trazer à criança¹¹⁸.

O problema evidencia-se particularmente nos casos de violência doméstica ou abuso sexual. Neste ordenamento jurídico, não existe nenhuma orientação jurisprudencial consolidada que seja contrária ao reconhecimento de direitos de visita em tais circunstâncias-limite. Mesmo nessas situações, os «*contact orders*» foram frequentemente pronunciados mas sob condições restritivas. Assim, poderia estabelecer-se apenas um contacto indirecto (por meio de cartas, telefonemas, etc...) ou, impor a presença de um terceiro no momento da visita, de forma a vigiar estes encontros e garantir a segurança da criança. «Contra as críticas levantadas pela doutrina, segundo as quais, vive a imposição de critérios mais rígidos com o fim de proibir os direitos de visita nessas circunstâncias, a jurisprudência defendeu, ainda assim, o contacto indirecto onde permite ao menor crescer na consciência/conhecimento das próprias origens e sobretudo do amor e do interesse do

¹¹⁷ GIOVANNA BILÒ, nota 65, p. 852, trad. nossa.

¹¹⁸ *Ibidem*.

progenitor ausente, também com o intuito de haver um reconhecimento, em tempo devido, do contacto directo.»¹¹⁹

Uma nota importante no sistema inglês é o poder do juiz de inibir o direito de visita do progenitor não residente que destabilize o núcleo familiar reconstituído (responde-nos à segunda questão inicialmente exposta), não deixamos de acrescentar que se trata de uma disponibilidade esporádica e singular^{120 121}.

Voltaremos, agora, a analisar os contornos do controverso direito de visita dos *stepparents*. A sua obtenção irá, consabidamente, incumbir tarefas complexas para o juiz, sobretudo a de interpretar o comportamento do progenitor residente, nos casos em que se revela contundente em não admitir o reconhecimento desse direito. Situação que não nos surpreende dada a transformação de papéis de cada membro do casal devido à ruptura do ambiente familiar que não pode ser critério de decisão. Não se deve misturar os conflitos e as angústias pessoais do casal com a relação significativa e de qualidade que se estabeleceu entre a madrasta/padrasto e a criança. Os pais têm o dever de respeitar a criança como pessoa, bem como a manutenção desejável das suas relações afectivas existentes. O que se trata é, respectivamente, de discernir o que é melhor para a criança e isso deve ser *conditio sine qua non* para a atribuição do direito de visita.

Não está aqui em causa o exercício das responsabilidades parentais nem o modo como esse exercício é desempenhado, cumpre-nos, antes, fazer um juízo sobre a consagração do *direito da criança a conviver* e a relacionar-se com o ex-companheiro da mãe/pai, com quem já interagiu assiduamente. Tendo em vista a satisfação das necessidades emocionais da criança, deveria ser estabelecido um regime de visitas desde

¹¹⁹ GIOVANNA BILÒ, nota 65, p. 852, trad. nossa.

¹²⁰ *Ibidem*.

¹²¹ No caso *RE B (1997)*, o *Court of Appeal* (Tribunal da Relação), considera as ameaças de um *stepfather* que se reconduzem em abandonar a sua mulher e o seu *stepchild* se o progenitor não residente conseguisse obter o *contact order* pois isso iria perturbar o seu núcleo familiar. Durante o processo foi provado que se tratava de uma atitude cultural, amplamente difundida na comunidade asiática donde pertencia o progenitor não residente. Este pode, de facto, exercer o seu direito de visita mas as suas atitudes desestabilizadoras da família recombinada assumem um peso inevitavelmente determinante na decisão dos juízes em não pronunciar o *contact order*. «O *case law* evidencia que as hipóteses de conseguir a residência da criança aumentam se o pai biológico tiver uma relação estável com uma pessoa disposta e capaz de cuidar da criança. Paralelamente, tais circunstâncias reduzem-se no caso de o *stepparent* for decisivamente inidóneo a desenvolver tal papel» (de cuidador da criança). – GIOVANNA BILÒ, nota 65, p. 852-853, trad. nossa.

que assim fosse desejado pela criança, caso contrário estaria a violar-se o seu direito ao desenvolvimento da personalidade.

Todavia, denotamos vários desafios enraizados nas famílias recombinadas, acentuamos primordialmente a *instabilidade* que, numa fase inicial, é sentida por todos os intervenientes do novo espaço familiar. A novidade traz consigo várias inseguranças. Com efeito, «a exigência de promover o interesse da criança a crescer num núcleo familiar estável, que é a base das orientações por último examinadas, entra todavia em conflito com o dado empírico que vê as famílias reconstituídas caracterizadas por uma notável instabilidade ¹²²». Por seu turno, no ordenamento jurídico inglês, não existem precedentes jurisprudenciais a favor do reconhecimento dos direitos de visita dos *stepparents*. Argumenta-se que o direito de visita do progenitor responde à fundamental exigência de qualquer criança crescer na plena consciência das suas próprias origens ¹²³. Destarte, a derradeira expressão de tais considerações não corresponde respectivamente ao padrasto ou madrasta. Este último tem o ónus de provar que o interesse da criança aconselha o exercício do direito de visita, através de factores indiciários que mostrem tratar-se de uma relação emocional significativa e estruturante que concorra para o saudável e harmónico desenvolvimento intelectual e social da criança. A probabilidade de sucesso do pedido apresentado pelo *stepparent* não repousa exclusivamente sobre a profundidade do vínculo de parentalidade afectiva ¹²⁴. Os tribunais têm de considerar uma pluralidade de factores mas sempre sob um indeclinável “ponto de vista”: *o supremo interesse da criança* ¹²⁵.

¹²² GIOVANNA BILÒ, nota 65, p. 853, trad., nossa.

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ “Num conflito entre adultos, em que ambas as partes legitimam a sua posição com o interesse da criança, esta noção, como conceito jurídico, não abre a porta às concepções pessoais do juiz, nem torna indiferente a argumentação das partes, sob pena de cairmos na arbitrariedade e na identificação do interesse da criança com o interesse dos progenitores biológicos. (...) A manutenção da estabilidade da vida familiar da criança e dos seus laços afectivos profundos – a verdade afectiva e sociológica da criança – introduz uma zona de consenso dentro do conceito de interesse da criança, que evita o subjectivismo judiciário e limita a discricionariedade judicial.” - MARIA CLARA SOTTOMAYOR, nota 52, p. 77-78.

Entre a multiplicidade de factores que os tribunais ingleses consideraram, encontramos uma exigência que traduz insofismável importância: proteger, de forma securizante, a estabilidade do mundo dos afectos da criança^{126 127}.

Deixando as miopias de lado, aventuramo-nos a acentuar que podemos mesmo ir mais longe nesta questão. Do ponto de vista patrimonial, a gestão económica feita entre o progenitor e o seu cônjuge pode determinar consequências a ter em conta no momento de uma ruptura. Se, por exemplo, o progenitor sacrifica a sua vida profissional para se tornar mais disponível e dedicado à família, ficando à sua disposição com contributos não económicos, após uma separação fica imediatamente incapaz de se sustentar a si e aos seus filhos. Nestes casos, é imprescindível considerar a oportunidade de impor aos *stepparent's* uma obrigação de manutenção – obrigação de alimentos –, mas que, tenha em conta a contribuição do progenitor não convivente, adequando as duas importâncias¹²⁸.

De tudo quanto acaba de escrever-se, em articulação com o conteúdo, sublinhemos apenas que a letra do art.2009.º do nosso CCivil teve duas alterações de axial importância provenientes da Reforma de 1977, uma delas consistiu precisamente na extensão da obrigação legal de alimentos ao padrasto/madrasta a favor dos enteados menores (n.º1, al. f). Os padrastos/madrastas constituem a última das categorias de pessoas legalmente obrigadas à prestação de alimentos. Esta obrigação está latente no vínculo familiar e só existe quando a criança se encontra a cargo do cônjuge (seu progenitor) do obrigado (padrasto ou madrastra) ou se a criança estiver a cargo deste cônjuge, no momento em que falece o progenitor. Exige-se que o padrasto ou madrastra continue a custear o

¹²⁶ GIOVANNA BILÒ, nota 65, p. 853.

¹²⁷ O Court of Appeal (tribunal da relação) reconheceu o direito de visita de um *stepfather* apesar de a mãe (cuidador principal da criança) ter, entretanto, voltado a viver com o verdadeiro pai da criança (Re H 1994). Posteriormente, o mesmo tribunal opôs-se à pronúncia do padrasto relativamente ao *contact order*. A oposição deveu-se ao facto de a mãe, depois do seu divórcio com o *stepfather*, ter voltado a relacionar-se amorosamente com o pai da criança e sucessivamente com um novo *partner* (Re C 1992). Na perspectiva do tribunal da relação inglês, em tais circunstâncias, o reconhecimento do direito de visita do *stepfather* não podia corresponder ao interesse da criança, sendo bastante elevado o risco de gerar confusão e ambiguidade de papéis na sua vida. – GIOVANNA BILÒ, nota 65, p. 854.

¹²⁸ GIOVANNA BILÒ, nota 65, p. 834

encargo familiar que o seu cônjuge suportava, até ao termo da menoridade do alimentando – seu enteado ¹²⁹.

Dito isto, tolerar-se-ia sem esforço, a atribuição legal de um estatuto ao padrasto/madrasta, de forma a vislumbrar os seus direitos e deveres sobre a criança com quem interage diariamente. Atribuição que se apresenta irresistível num plano em que a lei já indica estas figuras na lista das pessoas obrigadas a prestar alimentos.

Seguindo o itinerário, devemos, ainda, acrescentar a necessidade de reconhecer também os direitos sucessórios aos *stepchildren's* com a especial advertência que, nesta disciplina, ocorre ter em conta os interesses (contraditórios) dos eventuais filhos do padrasto/madrasta ¹³⁰. Este reconhecimento, embora seja bastante desafiante, corrigiria a abissal desigualdade entre o filho comum ao casal e o filho do cônjuge do padrasto/madrasta, permitindo a unidade da família. Imaginemos que as crianças são tratadas e amadas de igual forma embora sejam de pai ou de mãe diferente. Mesmo que a criança seja muito afeiçoada ao seu quase-pai/mãe e com ele/a tenha estabelecido uma relação emocional significativa semelhante à filiação, irá sofrer uma *discriminação patrimonial*, caso ele/a falecer, em relação aos seus irmãos (uterinos ou consanguíneos).

O ordenamento jurídico português precisa urgentemente de expressões regulativas suficientes para a excogitação de soluções viáveis, no sentido de dar resposta à especificidade destes problemas tão controversos e, por isso mesmo, relevantes.

¹²⁹ PIRES DE LIMA/ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol.V (Artigos 1796.º a 2003.º), Coimbra Ed., 1995, p. 591-595.

¹³⁰ GIOVANNA BILÒ, nota 65, p. 834.

CONCLUSÃO

Intelecção cumprida. Cabe sublinhar que os padrastos e as madrastas não foram bafejados pelos direitos e deveres inerentes à filiação, porém, dirigem-se-lhes papéis muito activos na vida dos filhos dos seus cônjuges ou companheiros. Por nós, foi enfaticamente acentuado que os padrastos/madrastas merecem um reconhecimento jurídico do seu estatuto no seio das famílias contemporâneas, de forma a responder aos desafios que vêm emergindo do actual contexto familiar. Um passo que, por mais trôpego que seja, tem que ser dado.

Só a partir do recorte das singularidades e fragilidades que uma família recombina manifesta, poderemos excogitar um quadro legal adequado a cumprir as suas exigências e especificar soluções (razoáveis e aceites pela consciência social) chamado a operar, pertinentemente, nestas realidades de carácter conflitual. O pedido de confiança dos padrastos e madrastas à lei não pode todavia comprometer o *supremo interesse da criança*.

Nesta conformidade, alude-se que, a adopção plena por parte do cônjuge do progenitor residente revela ser o instituto que maior protecção oferece ao ser utilizado numa situação de ausência, abandono ou falecimento do progenitor não residente, conferindo à criança estabilidade e definitividade à relação afectiva e semelhante ao vínculo da filiação. A lei prevê essa possibilidade nos arts. 1979.º, n.º2 e n.º5, 1980.º, n.º1 e n.º2 e facilita os requisitos de adoptabilidade quando se trata do filho do cônjuge do adoptante, passando a considerar-se uma verdadeira relação de família. Contudo, é mister lembrar que a adopção extingue as relações familiares entre o adoptado e a sua família, comprometendo seriamente os laços de sangue com a família natural (pense-se nos ascendentes e colaterais naturais do progenitor não convivente) o que não seria razoável em certos casos.

Uma situação de ruptura da família recombina não tem que necessariamente implicar um corte total de contactos entre a criança e o padrasto ou madrastra com quem, durante um tempo *significativo*, estabeleceu uma relação privilegiada – digna de continuidade. A manutenção dos vínculos afectivos tem de mostrar-se gratificante e desejada pela criança. Em suma. Exige-se ao julgador uma actividade complementar à do

legislador no preenchimento valorativo de conceitos indeterminados para que verificados os requisitos necessários seja possível facultar à criança este direito de ser visitada pelo padrasto/madrasta, pelo que se pode entender tratar-se de um direito de convívio recíproco.

Aceitamos o perfil (porventura) demasiado expositivo que a nossa dissertação assumiu mas procuramos nele entrever a génese de ulteriores investigações que realizemos e um dos motes fundamentais da vida universitária – saber, sempre e mais, deslizando por uma “*espiral de conhecimento*”, que nos leve a um lugar mais profundo (e frio, o frio que o conhecimento, por oposição à contemplação, provoca) e não num “*looping*” que, por muito grande que seja o arco que forme, nos leve de volta ao ponto de partida, sem acrescentar mais nada que um inconsequente giro.

Temos presente o lapidar desabafo de ALMADA NEGREIROS («*Entrei numa livraria. Pus-me a contar os livros que há para ler e os anos que terei de vida. Não chegam, não duro nem para metade da livraria[...]*») quando lamentamos pelas *quaestiones* que ficaram por explorar e tratar mas procuramos conformar-nos com o igual (talvez, maior) interesse que os temas tratados igualmente suscitaram em nós.

“a civilização consiste em dar a qualquer coisa um nome que lhe não compete, e depois sonhar com o resultado. E, realmente, o nome falso e o sonho verdadeiro criam uma nova realidade. O objecto torna-se realmente outro, porque o tornamos outro. Manufaturamos realidades.”

PESSOA, Fernando - O livro do desassossego, pág.89.

BIBLIOGRAFIA

BETTELHEIM, Bruno, «*Psychanalyse des contes de fées*», Collection Pluriel dirigée par Georges Liébert, Traduction française : Éditions Robert Laffont, S.A, 1976;

BILÒ, Giovanna, «I problemi della famiglia ricostituita e le soluzioni dell'ordinamento inglese», in *Rivista di diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, 4-5, Guiffrè Editore, 2004;

BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo, «*A Criança e a Família – uma Questão de Direito(s)*», Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e dos Jovens, Coimbra Editora, 2009;

BRONZE, Fernando José, «*Lições de Introdução ao Direito*», 2ª Edição, Coimbra Editora, 2006;

CADOLLE, Sylvie, «*Familles Recomposées: Un Défi À Gagner*», Marabout, Hachette Livre, 2006;

CAMPOS, Diogo Leite, «*Lições de Direito da Família e das Sucessões*», 2ª Edição Revista e Actualizada, Almedina, 2012;

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

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital, «*Constituição da República Portuguesa Anotada*», Vol., 4ªEd., Coimbra Editora, 2007;

COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme De, «*Curso de Direito da Família*», Introdução Direito Matrimonial, Vol., I, 4ªEd., Coimbra Editora, 2008;

COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme De, «Curso de Direito da Família», Direito da Filiação, Tomo I, Estabelecimento da Filiação Adopção, Vol., II, Coimbra Editora, 2006;

CORRIGER, Jean-Jacques, «L'observatoire», *Quand les familles se recomposent*, Trimestriel, nº76/2013, Éditeur Colette Leclercq;

DELL'UTRI, Marco, “Le Famiglie Ricomposte e Genitori «Di Facto»”, in *Rivista di diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, 2, Guiffre Editore, 2005;

DREIFUSS-NETTER, Frédérique, «Le statut juridique de l'enfant dans les “nouvelles familles” in Les nouvelles familles en France», Hachette, 1998;

ESPINAR FELLMANN, Isabel; CARRASCO GALÁN, M^a.José; MARTÍNEZ DÍAS, M^a. Pilar; GARCÍA-MINA FREIRE, Ana, «Familias reconstituidas: un acercamiento al estudio de las nuevas estructuras familiares», *Miscelánea Comillas, Revista de Ciencias Humanas y Sociales*, nº.116, Vol. 60, Enero-Junio, 2002;

FLEM, Lydia, «Comment je me suis séparée de ma fille et de mon quasi-fils», Éditions du Seuil, 2009;

HERNÁNDEZ, Francisco Riviero, «Las relaciones personales entre abuelos y nietos en las familias reconstituidas», *Lex Familiae*, Ano 3, n.º6, 2006;

LEYENS, Jacques-Philippe, «Teorias da personalidade na dinâmica social», Abordagem psicossocial das teorias implícitas da personalidade, Verbo, 1985;

LIMA, Pires De; VARELA, Antunes, «Código Civil Anotado», Vol. V (Artigos 1796º a 2023º), Coimbra Editora, 1995;

MACHADO, João Baptista, «*Introdução ao Direito e ao discurso legitimador*», Almedina, Coimbra, 1985;

MARTINS, Rosa, «*Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*», Coimbra Editora, 2008;

MARTINS, Rosa, «Poder Paternal vs Autonomia Da Criança E Do Adolescente?», *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 1, n.º1, 2004;

MARTINS, Rosa, «Processos de jurisdição voluntária. Acções de regulação do poder paternal. Audição do menor», in *Separata do Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. 77, Coimbra Ed., 2011;

MARTINS, Rosa, «Responsabilidades parentais no século XXI: a tensão entre o direito de participação da criança e a função educativa dos pais», *Lex Familiae*, Ano 5, n.º10, 2008.

MAURO, Antonio De, “Le Famiglie Ricomposte”, in *Rivista di diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, 4-5, 2005, Guiffre Editore;

Mélanges en l’honneur de la Professeure Françoise Dekeuwer-Défossez, Lextenso éditions, 2012.

Mélanges en l’honneur du Professeur Jean Hauser, Éditions Dalloz, 2012.

MELLI, Marygold S.; BROWN, Patricia R. Brown, «Exploring a New Family Form – The Shared Time Family», *International Journal of Law, Policy and the Family* 22, (2008), 231-169;

MELLO, Roboredo Sampaio e, «*Família e o Divórcio*», Lisboa, 1906;

OLIVEIRA, Guilherme De, «A nova lei do divórcio», *Revista Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 7, n.º13, 2010;

OLIVEIRA, Guilherme De, “Direitos fundamentais à constituição da família e ao desenvolvimento da personalidade”, *Lex Familiae*, Ano 9, n.º17-18, 2012;

OLIVEIRA, Guilherme De, «O Sangue, os Afectos e a Imitação da Natureza», *Lex Familiae*, Ano 5, n.º 10, 2008;

OLIVEIRA, Guilherme De, «Ascensão e queda da doutrina do “cuidador principal”», *Lex Familiae*, Ano 8, n.º16, 2011;

PEDROSO, João; BRANCO, Patrícia; CASALEIRO, Paula, «A(s) Justiça(s) da família e das crianças em Portugal no início do século XXI: uma nova relação entre o judicial e o não judicial», *Lex Familiae*, Ano 7, n.º13, 2010.

PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de, «*Cuidado e Responsabilidade*», São Paulo, Editora Atlas S.A, 2011;

PEREIRA, Tânia Da Silva; FRANCO, Natália Soares, «O Direito Fundamental à Convivência Familiar e a Guarda Compartilhada», *Lex Familiae*, Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 6, n.º11, 2009;

PINHEIRO, Jorge Duarte, «Critério biológico e critério social ou afectivo na determinação da filiação e da titularidade da guarda dos menores», *Lex Familiae*, Ano 5, n.º9, 2008;

RESCIGNO, Pietro, «Le Famiglie Ricomposte: Nuove Prospettive Giuridiche», in *Rivista di diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, 1, Guiffre Editore, 2002;

RUSSEL, Penelope, «Research: an empirical exploration of parental responsibility for step-parents by Penelope Russell», in *Revista – Child And Family Law Quarterly*, Vol. 26, No 3 2014, p. 301-321;

SOTTOMAYOR, Maria Clara, «*Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*», 5ª Edição, Edições Almedina, Coimbra, 2011;

SOTTOMAYOR, Maria Clara, «*Temas de Direito das Crianças*», Edições Almedina, 2014;

SPITZ, René, «*O Primeiro Ano de Vida: um estudo psicanalítico do desenvolvimento normal e anômalo das relações objetais*», Psicologia e Pedagogia, 6ªEd., Martins Fontes, 1991;

XAVIER, Lobo Rita, «Responsabilidades Parentais no séc. XXI», *Lex Familiae*, Ano 5, n.º10, 2008.

WOLF, Susann Heenen, «*La Souffrance Des Marâtres*», Éditions Fabert, 2010;

JURISPRUDÊNCIA

Supremo Tribunal de Justiça:

- Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30 de Novembro de 2004

Tribunal da Relação:

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 26 de Fevereiro de 2008
- Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 09 de Maio de 2013

Court Of Appeal (Tribunal da Relação):

- Court of Appeal – RE C de 1992;
- Court of Appeal – RE H de 1994;
- Court of Appeal – RE B de 1997;