



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Tânia Catarina Lopes da Silva

**DIREITO DA CRIANÇA ÀS RELAÇÕES PESSOAIS COM
AS FIGURAS DE REFERÊNCIA**

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses, orientada
pela Professora Doutora Paula Sofia Couceiro Almeida Távora Vítor e
apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.**

janeiro de 2022



TÂNIA CATARINA LOPES DA SILVA

**DIREITO DA CRIANÇA ÀS RELAÇÕES PESSOAIS COM AS FIGURAS DE
REFRÊNCIA**

RIGHT OF THE CHILD TO PERSONAL RELATIONS WITH THE REFERENCE
FIGURES

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da
Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º ciclo
de Estudos em Ciências Jurídico-Forenses
(conducente do grau de mestre), sob a orientação
da Senhora Professora Doutora Paula Sofia
Couceiro Almeida Távora Vítor.

Coimbra, 2022

“Grande é a poesia, a bondade e as danças. Mas o melhor que há no mundo são a crianças”.

Fernando Pessoa, *in Liberdade*

Agradecimentos

Dedico este trabalho a todas as Crianças que como seres humanos que são, necessitam de amar e ser amadas.

Aos meus pais, Ana e Manuel, que sempre me apoiaram nas decisões que tomei e me deram coragem e conforto quando mais precisei.

Ao Bruno, pela paciência e amor nos momentos mais difíceis, e pela felicidade demonstrada nos momentos de conquista.

Ao Rodrigo e à Kate pelo sorriso que conforta e pelo cuidado que têm por mim.

À Professora Doutora Paula Távora Vítor pelo apoio prestado e incansável auxílio, o meu agradecimento acompanhado da maior consideração.

À Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, que me recebeu e na qual criei laços que levarei certamente para a vida, à minha Mariana e a ti, Coimbra, a cidade que escolhi e pela qual me apaixonei, obrigado pelo crescimento e pelo encanto que levo na bagagem.

Resumo

A presente Dissertação aborda o Direito da Criança às relações pessoais com as figuras de referência, que se traduz no direito de contacto entre as crianças e as pessoas que com elas criam laços afetivos devido à relação pessoal estabelecida entre as mesmas, e que se vê afetado negativamente quando há uma crise na família (divórcio ou separação dos pais, morte de um dos progenitores, por exemplo). Tal direito não se encontra amplamente consagrado na lei (visto que a lei apenas consagra o direito de visita aos avós e ascendentes, e no caso do regime do apadrinhamento civil, aos padrinhos civis), pelo que estamos, na nossa perspetiva, perante uma lacuna importantíssima de Direito, vendo como urgente o tratamento da questão de forma a salvaguardar o superior interesse da criança e consequentemente o seu bem-estar físico, moral e social.

Tendo em consideração o problema a tratar é imprescindível uma análise detalhada sobre a interpretação a dar aos preceitos legais que, ainda que de forma lata, vêm tratando a questão, percebendo se existe abertura para uma interpretação extensiva dos mesmos. Assim como perceber quais devem ser os seus beneficiários, isto porque embora tenhamos de definir critérios abstratos é imprescindível atender aos contornos do caso concreto, pois um direito que em abstrato pode ser bom para a criança, no caso concreto pode relevar-se altamente prejudicial para o bom desenvolvimento da mesma.

Para tal é importante explicar o porquê do aparecimento dos artigos citados, assim como perceber se o nosso ordenamento jurídico é um sistema aberto, isto é, se olhando para a evolução quer da legislação, quer da jurisprudência, o nosso sistema está preparado e recetivo à introdução deste novo direito que serve o superior interesse da criança tendo em consideração que o Direito deve, sempre, acompanhar a realidade que o rodeia e a forma como as pessoas se relacionam em sociedade¹.

Palavras-chave: Superior Interesse da Criança; Direito ao Livre Desenvolvimento da Personalidade; Figuras de Referência; Direitos das Crianças.

¹ “O direito deve atender aos anseios da sociedade, e deve buscar soluções legais para que a família, mesmo mudando seu enfoque, atenda sua finalidade primordial de espaço de realização dos seus membros”. *Terceiros enquanto titulares do direito de visita: a relevância do afeto nas relações familiares*, LUCILA ALVES LOCH, p.14.

Abstract

This Dissertation talks about the child's right to personal relationships with caregivers, which translates into the right of contact between children and the people with whom they have an emotional bond due to the personal relationship established between them. Children can be negatively affected when there is a family crisis (divorce or separation of the parents, death of one of the parents, for example). Such a right isn't widely enshrined in law (since the law only enshrines visiting rights for grandparents and ascendants, and in the case of the civil sponsorship regime, for civil godparents) so we are, from our perspective, facing a very important gap in law, seeing as urgent the treatment of the issue to safeguard the best interests of the child and consequently their physical, moral, and social well-being.

Taking into consideration the issue to be dealt with, it is essential a detailed analysis of the interpretation to be given to the legal precepts that, albeit in a broad way, have been dealing with the issue is indispensable, understanding if there is an opening for an extensive interpretation of the same. As well realizing who should be their beneficiaries, this because although we must define abstract criteria, it is indispensable to attend to the outlines of the concrete case, since a right that it in the abstract can be good for the child, in the concrete case, can be highly harmful to the child's good development.

To do so, it is important to explain why the cited articles appeared, as well as to understand if our legal system is an open system, that is, if by looking at the evolution of both legislation and jurisprudence, our system is prepared and receptive to the introduction of this new right that serves the best interests of the child, taking into consideration that the Law should always accompany the reality that surrounds it and the way people relate in society.

Keywords: Child's Best Interest; Right to Free Personality Development; Reference Figures; Children's Rights.

Siglas e Abreviaturas

Ac.	Acórdão
Acs.	Acórdãos
Al.	Alínea
Als.	Alíneas
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CEJ	Centro de Estudos Judiciários
Cf.	Conforme
CNPCJR	Comissão Nacional de Promoção das Crianças e Jovens em Risco
CPCJ	Comissão de Proteção de Crianças e Jovens
CRP	Constituição da República Portuguesa
DL	Decreto-Lei
DR	Diário da República
Ibid.	<i>Ibidem</i>
Id.	<i>Idem</i>
n.º	Número
Op. Cit.	<i>Opus Citatum</i> (Obra Citada)
OTM	Organização Tutelar dos Menores
p.	Página
pp.	Páginas
RGPTC	Regime Geral do Processo Tutelar Cível
ss.	Seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TRC	Tribunal da Relação de Coimbra
TRE	Tribunal da Relação de Évora
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
Vol.	Volume

Índice

Introdução	9
1. Consagração legal – fundamento histórico e atual interpretação	11
1.1 Artigo 1887.º-A do CC - Convívio com irmãos e ascendentes	11
1.2 Artigo 58.º, n.º 1, a) da Lei n.º 147/99, Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo - Direitos da criança e do jovem em acolhimento	13
1.3 Artigo 26º Lei 103/2009 - Direitos dos padrinhos.....	15
1.4 A origem dos preceitos	16
2- O Direito de visita	19
2.1 O Direito de visita genérico e os preceitos que a ele dizem respeito.....	20
3. O Direito da Criança às Relações pessoais com as figuras de referência.....	21
3.1 Titularidade	21
3.1.1 A figura primária de referência	21
3.1.2 Outras figuras de referência e o princípio da afetividade.....	22
3.2 Fundamento/Finalidade.....	24
3.2.1 Superior interesse da criança enquanto critério norteador	26
3.2.2 Direito de audição da criança	30
3.3 Casos da jurisprudência portuguesa	31
3.4 Uma breve referência à realidade estrangeira	36
3.4.1. França	36
3.4.2 América	37
3.4.3 Porto Rico.....	39
3.4.4 Espanha.....	40
4. Critérios a seguir na concessão deste direito	42
4.1 Do lado do menor, devemos ter em conta os seguintes fatores.....	43

4.2 Em relação à terceira pessoa	43
4.3 Comuns a ambos	43
4.4 O papel dos pais	43
4.5 Argumentos que ajudam a fundamentar os critérios propostos	44
Conclusão.....	46
Bibliografia	48
Jurisprudência portuguesa consultada e citada	51
Jurisprudência estrangeira consultada e citada	52

Introdução

Serão os ascendentes e os irmãos as pessoas que mais próximas estão dos menores? Serão eles, aqueles que o menor vê como exemplo a seguir? Não existirão outras figuras que sejam uma componente fundamental no desenvolvimento físico e psíquico do menor?

Com a alteração do padrão de família, retratado pela sociologia, que tinha como representação ideal, a presença materna nas lides domésticas e educação dos filhos e a ausência do pai para o trabalho remunerado, onde era fácil identificar as figuras de referência da criança, nos dias de hoje, as crianças alargam o seu leque de figuras de referência, pelo facto de conviverem com outras pessoas para além daquelas que pertencem ao círculo familiar, tradicionalmente, mais próximo,² daí ser de fundamental importância a consagração de um sistema aberto no que respeita às pessoas que devem ser detentoras deste direito, tendo sempre em consideração as circunstâncias do caso concreto de forma a que o superior interesse da criança e o seu desenvolvimento fiquem sempre protegidos.

É aqui que reside o fundamento para o estudo deste Direito de contacto que não pode ser negligenciado quando, é este que faz a criança feliz e saudável, segundo os dados da psicologia.

Importa para tal abordar os fundamentos histórico-sociais dos preceitos legais que abordam a questão tal como os encontramos consagrados atualmente, explicando a razão de ser de tais direitos, bem como a sua natureza e pressupostos, apelando ao alargamento dos seus destinatários atendendo sempre ao caso concreto e aos princípios norteadores de todo o direito que envolva os mais vulneráveis, no caso, os mais jovens.³

² “A família há de ser considerada não apenas no sentido restrito, aquela composta por pai, mãe e filhos, mas no sentido amplíssimo, considerando nela incluídos todos os indivíduos ligados por laços de afetividade, comunhão de vida, solidariedade e respeito.” *A extensão do direito de visita com base no afeto: dignidade da pessoa humana e garantia de convivência familiar*, DÉBORA CRISTINA MOTA BUÉRE XAVIER, Brasília, 2009, Libertas, p.28.

³ “(...) as normas de Direito Privado muitas vezes não garantiam a efetiva proteção aos direitos fundamentais, talvez diante da complexidade das relações humanas ou da própria incapacidade do próprio Estado em prever e regular todas as situações capazes de violar o pleno exercício dos direitos fundamentais”. *Ibidem*. p.25.

É necessário compreender como é que os tribunais e a doutrina têm tratado este tipo de questões, assim como perceber quais são os critérios norteadores para garantir o livre e são desenvolvimento da criança no relacionamento com as figuras de referência.

Trata-se de um tema (sempre) atual, que ganha no século XX e XXI mais impacto porque deixamos de ver a criança como simples objeto, e passamos a vê-la como sujeito de Direito e direitos,⁴ com necessidades e desejos que têm de ser cumpridos.

⁴ “Cumprir salientar que a criança e o adolescente há muito deixaram de ser objeto das relações jurídicas, de disputa dos pais – enfim, seres sem identidade -, para se tornarem sujeitos titulares de direitos próprios, ou seja, de direitos individuais civis, políticos, sociais e culturais, merecedores de especial proteção do Estado, a quem, por sua vez, cabe o dever de assistir a família na pessoa de cada um de seus integrantes”. *Ibid.* p.26.

1. Consagração legal – fundamento histórico e atual interpretação

1.1 Artigo 1887.º-A do CC - Convívio com irmãos e ascendentes

“Os pais não podem injustificadamente privar os filhos do convívio com os irmãos e ascendentes.”⁵

O presente artigo foi aditado pela Lei n.º 84/95, de 31 de agosto, que, segundo o sumário da mesma, veio alterar o CC permitindo aos pais a opção pelo exercício comum do poder parental. Conforme nos dizem Helena Bolieiro e Paulo Guerra *“com a entrada em vigor deste artigo, a criança passou a ser titular de um direito autónomo ao relacionamento com os avós e com os irmãos, que podemos designar por direito (amplo) de visita”*.⁶ Antes do aparecimento deste direito, apenas nos casos explanados no artigo 1918.º do CC é que se podia conceder um direito autónomo ao relacionamento entre avós e netos, independente da vontade dos pais.

Apesar da consagração legal deste artigo existem alguns fatores que devem ser tidos em conta no caso concreto para se avaliar se este direito deve ser ou não concedido na prática: *“vontade da criança, afeto entre a criança e os avós ou entre a criança e os irmãos, qualidade e duração da relação anteriormente existente entre estes, assistência prestada pelos avós ou pelos irmãos à educação da criança, benefícios para o desenvolvimento da personalidade da criança e para a sua saúde e formação moral resultante da relação com os irmãos e com os avós, efeitos psíquicos e físicos do corte das relações da criança com os avós ou com os irmãos.”⁷*

Tendo por referência um artigo publicado pelo Instituto de Apoio à Criança, o artigo 1887-A.º do CC, *“resultou de uma proposta histórica apresentada pela sociedade civil, por ocasião do Ano Internacional da Família, cujos fundamentos se reconduziam justamente à ideia de que uma criança não pode deixar de manter os convívios com os seus familiares*

⁵ *Ex vi* artigo 1887.º-A do CC -Texto retirado do site da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa, disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=775A1887A&nid=775&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=, sitio a ter em conta nos demais arestos que vierem a ser citados sem outra menção de origem.

⁶ Cf. HELENA BOLIEIRO E PAULO GUERRA, *A criança e a família – Uma questão de Direito(s), Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*, Coimbra Editora, 2ª Edição, 2009, p. 203.

⁷ *Ibid.* p. 205.

mais próximos, sem razões ponderosas que justifiquem o afastamento (...) Pressupõe claramente o direito dos filhos à preservação das relações afetivas, na medida em que é o seu superior interesse que se pretende proteger, quando se centra na criança a estatuição do preceito”⁸.

Assim, percebemos que o interesse em tutelar tais relações não surge apenas no século XXI, mas já se começava a interiorizar no pensamento da sociedade no século passado notando-se já uma viragem na forma como a criança era vista pela sociedade, começando esta a preocupar-se com aquela. Neste sentido também se pronunciam alguns autores como José António de França Pitão e Gustavo França Pitão;⁹ Maria Clara Sottomayor.¹⁰

Vemos este entendimento vertido em várias decisões jurisprudenciais, designadamente no Ac. TRG “*Quis-se, por esta via, deixar aberta a porta a todas as formas de concretização e tutela do superior interesse dos menores, que afasta qualquer legalismo ou predomínio da forma sobre a adequação da decisão ao facto, equidade e justiça*”¹¹ e o Ac. TRL “*O artº 1887-A do C.C. tutela o direito autónomo dos menores ao relacionamento com os seus ascendentes e irmãos, introduzindo um limite ao exercício das responsabilidades parentais, impedindo os pais de obstem, sem qualquer justificação, a que os filhos se relacionem com os seus ascendentes ou com os irmãos, estabelecendo uma presunção de que a relação da criança com os avós e irmãos é benéfica para esta.*”¹²

No que respeita à atual interpretação do artigo, apesar de este fazer menção expressa aos ascendentes e irmãos, a jurisprudência nacional e o direito comparado têm alargado o círculo de potenciais beneficiários, sendo este o ponto que será tratado durante a exposição

⁸ “O Superior Interesse da Criança na perspetiva do Respeito pelos seus Direitos”, DULCE ROCHA, *Instituto de Apoio à Criança*, 2008, p. 4.

⁹ “O acento tónico reside na consagração de um direito concedido às crianças de manter regularmente relações pessoais e contactos diretos entre irmãos e entre netos e avós”. – *Responsabilidades parentais e alimentos quid iuris editora*, JOSÉ ANTÓNIO DE FRANÇA PITÃO E GUSTAVO FRANÇA PITÃO, outubro 2018, p.57.

¹⁰ “A lei pretende tutelar a expressão de amor e de afeto entre os membros da família, a importância da ligação afetiva e do auxílio mútuo entre as gerações” - *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, Almedina, 7ª edição, 2021, p. 249.

¹¹ Ac. de 10.11.2016, Proc. 719/08.8TBBCL-C.G1 Disponível em www.dgsi.pt, sítio a ter em conta nos demais arestos que vierem a ser citados sem outra menção de origem.

¹² Ac. de 08.02.2018 Proc. 2043/16.3T8SNT.L1-6.

desta dissertação.¹³ Adiantando já que seguimos de perto o entendimento do Doutor Jorge Dias Duarte, apelando a um alargamento do leque de beneficiários, tendo sempre em consideração, o superior interesse da criança e a sua realização pessoal, quer física, quer mental, quer emocional, sempre tendo em consideração o caso concreto, as necessidades específicas da criança e o contexto social em que está inserida.

Importa ressaltar e ter presente, que este direito de convívio não se confunde com o direito de guarda que se encontra presente noutras disposições do Código Civil, são dois direitos autónomos entre si, que podem ou não ter destinatários comuns e que são ambos fulcrais para o bem-estar físico e psíquico da criança, neste sentido também se pronunciou o digno conselheiro, Silva Paixão no Ac. STJ¹⁴ “ O “*direito de guarda*” e o “*direito de visita*” são, portanto, dois direitos distintos, com objeto, finalidade e natureza jurídica diferentes, sendo mais amplo o círculo de potenciais beneficiários deste último. O “*direito de visita*” é um “*direito particular*”, um “*direito subjetivo*” resultante de uma “*realidade humana e biológica*” - como é o parentesco -, que a lei não pode ignorar, e alicerçado na afeição e amor reciprocamente sentidos, em geral, entre pessoas do mesmo sangue e muito próximas entre si.”¹⁵

1.2 Artigo 58.º, n.º 1, a) da Lei n.º 147/99, Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo - Direitos da criança e do jovem em acolhimento

“1 - A criança e o jovem acolhidos em instituição, ou que beneficiem da medida de promoção de proteção de acolhimento familiar, têm, em especial, os seguintes direitos: a) Manter regularmente, e em condições de privacidade, contactos pessoais com a família e

¹³ Assim, “Salvo o devido respeito, que é muito, não se extrai do normativo referido ou de qualquer outro preceito aplicável, que distintas relações, outros afetos, ainda que relativos a terceiros, não possam merecer relevo regulatório (...) O entendimento que se assume é o de que a letra do normativo insito no artigo 1887-Aº do Código Civil deverá, salvo melhor juízo, ser interpretada de acordo com os fins que o mesmo normativo visa prosseguir, tendo em atenção, para além de tudo o mais, o superior interesse das crianças e jovens, que, afinal, é o princípio norteador de toda a intervenção jurídica em sede de Família e Menores (...) aparece pelo facto de existirem inúmeras decisões anteriores, consagrando o direito de visitas a pessoas de referência na vida dos menores (máxime, avós e/ou netos), mesmo quando tal direito se não encontrava legalmente previsto”. “Direito de visita a menores”, JORGE DUARTE, *Revista do Ministério Público*, pp. 264; 272; 279.

¹⁴Ac. de 03.03.1998, Proc. SJ199803030000581.

¹⁵Ac. de 03.03.1998, Proc. SJ199803030000581 APUD, MARIA CARLA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício do Poder Paternal nos Casos de Divórcio*, 1997.

com pessoas com quem tenham especial relação afetiva, sem prejuízo das limitações impostas por decisão judicial ou pela comissão de proteção.”¹⁶

Tal lei tem como objetivo a promoção dos direitos e a proteção das crianças e dos jovens em perigo, sendo que estamos perante um conceito indeterminado *perigo*, mas que é determinável, havendo um consenso na sociedade entendendo que uma criança ou jovem se encontra em situação de perigo quando é abandonada; sofre maus tratos físicos ou psíquicos; é vítima de abusos sexuais; não recebe os cuidados e afetos que são necessários tendo em consideração a idade e maturidade da criança; está entregue a terceiros pelo facto de não haver exercício pelos pais das responsabilidades parentais; é submetida a trabalhos excessivos inadequados, prejudiciais ao seu desenvolvimento; vê afetada a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional; entre outros.¹⁷

*“Todas as crianças precisam de crescer com adultos que tomem conta delas e as acompanhem. Existem muitas crianças e jovens em todo o mundo, cujas famílias precisam de apoio para conseguir cuidar dos seus filhos”.*¹⁸ Para que tal seja possível é imprescindível a ação da CPCJ e/ou dos Tribunais, de forma a dotar as famílias dos meios necessários para suprir as necessidades que lhes são reportadas, tendo sempre a sua intervenção por base, a Lei n.º 147/99, de 01 de setembro.

Muitas vezes há a necessidade de a criança ou jovem em perigo ser retirada dos cuidados dos pais durante um determinado período de tempo, sendo entregue ao cuidado de Centros de Acolhimento Temporário ou Lares de Infância e Juventude, quando não há possibilidade de ficarem ao cuidado de familiares próximos, no entanto, neste período difícil para a criança é fundamental que esta não se sinta abandonada, sozinha ou perdida, que esta mantenha o contacto com a família, desde que tal contacto seja benéfico para a mesma, o princípio será sempre o de que a criança ou o jovem, desde que, com maturidade suficiente, pode decidir que tipo de relação quer ter com as pessoas da família assim como a

¹⁶ Texto retirado do site da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa.

¹⁷ “A sociedade e o Estado têm o especial dever de desencadear as ações adequadas à proteção da criança vítima de violência, abuso sexual, exploração, abandono ou tratamento negligente, ou por qualquer outra forma privada de um ambiente familiar normal” *Op. Cit.* HELENA BOLIEIRO E PAULO GUERRA, Coimbra Editora, 2ª Edição, 2009, p. 32

¹⁸ *In Guia do Instituto da Segurança Social, I.P. 'Conhece os teus direitos - a caminho da tua casa de acolhimento - Guia de Acolhimento para jovens dos 12 aos 18 anos.'* - feito com a colaboração da CNPCJR e de elementos das CPCJ - que se destina aos jovens e que 'pretende ser um documento de suporte para as crianças e jovens que vão ser acolhidos em Centros de Acolhimento Temporário e Lares de Infância e Juventude, como medida de promoção e proteção de acolhimento institucional, p.4.

periodicidade dos contactos, desde que não haja nenhuma decisão judicial em contrário,¹⁹ por exemplo, tendo havido abuso sexual por parte de um tio, o contacto com o agressor deverá ser recusado, mesmo que a criança tenha a vontade de estar com os primos, filhos do agressor, pois a probabilidade de este estar presente será muito grande. Estes contactos incluem os irmãos, pais, avós, primos, amigos.

1.3 Artigo 26º Lei 103/2009 - Direitos dos padrinhos

*“Quando o apadrinhamento civil for revogado contra a vontade dos padrinhos, e sem culpa deles, as pessoas que tiveram o estatuto de padrinhos mantêm, enquanto o seu exercício não for contrário aos interesses da criança ou do jovem, os seguintes direitos: a) Saber o local de residência da criança ou do jovem; b) Dispor de uma forma de contactar a criança ou o jovem; c) Ser informados sobre o desenvolvimento integral da criança ou do jovem, a sua progressão escolar ou profissional, a ocorrência de factos particularmente relevantes ou de problemas graves, nomeadamente de saúde; d) Receber com regularidade fotografias ou outro registo de imagem da criança ou do jovem; e) Visitar a criança ou o jovem, designadamente por ocasião de datas especialmente significativas.”*²⁰

Tal lei consagra o regime do Apadrinhamento Civil que se traduz numa relação jurídica, de tipo familiar, entre uma criança ou jovem com menos de 18 anos e uma pessoa singular ou família, a quem são atribuídas as responsabilidades parentais, estabelecendo-se entre ambos vínculos afetivos.

O artigo 8.º da Lei dispõe que os pais têm o direito de *“visitar o filho, nas condições fixadas no compromisso ou na decisão judicial, designadamente por ocasião de datas especialmente significativas”* assumindo ainda, um dever de colaboração com os padrinhos.

Importa salientar que só podem ser alvo de apadrinhamento civil as crianças e jovens que não possam ser adotadas. Aqui percebemos que o regime não pretende anular a família biológica, mas sim ajudar a superar as dificuldades da mesma de forma que a criança possa crescer num ambiente mais adequado e sem tantas privações como as que sentiria se estivesse a viver com a família biológica.

¹⁹ *Id.*, p.16.

²⁰ Texto retirado do site da Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa.

Ao contrário do que vimos nos pontos 1.1 e 1.2, a lei do apadrinhamento civil não tutela o direito da criança às relações pessoais com as figuras de referência, mas sim o direito de contacto dos padrinhos às relações pessoais com a criança ou jovem. Contudo, o fundamento dos artigos é o mesmo, o direito de contacto entre pessoas que estabelecem laços afetivos importantes entre si, sendo um direito benéfico quer para o titular do mesmo, quer para o seu beneficiário.

1.4 A origem dos preceitos

Há uma nova perspetiva na sociedade sobre a criança e o seu papel no Mundo. Toda a sociedade passa, pelo menos formalmente, a conceber a criança como um agente de Direito e de Direitos. *“À criança é atualmente reconhecido um estatuto de “cidadania social” que radica na sua nova condição de pessoa e de sujeito de direitos. A criança é agora perspetivada como verdadeiro titular de direitos fundamentais que devem ser respeitados não só pelos pais e outros familiares próximos, mas também pela sociedade e pelo Estado.”*²¹

Esta mudança de pensamento e, conseqüentemente, a origem dos preceitos no nosso ordenamento jurídico em muito se deveu ao aparecimento de dois diplomas importantíssimos para a história da humanidade, e de forma particular para o desenvolvimento do Direito das Crianças na Europa – *A Convenção Internacional dos Direitos da Criança (1989)* e *A Convenção Europeia Sobre o Exercício dos Direitos das Crianças (1996)*.

A primeira consagra *grosso modo* a capacidade de autodeterminação da criança e o direito de participar e ser ouvida em todos os processos que lhe digam respeito, ao passo que a segunda estipula o direito de visita, ponto fulcral da dissertação aqui apresentada.

Chama-se à atenção para alguns preceitos destes dois diplomas, no que se refere ao primeiro atente-se ao disposto no art. 3.º, n.º 1 *“Todas as decisões relativas a crianças, adotadas por instituições públicas ou privadas de proteção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o*

²¹ Cf. PAULA TÁVORA VÍTOR E ROSA MARTINS, *“O direito dos avós às relações pessoais com os netos na jurisprudência recente”*, in *Revista Julgar*, 2009, p.61. APUD, JEREMY ROCHE, *“Rights, participation and citizenship”*, *childhood*, 1999, 6, pp. 475 e ss.

interesse superior da criança”, importa ter presente, portanto, o conceito de superior interesse da criança, desenvolvido mais à frente.

No art. 12.º - “1. *Os Estados Parte garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade. 2. Para este fim, é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitam, seja diretamente, seja através de representante ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional*”. Vê-se, aqui, claramente, a importância dada aos desejos e necessidades da criança e o quão impactante tal liberdade de expressão pode ser na determinação deste direito de convívio e mais do que isso, este diploma coloca a criança no centro da sociedade.²²

Em relação ao segundo diploma é de realçar o art. 1.º, n.º 3 “*Para efeitos da presente Convenção, entende-se por processos perante uma autoridade judicial que digam respeito a crianças, os processos de família, em particular os respeitantes ao exercício das responsabilidades parentais, tais como a residência e o direito de visita às crianças*”, neste sentido a Convenção toma em consideração não só a família biológica, máxime, responsável pelo bem-estar e desenvolvimento da criança, mas também tem em atenção o direito de visita à mesma, colocando no mesmo patamar quer o bem-estar do núcleo restrito da família, quer o bem-estar daqueles que estão próximos desse mesmo núcleo; O art. 3.º “*À criança que à luz do direito interno se considere ter discernimento suficiente deverão ser concedidos, nos processos perante uma autoridade judicial que lhe digam respeito, os seguintes direitos, cujo exercício ela pode solicitar: a) Obter todas as informações relevantes; b) Ser consultada e exprimir a sua opinião; c) Ser informada sobre as possíveis consequências de se agir em conformidade com a sua opinião, bem como sobre as possíveis consequências de qualquer decisão*” e o art. 6.º “*Nos processos que digam respeito a uma criança, a*

²² “*Los niños son el futuro de nuestro país, son el mañana con que cada uno de nosotros sueña, son el baluarte más importante de nuestra sociedad. Los grandes escritores comparan a los niños con el pequeño diamante en vía de ser pulido. Ese pequeño diamante es al que cada uno de nosotros estamos llamados a proteger y guiar a través de nuestro ejemplo y dedicación de forma tal que se convierta en un adulto responsable y presto a continuar la tarea dejada por sus antepasados*”. Derecho de visita de terceros, BRENDA MARIE ACOSTA VELEZ, El, 39 *Revista de Derecho Puertorriqueno*. 401 (2000), p. 407.

autoridade judicial antes de tomar uma decisão deverá: c) ter devidamente em conta as opiniões expressas pela criança” – ganha destaque neste âmbito o direito e o dever de audição da criança nas decisões que a ela respeitem.

2- O Direito de visita

*“Genericamente, o direito de visita consiste no direito de pessoas unidas entre si por laços familiares e afetivos estabelecerem relações pessoais. (...) A história deste direito, com apenas algumas décadas de vida, vai, como vimos, no sentido de uma progressiva afirmação e extensão a um número de titulares cada vez maior, revestindo-se de uma maior profundidade e riqueza de conteúdo. (...) Visa aprofundar as relações entre a criança e o beneficiário do direito de visita e pode ter lugar na residência deste, de um seu parente ou amigo, num hotel ou em qualquer outro local. (...) O objeto do direito de visita abrange assim um conjunto de relações, desde contactos esporádicos por algumas horas, os quais consistem na expressão mínima do referido direito, a estadias por várias semanas e ainda qualquer forma de comunicação (correspondência por escrito, telefone, eletrónica, etc.)”.*²³

Tal se justifica pelo facto de o modelo tradicional de família se ter vindo a alterar como vimos em cima, alargando o leque de contactos da criança, e as pessoas com as quais esta cria laços, mesmo que não estejam ligados por vínculos biológicos.²⁴

No mundo atual, a possibilidade de se estabelecer laços afetivos deve ser vista como uma dádiva, isto porque os dados das ciências sociais mostram-nos que as pessoas estão mais solitárias, isoladas, não desenvolvendo grande empatia com os que as rodeiam, a historiadora Raquel Varela diz que “a solidão é um problema cada vez maior em Portugal, o que conduz a um aumento das depressões (...) Isto tem que ver com duas grandes mudanças: a transição de uma sociedade rural para uma sociedade urbana, o que significa também a passagem de núcleos familiares maiores para núcleos muito pequenos”,²⁵ por isso devemos lutar para que a possibilidade passe a ser uma realidade, fazendo com que as crianças aumentem o suporte para o seu crescimento e desenvolvimento, tais ligações vão permitir que a criança aumente as suas capacidades de comunicação e interação com a

²³ *Op. Cit.*, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, Almedina, 7ª edição 2021, pp. 128/129.

²⁴ “A escola, as amigas e a vida em sociedade estimulam a capacidade de viver harmoniosamente, possibilitando à criança e ao adolescente a criação de laços afetivos significativos com outras pessoas que não os familiares.” *Op. Cit.*, DÉBORA CRISTINA MOTA BUÉRE XAVIER, Brasília, Libertas, 2009, p.31.

²⁵ Entrevista a Raquel Varela: "As pessoas estão cada vez mais sozinhas" – in *Diário de Notícias*, 3 de junho de 2018, disponível em <https://www.dn.pt/portugal/raquel-varela-as-people-estao-cada-vez-mais-sozinhas-9403637.html>.

sociedade potenciando a sua realização social e profissional, convivendo com diferentes realidades, personalidades e ambientes desde cedo.

Para Maria Clara Sottomayor “*A lei, propositadamente, não regulou o direito de visita de forma precisa. Limita-se a mencioná-lo, não pormenorizando quais os moldes da sua aplicação prática, preferindo abandonar tal tarefa ao juiz, mais em contacto com as circunstâncias do caso concreto*”.²⁶ Isto porque, na determinação do direito de visita, o julgador deverá ter sempre em consideração qual o superior interesse daquela criança, devendo, para tal ouvi-la, quando considerar benéfico à decisão e observar toda a realidade que a rodeia.

2.1 O Direito de visita genérico e os preceitos que a ele dizem respeito

Deve existir a consagração do direito da criança às relações pessoais com as figuras de referência, contudo, tal não pode, nem deve ser arbitrário tendo em consideração que estamos a falar de pessoas mais vulneráveis, com a personalidade ainda em desenvolvimento, sendo importante que o juiz, que jura e honra a imparcialidade, analise as circunstâncias concretas e só depois se decida com base nessa apreciação.²⁷ Nesta tarefa de atribuição do direito o juiz deve, sempre que possível, ouvir a criança, para perceber qual a sua vontade, mas deve também ouvir o potencial destinatário para entender se a relação que os une é suficientemente forte para que haja o contacto, ou se por seu turno, a criança beneficia se o mesmo não existir.

No exercício das suas funções o juiz deve procurar auxílio noutras ciências e noutros profissionais como, por exemplo, assistentes sociais, psicólogos, educadores, médicos para que o bem-estar da criança ou jovem esteja acima de tudo.

²⁶ *Op. Cit.*, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, 7ª edição, Almedina, 2021, p. 146.

²⁷ “Para a realização da justiça, o juiz deve ser verdadeiro mediador dos conflitos, auxiliando o diálogo entre os envolvidos, identificando os interesses comuns, atenuando as hostilidades e privilegiando os pontos de convergência. (...) O juiz sensível é aquele que analisa o conflito sob diversos ângulos e oferece uma terceira opção para a solução do litígio, sempre permitindo a participação das partes em igualdade.” *Op. Cit.*, DÉBORA CRISTINA MOTA BUÉRE XAVIER, Brasília, Libertas, 2009, p. 38.

3. O Direito da Criança às Relações pessoais com as figuras de referência

3.1 Titularidade

3.1.1 A figura primária de referência

Este critério idealmente pensado para o pai e a mãe da criança, teve como beneficiários estas duas figuras, por se entender, e bem, à partida, que são estas pessoas, aquelas que prestam todos os cuidados e auxílios à criança, especialmente, nos primeiros anos de vida, desde logo, pelo facto de terem sido estas a darem a Vida à criança e, portanto, adquirindo o poder-dever de a alimentar, educar, zelar pela sua saúde e bem-estar e promover o seu são desenvolvimento (físico, psíquico e emocional).²⁸

Não desconsiderando o papel dos pais enquanto figuras primárias de referência, a verdade é que podem existir outras pessoas que as crianças e os jovens vejam como uma referência, que queiram imitar por sentirem admiração por essa mesma pessoa, pela maneira como se comporta em sociedade, pela forma como desempenha a sua profissão, pelo cuidado como trata os outros, pelo carinho que demonstra para com os que lhe são próximos.

Nos primeiros anos de infância, convivendo a criança, a grande maioria do tempo, com a família nuclear, encontra nesta o modelo a seguir, assim como vê na família o seu porto seguro. Não é por acaso que quando a criança está doente chora pela mãe, ou quando quer brincar pede ao pai para ir ao parque com ela, há um sentimento de afeição, empatia, cuidado, que apesar da tenra idade, a criança é capaz de sentir e é isso que faz com que seja fulcral o critério da figura primária de referência, principalmente, quando existe um desmoronamento na família, a separação ou divórcio dos pais, a morte de um dos progenitores, são situações de tal forma violentas para a criança, que o Direito procura assegurar que a criança fique ao cuidado da figura primária de referência, de forma a

²⁸ “A continuidade na relação psicológica principal da criança é essencial para o seu bem-estar, principalmente, quando a estabilidade da família se rompe com o divórcio ou com a separação dos pais. O critério (...) está de acordo com as orientações da lei acerca do conteúdo das responsabilidades parentais e do poder-dever de educação – promoção do desenvolvimento físico, moral e intelectual da criança (art.1885º); proteção da segurança, da saúde, da formação moral e da educação da criança (art. 1918º) – e com todas as normas que consideram a vontade da criança como um facto decisivo na resolução de questões que dizem respeito à sua vida (arts. 1878º, nº2 e 1901º, nº3)” *Op. Cit.*, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, Almedina, 7ª edição, 2021, pp. 77/78.

minimizar ao máximo possível o sentimento de perda e auxiliar a criança na transformação que irá sentir na sua vida, aumentando ao máximo aquilo que a criança tem de bom na sua vida, ainda que com uma perda terrível.

Como nos diz Maria Clara Sottomayor “*A regra da figura primária de referência é um critério funcional e objetivo, relacionado com a realização de tarefas concretas prestadas aos filhos/as*”,²⁹ traduzidas na satisfação das necessidades básicas das crianças e, como tal, lhes asseguram conforto e bem-estar, devendo sempre ser respeitada pelos tribunais em todos os processos que digam respeito à criança quando tal se demonstrar benéfico para a mesma e quando tal não acontecer deve haver por parte do juiz, baseando-se sempre na lei, a possibilidade desse papel ser assumido por outra pessoa capaz de realizar as tarefas que, em geral, um Pai presta a um filho.

3.1.2 Outras figuras de referência e o princípio da afetividade

Como já foi referido, a lei define como beneficiários do título de “*figura de referência*”, em primeiro lugar, os pais, por razões lógicas e biológicas. Contudo, importa chamar à atenção para o facto de a realidade social se ter vindo a alterar não só no nosso país, mas em todo Mundo.

Atualmente, ambos os progenitores trabalham para sustentar a família, em regra, fora de casa, sendo que as crianças ficam ao cuidado de outras pessoas, por vezes unidos por laços familiares. Noutras circunstâncias não existem laços familiares, sendo que a união entre a criança e o seu cuidador vai-se formando ao longo do tempo, assemelhando-se a uma relação de parentesco no que respeita à afetividade.

O princípio da afetividade não se encontra consagrado legalmente, mas encontra suporte noutros princípios já consagrados, sendo crucial para o sucesso deste trabalho, pois é ele que sustenta o direito de visita de terceiros.

²⁹ *Op. Cit.*, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, Almedina, 7ª edição 2021, p. 79.

Na perspectiva de Lucila Alves Loch existem três princípios constitucionais que fundamentam a afetividade, sendo eles o princípio da dignidade da pessoa humana,³⁰ o princípio da solidariedade e o princípio da convivência familiar e comunitária.³¹

Deste modo vemos que hoje, é muito importante, para a criança a relação que estabelece com a “*grande família*”,³² visto que o contacto com a família nuclear diminui face à realidade social que experienciamos e a criança encontra junto dos restantes familiares e amigos uma compensação pela ausência dos pais.

Há vários casos que demonstram esta necessidade de uma nova figura de referência, por exemplo, A desde que nasceu tem uma ama particular, a progenitora começa logo a trabalhar, não gozando na íntegra da sua licença de maternidade. O tempo vai passando, os pais de A têm um negócio que exige muito do seu tempo, não vêm os primeiros passos de A, não lhe dão a primeira sopa, não escutam a sua primeira palavra. A criança começa a ver como figura de referência a sua ama. Inclusive, passa a pernoitar em casa da mesma, vendo os pais uma ou duas vezes por semana. Os pais divorciam-se, a guarda da criança é entregue à mãe e esta decide ir morar para junto dos pais, com a criança, noutra cidade longe da cidade em que morava a ama. A partir desse momento a mãe nunca mais traz a criança para visitar a ama, e esta apesar de tentar telefonar, ir à nova casa de A não consegue falar nem ver a mesma.

Com quem é que a criança cria laços? Com a família biológica? Não, com a ama e a família desta, que de um momento para o outro deixam de se contactar, sendo que a criança para além de ver a família nuclear fragmentada, deixa de ter o suporte e apoio da ama que sempre a acompanhou, não existindo na lei uma proteção para estas figuras, a criança sai duplamente prejudicada, deixa de ter o pai em casa, muda de cidade e de ambiente e ainda por cima deixa de ver aqueles que sempre teve como referência.

³⁰ “O princípio jurídico da afetividade, fundante do direito à convivência familiar pauta-se, sobretudo, no macroprincípio da dignidade da pessoa humana, que preside todas as relações jurídicas, além de proteger o desenvolvimento digno dos indivíduos integrantes da família”. *Op. Cit.*, DÉBORA CRISTINA MOTA BUÉRE XAVIER, Brasília, Libertas, 2009, p. 27.

³¹ “Pode-se afirmar que o princípio da dignidade da pessoa humana funciona como um dos fundamentos da afetividade, uma vez que os direitos da personalidade são inerentes ao ser humano, já nascem com ele. (...) O princípio da dignidade da pessoa humana é sem dúvida o que rege todas as relações do homem em sociedade. (...) O princípio da solidariedade é outro fundamento constitucional da afetividade (...) O princípio da convivência familiar e comunitária, também fundamenta a afetividade, e significa a relação afetiva das pessoas que compõe o agregado familiar.” *Op. Cit.*, LUCILA ALVES LOCH, p.15.

³² *Op. Cit.*, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, Almedina, 7ª edição, 2021, p. 249 – APUD Victor Robbins Basset, *statutor review of thrid regarding custody visitation, and support*, FamLQ, vol. XXV, nº1, 1991, p.18 e ss – (reconhecimento e expansão dos direitos de visita e guarda a terceiros).

3.2 Fundamento/Finalidade

O Direito da Criança às Relações pessoais com as figuras de referência, já tutelado em várias disposições quanto à figura primária de referência, encontra um déficit de proteção jurídica muito grande e grave, no que se refere às demais figuras de referência, sendo que nos vamos centrar no direito de visita que estas deveriam ter e não se encontra, ainda, juridicamente tutelado, com exceção para o caso dos avós, irmãos e padrinhos (entenda-se no sentido jurídico e não no sentido social/religioso).

Como se referiu em cima a criança cria laços de grande afeição³³ com pessoas quer da família de sangue, quer da família que escolheu (indiretamente), que é a família de coração, que corresponde, a grande maioria das vezes, à Ama da criança, que alimenta e educa a criança, mas pode ser também um padrinho de batismo, uma tia, um vizinho ou mesmo um padrasto.

Começando pela família biológica, “desenha-se já uma tendência jurisprudencial para, ao abrigo da cláusula aberta consagrada no art. 1918º do CC, que permite o decretamento das providências adequadas ao interesse da criança, e através da ação tutelar comum art. 67º do RGPTC (que corresponde ao antigo art. 210º da OTM), admitir um direito da criança ao convívio com outros familiares não elencados no art. 1887º-A do CC, desde que estes tenham mantido fortes laços de afeto com a criança.”³⁴

No que respeita a figuras externas à família, e apoiando-nos num conhecido ditado popular, “*parir é dor, criar é amor*” somos a concordar com a senhora Doutora Maria Clara Sottomayor que nos diz que “A norma deve ser interpretada restritivamente, de forma a não incluir os vínculos meramente biológicos, e extensivamente, de modo a abranger pessoas que cuidaram de facto da criança ou que com ela se relacionaram afetivamente de forma significativa, mesmo que não ligadas por vínculos de parentesco tão próximos (por exemplo, tios) e pessoas que não tenham com a criança qualquer vínculo biológico, como uma ama ou família de acolhimento que cuidou da criança.”³⁵

³³ “Os laços de afetividade advêm da convivência entre as partes, de forma sincera, desinteressada e descompromissada, o que pode justificar a sua manutenção caso haja algum motivo para o rompimento deste convívio” *Op. Cit.*, LUCILA ALVES LOCH, p. 43.

³⁴ *Op. Cit.*, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, 2021, Almedina, 7ª edição – pp. 257.

³⁵ *Id.* pp. 256-257.

Mais uma vez vemos que o Direito a constituir não pode ser um direito estanque e fechado, mas sim um direito que tenha um elenco aberto, tendo em consideração a ponderação de vários fatores essenciais para fazer cumprir o princípio do Superior interesse da Criança, visto que, vínculos biológicos nem sempre significam família, assim como vínculos afetivos nem sempre significam apenas amizade, cooperação.

A corroborar tal posição temos, por exemplo, o Ac. TRP – “*I - Em processo tutelar cível, sob a forma de ação tutelar comum pode ser fixado um regime de visitas e convívio com uma criança com outras pessoas para além das referidas no artº 1887º-A do Código Civil II - Não deve ser indeferida liminarmente uma petição inicial apresentada pelos tios da criança APENAS com fundamento de o convívio com os tios não estar mencionado naquele normativo*”³⁶ e o Ac. TRG “*I - A introdução do art.º 1887.º-A, do CC, veio consagrar a necessidade de salvaguarda de relações familiares não estritamente nucleares. (...) III – Deve, assim, ser fixado um regime de visitas à tia que cuidou da menor, após o seu nascimento, face aos laços de afetividade entre ambas, semelhantes aos da filiação, por via da qual é estabelecida a proximidade e interação positiva entre a menor e a mãe, incapacitada, por si só, de exercer tais funções.*”³⁷

Algumas pessoas poderão pensar que a concessão deste direito de visita vai interferir na relação da criança com os pais, no entanto, na verdade não é assim, porque o poder-dever de educar e cuidar continua a ser dos progenitores, aquilo que acontece é que a criança passa a ser cuidada e amada por mais pessoas, e sendo esse contacto saudável para ela, ele deverá sempre ser concedido, visto que o direito de visita, não se confunde com o exercício das responsabilidades parentais, nem com o direito à guarda da criança como se referiu no início deste trabalho, não colocando a sua titularidade em causa.³⁸

Neste sentido também se pronunciou Maria Clara Sottomayor “*Este critério consiste na determinação dos adultos que têm desempenhado as tarefas relacionadas com o cuidado e a responsabilização diária pela criança, traduzindo-se nos seguintes fatores: a satisfação das necessidades básicas da criança como a alimentação e cuidados de saúde; o ato de acordar e de deitar a criança; a assistência na doença; o ensino de regras de etiqueta*

³⁶ Ac. TRP de 07.01.2013 Proc. 762-A/2001.P1.

³⁷ Ac. TRG de 10.11.2016 Proc. 719/08.8TBBCL-C.G1.

³⁸ Neste sentido, “Tratando-se da concessão a terceiros de um direito de visita, tal direito, porque dura períodos curtos de tempo, não interfere na relação da criança com os pais nem no poder de educação destes”. *Op. Cit.*, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, Almedina, 7ª edição, 2021, p. 259.

e de higiene; tarefas ligadas à interação social e atividades lúdicas; participação em desportos e visitas a amigos; supervisão das ocupações diárias e da educação da criança, incluindo a educação religiosa, moral, cultural e social; a assistência, nos trabalhos de casa, à criança em idade escolar; conselho e apoio no processo de desenvolvimento e ao bem-estar emocional da criança; organização de interações com outros membros da família, incluindo avós, primos e tios. (...) Num sistema democrático, a justiça deve ser administrada em nome do Povo (art. 202.º, n.º 1, da CRP), que deve poder rever-se nos critérios das decisões judiciais.”³⁹

Deste modo, e acompanhando a realidade que nos rodeia, o Direito deve sempre servir a realidade e adaptar-se à mesma, pelo que é crucial o alargamento dos beneficiários do direito de visita, sendo tal vantajoso para ambas as partes, isto é, quem recebe a visita (a criança) e quem faz a visita (sua figura de referência, apoio e bem-estar).

Um caso particular, e que vem ganhando cada vez mais impacto entre nós, devido ao aumento de segundas núpcias, traduz-se na relação estabelecida entre a criança e os padrastos, que em várias situações, são vistos como figuras de referência, até mesmo primárias, e o problema volta a surgir quando esta segunda união termina, sendo também crucial tutelar este tipo de situação, quando benéfica para a criança, tal como refere Guilherme de Oliveira “nota-se, no contexto dos sistemas jurídicos europeus, uma ansiedade no sentido de se reconhecer a importância da relação afetiva entre o filho e o parceiro da mãe ou do pai e de se procurar traduzir essa importância num verdadeiro estatuto jurídico dos padrastos e das madrastas.”⁴⁰

3.2.1 Superior interesse da criança enquanto critério norteador

Todos os ramos do Direito têm critérios norteadores que comandam todo o seu conteúdo e sentido, por exemplo, no direito penal temos a expressão latina “*nulla poena sine*

³⁹A.AVV “Qual é o interesse da criança? Identidade biológica versus relação afetiva”, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Volume comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação “proteção de menores – prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”*, p. 55 e 60.

⁴⁰ Cf. GUILHERME DE OLIVEIRA, *O sangue, os afetos e a imitação da natureza*, Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 12.

lege”, isto é, não pode existir um crime se não existir uma lei anterior à prática do facto que descreva tal omissão ou ação como crime.

No Direito da Família, em especial, no Direito das Crianças a máxima será sempre o *superior interesse da criança*,⁴¹ que nas palavras de Maria Clara Sottomayor funciona “como uma “*noção mágica*”, de força apelativa e tendência humanizante”.⁴² Também é este o critério basilar do direito de visita “É com o objetivo de dar efetiva proteção ao desenvolvimento biopsicossocial da criança e do adolescente que a visita é concedida a esta ou aquela pessoa.”⁴³

O Superior interesse da Criança, deve, em primeiro plano, ser um critério prosseguido pelos pais, isto é, é aos pais que incumbe o dever de fazer com que este critério tenha aplicação prática, pois são estes os responsáveis pelo desenvolvimento da criança, no entanto, quando tal dever é negligenciado ou os pais não estão de acordo quanto à concretização do interesse da criança, o Estado está legitimado a intervir, sendo que esta intervenção tem base constitucional, concretamente, nos artigos 69.º e 70.º, n.º2 da CRP que visam a proteção da infância e da juventude. Esta intervenção do Estado deve ser cautelosa, mínima e deve respeitar sempre o princípio da proporcionalidade plasmado no artigo 18.º, n.º 2 da CRP, nas suas vertentes de necessidade, adequação e proibição do excesso.⁴⁴

Apesar de ser o critério norteador, o critério do superior interesse da criança não é de fácil aplicação e interpretação, isto porque como em quase todo o Direito ele representa um conceito indeterminado, levando o julgador que o aplica a ter dificuldades em interpretar e definir o que é afinal o superior interesse da criança, e depois de fixar o caminho, ficará sempre a incógnita de saber se a decisão foi a mais acertada.

Questiona-se se o julgador deverá ouvir o seu lado mais pessoal e sentimental na definição do superior interesse da criança, ou se por seu turno, deve ter em consideração critérios mais objetivos, será que poderá existir uma tabela de passos lógicos que no final da

⁴¹ “The most common standard of review for modern grandparent visitation statutes is the “best interest of the child” standard”. “Constitutional Law – Family Law – Grandparents Visitation Rights – Constitutional Considerations and the Need to Define the Best Interest of the Child Standard – Goff v. Goff”, CODY L. BALZER, *Land & Water Law Review*, 1994, p. 597.

⁴² *Op. Cit.*, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, Almedina, 7ª edição, 2021, p. 57. APUD Carbonner, *Les notions a contenu variable dans le droit français de la famille*, in *Les notions a contenu variable en droit*, Études publiées par Chaïn Perelman e Raymond Vandler Elst, Bruxelles, 1984, p.108.

⁴³ *Op. Cit.*, LUCILA ALVES LOCH, p.27.

⁴⁴ *Op Cit.* HELENA BOLIEIRO E PAULO GUERRA, Coimbra Editora, 2ª Edição, 2009, pp. 25-30.

equação mostrem qual o interesse da criança? Larenz e Maria Clara Sottomayor entendem que o julgador deve recorrer a outras ciências que o irão auxiliar, nomeadamente, a moral social, que no caso em questão, direito de contacto com as figuras de referência, acentuarão “*a importância para a criança da continuidade da relação afetiva com a sua pessoa de referência.*”⁴⁵

“Tem sido reconhecido que os Tribunais de Família têm que decidir de acordo com a sensibilidade e que o coração deve ter o mesmo lugar que a razão, no processo de decisão. (...) No cérebro da criança, o que fica registado, o que a forma como pessoa, não são os seus genes, mas as relações afetivas com os adultos que assumiram de facto responsabilidade por ela, ocupando uma posição de substituto parental. (...) O princípio do respeito pelos laços afetivos profundos da criança devia estar expressamente consagrado, em ordem a evitar a discricionariedade judicial, na lei de proteção de crianças e jovens em perigo, no art. 4.º, que estipula quais são os princípios orientadores da intervenção do Estado na família. (...) ***A verdade sociológica e afetiva, vivida pela criança, é uma realidade mais presente na sua vida e mais necessária ao seu bem-estar emocional e desenvolvimento do que a identidade biológica.*** A jurisprudência da “biologia” consiste numa violência psicológica para os sentimentos da criança e num obstáculo ao seu livre desenvolvimento (...) O interesse da criança tem uma dimensão emocional, relativa ao seu bem-estar psicológico, traduzida na necessidade de amar e de se sentir amada, de forma contínua, e na necessidade de manutenção dos seus laços afetivos com as suas figuras de referência” (negritos nossos).⁴⁶

Assim, não há aqui a lógica que tão bem conhecemos nas ciências exatas, o julgador auxiliado por outras ciências sociais, interpretando e observando a história da criança, deverá sim conseguir delinear qual o seu superior interesse, deste modo, conseguimos perceber que existirão tantas definições de superior interesse da criança quantas as crianças que existirem no mundo,⁴⁷ isto porque trata-se de um critério subjetivo que só se determina por apelo à

⁴⁵ Op. Cit., MARIA CLARA SOTTOMAYOR, Almedina, 7ª edição, 2021, pp. 60-61. APUD LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, 2ª Edição, Fundação Galouste Gulbenkian, p.145.

⁴⁶ Op. Cit., MARIA CLARA SOTTOMAYOR, A.AVV Volume comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação “proteção de menores – prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”, pp. 49-53.

⁴⁷ “*Só adquire eficácia quando referido ao interesse de cada criança, pois há tantos interesses da criança como crianças (...) o julgador não pode ficar isolado (...) Deve, antes, conhecer a sociedade em que está inserido e um conjunto de regras gerais e científicas em cada estágio de desenvolvimento*” Op. Cit., MARIA CLARA SOTTOMAYOR, Almedina, 7ª edição, 2021, p. 58.

criança concreta. Diz Carbonnier que os tribunais de Família “*têm de decidir de acordo com a sensibilidade.*”⁴⁸

Tal não poderia ser de outra maneira, isto porque, para as crianças estas não se importam com a verdade biológica que as liga aos progenitores, que podem não ser referência para aquelas, mas porque para elas o que conta, a referência será sempre quem lhes dá carinho, conforto, educação e segurança. A corroborar tal linha de pensamento temos Maria Clara Sottomayor que nos alerta para o facto de que “*As crianças não têm consciência dos acontecimentos biológicos que levaram ao seu nascimento e, apenas, registam, nas suas mentes, as trocas emocionais realizadas, no dia-a-dia, com os adultos que cuidam delas.*”⁴⁹

Para esta autora com a qual concordamos na totalidade, no que se refere ao tema em questão, o tribunal, nas decisões que toma, deve ter em consideração, na definição do superior interesse da criança, as seguintes questões e consequentes respostas: olhando para a criança em concreto e para as figuras que a acompanham quem é o responsável por satisfazer as “*necessidades físicas, afetivas, intelectuais e materiais da criança*”, qual a “*idade, sexo, grau de desenvolvimento físico e psíquico*” da mesma, qual o impacto para a criança na “*continuidade das relações afetivas*”, como é que a criança se adapta “*ao ambiente extra familiar de origem (escola, comunidade, amigos, atividades não escolares)*”, poderá ela continuar a usufruir da “*companhia dos outros irmãos*” se optar por certo caminho?⁵⁰

De forma a simplificar a questão, o direito inglês, optou por excluir o critério indeterminado do superior interesse da criança por um conjunto de princípios chave que o julgador deve observar e ter em consideração no julgamento do caso concreto,⁵¹ tal alteração foi operada no *Children Act* de 1989, Part I, Secção I, parágrafo 3, devendo ter-se em consideração os seguintes aspetos para que o interesse da criança se torne mais material “(a) os desejos e sentimentos da criança, de acordo com a sua idade e maturidade; (b) as

⁴⁸ *Id.* MARIA CLARA SOTTOMAYOR, Almedina, 7ª edição, 2021, p. 58-59. APUD CARBONNIER, *op. Cit.*, p.111.

⁴⁹ *Op. Cit.*, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, A. AVV *Volume comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação “proteção de menores – prof. Doutor F. M. Pereira Coelho*, p. 28.

⁵⁰ *Op. Cit.*, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, Almedina, 7ª edição, 2021, pp. 63/64.

⁵¹ “*The problem with the “best interest” standard is the actual determination of the child’s “best interest”. The “best interest of the child” standard is vague and often results in judicial orders that infringe upon parental interests protected by the Fourteenth Amendment of the United States Constitution. This vagueness results in confusion as to how the appropriate standard should operate*”. *Op. Cit.*, CODY L. BALZER, *Land & Water Law Review*, 1994, p. 609.

necessidades físicas, emocionais e educacionais da criança; (c) o efeito provável, na criança, de uma alteração das suas circunstâncias; (d) a idade, sexo, formação cultural, e todas as características que o tribunal considere relevantes; (e) os danos que a criança tenha sofrido ou esteja em risco de sofrer; (f) a capacidade dos pais e de terceiras pessoas para satisfazer as necessidades das crianças.”

“Esta técnica legislativa foi adotada por três razões: 1. Evitar a tendência da jurisprudência para recorrer sistematicamente a rules of thumb;”⁵² 2. Proporcionar maior consciência e clareza à lei; 3. Auxiliar os pais e as crianças a compreender quais os critérios que servem de base às decisões judiciais.”⁵³

Parece acertado manter o critério do superior interesse da criança, mas enriquecê-lo com estes princípios chave, de forma que o julgador possa ter uma linha de raciocínio a seguir, não se perturbando com informações que vão sendo introduzidas ao longo do processo e, que poderão, eventualmente, colocá-lo na dúvida a cerca do que é realmente, verdadeiramente, o superior interesse da criança.

3.2.2 Direito de audição da criança

O Direito de audição da criança encontra, em primeira linha, fundamentado no artigo 37.º da CRP, que consagra o direito à liberdade de expressão e informação: *“Todos têm o direito de exprimir e divulgar livremente o seu pensamento pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, bem como o direito de informar, de se informar e de ser informados, sem impedimentos nem discriminações.”*

O RGPTC veio estipular que a criança é, ou pelo menos, deverá, sempre, ser ouvida quanto às decisões que lhe digam respeito, sendo que só assim não será nos casos em que a criança ainda não apresente maturidade suficiente para se pronunciar sobre determinada questão que a ela diga respeito. Será também, interessante perceber em que se traduz este conceito indeterminado de *maturidade suficiente*, no entanto, não é dele que trataremos nesta exposição.

⁵² *Regras de ouro.*

⁵³ *Op. Cit., MARIA CLARA SOTTOMAYOR, A. AVV. Volume comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação proteção de menores – prof. Doutor F. M. Pereira Coelho, p.51, (nota de rodapé 44) APUD JEREMY ROCHE, «The Children Act 1989: Once a Parent Always a Parent?» The journal of Social Welfare & Family Law, 1991, nº5, p. 348.*

Num ilustre Ac. do STJ, mostra-se a importância deste direito e mais do que a sua existência, mostra-se a importância da sua efetividade, neste se diz que *“a audiência da criança num processo que lhe diz respeito – no caso, de promoção e proteção – não pode ser encarada apenas como meio de prova, tratando-se antes de um direito da criança a que o seu ponto de vista seja considerado no processo de formação da decisão que a afeta.”*⁵⁴

No caso especial do direito de visita temos também, a referência à importância do direito de audiência plasmado no Ac. do TRL, *“A jurisprudência entende também que a audiência da criança é um elemento essencial para a decisão provisória, numa ação tutelar comum em que os avós pedem direito de visita, ao abrigo do art. 1887º-A, do CC, cuja omissão gera nulidade da decisão.”*⁵⁵

É, então, necessário que as crianças se possam exprimir e impor o seu ponto de vista, sendo fundamental ouvi-las, deixando-as expressar livremente as suas emoções, receios e vontades.⁵⁶

3.3 Casos da jurisprudência portuguesa

Tendo por referência, num primeiro momento, apenas no panorama jurídico português é possível, encontrarmos já, algumas decisões jurisprudenciais que nos apontam o caminho a seguir, no sentido do alargamento do direito de visita a outros familiares e pessoas de referência da criança.

No que respeita ao direito de visita dos avós,⁵⁷ já consagrado no nosso CC, temos como referência: Ac. TRP *“I - Criados os laços e o convívio, é de a normalidade concluir que o afastamento que os requerentes promoveram entre os avós e a neta causa grande perturbação naqueles, mas, e sobretudo, nesta. II - O carinho, a segurança, a estabilidade dados por estes avós e a alegria das brincadeiras com os primos desaparecem sem que a*

⁵⁴ Ac. STJ de 14/12/2016 Proc. 268/12.0TBMGL.C1.S1.

⁵⁵ Ac. TRL, de 14.07.2020 Proc. 24889/19.0T8LSB-A. L1-6) – APUD *Op. Cit.*, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, Almedina, 7ª edição, 2021, p. 139.

⁵⁶ *“la audiencia del menor es imprescindible cuando pueda aportar algún dato, cuando su opinión pueda ser relevante, en atención a la edad y madurez de juicio del menor; y ello más por razones de fondo (acertar en la decisión) que por exigencia legal”*. FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, *El Derecho de Visita*, JMB, 1997, p. 246.

⁵⁷ *“Grandparents benefit by obtaining a limited right to visit with their grandchildren when custodial oarents refuse reasonable visitation. Grandchildren benefit in that they have an additional role model. This is especially importante when the family is not intact or is somewhat troubled”*. *Op. Cit.*, CODY L. BALZER, *Land & Water Law Review*, 1994, p. 607.

menor entenda porquê. Tal situação é até suscetível de suscitar na criança traumas e um sentimento de rejeição. Em matéria de afetos não há equivalências de substituição. III - De tudo o que se disse, não podem restar dúvidas de que os requeridos não apresentaram razão justificativa para o condicionamento que impuseram na relação entre avós e neta, como lhes incumbia. IV - As medidas, fixadas na sentença, vieram reestabelecer, na medida do possível, o convívio indispensável à continuidade dos laços afetivos estabelecidos entre a menor e os avós, ora requerentes. V - Também a sanção pecuniária compulsória se mostra necessária e adequado o montante fixado. VI - Neste mundo complexo em que os tribunais são chamados, cada vez mais, a resolver situações que a sociedade, com o bom senso e os saberes adquiridos, devia saber evitar, nada se compõe convenientemente, apenas se remedeia.”⁵⁸

Desta forma, vemos o tribunal a fazer justiça em nome do povo. O superior interesse da criança guiou o caminho do julgador de forma a garantir à menor o carinho, a segurança e a estabilidade de que esta tanto precisa, salvaguardando ainda, o direito da criança ao convívio com os seus primos fundamental para o seu são desenvolvimento, partilha de momentos e criação de memórias.⁵⁹

O Ac. TRL “1. O Artigo 1887.º-A, do Código Civil, estabelece um direito de convívio entre avós e netos em nome das relações afetivas existentes entre certos membros da família e do auxílio entre gerações. 2. O convívio entre avós e netos permite uma integração numa família mais alargada, promove a formação e transmissão da memória familiar e do sentido de pertença, fortalece recíprocos laços de afetividade, correspondendo, presumidamente, a um benefício em termos de desenvolvimento e formação da personalidade das crianças, direito que se encontra consagrado constitucionalmente (cfr. artigos 26.º, n.º 1, 68.º, n.º 1, e 69.º, n.º 1, da CRP). 3. Se existem obstáculos, seja qual for a sua origem, a que o estabelecimento de uma relação afetiva entre as crianças e a avó ocorra de forma tranquila e psicologicamente recompensadora para estes últimos, os desideratos acima referidos não são alcançados, e, ainda que a avó persista na vontade de ver consagrado

⁵⁸ Ac. TRP de 30.05.2018, Proc. n.º 1441/16.7T8PRD.

⁵⁹ “A esta norma está subjacente uma presunção de que o convívio da criança com os ascendentes e irmãos é positivo para ela e necessário para o harmonioso desenvolvimento da sua personalidade. (...) para ser decretado um direito de visita da criança relativamente aos avós ou aos irmãos, basta que tal medida esteja de acordo com o seu superior interesse, ou seja, produza efeitos favoráveis para aquela. A lei estabelece uma presunção de que a relação da criança com os irmãos e com os avós é benéfica para esta.” *Op. Cit.* HELENA BOLIEIRO E PAULO GUERRA, Coimbra Editora, 2ª Edição, 2009, pp. 204/205.

o direito a conviver com os netos, tal pretensão está votada ao insucesso por não ser esse o interesse prevalecente, ou seja, o das crianças.”⁶⁰

Neste processo vemos a preocupação do julgador em promover os laços familiares, no entanto, há um valor maior que se levanta que é o bem-estar da criança e quando este não é alcançado com o convívio, então este não deve ser potenciado/concedido, daí a importância de se analisar os contornos do caso concreto e as carências apresentadas sob pena de cumprindo-se a lei não se fazer a tão desejada justiça.

O Ac. TRL “1. O disposto no citado artigo 1887.º-A contempla expressamente o direito dos avós às relações pessoais com os seus netos, direito esse que apenas pode ser derogado no caso de existirem razões justificativas que impeçam o exercício de tal direito. 2. E essas razões, tal como se pode aferir pela própria redação da lei e de acordo com o ónus da prova que da mesma decorre, têm de ser invocadas e provadas por quem entende que das mesmas deve beneficiar, no presente caso, os pais da menor. 3. É certo que o amor e a criação de laços afetivos não se pode impor por decisão do Tribunal, mas não é menos certo que, sem conhecimento e convívio entre as pessoas, esses sentimentos também não se poderão desenvolver. Há que criar oportunidades e deixar que os relacionamentos sigam o seu destino. Essa é a leitura que se realiza do citado artigo 1887.º-A do Código Civil.”⁶¹

Aqui temos contornos mais alargados e podemos considerar mesmo, uma interpretação extensiva do artigo 1887.º-A do CC, ou, pelo menos complementar, pelo facto de não existindo, ainda, estes laços fortes de que temos vindo a falar, dever existir a possibilidade de se virem a criar, sendo, por isso, importante o contacto com a família mais alargada.

O Ac. TRC “I – O art.º 1887.º-A do CC estabelece uma presunção de que a relação da criança com os avós é benéfica para esta e, os pais, se quiserem opor com êxito recusa a esse convívio terão de invocar e demonstrar razões concretas para a proibição; II – Em processo tutelar comum para exercício do direito de visita ou convívio dos avós com uma neta (art.º 1887.º-A do CC), pode não haver lugar à audição direta de uma menor de 5 anos, por falta de discernimento bastante para exprimir livremente a sua opinião por a recusa aparente no convívio com os avós se dever à lealdade para com a mãe, mãe que, após a

⁶⁰ Ac. TRL de 10.04.18, proc. n.º 3382/11.5TBVFX-A.L1-1.

⁶¹ Ac. TRL de 01.06.2010, proc. n.º 5893/06.5TBVFX.L1-7.

morte do pai da menor, não promove e recusa mesmo o seu relacionamento com os avós paternos; III – Não é inconstitucional o regime de visitas (convívio) fixado ao abrigo do art.º 1887.º-A do CC nos seguintes termos: nos 2 primeiros meses a criança estará com os avós semanalmente, sem pernoita, com eles tomando o almoço ou lanche, na casa dos avós e na presença de um perito em psicologia infantil que ajudará ao desenvolvimento progressivo dos respetivos laços afetivos e, após, a criança passará com os avós em casa destes o 1.º fim-de-semana de cada mês, bem como os dias de aniversário dos avós paternos, 3 dias nas férias escolares do Natal e da Páscoa e 8 dias nas férias de Verão; (...).”⁶²

Mais uma vez, vemos o tribunal a estimular uma possível relação de carinho, conforto e segurança entre a menor e os avós.

No que se refere ao direito de visita para **terceiras pessoas**, destaca-se o Ac. do TRC “1.- Se o facto de o processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais ter a natureza de processo de jurisdição voluntária viabiliza a busca da melhor solução, alijada de peias normativas e de forma, o conceito de superior interesse de criança orienta o julgador no sentido de sempre curar por encontrar a solução que – não só objetivamente mas também à «luz» dos afetos, do grau de desenvolvimento psíquico, da percepção da distinta dimensão do tempo da infância e dos efeitos dos dias no estágio de desenvolvimento do menor concreto – lhe construa, à medida exata desses elementos e das suas necessidades, um universo em que possa rever-se, encontrar-se e crescer em plenitude. 2.- Não se extrai do artigo 1887º-A do Código Civil ou de qualquer outro preceito aplicável que distintas relações, outros afetos, ainda que relativos a terceiros, não possam merecer relevo regulatório no momento da decisão incidente sobre o exercício das responsabilidades parentais – nem esta expressão («parentais») nos deve afastar desta conclusão, já que exprime apenas o núcleo e a origem do instituto e não fala da felicidade e dos interesses da criança, que tudo dominam. 3.- Tendo uma criança estabelecido com o seu padrinho, que dela cuidou desde pequena, uma relação idêntica à de filiação e sendo esta a sua figura primária de referência, o seu interesse reclama a fixação ao mesmo de um regime de visitas. 4.- Este direito de visita é legalmente admissível, nos termos da al. d) do art. 146.º e no

⁶² Ac. TRC de 14.01.2014, proc. n.º 194/11.0T6AVR.C1.

150.º, ambos da O.T.M., do art. 1410.º do CPC, e Regulamento (CE) nº 2201/2003 do Conselho de 27/11/2003. 5.- Quer o artigo 12 da «Convenção sobre os Direitos da Criança» quer o Direito interno constituído impõem a audição da criança, sendo que, no caso português, tal audição deve ser, por regra, realizada pelo juiz”.

Destacando-se no corpo do acórdão os seguintes momentos: “*Quis-se, por esta via, deixar aberta a porta a todas as formas de concretização e tutela dos interesses dos menores, sempre com a noção subjacente de que a realidade é mais rica que a norma e que, aqui, se busca a tutela do superior interesse da criança, a um nível que é o único suscetível de emprestar sentido e coerência a essa noção e que afasta qualquer legalismo ou predomínio da forma sobre a adequação da decisão ao facto, equidade e justiça*”.⁶³

Assim, somos a concordar que o facto de haver uma quebra nesta relação pode levar a uma grave perturbação no livre e são desenvolvimento da criança, neste sentido temos também o pensamento de Dulce Rocha.⁶⁴

Chamamos também a atenção para o Ac. do TRG “*I - A introdução do art.º 1887.º-A, do CC, veio consagrar a necessidade de salvaguarda de relações familiares não estritamente nucleares. II - Quis-se, por esta via, deixar aberta a porta a todas as formas de concretização e tutela do superior interesse dos menores, que afasta qualquer legalismo ou predomínio da forma sobre a adequação da decisão ao facto, equidade e justiça. III – Deve, assim, ser fixado um regime de visitas à tia que cuidou da menor, após o seu nascimento, face aos laços de afetividade entre ambas, semelhantes aos da filiação, por via da qual é estabelecida a proximidade e interação positiva entre a menor e a mãe, incapacitada, por si só, de exercer tais funções.*”⁶⁵

⁶³ Ac. TRC de 20.06.2012, Proc. 450/11.7TBTNV-A.C1.

⁶⁴ “*A ausência dum contacto afetivo com as figuras de referência, e o sentimento de perda nesta relação de vinculação entre a criança e os seus cuidadores, poderão desencadear uma culpa e precipitar uma perturbação no seu desenvolvimento*”. – *Op. Cit.*, Instituto de Apoio à Criança, 2008, p. 6, APUD LEÓN GRINBERG – “Culpa e depressão” – 2000.

⁶⁵ Ac. TRG de 10.11.16, processo 719/08.8TBBCL-C.G1.

*“A criança desenvolve, assim, através das interações com as pessoas que lhe prestam cuidados, modelos internos de vinculação (...) Estamos face ao embrião da personalidade de cada sujeito.”*⁶⁶

Tais decisões jurisprudenciais são importantíssimas para suportar a posição que defendemos, de que o direito de contacto com as figuras de referência deve ser alargado, tendo sempre em consideração o caso concreto e o superior interesse da criança, e como tal deve estar plasmado na lei, pretendendo deste modo, um alargamento do texto do artigo 1887.º-A do CC, ou pelo menos uma ampliação da sua interpretação. Isto porque, *“O afeto não provém da biologia, os laços de afeto e de solidariedade originam-se através da convivência e não através da consanguinidade.”*⁶⁷

3.4 Uma breve referência à realidade estrangeira

Olhando agora para uma realidade mais alargada, e saindo do contexto do direito português, quer na Europa, quer fora dela, começamos a ver plasmado de alguma forma, o direito de contacto das crianças com as pessoas/figuras de referência.

3.4.1. França

O artigo 771.º, n.º 4 do Código Civil francês dispõe que a criança tem o direito de manter relações pessoais com seus ascendentes. Só o interesse da criança pode impedir o exercício deste direito. Se tal for do interesse do menor, os juízes do tribunal de família fixarão os termos da relação entre o menor e um terceiro, progenitor ou não, nomeadamente, quando este terceiro tenha residido de forma estável com aquele e um dos seus pais, proveu à sua educação, manutenção ou instalação e estabeleceu um relacionamento com ele, que se traduz em laços afetivos duradouros.⁶⁸

⁶⁶ *Op. Cit.*, Instituto de Apoio à Criança, 2008, p. 3.

⁶⁷ *Op. Cit.*, LUCILA ALVES LOCH, p. 29.

⁶⁸ Texto original *“L'enfant a le droit d'entretenir des relations personnelles avec ses ascendants. Seul l'intérêt de l'enfant peut faire obstacle à l'exercice de ce droit. Si tel est l'intérêt de l'enfant, le juge aux affaires familiales fixe les modalités des relations entre l'enfant et un tiers, parent ou non, en particulier lorsque ce tiers a résidé de manière stable avec lui et l'un de ses parents, a pourvu à son éducation, à son entretien ou à son installation, et a noué avec lui des liens affectifs durables”*.

Até 8 de julho de 1857, apenas se reconhecia o direito de visita aos pais que não tinham a guarda da criança numa situação de divórcio ou separação,⁶⁹ sendo que foi nesta data que se abriu caminho para a criação e afirmação deste direito de visita com uma decisão da “*Cour de Cassation Francesa*.”⁷⁰

Contudo, direito conforme o encontramos hoje plasmado foi fruto de uma emenda de 1970.

Podemos dizer que na Europa, no que toca ao direito de visita, França é o ordenamento jurídico pioneiro quanto à consagração deste direito na sua formulação mais alargada.

3.4.2 América

Até ao momento, quase todos os estados aprovaram um estatuto que oferece aos avós a oportunidade de visitar os seus netos se certas condições forem verificadas,⁷¹ pelo que em muitos estados já se encontra plasmado este direito, de forma mais ou menos alargada.⁷²

No Alaska a lei estadual oferece legitimidade para que um qualquer terceiro visite uma criança em caso de divórcio ou separação judicial dos pais, podendo existir uma ordem judicial que preveja a visita de um avô ou outra pessoa, se isso for apto a alcançar o superior interesse da criança. Já na Califórnia a lei dispõe de uma subsecção que atribui a um padrasto,

⁶⁹ “*Fue en esse año cuando por primera vez comenzó en los tribunales franceses un proceso que culminó con la resolución del día 8 de julio de 1857, donde se reconoció que los padres no pueden negarle a sus hijos el derecho a relacionarse con sus familiares, salvo que medie una causa justificada*”. *Op. Cit.*, BRENDA MARIE ACOSTA VELEZ, p. 403.

⁷⁰ “*Los tribunales franceses fueron aceptando poco a poco esa posición, y desde entonces numerosas decisiones han admitido un derecho de visita, con alcance cada vez mayor, no sólo a favor de los abuelos, sino de otros parientes, incluso a los naturales (con irregular evolución y varia exigencia de circunstancias a concurrir), y en algún caso a otras personas (padrinhos, por ejemplo), en una curiosa jurisprudencia, progresivamente liberal*”. *Op. Cit.*, FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, JMB, 1997, p. 42.

⁷¹ *Op. Cit.*, CODY L. BALZER, *Land & Water L.* Ver. 593 (1994), p.596. Texto original – “*To date, almost every state has passed a statute which provides grandparents an opportunity to visit with their grandchildren if certain conditions are met*”.

⁷² “*Cabe señalar que el noventa y nueve por ciento de los Estados de la Nación han aprobado legislaciones dirigidas a permitirle a los abuelos solicitar derechos de visita. Por otro lado, más de la mitad de los Estados han establecido, ya sea por vía de jurisprudencia o por la legislativa, el derecho de visita de los padrastos y/o madrastras. Esto demuestra un alto compromiso de la justicia americana a favor de los menores. Lamentablemente las estadísticas sobre el derecho de visita para alegados o hermanos no son tan alagadoras, pero esto sólo es cuestión de tiempo, pues los cambios sociales así lo requerirán*”. *Op. Cit.*, BRENDA MARIE ACOSTA VELEZ, *El*, 39 *Ver. Der. P.R.* 401 (2000), p. 407.

no caso de a criança ser menor, mediante petição adequada e se tal corresponder à defesa do superior interesse da mesma, o direito de visita em casa de separação (da mãe ou pai da criança); tal lei estabelece ainda que se o Tribunal conceder direitos de visita a um terceiro que não os avós do menor, aquele deverá considerar o contacto pessoal existente entre o terceiro e o menor antes de conceder tal direito de visita. Por outro lado, no Havá estabelece-se, especificamente, direitos de visita para pais, avós e qualquer pessoa interessada no bem-estar da criança, estando tal visita dependente de um parecer do tribunal, pois tal direito pode ser negado se se demonstrar que os direitos de visita são prejudiciais ao superior interesse da criança. No Kansas, prevê-se que para ações relativas a crianças que estejam a passar por um processo a elas relativo, o tribunal poderá conceder aos avós e padrastos o direito de visita. Em Maine prevê-se que o tribunal pode conceder direitos razoáveis de contato com uma criança a qualquer terceira pessoa. Em Ohio, permite-se a visita de terceiros: autorizada pelo tribunal, assim como o direito a uma companhia razoável que podem ser concedidos a qualquer outra pessoa (entenda-se um terceiro) que tenha interesse no bem-estar da criança. Na Virgínia prevê-se um direito de visita para “avós, padrinhos ou outros membros da família” após o divórcio dos pais. Em Washington temos a possibilidade de o Tribunal a qualquer momento conceder direitos de visita a uma pessoa que não seja um dos pais quando a visita poder servir o superior interesse da criança. Por sua vez, em Wisconsin, permite-se o direito de visita com o objetivo de alcançar/prosseguir o superior interesse da criança para um avô, bisavô, padrasto ou pessoa que manteve um relacionamento semelhante a um relacionamento entre pais e filhos com a criança, sendo que a lei alude ainda a outro princípio fundamental que é o direito de audição da criança, que vimos supra, pois defende que os desejos da criança quanto à visita devem ser considerados sempre que possível, entendemos que esta expressão “sempre que possível” está relacionada com o grau de maturidade e entendimento da criança. Por fim em Wyoming, a consagração do direito de visita permite que os avós façam petições ao tribunal, no caso de situação familiar não intacta, incluindo divórcio, morte e também no caso de o neto ter residido com um dos avós por mais de seis meses em algum momento do passado.⁷³

Em suma, vemos consagrado o direito de visita a avós, bisavós, padrastos, outros membros da família e terceiras pessoas, desde que tal seja benéfico para o bem-estar da

⁷³ VICTOR ROBBINS BASSET, statutory review oh third regarding custody visitation, and support, *FamLQ*, vol. XXV, nº1, 1991, p. 26/51.

criança daí defendermos que este direito deve estar consagrado de forma mais ampla, mas tendo sempre em conta o caso concreto, e, conseqüentemente, o bem-estar da criança.

Ainda sob o panorama dos EUA, é de destacar o caso *Troxel v. Granville*.⁷⁴ Neste caso o tribunal ordenou que se permitisse a visita dos avós paternos, decisão que foi contestada pela mãe das meninas. O tribunal de apelação de Washington revogou aquela decisão dizendo que tal ia contra o direito de cuidado que estava entregue à mãe.⁷⁵ Os avós pediram a revisão da decisão, sendo decretada a inconstitucionalidade da lei, deste desfecho coube recurso, por parte dos avós para o Supremo Tribunal Federal. Este veio dizer que a lei de Washington era inconstitucional tendo em consideração o sentido com que foi aplicada dizendo que a sua letra era, excessivamente, ampla. O tribunal veio considerar que muitos avós têm vindo a assumir obrigações que são, primacialmente, dos pais, nomeadamente, no desenvolvimento e crescimento da criança e que por isso vários estados têm reconhecido o direito de visita dos avós aos netos.

Na perspetiva do supremo, o problema não era tanto a concessão do direito de visita, mas sim o facto de o tribunal não tomar em consideração a posição dos pais nessa decisão, porque na lei apenas se referia ao critério do interesse da criança, pelo que decidiu não declarar inconstitucional todas as leis que permitissem a um terceiro ter direitos de visita, aquilo que se estipulou é que os tribunais dos estados deveriam analisar caso a caso os problemas que se levantavam e adotar a melhor decisão para a criança, posição que também vimos defendendo nesta exposição.

3.4.3 Porto Rico

No caso de Porto Rico reconhece-se o direito de visita aos avós e aos tios, apesar de no projeto legislativo de 2007 prever-se o direito de visita de terceiras pessoas, no entanto, tal não chegou a entrar em vigor.

É de destacar o seguinte caso - *Caso Rexach v. Ramirez*⁷⁶ - O pai do menor solicitou ao tribunal modificações na regulação das responsabilidades parentais porque iria mudar-se para Washington, entre as modificações solicitadas estava a de a criança passar a noite, em

⁷⁴ Para mais desenvolvimentos sobre o caso <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/530/57/case.pdf>.

⁷⁵ *Op. Cit.* HELENA BOLIEIRO E PAULO GUERRA, Coimbra Editora, 2ª Edição, 2009, pp. 203/204, nota de rodapé (63).

⁷⁶ Disponível em <https://www.lexjuris.com/lexjuris/tspr2004/lexj2004097.htm>.

fins de semana alternados na casa dos seus avós paternos e que no final de semana que os avós não tivessem o menor, pudessem vê-lo uma vez durante a semana. A mãe opôs-se às alterações pretendidas, invocando que o pai não tinha legitimidade para peticionar este direito em nome dos avós. Os avós paternos pediram permissão para se relacionarem com o neto, a mãe alegou a inconstitucionalidade do art. 152.º - A do Código Civil, por ser contrário aos arts. 1.º e 8.º do artigo II da Constituição de Porto Rico e por infringir a Constituição dos Estados Unidos. O tribunal superior confirmou a não inconstitucionalidade da lei e determinou que o Estado, em virtude de seu poder de “*parens patriae*”, tem o interesse e o dever de regular as relações entre avós e netos para garantir o bem-estar dos menores. Neste caso vemos, mais uma vez, a importância da concessão deste direito aos avós, no entanto, entendemos ser necessário, como tem vindo a ser explanado, o alargamento do leque de beneficiários.

3.4.4 Espanha

Mais perto do nosso ordenamento jurídico, temos o caso espanhol sendo de destacar o artigo 160.º do CC espanhol, designadamente, o seu n.º⁷⁷ que dispõe o seguinte: as relações pessoais do menor com seus irmãos, avós e demais parentes e conhecidos não podem ser impedidas sem justa causa. Em caso de oposição, o Juiz, a pedido do menor, irmãos, avós, parentes ou amigos próximos, decidirá de acordo com as circunstâncias. Em particular, deve assegurar que as medidas que venham a ser estabelecidas para favorecer as relações entre irmãos, e entre avós e netos, não permitam a violação de resoluções judiciais que restrinjam ou suspendam as relações de menores com um dos seus progenitores.

Em Espanha vemos um direito mais amplo, uma vez que abrange outros familiares mais afastados da chamada família nuclear e mesmo conhecidos próximos da criança, no entanto, como temos vindo a defender, concordamos com Francisco Rivero Hernández, na perspectiva de que o juiz deve fazer uma análise ponderada do caso concreto para perceber em que casos é que este direito é benéfico para a criança devendo concedê-lo, assim como

⁷⁷ Texto original disponível em <https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-civil-articulo-160/>.

quando entenda que o direito de visita não serve o superior interesse da criança não deve conceder esse mesmo direito.⁷⁸

Um caso da jurisprudência muito conhecido e repercutido em mais de 60 decisões do foro espanhol foi o caso do STS (Tribunal Supremo - Sala Primera, de lo Civil) 126/2019, de 01 de março de 2019 em que o tribunal decidiu manter o regime de visitas e contacto de uma menor com quem, durante 3 anos, esta contava ser seu pai e depois se veio a descobrir que não era o pai biológico.⁷⁹

Tal se justifica pelo facto de nos primeiros anos de vida ter sido este senhor quem desempenhou a função de figura primária de referência educando, alimentando e amando a menor, sendo que a quebra desta relação seria altamente prejudicial quer para a criança quer para o próprio indivíduo.

⁷⁸“Estamos, evidentemente, ante un percepto legal abierto, necesitado de una delicada y equitativa interpretación jurisprudencial, que haga delimitaciones y precisiones que el legislador no há hecho (...) cariño acreditado, convivencia anterior com el niño (...) Podrá, por tanto, concederse un régimen de comunicación y relaciones personales a ciertos parientes más lejanos cuando se há negado, o podría negarse, a otros más próximos del menor en quiénes no concurran esos motivos y particulares circunstancias”. *Op. Cit.* FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, JMB, 1997, p. 125.

⁷⁹ Decisão judicial disponível em <https://app.vlex.com/#vid/772316865>.

4. Critérios a seguir na concessão deste direito

O Artigo 1410.º do CPC dispõe que “*nas providências a tomar o tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adotar em cada caso a solução que julgue mais conveniente e oportuna*”.⁸⁰

Devemos de ter sempre como ponto de partida a lei escrita, de forma a termos uma base de sustentação, mas devemos, em cada decisão que tomarmos ou que ajudarmos a tomar, de ter em consideração os contornos do caso concreto, tendo a capacidade de saber ouvir, interpretar e analisar os factos de forma que se encontre a solução mais equilibrada, não onerando de forma excessiva nenhuma das partes do processo.

Olhando para o artigo 1887.º-A do CC tal como se encontra plasmado atualmente na lei vemos que “A decisão judicial resulta de uma ponderação de fatores (a vontade da criança; afeto entre a criança e os avós ou entre a criança e os irmãos; qualidade e duração da relação anteriormente existente entre estes; assistência prestada pelos avós ou pelos irmãos à educação da criança; benefícios para o desenvolvimento da personalidade da criança e para a sua saúde e formação moral resultantes da relação com os irmãos e com os avós; efeitos psíquicos e físicos do corte de relações da criança com os avós ou com os irmãos)”⁸¹ tal linha de orientação aplica-se também aos preceitos relativos aos direitos de visita plasmados na Lei n.º 147/99, de 01 de setembro, Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo e na Lei n.º 103/2009, de 11 de setembro que regula o regime jurídico do instituto do Apadrinhamento Civil.

Assim, deve ser esta a linha de pensamento para o alargamento deste direito de visita, na forma de direito da criança às relações pessoais com as figuras de referência, sob pena de termos um alargamento desmedido, impulsivo e sobretudo prejudicial para a criança.

⁸⁰ In http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=801&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

⁸¹ *Op. Cit.*, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, Almedina, 7ª edição 2021, p. 259. APUD - nota de rodapé 517 – “Sobre os fatores utilizados pelos tribunais americanos que já dispõem de uma vasta jurisprudência sobre este ponto, MICHAEL L. ALLEN, Notes, *Visitationrights of a granparentover the objection of a parent: The best interests of the child*, *Journal of family law*, vol. XV, nº1, pp. 51 e ss”. Neste sentido, “ (...) la sensata ponderación de los hechos, la equilibrada valoración de lo que convenga al menor, sus beneficios y riesgos, las ventajas e inconvenientes de cada opción posible; todo lo cual debe conducir a una prudente decisión al respecto en vista de la mejor protección de los derechos fundamentales del menor (su dignidad humana, el desarrollo de su personalidad) con una visión de futuro más que de presente, y predominio de los bienes y valores espirituales sobre los materiales, según conocemos y dejé dicho”. *Op. Cit.* FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, JMB, 1997, p.164.

4.1 Do lado do menor, devemos ter em conta os seguintes fatores

O interesse do menor em manter uma relação com a terceira pessoa que invoca o direito a constituir, tendo em conta o sexo, idade e maturidade do mesmo; O impacto que o menor sentirá se não existir este contacto e/ou direito de visita, sendo que tal se pode repercutir na sua prestação escolar, bem-estar físico e mental e desenvolvimento da personalidade.

4.2 Em relação à terceira pessoa

O interesse da terceira pessoa em manter uma relação com o menor; o impacto que a terceira pessoa sentirá se não existir esse contacto; o papel desenvolvido pela terceira pessoa para garantir a saúde, bem-estar, desenvolvimento e cuidado do menor.

4.3 Comuns a ambos

O tipo de relação existente antes da proibição de contacto e a duração dessa relação.

4.4 O papel dos pais

Temos também de ter em consideração o lado dos pais, ou em caso de divórcio ou separação, nomeadamente, o lado do progenitor que tem a guarda da criança: é necessário verificar se as razões que levam o pai ou a mãe a proibir o contacto têm ou não fundamento; é também importante perceber o impacto que tal relação (entenda-se direito de visita) vai ter na saúde física e mental do progenitor que tem a guarda do menor.

4.5 Argumentos que ajudam a fundamentar os critérios propostos

Nesta linha de pensamento temos o trabalho desenvolvido por Juliana N. Castro Ramos⁸² e a proposta de Cody Balzer para o estado de Wyoming.⁸³

Só seguindo estes pontos orientadores é que poderemos dar sentido ao conceito indeterminado de “superior interesse da criança” de forma a dotá-lo de sentido prático e a conseguirmos aplicá-lo de forma mais fácil ao caso concreto, como defende Maria Clara Sottomayor, “A noção de interesse da criança serve para centralizar as decisões judiciais numa nova noção de criança, titular de direitos fundamentais e dotada de capacidade natural de autodeterminação de acordo com a sua maturidade”.⁸⁴

A importância de estabelecer critérios para ajudar na determinação do “superior interesse da criança” é imensurável. Os critérios não apenas ajudariam os juízes a determinar o “melhor interesse” de uma criança, mas também explicariam o procedimento seguido pelo

⁸² “1. El interés del tercero en relacionarse con el menor. El tercero deberá acreditar y fundamentar las razones por las cuales solicita las relaciones familiares con el menor. 2. El interés del padre o madre custodio. Deberá creditarse la posición del padre o madre y las razones para estar de acuerdo o en desacuerdo con la relación. Además, es necesario evaluar la existencia o no de historial de violencia doméstica o algún indicador de ella. 3. El interés y deseo del menor. Se debe indagar sobre el interés y deseo del menor en mantener o no la relación familiar con el tercero, tomando en consideración su edad y capacidad para entender la situación. Además, es necesario evaluar la existencia o no de historial de violencia doméstica o algún indicador de ella. 4. La importancia de la relación para el desarrollo del menor. Mediante la intervención de peritos será necesario realizar una evaluación y recomendación general de permitir o no la relación. 5. El impacto de prohibir la relación. Mediante la intervención de peritos será necesario realizar una evaluación que refleje el impacto positivo o negativo de no validar la relación. 6. La edad del menor. Esta deberá ser tomada en consideración para determinar el deseo e interés del menor, así como el impacto de permitir o no el desarrollo de la relación. 7. El tipo de relación previa. Deberá indagarse sobre el tipo de relación que existía, si alguna, entre el tercero y el menor. 8. El tiempo de la relación previa. Se deberá indagar sobre el tiempo en el que se desarrolló la relación previa entre el menor y el tercero. 9. La salud mental y física del padre, madre o custodio(a), del tercero y del menor. 10. Evaluación pericial de todos los beneficios de mantener o no la relación” - “El reconocimiento de relaciones jurídicas entre menores de edad y terceros: una nueva categoría jurídica”, JULIANA N. CASTRO RAMOS 53 *Rev. Jurídica U. Inter. P.R* 415 (2018), pp 434-435. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/vjuriprc53&i=463..>

⁸³ “Proposed Amendment to WYO. STAT. § 20-7-101”4 WYO. STAT. § 20-7-101(e) - (e) In any action or proceeding under subsection (a) of this section where a determination of the best interest of the child is needed, a hearing shall consider the following factors: (i) Whether such visitation would interfere with any parent-child relationship or with a parent's authority over the child; and (ii) The nature of and prior relationship between the grandparent and the minor child; and (iii) The nature of the relationship between the grandparent and the custodial parent of the minor child, including friction between the grandparent and custodial parent, and the effect such friction would have on the child; and (iv) The capacity of the party seeking visitation to provide love, affection and guidance; and (v) The capacity of the party seeking visitation to provide food, clothing, healthcare, medical care, and any other material needs during visitation; and (vi) The moral fitness, mental health, and physical health of the person seeking visitation; and (vii) Any reasonable preference of the child, if the child is of sufficient maturity to express a preference; and (viii) Recommendations made by impartial, knowledgeable third parties; and (ix) Any such other factors as the court may find appropriate or relevant to the petition for visit” - *Op. Cit.*, BALZER, CODY L. (1994), *Land & Water Law Review* pp.611-612.

⁸⁴ *Op. Cit.*, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, Almedina, 7ª edição, 2021, p. 57.

juiz, que conjugando vários fatores chegou a uma conclusão, que julga ser a mais benéfica para a criança.⁸⁵

⁸⁵ *Op. Cit.*, CODY L. BALZER, *Land & Water Law Review*, 1994, p. 612 (Contém texto original).

Conclusão

Aqui chegados devemos de retomar as questões iniciais, em cima expostas. *Serão os ascendentes e os irmãos as pessoas que mais próximas estão dos menores? Serão eles, aqueles que o menor vê como exemplo a seguir? Não existirão outras figuras que sejam uma componente fundamental no desenvolvimento físico e psíquico do menor?*

Como vimos a figura primária de referência será, sempre, à partida o pai ou a mãe da criança que dela cuidam e lhe oferecem a segurança e conforto de que necessita assim como os cuidados primários de saúde, educação, higiene e alimentação. No entanto, nada impede que existam outras figuras de referência para a criança e que são fundamentais para o desenvolvimento desta, recorde-se o caso em cima mencionado do padrinho que sempre cuidou da criança, bem como o caso da tia que sempre tomou conta da sobrinha menor.

Desta forma somos a entender que existem terceiras figuras que se encontram, hoje, muito próximas dos menores, e que assumem funções que, primacialmente, pertencem aos progenitores, sendo que desenvolvem uma relação de afeto muito forte com a criança e deste modo, devem ter todo o direito a contactar e visitar a mesma, no fundo, a família não é apenas o grupo de pessoas às quais estamos ligados biologicamente, mas também as pessoas com quem convivemos que nos amam e que nós amamos.⁸⁶

Claro está, e reforçando um ponto já anteriormente desenvolvido, nesta concessão deve ter-se em consideração a salvaguarda do superior interesse da criança, sendo que tal só é possível em nosso modo de ver se aplicarmos os critérios em cima expostos de forma a termos um conceito indeterminado dotado de utilidade, eficiência e eficácia.⁸⁷

Neste aspeto fará todo sentido que a doutrina, jurisprudência e legislação portuguesa acompanhem outros Direitos de foros vizinhos, na medida em que em vários

⁸⁶ “Verificou-se que a família é um núcleo de afetividade, de amizade e de histórias de vida, importantíssimo para o desenvolvimento saudável da criança e do adolescente, razão pela qual o ambiente familiar deve ser preservado. Tem-se por ambiente familiar aquele desenvolvido por pessoas que se interrelacionam de maneira regular e recorrente, ligadas por laços naturais de parentesco, por afinidade, por vontade expressa ou por afetividade.” *Op. Cit.*, DÉBORA CRISTINA MOTA BUÉRE XAVIER, Brasília, Libertas, 2009, p. 33.

⁸⁷ “Una vez establecido jurídicamente que ciertas personas tienen derecho a comunicarse y mantener relaciones personales, y determinado formalmente el régimen concreto de esas relaciones, aquel derecho debe ser protegido y cumplido a toda costa y estas relaciones efectivamente realizadas, máxime cuando uno y otras tienen un claro sentido funcional y de deber y está por el medio el interés preeminente del menor, que hace que el efecto del incumplimiento trascienda el solo perjuicio del titular formal del derecho lesionado”. *Op Cit.* FRANCISCO RIVERO HERNÁNDEZ, JMB, 1997, p. 285.

Estados já se reconhece o direito de contacto e o direito de visita das crianças com outras figuras de referência.

Assim, fará todo sentido haver um alargamento do conteúdo ou se não quisermos ir tão longe, um alargamento da interpretação a dar ao artigo 1887.º- A do CC,⁸⁸ de forma a nele incluir outras pessoas que estejam ligadas à criança seja por laços de sangue seja por laços afetivos, desde que tal seja benéfico para a mesma, ressalvando a audição da criança sempre que tal seja possível.

Sobre a audição da criança e o conceito indeterminado da sua maturidade suficiente, será uma questão deixada em aberto para mais tarde ser discutida. *Afinal como é que se define o grau de maturidade de um menor para falar sobre a sua vida e relações com terceiros?*

⁸⁸ “Como podemos ver, no se trata de crear un derecho nuevo, sino de fomentar, por vía de excepción, el que los menores que han sufrido la disolución de su familia tengan un medio para mantener comunicación, ya sea con su padre o madre no custodio como con miembros de la familia, como por ejemplo: los tíos, hermanos mayores, medios hermanos, padrinos o el padrastro o madrastra que lo tuvo en su compañía desde temprana edad y se convirtió en un amigo más”. *Op. Cit.*, BRENDA MARIE ACOSTA VELEZ, *El, 39 Ver. Der. P.R.* 401 (2000), pp. 411/412.

Bibliografia

- Allen, Michael L. *Notes, Visitation rights of a granparente over the objection of a parent: The best interests of the child*, *Journal of family law*, vol. XV. s.d.
- Aries, Philippe. “*A criança e a vida familiar no Antigo Regime*”. Lisboa: Relógio d’Água, 1988 e James, Alison, James Adrian L., *constructing childhood*, New York: Palgrave Macmillan, 2004.
- Armando, Leandro. *Direito e Direitos dos Menores, síntese da situação em Portugal no domínio civil e no domínio para-penal, Infância e juventude, nº especial*, . 1997.
- Balzer, Cody L. “*Constitutional Law – Family Law – Grandparents Visitation Rights – Constitutional Considerations and the Need to Define the Best Interest of the Child Standard – Goff v. Goff*”, *Land & Water Law Review*. 1994.
- Basset, Victor Robbins. *Statutory review oh thrird regarding custody visitation, and support*. FamLQ, vol. XXV, nº1, 1991.
- Campos, Diogo Leite de. *Lições de direitos da personalidade*. Separata do Boletim da Faculdade de Direito, 1991.
- Carbonnier. *Les notions a contenu variable dans le droit français de la famille, in Les notions a contenu variable en droit*. Bruxelles: Études publiées par Chaïn Perelmen e Raymond Vandler Elst, 1984.
- Coelho, F.M. Pereira Oliveira de. *Curso de Direito da Família, Volume I, 3ª Edição*. Coimbra, 2003.
- Duarte, Jorge Dias. “ “Direito de visita a menores (resposta e recurso)”.” *Revista do Ministério Público, nº132,*, Out-Dez de 2012.
- Especializado, Departamento de Desenvolvimento Social - Unidade de Infância e Juventude - Sector de Apoio Técnico. “Guia do Instituto da Segurança Social, I.P. .” *Conhece os teus direitos - a caminho da tua casa de acolhimento - Guia de Acolhimento para jovens dos 12 aos 18 anos*, Dezembro de 2010.
- Fernandes, Ana Alexandre. *Velhice, Solidariedades familiares e política social - Itinerário de pesquisa em torno do aumento da esperança de vida*. Sociologia, Problemas e Práticas, nº 36, 2001.

- Guerra, Helena Bolieiro e Paulo. *A criança e a família – Uma questão de Direito(s), Visão Prática dos Principais Institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*. 2ª Edição, Coimbra Editora, 2009.
- Hernández, Francisco Rivero. *El Derecho de Visita*. JMB - Barcelona, 1997.
- Larenz. *Metodologia da Ciência do Direito*. 2ª edição, Fundação Calouste Gulbenkian, s.d.
- Loch, Lucila Alves. *Terceiros enquanto titulares do direito de visita: a relevância do afeto nas relações familiares*. Brasília, 2009.
- Martins, Paula Távora Vítor e Rosa. “O Direito dos Avós às Relações Pessoais com os netos na jurisprudência recente.” *Revista Julgar*, nº10, s.d.
- Medeiros, Jorge Miranda e Rui. *Constituição Portuguesa anotada, Tomo I*. Coimbra Editora, 2005.
- Oliveira, Guilherme de. “A nova lei do divórcio.” *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, nº13, Ano 7, 2010.
- Oliveira, Guilherme de. “O sangue, os afetos e a imitação da natureza.” *Lex familiae*, ano 5º, 2008: pp. 9-16.
- Pitão, José António de França Pitão e Gustavo França. *Responsabilidades Parentais e Alimentos, quid iuris*. Outubro 2018.
- Ramos, Juliana N. Castro. *El reconocimiento de relaciones jurídicas entre menores de edad y terceros: una nueva categoría jurídica*, 2018: 53 Ver. Jurídica U. Inter. P.R 415 .
- Rocha, Dulce. “Instituto de Apoio à Criança.” *O Superior Interesse da Criança na perspectiva do Respeito pelos seus Direitos*, 2008.
- Roche, Jeremy. *Rights, participation and citizenship, Childhood*. 1999.
- Sottomayor, Maria Clara. “Qual é o interesse da criança? Identidade biológica versus relação afetiva.” in AAVV, in *Volume Comemorativo dos 10 anos do Curso de Pós-Graduação “Proteção de Menores – Prof. F.M. Pereira Coelho” nº12* (FDUC, Centro de Direito da Família), 2009: pp. 23 - 60.
- . *Regulação do Exercício do Poder Paternal nos casos de divórcio*. 7ª edição Revista, Aumentada e Atualizada, Almedina, 2021.
- Velez, Brenda Marie Acosta. *Derecho de visita de terceros*, 39 VER. DER. P.R. 401 de 2000.
- Vítor, Paula Távora. “A Carga do sustento e o “pai social”.” Em *Livro de homenagem ao professor Pereira Coelho*. Coimbra, 2016.

Xavier, Débora Cristina Mota Buére. *A extensão do direito de visita com base no afeto: dignidade da pessoa humana e garantia de convivência familiar.* s.d.

Jurisprudência portuguesa consultada e citada

- Ac TRG de 10.11.2016 Proc. 719/08.8TBBCL-C.G1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/0d354dc7a14efcf58025807a005afb66?OpenDocument>
- Ac TRL de 08.02.2018 Proc. 2043/16.3T8SNT.L1-6 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2944a514ffaf8633802582590036806e?OpenDocument>
- Ac STJ 03.03.1998, Proc. 98A058 disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/87bb42a7f2cf6b24802568fc003b7d93?OpenDocument>
- Ac TRP de 07.01.2013 Proc. 762-A/2001.P1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/b8d307bda3e9296d80257afc004fc804?OpenDocument>
- Ac TRG de 10.11.2016 Proc. 719/08.8TBBCL-C.G1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/0d354dc7a14efcf58025807a005afb66?OpenDocument>
- Ac. Relação de Lisboa, de 14.07.2020 (24889/19.0T8LSB-A.L1-6) disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/96f499676e37fc51802585b3004f3808?OpenDocument>
- Ac TRP de 30 de maio de 2018, processo 1441/16.7T8PRD.P1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/45b58ab6154302b4802582d6004eb024?OpenDocument&Highlight=0,Direito,de,visita>

- Ac TRL de 1 de junho de 2010, processo 5893/06.5TBVFX.L1-7 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/5cf8b8138db7a3908025777b0046a11f?OpenDocument&Highlight=0,Direito,de,visita,menores>
- Ac TRC de 14 de janeiro de 2014, processo 194/11.0T6AVR.C1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/949e885bd730306b80257c66003c3323?OpenDocument&Highlight=0,Direito,de,visita,menores>
- Ac do TRC de 20 de junho de 2012, processo 450/11.7TBTNV-A.C1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/94d01a78963e00ea80257a370048565d?OpenDocument>
- Ac do TRG de 10 de novembro de 2016, processo 719/08.8TBBCL-C.G1 disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/0d354dc7a14efcf58025807a005afb66?OpenDocument&Highlight=0,Direito,de,visita,menores,terceira,figura>

Jurisprudência estrangeira consultada e citada

- Caso Troxel vs. Granville – disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/530/57/case.pdf>
- Caso Rexach vs. Ramirez – disponível em <https://www.lexjuris.com/lexjuris/tspr2004/lexj2004097.htm>
- STS (Tribunal Supremo - Sala Primera, de lo Civil) 126/2019, 01 de março de 2019 disponível em <https://app.vlex.com/#vid/772316865>