

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA

LISBON LAW REVIEW



Número Temático: Vulnerabilidade(s) e Direito

ANO LXII

2021

NÚMERO 1 | TOMO 2

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO
DA UNIVERSIDADE DE LISBOA
Periodicidade Semestral
Vol. LXII (2021) 1

LISBON LAW REVIEW

COMISSÃO CIENTÍFICA

Christian Baldus (Professor da Universidade de Heidelberg)
Dinah Shelton (Professora da Universidade de Georgetown)
Ingo Wolfgang Sarlet (Professor da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul)
Jean-Louis Halpérin (Professor da Escola Normal Superior de Paris)
José Luis Díez Ripollés (Professor da Universidade de Málaga)
José Luís García-Pita y Lastres (Professor da Universidade da Corunha)
Judith Martins-Costa (Ex-Professora da Universidade Federal do Rio Grande do Sul)
Ken Pennington (Professor da Universidade Católica da América)
Marc Bungenberg (Professor da Universidade do Sarre)
Marco Antonio Marques da Silva (Professor da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)
Miodrag Jovanovic (Professor da Universidade de Belgrado)
Pedro Ortego Gil (Professor da Universidade de Santiago de Compostela)
Pierluigi Chiassoni (Professor da Universidade de Génova)

DIRETOR

M. Januário da Costa Gomes

COMISSÃO DE REDAÇÃO

Pedro Infante Mota
Catarina Monteiro Pires
Rui Tavares Lanceiro
Francisco Rodrigues Rocha

SECRETÁRIO DE REDAÇÃO

Guilherme Grillo

PROPRIEDADE E SECRETARIADO

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa
Alameda da Universidade – 1649-014 Lisboa – Portugal

EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO LISBON LAW EDITIONS

Alameda da Universidade – Cidade Universitária – 1649-014 Lisboa – Portugal

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75611/95

Data: Agosto, 2021

TOMO 1

- **M. Januário da Costa Gomes**
11-17 Editorial

ESTUDOS DE ABERTURA

- **António Menezes Cordeiro**
21-58 Vulnerabilidades e Direito civil
Vulnerabilities and Civil Law
- **Christian Baldus**
59-69 Metáforas e procedimentos: Vulnerabilidade no direito romano?
Metaphern und Verfahren: Vulnerabilität im römischen Recht?
- **José Tolentino de Mendonça**
71-76 Sobre o Uso do Termo Vulnerabilidade
On the Use of the Word Vulnerability

ESTUDOS DOUTRINAIS

- **A. Dywyná Djabulá**
79-112 A Dinâmica do Direito Internacional do Mar em Resposta à Crescente Vulnerabilidade da Biodiversidade Marinha
The Dynamics of International Sea Law in Response to the Increasing Vulnerability of Marine Biodiversity
- **Alfredo Calderale**
113-143 Vulnerabilità e immigrazione nei sistemi giuridici italiano e brasiliano
Vulnerability and immigration in the Italian and Brazilian legal systems
- **Aquilino Paulo Antunes**
145-168 Covid-19 e medicamentos: Vulnerabilidade, escassez e desalinamento de incentivos
Covid-19 and drugs: Vulnerability, scarcity and misalignment of incentives
- **Cláudio Brandão**
169-183 O gènesis do conceito substancial de Direitos Humanos: a proteção do vulnerável na Escolástica Tardia Ibérica
Genesis of the substantial concept of Human Rights: protection of the vulnerable person in Late Iberian Scholastic
- **Eduardo Vera-Cruz Pinto**
185-208 Direito Vulnerável: o combate jurídico pelo Estado Republicano, Democrático e Social de Direito na Europa pós-pandémica
Vulnerable Law: The Legal Combat for the Republican, Democratic and Social State of Law in the post-pandemic Europe

-
- 209-230 **Elsa Dias Oliveira**
Algumas considerações sobre a proteção do consumidor no mercado digital no âmbito do Direito da União Europeia
Some considerations about the consumer protection in the digital market on the scope of the European Union Law
-
- 231-258 **Fernando Loureiro Bastos**
A subida do nível do mar e a vulnerabilidade do território terrestre dos Estados costeiros
Sea level rise and the vulnerability of the land territory of coastal states
-
- 259-281 **Filipa Lira de Almeida**
Do envelhecimento à vulnerabilidade
From ageing to vulnerability
-
- 283-304 **Francisco de Abreu Duarte | Rui Tavares Lanceiro**
Vulnerability and the Algorithmic Public Administration: administrative principles for a public administration of the future
Vulnerabilidade e Administração Pública Algorítmica: princípios administrativos para uma Administração Pública de futuro
-
- 305-339 **Hugo Ramos Alves**
Vulnerabilidade e assimetria contratual
Vulnerability and contractual asymmetry
-
- 341-374 **Isabel Graes**
Uma “solução” setecentista para a vulnerabilidade social: a Intendência Geral da Polícia
A “solution” to the social vulnerability in the 18th century: The General Police Intendency
-
- 375-404 **Jean-Louis Halpérin**
La protection du contractant vulnérable en droit français du Code Napoléon à aujourd’hui
A proteção do contraente vulnerável em Direito francês do Código Napoleão aos dias de hoje
-
- 405-489 **João de Oliveira Galdes**
Sobre a determinação da morte e a extração de órgãos: a reforma de 2013
On the Determination of Death and Organ Harvesting: the 2013 Reform
-
- 491-515 **Jones Figueirêdo Alves**
Os pobres como sujeitos de desigualdades sociais e sua proteção reconstrutiva no pós-pandemia
The poor as subject to social inequalities and their reconstructive protection in the Post-Pandemic
-
- 517-552 **Jorge Cesa Ferreira da Silva**
A vulnerabilidade no Direito Contratual
Vulnerability in Contract Law
-
- 553-564 **José Luís Bonifácio Ramos**
Problemática Animal: Vulnerabilidades e Desafios
Animal Issues: Vulnerabilities and Challenges

-
- Júlio Manuel Vieira Gomes**
565-602 O trabalho temporário: um triângulo perigoso no Direito do Trabalho (ou a vulnerabilidade acrescida dos trabalhadores temporários)
The temporary agency work: a dangerous triangle in Labour Law (or the increased vulnerability of temporary agency workers)

TOMO 2

-
- Mafalda Carmona**
603-635 “Para o nosso próprio bem” – o caso do tabaco
“For our own good” – the tobacco matter
-
- Marco Antonio Marques da Silva**
637-654 Vulnerabilidade e Mulher Vítima de Violência: Aperfeiçoamento dos Mecanismos de Combate no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e no Direito Brasileiro
Vulnerability and Woman Victim of Violence: The improvement of the Fighting Mechanisms in the Inter-American Human Rights System and Brazilian Law
-
- Margarida Paz**
655-679 A proteção das pessoas vulneráveis, em especial as pessoas idosas, nas relações de consumo
The protection of vulnerable people, especially the elderly, in consumer relations
-
- Margarida Seixas**
681-703 Intervenção do Estado em meados do século XIX: uma tutela para os trabalhadores por conta de outrem
State intervention in the mid-19th century: a protection for salaried workers
-
- Maria Clara Sottomayor**
705-732 Vulnerabilidade e discriminação
Vulnerability and discrimination
-
- Maria Margarida Silva Pereira**
733-769 O estigma do adultério no Livro das Sucessões e a conseqüente vulnerabilidade (quase sempre feminina) dos inocentes. A propósito do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28 de março de 2019
The adultery's stigma in the Book of Succession Law and the consequent vulnerability (nearly always feminine) of the innocents. With regard to the Portuguese Supreme Court of Justice Judgement of May 28, 2019
-
- Míriam Afonso Brigas**
771-791 A vulnerabilidade como pedra angular da formação cultural do Direito da Família – Primeiras reflexões
Vulnerability as the cornerstone of the cultural development of Family Law – First reflections

-
- Nuno Manuel Pinto Oliveira**
793-837 Em tema de renegociação – a vulnerabilidade dos equilíbrios contratuais no infinito jogo dos acasos
On renegotiation – the vulnerability of contractual balance against the background of an infinite game of chance
-
- Pedro Infante Mota**
839-870 De venerável a vulnerável: *trumping* o Órgão de Recurso da OMC
From venerable to vulnerable: trumping the WTO Appellate Body
-
- Sandra Passinhas**
871-898 A proteção do consumidor no mercado em linha
Consumers' protection in digital markets
-
- Sérgio Miguel José Correia**
899-941 Maus-tratos Parentais – Considerações sobre a Vitimação e a Vulnerabilização da Criança no Contexto Parental-Filial
Parental Maltreatment – Considerations on Child Victimization and Vulnerability within the Parental-Filial Context
-
- Silvio Romero Beltrão | Maria Carla Moutinho Nery**
943-962 O movimento de tutela dos vulneráveis na atual crise económica: a proteção dos interesses dos consumidores e o princípio da conservação da empresa diante da necessidade de proteção das empresas aéreas
The vulnerable protection movement in the current economic crisis: the protection of consumers interests and the principle of conservation of the company in face of the protection of airline companies
-
- Valentina Vincenza Cuocci**
963-990 Vulnerabilità, dati personali e *mitigation measures*. Oltre la protezione dei minori
Vulnerability, personal data and mitigation measures. Beyond the protection of children

JURISPRUDÊNCIA CRÍTICA

-
- Maria Fernanda Palma**
993-1002 O mito da liberdade das pessoas exploradas sexualmente na Jurisprudência do Tribunal Constitucional e a utilização concetualista e retórica do critério do bem jurídico
The myth of the freedom of sexually exploited people in the Constitutional Court's Jurisprudence and the conceptual and rhetorical use of the criterion of the legal good
-
- Pedro Caridade de Freitas**
1003-1022 Comentário à decisão da Câmara Grande do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem – caso *Vavříčka e Outros versus República Checa* (Proc. 47621/13 e 5), 8 de Abril de 2021
Commentary on the decision of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights – Vavříčka and Others v. Czech Republic case (Proc. 47621/13 and 5), 8th April 2021

-
- Rui Guerra da Fonseca**
1023-1045 Vacinação infantil compulsória – o Ac. TEDH *Vavříčka & Outros c. República Checa*,
queixas n.ºs 47621/13 e outros, 08/04/2021
Compulsory childhood vaccination – ECHR Case of Vavříčka and Others v. the Czech Republic, appl.
47621/13 and others, 08/04/2021

VIDA CIENTÍFICA DA FACULDADE

-
- António Pedro Barbas Homem**
1047-1052 Doutoramentos e centros de investigação
Doctoral degrees and research centers
-
- Christian Baldus**
1053-1065 Arguição da tese de doutoramento do Mestre Francisco Rodrigues Rocha sobre “Da
contribuição por sacrifício no mar na experiência jurídica romana. Século I a.C. ao
primeiro quartel do IV d.C.”
*Soutenance de la thèse de doctorat du Maître Francisco Rodrigues Rocha sur “Da contribuição por
sacrifício no mar na experiência jurídica romana. Século I a.C. ao primeiro quartel do IV d.C.”*
-
- José A. A. Duarte Nogueira**
1067-1078 *Da contribuição por sacrifício no mar na experiência jurídica romana. Do Século I a. C.*
ao primeiro quartel do IV d. C. (Francisco Barros Rodrigues Rocha). Arguição nas provas
de Doutoramento (Lisboa, 5 de Março de 2021)
The contribution by sacrifice on the sea in the Roman legal experience between the 1st century
BC. and the first quarter of 4th century AD, by *Francisco Barros Rodrigues Rocha. Argument in
the Doctoral exams (Lisbon, March 5, 2021)*

LIVROS & ARTIGOS

-
- Antonio do Passo Cabral**
1081-1083 Recensão à obra *A prova em processo civil: ensaio sobre o direito probatório*, de Miguel
Teixeira de Sousa
-
- Dário Moura Vicente**
1085-1090 Recensão à obra *Conflict of Laws and the Internet*, de Pedro de Miguel Asensio
-
- Maria Chiara Locchi**
1091-1101 Recensão à obra *Sistemas constitucionais comparados*, de Lucio Pegoraro e Angelo Rinella

Maus-tratos Parentais – Considerações sobre a Vitimação e a Vulnerabilização da Criança no Contexto Parental-Filial

Parental Maltreatment – Considerations on Child Victimization and Vulnerability within the Parental-Filial Context

Sérgio Miguel José Correia*

Resumo: Este estudo analisa o maltrato infantil pelos pais à luz da Convenção sobre os Direitos da Criança e do Código Civil Português. Enfoca o direito da criança a ser protegida de todas as formas de violência física ou mental, lesão ou abuso, negligência ou tratamento negligente, maus-tratos ou exploração, incluindo abuso sexual. Também examina a obrigação dos pais de tomarem todas as medidas eficazes e adequadas com vista a abolir as práticas tradicionais prejudiciais à saúde das crianças.

Palavras-Chave: Convenção sobre os Direitos da Criança; responsabilidades parentais; interesse superior da criança; crianças em perigo; maus-tratos.

Abstract: This study examines child abuse by parents in the light of the Convention on the Rights of the Child and the Portuguese Civil Code. It focuses the right of the child to be protected from all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation, including sexual abuse. It also examines the parents' obligation to take all effective and appropriate measures with a view to abolishing traditional practices prejudicial to the health of children.

Keywords: Convention on the Rights of the Child; parental responsibilities; best interests of the child; children in danger; child abuse.

Sumário: 1. Contextualização e Objeto de Estudo; 2. Maus-tratos Parentais; 2.1. Conceito; 2.2. Tipologia; 2.3. Ofensas aos Direitos de Personalidade da Criança; 3. Deveres Paterno-filiais; 4. Responsabilidades Parentais; 4.1. Finalidades do Instituto; 4.2. Conteúdo das Responsabilidades Parentais; 4.2.1. Dever de Prover ao Sustento; 4.2.2. Poder-dever de Guarda; 4.2.3. Poder-dever de Educação; 5. Maus-tratos como Fundamento de Restrições às Responsabilidades Parentais.

* Licenciado e Mestre em Direito e Prática Jurídica, Especialidade de Direito Civil, pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Pós-Graduado em Direito das Crianças, Família e Sucessões pelo Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

1. Contextualização e Objeto de Estudo

I. A vulnerabilidade é um conceito que recentemente singrou de forma acutilante na linguagem dos juristas. Pelas piores e pelas melhores razões. As piores situam-nos no contexto recente que se enfrenta. A necessidade de responder ao fenómeno pandémico e às exigências de aplicação do Direito existente e mesmo de criação de Direito novo que nos foi colocada. As melhores razões prendem-se com o facto de os juristas, entre eles os académicos, estarem muito atentos ao problema. Nesse sentido, em boa hora escreve-se sobre um tema duro, os maus-tratos infligidos pelos pais às crianças.

Os maus-tratos exercidos pelos pais sobre a sua prole não constituem uma realidade nova. O que surge como inovador é a subitaneidade com que nas últimas décadas o olhar social e jurídico se virou para estas ocorrências e o florescente desassossego e preocupação com que esta problemática tem sido encarada.

Os escritos históricos e as obras de arte concebidas ao longo dos tempos fornecem um quadro estarrecedor dos cenários truculentos em que as crianças se têm visto envolvidas. Desde as épocas primordiais que são evidenciados episódios, social e legalmente aceites, de infanticídio¹, abandono, negligência, agressões físicas, tráfico e uso sexual de crianças, entre outros males, às mãos dos seus próprios cuidadores e de outros adultos².

As crianças nem sempre foram valoradas e tidas como merecedoras de fortes atenções e zelo, não tendo, conseqüentemente, a violência que lhes era dirigida ou a negligência a que se sujeitavam sido encaradas como maus-tratos³, em grande

¹ O recurso a esta prática encontrava diversos motivos, entre os quais, crenças religiosas que impunham o sacrifício de crianças (*v.g.* para salvar a vida do rei em perigo, acalmar a fúria dos deuses, demonstrar-lhes devoção ou pedir-lhes graças), irradiação de menores com malformações, eliminação de filhos ilegítimos e controle da natalidade – cf. EDUARDO SÁ, *Breve História da Criança e da Família*, in Eduardo Sá (Coord.), *Abandono e Adopção*, 3ª Edição, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 9-15, p. 9; e TERESA MAGALHÃES, *Maus Tratos em Crianças e Jovens – Guia Prático Para Profissionais*, Coimbra, Quarteto Editora, 2002, p. 25. O infanticídio não é, contudo, um feito que somente ocorria em períodos longínquos: ainda durante o século XIX, na Índia, as raparigas eram atiradas ao Rio Ganges pelos seus familiares com anseio de terem filhos do sexo masculino e, em pleno século XX, registaram-se casos, na Irlanda, de crianças que foram queimadas vivas por padecerem de doenças congénitas ou meramente por serem pouco atrativas – cf. ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato e Trauma na Infância*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2010, p. 22.

² Cf. EDUARDO SÁ, *Breve História da Criança* cit., pp. 9-10; ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., p. 21; e TERESA MAGALHÃES, *Maus Tratos* cit., p. 26.

³ Cf. ISABEL ROSINHA, *Abandono Psicológico: Estudo Exploratório – Um Contributo dos Profissionais dos Centros de Acolhimento Temporário de Menores em Risco*, in Eduardo Sá *et al.*,

parte devido à imagem enraizada dos filhos enquanto objeto de propriedade privada dos seus pais, podendo estes fazerem com aqueles o que tencionassem⁴.

Somente com a chegada do século XIX emerge um genuíno interesse pela proteção das crianças⁵, fruto do excessivo trabalho infantil durante a Revolução Industrial e, em consequência, do reconhecimento que também os menores podiam ser alvo de exploração e outros tratamentos deletérios e indignos⁶. Contudo, não é ainda de crianças que sobretudo se fala então. Os Direitos das Crianças foram inicialmente designados por direitos da infância, designação que persistiu ao longo do século XIX e durante as primeiras décadas do século XX. Através deles, vinculava-se a índole protecionista da saúde das crianças, da sua educação, das condições de trabalho, das situações de abandono e de delinquência juvenil.

Apesar dos avanços, no plano intrafamiliar, a violência e a leviandade de que as crianças eram tipicamente vítimas permanecia a ser justificada com o poder de correção (*jus corrigendi*), inerente ao poder paternal, sob o pretexto de uma educação coerciva⁷. Ainda assim, já se presenciava uma mutação na consciência parental quanto à forma de encarar o tema, dado que os próprios pais, ao levarem os filhos aos hospitais, numa tentativa de obnubilar a realidade dos maus-tratos por si infligidos, descreviam aos profissionais de saúde alegados acidentes estranhos e

Abandono e Adopção, Coimbra, Almedina, 2005, pp. 13-41, p. 16; e ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., p. 21.

⁴ Cf. ISABEL ROSINHA, *Abandono Psicológico* cit., p. 16; ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., pp. 23-24; e EDUARDO SÁ, *Breve História da Criança* cit., p. 9.

⁵ Com isto não se pretende desvirtuar os progressos que já se sentiam em certas comunidades. O modo de ver, considerar e valorizar a criança não tem sido idêntico em cada período histórico, variando de civilização para civilização e de cultura para cultura e, dentro da mesma sociedade, aquela percepção tem-se modificado de época para época. Enquanto tal, refira-se, a título meramente ilustrativo, que, ainda que houvesse um contraste com a permissão de certas práticas ominosas, já na antiguidade os povos hebreu e grego concediam à criança um estatuto de protegida (exceto no caso de deficiência), vendo-as como membros importantes da família e como símbolos da sua futura sociedade; e, por sua vez, a implementação do cristianismo conduziu a uma nova imagem da criança, retratando-a como uma entidade boa e amada e defendida por Deus. Certas narrativas fazem eco do novo ideal de vida familiar que começou a vigorar por volta do século XVII, envolvendo uma maior aproximação entre os membros da família e o amor pelos filhos. Cf. ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., pp. 21-22; EDUARDO SÁ, *Breve História da Criança* cit., pp. 10 e 12; e TERESA MAGALHÃES, *Maus Tratos* cit., pp. 26-27.

⁶ Cf. EDUARDO SÁ, *Breve História da Criança* cit., p. 14; ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., p. 22; e TERESA MAGALHÃES, *Maus Tratos* cit., pp. 27-28.

⁷ Cf. CRISTINA DIAS, *A Criança como Sujeito de Direitos e o Poder de Correção*, *Julgar*, N.º 4, 2008, pp. 87-101, p. 90; e EDUARDO SÁ, *Breve História da Criança* cit., p. 14.

bastante improváveis⁸. Todavia, apesar das suspeitas de que os danos dificilmente poderiam ter sido provocados por acidentes, vigorava uma relutância, por parte dos profissionais de saúde, na aceitação da existência do maltrato parental⁹. Seria necessária a chegada da segunda metade do século XX para que se admitisse, nos meios médicos e pela comunidade científica, que os traumatismos manifestados pelas crianças poderiam ter sido provocados pelos progenitores e maliciosamente ocultados por eles¹⁰.

O paradigma altera-se substancialmente após os dois grandes conflitos internacionais, que, para além de terem deixado um número imensamente expressivo de crianças órfãs, desmascararam as atrocidades e o sofrimento que os menores haviam experienciado¹¹. Despertou-se, assim, nas várias comunidades atingidas, um sentimento generalizado de responsabilidade pelas crianças, e com ele, designadamente, a consciência da obrigatoriedade de assegurar as condições necessárias para o seu processo de crescimento e desenvolvimento requerido enquanto pessoas titulares de especificidades próprias. Sucedia, com efeito, que as particularidades inerentes à evolução das crianças eram até então essencialmente desconhecidas, integrando os menores, desde cedo, o mundo dos adultos, como que em pé de igualdade, subtraídos ao gozo da sua infância¹². O século XX assume-se agora como “[...] o século da criança. É, na verdade, o século em que se valoriza a sua defesa e protecção e se estabeleceram as necessárias regras que visam esse objectivo”^{13/14/15}.

⁸ Cf. TERESA MAGALHÃES, *Maus Tratos* cit., p. 28.

⁹ Cf. ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., p. 23.

¹⁰ Cf. TERESA MAGALHÃES, *Maus Tratos* cit., pp. 28-29.

¹¹ Cf. JORGE PAIS DO AMARAL, A Criança e os Seus Direitos, in Armando Leandro / Álvaro Laborinho Lúcio / Paulo Guerra (Coord.), *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 163-176, p. 163; e TERESA MAGALHÃES, *Maus Tratos* cit., p. 28.

¹² Cf. EDUARDO SÁ, *Breve História da Criança* cit., pp. 10 e 13.

¹³ JORGE PAIS DO AMARAL, A Criança e os Seus Direitos cit., p. 163.

¹⁴ A ausência de legislação que incidisse sobre maus-tratos infantis levou a que, em 1874, nos E.U.A., um advogado se socorresse de uma lei de prevenção da crueldade contra animais, alegando que uma criança pertencia ao reino animal e que, conseqüentemente, era merecedora do mesmo nível de protecção que um cão, de modo a lograr proteger uma rapariga de 10 anos (Mary Ellen Wilson), que era frequentemente espancada e negligenciada, passando a quase totalidade do dia amarrada com correntes aos pés da cama. Cf. ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., p. 22; e TERESA MAGALHÃES, *Maus Tratos* cit., p. 28, nota 4.

¹⁵ Sobre os diversos instrumentos produzidos nas instâncias internacionais com repercussões a nível dos direitos das crianças *vide* HELENA BOLIEIRO / 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*, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2014, pp. 14 ss. e para uma visão da evolução

Esta nova conjuntura abriu as portas a uma indagação e aceitação amplas de que, apesar de serem figuras protetoras, os pais nem sempre tinham em vista o interesse fundamental, o bem-estar da sua descendência, adotando atitudes que prejudicavam grandemente a harmoniosa maturação das crianças. A nova atenção humanista não incidiu unicamente sobre a violência física exercida sobre as crianças, mas também sobre os maus-tratos emocionais, o abandono, a negligência quanto ao bem-estar e o abuso sexual da prole¹⁶. Se o fenómeno dos maus-tratos sobre crianças entrou no século XX como uma questão ignorada e negada enquanto problemática que se deveria levantar, dele saiu retratado como uma ocorrência real, atual¹⁷ e nociva para a saúde e bem-estar das crianças.

É certo que a primeira Declaração Internacional Sobre os Direitos das Crianças, aprovada em Genebra em 1924, no âmbito da Sociedade das Nações, tivera em atenção a proteção do trabalho infantil, a ajuda alimentar às crianças, bem como o auxílio às mesmas em caso de perigo e a proteção da criança delinvente. Porém, as crianças ainda não haviam sido, nesta perspetiva, encaradas como sujeitos de direitos.

Inovadoramente, a Convenção sobre os Direitos da Criança, das Nações Unidas, em 1989, reconhece nos seus primeiros 41 artigos os Direitos Humanos de todas as Crianças. É agora que o superior interesse da criança surge como critério mais densificado e de aplicação obrigatória. A Convenção também sublinha a responsabilidade da família e a responsabilidade do Estado para com as crianças. Indo mais longe, não se assume como mera declaração de intenções: cria o Comité de Defesa das Crianças. Desta afirmação de responsabilidade jurídica a nível internacional emanava uma nova consciencialização sobre os direitos das crianças.

II. Não obstante a recém-adquirida compreensão e, bem assim, os esforços dirigidos ao seu combate, os maus-tratos parentais têm resistido às evoluções. Segundo os relatos da Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV), é no seio da própria família que a maioria das crianças maltratadas são vítimas, principalmente por força das características das pessoas que exercem funções ao nível da prestação

legislativa portuguesa em torno da tutela dos menores *vide* GUILHERME DE OLIVEIRA, A Criança Maltratada, *in* Guilherme de Oliveira, *Temas de Direito da Família*, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pp. 215-221, pp. 218-220.

¹⁶ Cf. TERESA MAGALHÃES, *Maus Tratos* cit., p. 29.

¹⁷ Cf. ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., p. 22.

de cuidados sobre elas¹⁸. Como tal, e já referido *supra*, o núcleo familiar constitui o espaço “privilegiado” para a ocorrência de maus-tratos contra os menores¹⁹.

Disse-se que as crianças se encontram em posição de especial vulnerabilidade, dada a sua tendencial dependência do progenitor-transgressor (quer se trate de dependência económica, quer de dependência para a satisfação das suas necessidades elementares de vida), ao que acresce a relação de confiança e os laços afetivos e de vinculação, inerentes à relação parental-filial, da vítima relativamente ao sujeito que a maltrata²⁰. Estas amarras sociais e psicológicas servem de base para a reiteração e o aumento gradativo e intensivo dos tratamentos lancinantes dirigidos ao menor, os quais ocorrem sobretudo em espaço doméstico, privado²¹.

Difícilmente uma criança se desprende desta sua condição. O silêncio da criança vítima e a camuflagem dos acontecimentos vivenciados encontra, muitas vezes, razão de ser na incapacidade do menor – decorrente da sua tenra idade e da falta do pleno desenvolvimento físico e sociocognitivo, neste estágio da sua vida – em identificar devidamente o que está a experienciar e de, por si só, denunciar estes casos e/ou procurar ajuda²². Surge também como fator determinante da ocultação dos maus-tratos pela criança vítima dos mesmos, o medo sentido das consequências associadas à revelação, seja o receio de represálias por parte do ofensor (com quem tipicamente coabita), seja da agravação dos comportamentos em questão como retaliação/castigo da denúncia das violências que ocorreram, seja o receio de ser separada da sua família em virtude de uma intervenção estatal, e ainda, tantas vezes, de ser desacreditada, culpabilizada ou estigmatizada, quer pela sua própria família, quer pela comunidade, pelo conhecimento público da experiência de que foi vítima²³.

III. O exposto evidencia a importância da reflexão sobre os maus-tratos parentais. Com o presente estudo, tenciona-se contribuir para um melhor entendimento do fenómeno, que é multifacetado e profundamente dinâmico, e dos concretos modos em que ele é suscetível de inviabilizar o justo cumprimento dos deveres fundamentais dos pais para com os seus filhos e de colidir com os direitos das crianças.

¹⁸ Cf. APAV, *Manual Crianças e Jovens Vítimas de Violência: Compreender, Intervir e Prevenir*, Lisboa, APAV – Associação Portuguesa de Apoio à Vítima, 2011, p. 12, disponível em https://www.apav.pt/pdf/Manual_Criancas_Jovens_PT.pdf.

¹⁹ Cf. APAV, *Manual* cit., p. 12.

²⁰ Cf. APAV, *Manual* cit., pp. 12-13.

²¹ Cf. APAV, *Manual* cit., pp. 13-14.

²² Cf. APAV, *Manual* cit., p. 14.

²³ Cf. APAV, *Manual* cit., p. 14.

Sendo imprudente desconsiderar os ensinamentos divulgados pela Psicologia, enquanto área prestigiada dedicada à investigação dos impactos que os maus-tratos parentais comportam para o desenvolvimento dos menores, a examinação do conceito do fenómeno, das suas diversas modalidades e das suas sequelas carece do auxílio daquela ciência humana, adotando-se, assim, uma abordagem interdisciplinar.

2. Maus-tratos Parentais

2.1. Conceito

I. Não é possível localizar na nossa lei uma definição precisa do que são maus-tratos²⁴. Efetivamente, constata-se uma alusão ao fenómeno na alínea b) do n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 147/99, de 01 de setembro (Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo), mas, em termos concetuais, não passa disso mesmo: uma simples menção ao fenómeno. Por seu turno, o n.º 1 do artigo 152.º-A do Código Penal desenrola com mais especificidade o que se deve entender por aquele termo. No entanto, trata-se de uma disposição inserida num Código que “circunscreve o âmbito do criminalmente punido a um mínimo tendencialmente coincidente com o espaço de consenso ínsito em toda a sociedade democrática”²⁵; as formas de maus-tratos nela tipificadas não esgotam todas aquelas passíveis de serem reconduzidas ao fenómeno²⁶.

Todavia, não se pode retirar do exposto a insuscetibilidade de se deslindar o conteúdo completo do vocábulo. Reconhecendo que os maus-tratos a crianças são um problema de saúde pública, que, dada a sua vulnerabilidade, os menores são um dos grupos sujeitos a maiores riscos, e tomando em consideração a responsabilidade que recai sobre os profissionais de saúde, por inerência das funções que desempenham, quanto à prevenção e intervenção nos maus-tratos, “teve início, em Abril de 2007, mediante despacho do Ministro da Saúde, n.º 117, de 24 de Abril de 2007, um projeto de intervenção sobre crianças e jovens em risco nos serviços de saúde, coordenado pela Direção-Geral da Saúde (DGS) e desenvolvido em colaboração com

²⁴ Já anteriormente o afirmara ARMANDO GOMES LEANDRO, A Problemática da Criança Maltratada em Portugal. Alguns Aspectos Jurídicos e Judiciários, *Revista do Ministério Público*, Ano 9, N.º 35-36, 1988, pp. 55-84, p. 59.

²⁵ Preâmbulo do Código Penal, n.º 18.

²⁶ Cf. ARMANDO GOMES LEANDRO, A Problemática da Criança Maltratada cit., p. 59.

as administrações regionais de saúde (ARS) e respetivos centros de saúde e hospitais”²⁷. Esta medida visou, primariamente, “lançar as bases de uma melhor organização, qualificação e concertação das respostas ao fenómeno dos maus tratos, dadas pelos serviços de saúde, nos diferentes níveis de prevenção e nos vários contextos da intervenção dos profissionais”²⁸.

O caminho exposto conduziu à aprovação, por via do Despacho da Ministra da Saúde n.º 31292/2008, de 5 de dezembro, do documento técnico *«Maus Tratos em Crianças e Jovens – Intervenção da Saúde»*, elaborado pela DGS, com o cariz de “orientações técnicas” do que se denomina «Ação de saúde para crianças e jovens em risco»^{29/30}. Nele a DGS pronuncia-se acerca da definição do fenómeno em apreço e da sua tipologia.

II. Acolhendo a conceção preconizada por Teresa Magalhães³¹, clarifica a DGS que por maus-tratos deve-se entender “qualquer forma de tratamento físico e (ou) emocional, não acidental e inadequado, resultante de disfunções e (ou) carências nas relações entre crianças ou jovens e pessoas mais velhas, num contexto de uma relação de responsabilidade, confiança e (ou) poder”³². Os maus-tratos parentais serão aqueles exercidos pela figura paterna e/ou materna sobre a criança.

Conquanto a designação ostentada não aluda expressamente às sequelas nefastas oriundas do fenómeno para as crianças, trata-se, essencialmente, de qualquer conduta, por parte das pessoas que têm de cuidar do menor, daqueles com quem este convive habitualmente ou da comunidade em geral^{33/34}, que atente, diretamente,

²⁷ Despacho da Ministra da Saúde n.º 31292/2008, de 5 de dezembro, in *Diário da República*, 2.ª Série, N.º 236, 5 de dezembro de 2008, pp. 49207-49231, disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/975648/details/normal?q=31292%2F2008>.

²⁸ Despacho da Ministra da Saúde n.º 31292/2008, de 5 de dezembro.

²⁹ Cf. Despacho da Ministra da Saúde n.º 31292/2008, de 5 de dezembro.

³⁰ A «Ação de saúde para crianças e jovens em risco» tem como objetivos programáticos promover os direitos das crianças e jovens, em particular a saúde, através da prevenção da ocorrência de maus-tratos, da deteção precoce de contextos, fatores de risco e sinais de alarme, do acompanhamento e prestação de cuidados e da sinalização e/ou encaminhamento dos casos identificados; e adequar os modelos organizativos dos serviços nesse sentido, incrementar a preparação técnica dos profissionais, concertar os mecanismos de resposta e promover a circulação atempada de informação pertinente. Cf. Despacho da Ministra da Saúde n.º 31292/2008, de 5 de dezembro.

³¹ *Maus Tratos* cit., p. 33.

³² DIREÇÃO-GERAL DA SAÚDE, *Maus Tratos em Crianças e Jovens – Intervenção da Saúde, Documento Técnico*, novembro de 2008, p. 7, disponível em <https://www.dgs.pt/documentos-e-publicacoes/accao-de-saude-para-criancas-e-jovens-em-risco-pdf.aspx>.

³³ Cf. DIREÇÃO-GERAL DA SAÚDE, *Maus Tratos em Crianças e Jovens – Intervenção* cit., p. 7.

³⁴ Os maus-tratos contra as crianças não derivam tão-só dos progenitores, podendo ser exercidos por qualquer pessoa ou entidade alheia (ou não) ao quadro familiar e que, de algum modo, se

contra os direitos e a satisfação das necessidades fundamentais das crianças, próprias da sua faixa etária e do estágio de crescimento que atravessam, colocando, assim, em causa o seu bem-estar, saúde, segurança, autonomia ou desenvolvimento das suas componentes pessoais, sejam físicas, cognitivas, psicológicas ou socio-emocionais³⁵.

III. A posição tomada pela DGS quanto à designação do fenómeno não deve ser entendida como rígida e imutável. Apresentar uma noção de maus-tratos sobre crianças não se configura uma tarefa facilitada. Além de constituir um fenómeno complexo e multifacetado, que tanto se pode materializar de modo evidente e dramático como de forma subtil ou camuflada, o que deve ser tido por maltrato varia em função das diferenças socioculturais e dos próprios referenciais pessoais, encontrando-se dependente de um sistema de valores e do modo pessoal de interpretar o universo, a vida e de a viver: o que para uns grupos socioculturais e indivíduos equivale a uma forma de educação e disciplina, para outros (incluindo indivíduos dentro mesma ordem social e cultural) pode representar uma forma de maltrato, e vice-versa³⁶.

O que atualmente se tem por aceitável, fazendo parte das manifestações diárias e de uma forma de estar, pode, muito bem, vir, futuramente, a ser identificado como uma prática atentatória do crescimento, desenvolvimento, bem-estar, saúde, segurança, autonomia e dignidade das crianças. Trata-se de uma decorrência natural das investigações científicas e do progresso granjeado, bem como da evolução da mentalidade e consciência social.

Estas são algumas das razões que têm gerado um verdadeiro dissenso entre os investigadores sobre o conceito exato e específico de maltrato a ser construído e os seus elementos constitutivos³⁷. O que tende a obter concordância científica é a impossibilidade de se alcançar uma definição única, global (isto é, abrangente

encontre incumbida com funções de zelo e cuidado, educativas ou assistenciais para com o menor. Exemplos paradigmáticos são os infantários, os estabelecimentos de ensino, as instituições de acolhimento, os centros de ocupação de tempos livres e as associações recreativas ou desportivas. Cf. APAV, *Manual* cit., p. 13.

³⁵ Cf. ALEXANDRA COIMBRA / ANA FARIA / TERESA MONTANO, ANOVA: Centro de Apoio e Intervenção na Crise Para Crianças Vítimas de Maus Tratos, *Análise Psicológica*, Vol. VIII, N.º 2, 1990, pp. 193-201, pp. 193-194, disponível em <https://core.ac.uk/reader/70652260>; ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., pp. 20-21; TERESA MAGALHÃES, *Maus Tratos* cit., p. 33; e APAV, *Manual* cit., p. 11.

³⁶ Cf. ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., pp. 12 e 22; e DIREÇÃO-GERAL DA SAÚDE, *Maus Tratos em Crianças e Jovens – Intervenção* cit., p. 7.

³⁷ Cf. ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., p. 21; e TERESA MAGALHÃES, *Maus Tratos* cit., p. 21.

de todas as situações suscetíveis de integrarem o vocábulo) e consensual, em termos universais³⁸.

A DGS veio, posteriormente, elaborar, a partir das orientações técnicas aprovadas pelo Despacho da Ministra da Saúde n.º 31292/2008, de 5 de dezembro, um novo documento – «*Maus Tratos em Crianças e Jovens – Guia Prático de Abordagem, Diagnóstico e Intervenção*» –, cujo intuito é servir de instrumento de trabalho útil para todos os profissionais e equipas que, nos diferentes níveis da prestação de cuidados, trabalham na promoção da saúde das crianças, e contribuir, entre outros fins, para a clarificação e uniformização dos desígnios basilares concatenados com os maus-tratos³⁹. Neste novo documento produzido é exteriorizado um conceito do fenómeno distinto daquele que consta do documento aprovado pelo Despacho da Ministra da Saúde n.º 31292/2008, de 5 de dezembro, isto é, “qualquer ação ou omissão não acidental, perpetrada pelos pais, cuidadores ou outrem, que ameace a segurança, dignidade e desenvolvimento biopsicossocial e afetivo da vítima”⁴⁰.

Enquanto tal, a própria DGS revela alguma flexibilidade quanto à aceção assumida de maus-tratos a menores. Isto leva a crer que o que importa, independentemente da proposta concetual que se abraça, é possibilitar a identificação *in concreto* das diferentes formas de ofender os direitos da criança e de interferir com o seu harmonioso crescimento e a sua correta e sadia maturação e evolução pessoal.

2.2. Tipologia

I. Não só o conceito de maus-tratos tem provocado discórdia aos diferentes níveis profissionais, como também os critérios de classificação do fenómeno são atingidos pela desavença⁴¹.

Segundo a ordenação assente no género de conduta adotada pelo ofensor, os maus-tratos podem ser classificados como ativos ou passivos. Os maus-tratos ativos constituem atuações contrárias ou conflituantes com os direitos e as necessidades fundamentais das crianças⁴², e os maus-tratos passivos correspondem à omissão

³⁸ Cf. ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., p. 21.

³⁹ Cf. DIREÇÃO-GERAL DA SAÚDE, *Maus Tratos em Crianças e Jovens – Guia Prático de Abordagem, Diagnóstico e Intervenção*, fevereiro de 2011, p. 6, disponível em https://www.dgs.pt/accao-de-saude-para-criancas-e-jovens-em-risco/ficheiros-externos/doc-guia_maus-tratos_2-marco-2011-12h-pdf.aspx.

⁴⁰ DIREÇÃO-GERAL DA SAÚDE, *Maus Tratos em Crianças e Jovens – Guia Prático* cit., p. 7.

⁴¹ Cf. ISABEL ROSINHA, *Abandono Psicológico* cit., p. 20.

⁴² Cf. APAV, *Manual* cit., p. 15.

ou ao alheamento, por parte dos cuidadores, quanto à resposta e satisfação das necessidades essenciais das crianças⁴³.

Tomando em devida consideração o documento técnico aprovado pelo Despacho da Ministra da Saúde n.º 31292/2008, de 5 de dezembro (o que não prejudica a bifurcação operada), os comportamentos em questão podem ser, de um modo mais pormenorizado, organizados em maus-tratos físicos, maus-tratos psicológicos e emocionais, abuso sexual, negligência e Síndrome de Munchausen por procuração⁴⁴.

i) O maus-tratos físicos consistem em qualquer ação intencional e não acidental, isolada ou repetida, infligida por pais, cuidadores ou outros com responsabilidade face à criança, que provoque ou possa provocar dano físico⁴⁵. Esta modalidade engloba toda a violência física exercida contra a criança, incluindo a sua dimensão disciplinar e educativa⁴⁶.

ii) Os maus-tratos psicológicos e emocionais consistem em privar a criança de um ambiente de tranquilidade, segurança e bem-estar afetivo e emocional, imprescindível para o seu crescimento, desenvolvimento e comportamento equilibrados⁴⁷.

É possível, desde já, indicar cinco dimensões desta categoria: rejeição (criticismo constante, e menosprezo e desvalorização da criança, das suas capacidades e realizações), isolamento (impedir o contacto entre a criança e os seus familiares, amigos ou colegas), aterrorização (intimidar, assustar ou ameaçar a criança com os seus temores, por exemplo, abandono, castigos corporais, morte ou outros males), ignorar (ausência intencional de resposta ou atenção parental quando esta seja diretamente requerida pela criança ou face às suas conquistas) e corromper (incentivar, expor ou envolver a criança em atividades criminosas, antissociais ou destrutivas)⁴⁸.

Dentro dos maus-tratos psicológicos pode-se, ainda, enquadrar a negligência emocional⁴⁹. Deste modo, a presente modalidade engloba a ausência e insuficiência,

⁴³ Cf. APAV, *Manual* cit., p. 17.

⁴⁴ Cf. DIREÇÃO-GERAL DA SAÚDE, *Maus Tratos em Crianças e Jovens – Intervenção* cit., p. 14.

⁴⁵ Cf. TERESA MAGALHÃES, *Maus Tratos* cit., p. 34; e APAV, *Manual* cit., p. 15.

⁴⁶ Cf. ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., p. 27.

⁴⁷ Cf. CHRISTINE WEKERLE / SAVANAH SMITH, Emotional Maltreatment: An Overview, in *Encyclopedia on Early Childhood Development* [em linha], Atualizado em agosto 2019, disponível em <http://www.child-encyclopedia.com/maltreatment-child/according-experts/emotional-maltreatment-overview>; e DIREÇÃO-GERAL DA SAÚDE, *Maus Tratos em Crianças e Jovens – Intervenção* cit., p. 17.

⁴⁸ Cf. CHRISTINE WEKERLE / SAVANAH SMITH, Emotional Maltreatment cit.; e ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., p. 26.

⁴⁹ Neste sentido, CHRISTINE WEKERLE / SAVANAH SMITH, Emotional Maltreatment cit.; e DIREÇÃO-GERAL DA SAÚDE, *Maus Tratos em Crianças e Jovens – Intervenção* cit., p. 18. Introduzindo, invés, esta forma de maus-tratos na categoria da negligência, ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., pp. 25-26.

qualitativa ou quantitativa, de afetivos e carinho e de demonstração de amor, por parte dos cuidadores, que satisfaçam as necessidades de índole emocional da criança, adequadas à sua idade e situação pessoal^{50/51}.

Uma forma particular de abuso emocional é a exposição à violência interparental⁵². A criança, nesta forma de maus-tratos, é indiretamente vitimizada ao testemunhar a violência ou o conflito conjugal que se desenrola na sua presença⁵³. Para o devido efeito, não é imperativo que a criança assista diretamente às agressões entre os seus pais, bastando que ouça o evento ou constate as marcas que dele resultem⁵⁴. Nestas ocorrências, existe um elevado risco de vitimização direta da criança que intervenha perante o agressor numa eventual tentativa de colocar fim à hostilidade atestada⁵⁵.

iii) De entre as múltiplas conceções desenhadas⁵⁶, pode-se entender por abuso sexual qualquer ato sexual, ou tentativa de ato sexual, avanços ou comentários sexuais, assim como quaisquer outros contactos, interações ou atividades de natureza sexual, entre um adulto ou outra pessoa mais velha e mais forte⁵⁷ e uma criança^{58/59}.

⁵⁰ Cf. APAV, *Manual* cit., p. 17; CHRISTINE WEKERLE / SAVANAH SMITH, Emotional Maltreatment cit.; e ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., pp. 25-26.

⁵¹ Conforme esclarece ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., pp. 25-26, a negligência pode ser invisível, sendo asseguradas, ao menor, as condições materiais, como vestuário, alimentação, brinquedos e material escolar, mas ignoradas as suas necessidades sócio-afetivas. As crianças podem ter brinquedos mas não brincadeiras, livros mas não atenção, roupa mas faltar-lhes colo: “este ser como se não existisse, este ter mas não estar, pode originar um impacto tão negativo como as formas ativas de violência”.

⁵² Embora também possa ser entendida como uma modalidade autónoma de maus-tratos. Cf. NICO TROCMÉ, Child Maltreatment and its Impact on Psychosocial Child Development: Epidemiology, in *Encyclopedia on Early Childhood Development* [em linha], Atualizado em maio 2020, disponível em <https://www.child-encyclopedia.com/maltreatment-child/according-experts/child-maltreatment-and-its-impact-psychosocial-child/>; e CHRISTINE WEKERLE / SAVANAH SMITH, Emotional Maltreatment cit..

⁵³ Cf. ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., p. 30; e APAV, *Manual* cit., p. 17.

⁵⁴ Cf. ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., p. 30.

⁵⁵ Cf. APAV, *Manual* cit., p. 17.

⁵⁶ Que variam em função de fatores socioculturais que ditam o que é ou não é tido por aceitável e normal (como, por exemplo, a idade de consentimento) e dos aspetos do fenómeno que se pretenda enfatizar. Cf. ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., p. 55.

⁵⁷ Cf. TERESA MAGALHÃES, *Maus Tratos* cit., p. 34.

⁵⁸ Cf. APAV, *Manual* cit., p. 37.

⁵⁹ Exemplificativamente, é a situação da importunação sexual da criança, do acariciamento da criança ou forçar que esta acaricie o adulto, do forçar a criança a presenciar, tomar conhecimento ou participar em conversas, escritos, fotografias, filmagens ou espetáculos de cariz sexual, do recurso à criança para a produção de pornografia infantil, da prática de relações sexuais com a criança, entre muitos outros. Cf. ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., pp. 55-56; TERESA MAGALHÃES, *Maus Tratos* cit., p. 35; e APAV, *Manual* cit., pp. 16-17.

Este género de interações e atividades, que tanto podem ter lugar uma única vez, ser ocasionais ou continuadas, visam, independentemente das concretas condutas envolvidas e da quantidade de vezes em que ocorre, a estimulação e satisfação sexual do adulto através da criança⁶⁰.

O abuso sexual assenta numa relação de poder ou de autoridade e traduz-se em práticas que a criança, devido ao seu estágio de desenvolvimento, não tem capacidade de avaliar e compreender que delas é vítima, ou, percebendo-o, não tem capacidade para nomear o abuso sexual, ou para as quais não se encontra estruturalmente preparada ou é incapaz de dar o seu consentimento livre e esclarecido⁶¹.

iv) A negligência caracteriza-se pela incapacidade ou falha em satisfazer ou responder às necessidades elementares da criança, imperiosas para o seu adequado crescimento e desenvolvimento, podendo ocorrer ao nível da alimentação, sono, higiene, acesso aos cuidados de saúde, vestuário, afetividade, segurança, proteção e educação^{62/63}. Tipicamente, a negligência não se materializa num único ato, sendo as falhas consecutivas e continuadas no tempo⁶⁴.

O termo não deve ser confundido com o seu sentido jurídico – inobservância da diligência que é exigida ao agente. A negligência sobre a qual se versa reporta-se à omissão, ou seja, falta de ação, dos responsáveis em garantir os cuidados e em satisfazer as necessidades primárias (alimentação, higiene e vestuário), secundárias (escolarização e lazer) e/ou terciárias (afeto, proteção) da criança⁶⁵. O menor tanto

⁶⁰ Cf. TERESA MAGALHÃES, *Maus Tratos* cit., pp. 34-35; e APAV, *Manual* cit., p. 37.

⁶¹ Cf. TERESA MAGALHÃES, *Maus Tratos* cit., pp. 34-35.

⁶² Cf. HOWARD DUBOWITZ / GINA POOLE, Child Neglect: An Overview, in *Encyclopedia on Early Childhood Development* [em linha], Atualizado em agosto 2019, disponível em <http://www.child-encyclopedia.com/maltreatment-child/according-experts/child-neglect-overview>; TERESA MAGALHÃES, *Maus Tratos* cit., p. 34; ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., p. 25; e APAV, *Manual* cit., p. 17.

⁶³ Como exemplos de negligência pode-se indicar a ausência de hábitos alimentares (isto é, um horário regular das refeições), uma alimentação desajustada ou insuficiente, ausência de supervisão ou vigilância por parte do responsável, alheamento e falta de interesse quanto ao sucesso, aproveitamento e vida escolar da criança, incumprimento persistentemente do Programa Nacional de Vacinação, não comparecimento da criança às consultas médicas programadas, a não procura ou prestação de cuidados de saúde atempadamente, pelos pais, quando se revelem necessários, e o parco zelo no que se reporta à higiene pessoal e vestuário do menor (*v.g.*, sujidade e odores desagradáveis indicativos da ausência ou escassez de cuidados de higiene, e a utilização de vestuário sujo ou desadequado para a estação do ano). Cf. APAV, *Manual* cit., pp. 17-18.

⁶⁴ Cf. HOWARD DUBOWITZ / GINA POOLE, Child Neglect cit.; e DIREÇÃO-GERAL DA SAÚDE, *Maus Tratos em Crianças e Jovens – Intervenção* cit., p. 14.

⁶⁵ Cf. ZÉLIA BARROSO, Ser Criança Não Deveria Doer... Contribuição Para a Construção de uma Tipologia de Maus Tratos às Crianças, in *Actas dos Ateliers do V Congresso Português de Sociologia*.

pode ser negligenciado como consequência da mera incompetência, incapacidade ou desleixo dos pais (ou de outros responsáveis) em assumirem e cumprirem, com aptidão, a tarefa de zelar e cuidar de si, como pode a sua situação radicar de uma verdadeira intenção de provocar danos à vítima⁶⁶.

Num extremo da negligência situa-se o abandono⁶⁷, que pode ser temporário ou permanente⁶⁸. Enquanto na negligência subsiste algum relacionamento entre os pais e os filhos, no abandono a rejeição é total: “É o não assumir completo das funções parentais para com a proteção, educação e criação dos filhos”⁶⁹.

Ainda neste tipo localiza-se a mendicidade⁷⁰, isto é, a utilização ou a exploração da criança em atos de mendicidade com a finalidade de obtenção de recompensa ou benefício económico⁷¹.

v) A Síndrome de Munchausen por procuração (*Munchausen by Proxy Syndrome*) caracteriza-se pela atribuição, indução ou produção de sintomas físicos e/ou psicológicos e sinais de doenças na criança, por parte do cuidador principal, com a finalidade de que ela receba cuidados médicos e hospitalares^{72/73}. A Síndrome de Munchausen por procuração tem também recebido a denominação “Doença Produzida ou Induzida pelos Cuidadores” (*Fabricated or Induced Illness by Carers*), no sentido de realçar mais o padrão comportamental inerente ao fenómeno do que sublinhar a patologia do foro psiquiátrico a ele subjacente⁷⁴.

Sociedades Contemporâneas: Reflexividade e Acção, Lisboa, Associação Portuguesa de Sociologia, 2004, pp. 166-173, p. 168, disponível em https://aps.pt/wp-content/uploads/2017/08/DPR4628d21af1e3e_1.pdf.

⁶⁶ Cf. TERESA MAGALHÃES, *Maus Tratos* cit., p. 34.

⁶⁷ Cf. ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., p. 25; e TERESA MAGALHÃES, *Maus Tratos* cit., p. 34.

⁶⁸ Cf. TERESA MAGALHÃES, *Maus Tratos* cit., p. 34.

⁶⁹ ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., p. 25.

⁷⁰ Cf. TERESA MAGALHÃES, *Maus Tratos* cit., p. 34.

⁷¹ Cf. APAV, *Manual* cit., p. 19.

⁷² Cf. ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., p. 29; APAV, *Manual* cit., p. 16; e DIREÇÃO-GERAL DA SAÚDE, *Maus Tratos em Crianças e Jovens – Intervenção* cit., p. 18.

⁷³ Entre as possíveis expressões desta síndrome encontra-se a ministração de uma droga ou medicamento à criança para provocar uma determinada sintomatologia, adição de sangue ou contaminantes bacterianos às amostras de urina ou fezes da criança, e semi-sufocar a criança, de forma repetida, previamente à procura de um serviço de urgência anunciando que o menor padece de crises de apneia. Cf. APAV, *Manual* cit., p. 16; e DIREÇÃO-GERAL DA SAÚDE, *Maus Tratos em Crianças e Jovens – Intervenção* cit., p. 18.

⁷⁴ Cf. ELLEN FISH / LEAH BROMFIELD / DARYL HIGGINS, A New Name For Munchausen Syndrome by Proxy: Defining Fabricated or Induced Illness by Carers, *Child Abuse Prevention Issues*, N.º 23, 2005, pp. 1-11, p. 4, disponível em <https://aifs.gov.au/cfca/sites/default/files/publication-documents/issues23.pdf>.

O responsável pela criança tende a transparecer uma imagem de bom cuidador, embora tal ilustração assente em mentiras e manipulação, conduzindo o discurso credível e sedutor a que a criança seja submetida a procedimentos de diagnóstico exaustivos, incluindo o recurso a técnicas invasivas e hospitalizações frequentes⁷⁵. O responsável pela criança tende a revelar uma história pessoal de exageração de sintomas em si próprio, ser ansioso, superprotetor e ter amplos conhecimentos sobre saúde e doenças⁷⁶. Habitualmente, o menor só manifesta os sintomas na presença do cuidador, encontrando-se bem de saúde na ausência deste último⁷⁷.

II. A ordenação efetuada manifesta que os maus-tratos parentais podem concretizar-se nos mais distintos formatos, percorrendo uma escala em que num dos extremos podem ser axiomáticos e no outro obductos, passando despercebidos ou, até mesmo, sendo aceites com naturalidade⁷⁸.

Sucede, ainda, que nem sempre as diversas formas de maus-tratos podem ser qualificadas, isolada e parcelarmente, segundo as modalidades anunciadas de um modo linear, havendo determinadas condutas parentais transversais aos diversos tipos indicados, enquadrando-se, simultaneamente, em mais do que uma categoria⁷⁹: embora se possam materializar solitariamente, os maus-tratos psicológicos e emocionais acompanham e diluem-se em qualquer outra forma de comportamento incorreto e desapropriado para com a criança, como o abuso físico, abuso sexual, negligência ou abandono⁸⁰; os maus-tratos físicos, para além de se associarem aos maus-tratos psicológicos e emocionais, podem estar concatenados com situações de negligência parental^{81/82}; e os abusos sexuais ligam-se aos maus-tratos físicos e

⁷⁵ Cf. ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., pp. 29-30; APAV, *Manual* cit., p. 16; e DIREÇÃO-GERAL DA SAÚDE, *Maus Tratos em Crianças e Jovens – Intervenção* cit., p. 18.

⁷⁶ Cf. ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., pp. 29-30.

⁷⁷ Cf. ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., p. 30.

⁷⁸ Cf. ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., p. 24.

⁷⁹ Cf. APAV, *Manual* cit., pp. 13 e 15.

⁸⁰ Cf. CHRISTINE WEKERLE / SAVANAH SMITH, *Emotional Maltreatment* cit.; TERESA MAGALHÃES, *Maus Tratos* cit., p. 35; ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., pp. 25-26; e APAV, *Manual* cit., p. 13.

⁸¹ Cf. APAV, *Manual* cit., p. 13.

⁸² DAVID GIL, *Violence against Children – Physical Child Abuse in the United States*, Massachusetts, Harvard University Press, 1970, p. 6 chega a definir o abuso físico da criança como o recurso intencional e não acidental à força física, ou atos de omissão intencionais e não acidentais, por parte dos pais ou outros cuidadores de uma criança, com o intuito de magoar, ferir ou destruir essa criança. Esta definição abarca, enquanto tal, a situação em que as crianças são propositadamente negligenciadas, demonstrando uma nítida compatibilidade entre as duas categorias.

psicológicos e emocionais⁸³. Apenas uma avaliação casuística permitira aferir e confirmar os tipos de maus-tratos presentes.

2.3. Ofensas aos Direitos de Personalidade da Criança

I. Dificilmente a criança vítima de maus-tratos parentais não sentirá repercussões nocivas na sua esfera pessoal, independentemente da intencionalidade do transgressor⁸⁴. As consequências podem ser tão drásticas ao ponto de produzirem a morte do menor⁸⁵. Quando não seja letal, o fenómeno é, ainda assim, apto a desencadear sequelas adversas ao nível das diversas áreas do desenvolvimento da criança, muitas das quais são suscetíveis de persistirem e de se perpetuarem durante todo o processo de crescimento e evolução pessoal do menor e, inclusive, de se manterem e exteriorizarem ao longo de todo o seu ciclo de vida, inviabilizando e constringendo a plena qualidade de vida do, agora, adulto⁸⁶.

Carece, contudo, de ser notado que a intensidade, gravidade, (ir)reversibilidade, duração e regularidade da expressão dos impactos, bem como as próprias repercussões a manifestarem-se como resultado dos maus-tratos parentais, dependem de um conjunto de fatores, entre os quais, o tipo de abuso e a duração dos episódios, a relação e proximidade entre a vítima e o ofensor, as características físicas e psicológicas da criança (*v.g.* idade, nível de desenvolvimento e personalidade) e a proporção da violência e das ameaças sofridas⁸⁷.

Surge até a possibilidade de os comportamentos parentais em causa não gerarem qualquer sinal ou sintoma na criança, seja pelos contornos dos maus-tratos (como no caso de se tratar de um episódio único envolvendo uma violência física de diminuta intensidade), da personalidade, traços e atributos da vítima (atente-se, exemplificativamente, à maior idade da criança, à sua ampla capacidade de resistência física, aos seus recursos emocionais e cognitivos capazes de mediar a ansiedade associada ao perigo – *v.g.* otimismo, autoestima e inteligência – e às suas competências comunicacionais e de assertividade para procurar ajuda) ou pelo suporte acessível à criança (como a existência e a presença de outros familiares na vida do menor, pares ou adultos de confiança exteriores ao núcleo familiar)⁸⁸. Alerta-se que de

⁸³ Cf. APAV, *Manual cit.*, p. 13.

⁸⁴ Cf. ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato cit.*, p. 24.

⁸⁵ Cf. TERESA MAGALHÃES, *Maus Tratos cit.*, p. 63; ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato cit.*, p. 49; e APAV, *Manual cit.*, p. 27.

⁸⁶ Cf. APAV, *Manual cit.*, p. 27.

⁸⁷ Cf. TERESA MAGALHÃES, *Maus Tratos cit.*, p. 63; e APAV, *Manual cit.*, p. 27.

⁸⁸ Cf. APAV, *Manual cit.*, p. 28.

nenhuma forma a ausência de perturbações leva ou deve conduzir a uma desconsideração da seriedade ligada à realidade em que a vítima menor se encontra.

Demonstra-se, deste modo, a tribulação em constatar, em todas e perante quaisquer situações de maus-tratos, um quadro típico, universal e invariável de consequências⁸⁹. O papel dos profissionais de saúde na identificação dos malefícios incutidos na criança, no seguimento das experiências negativas por si vivenciadas, mostra-se, enquanto tal, indispensável para uma reta avaliação do seu estado.

II. Em termos gerais, é possível indicar que os maus-tratos são passíveis de gerar danos no domínio físico, cognitivo, comportamental, afetivo e social da criança^{90/91}. Os impactos podem mesmo não se limitar a afetar áreas específicas do desenvolvimento do menor, perturbando-o, antes, no seu todo⁹².

Assim sendo, torna-se visível que as condutas parentais *sob oculis* são propícias a ofender direitos de personalidade da criança, mormente o seu direito ao desenvolvimento da personalidade, sem descurar demais direitos do menor suscetíveis de serem afrontados, entre os quais, o direito à vida, à integridade física e psíquica (que abrange a saúde em geral⁹³), à liberdade, à educação⁹⁴ e à honra (em particular, no que toca à sua vertente pessoal ou subjetiva, que reflete o respeito e consideração

⁸⁹ Cf. APAV, *Manual* cit., p. 27.

⁹⁰ Cf. ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., p. 49.

⁹¹ Em concreto, os prejuízos podem assumir configurações díspares: morte, ferimentos, lesões cerebrais e défices neurológicos, equimoses e hematomas, queimaduras, perda de capacidades motoras e sensoriais, enurese e encoprese, atrasos no crescimento, problemas de sono e alimentares, perturbações psicossomáticas, aumento de risco de doenças crónicas na vida adulta, baixa autoestima e insegurança, expectativas pessoais e profissionais negativas ou reduzidas, apatia e tristeza, depressão, tendências suicidas, comportamentos autodestrutivos (entre os quais a automutilação), ansiedade e perturbações de pânico, perturbação de stress pós-traumático, hiperatividade, défice de atenção, perturbações de personalidade, comportamentos agressivos e violentos, envolvimento em condutas antissociais e delinquentes ou criminosas, envolvimento em comportamentos de risco para a saúde (como o abuso de álcool ou de drogas), empobrecimento dos relacionamentos interpessoais, dificuldades no estabelecimento de relações afetivas positivas duradouras e estáveis, desconfiança em relação aos outros e problemas de vinculação, medo e fobia social, evitamento e isolamento social, vitimização e perpetração de violência nas futuras relações interpessoais, desinteresse por atividades apreciadas, e dificuldades escolares, entre muitos outros. Cf. TERESA MAGALHÃES, *Maus Tratos* cit., p. 64; APAV, *Manual* cit., p. 30; e ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., pp. 49-53.

⁹² Cf. ISABEL MARIA MARQUES ALBERTO, *Maltrato* cit., pp. 52-53.

⁹³ Cf. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS / PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *Teoria Geral do Direito Civil*, 9ª Edição, Coimbra, Almedina, 2019, p. 66.

⁹⁴ Cf. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, 6ª Edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2012, p. 238.

que o menor tem por si mesmo⁹⁵, ou seja, que corresponde à autoestima e à imagem mental que a criança faz das suas próprias qualidades⁹⁶) – com efeito, somente uma aferição casuística permitirá identificar os exatos bens de personalidade do menor afligidos *in casu*, quer em virtude dos efetivos prejuízos injetados na sua esfera pessoal, quer por força das atitudes *per se* dos progenitores.

A alusão ao completo desenvolvimento das crianças surge, desde logo, a nível da Convenção sobre os Direitos da Criança⁹⁷, primordialmente, no n.º 2 do seu artigo 6.º que estabelece que os Estados Partes devem assegurar na máxima medida possível o desenvolvimento do menor⁹⁸. No entanto, apesar do n.º 1 do artigo 2.º da Convenção sobre os Direitos da Criança ditar que os Estados Partes comprometem-se a respeitar e a garantir os direitos nela previstos, a Convenção não consagra verdadeiros direitos da criança, mas, unicamente, deveres para os Estados, “[...] ora porque o titular os não pode opor ao destinatário, ora pelo carácter da obrigação, ora pela ausência de mecanismos de cumprimento da obrigação: tão débil para esse efeito é a intensidade do dever como a da pretensão. [...] Consequentemente, a principal função (e efeito de protecção) dessas normas é a de permitir uma monitorização dos avanços realizados por cada Estado Parte nesse grande processo que constitui a protecção especial devida pela Humanidade às crianças”⁹⁹.

Todavia, este cenário não representa a inexistência de disposições legais que contemplem o desenvolvimento da criança enquanto autêntico direito, sendo a problemática contornada na ordem interna.

Segundo José de Melo Alexandrino¹⁰⁰, o direito ao desenvolvimento da personalidade, consagrado no n.º 1 do artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa, tem por objeto a tutela dos núcleos mais estreitos da personalidade que não se encontram devidamente abrangidos pelo círculo de protecção dos demais

⁹⁵ Cf. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS / PEDRO LEITÃO DE VASCONCELOS, *Teoria* cit., p. 67.

⁹⁶ Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, Vol. IV, 5ª Edição, Coimbra, Almedina, 2019, p. 201.

⁹⁷ Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de setembro de 1990.

⁹⁸ A Convenção qualifica como criança todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo (artigo 1º). Sucede que o artigo 122.º do Código Civil determina que é menor quem não tiver ainda completado dezoito anos de idade.

⁹⁹ JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, Os Direitos das Crianças – Linhas Para Uma Construção Unitária, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 68, N.º 1, 2008, pp. 275-309, p. 293.

¹⁰⁰ *A Estrutura do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa*, Vol. II, Coimbra, Almedina, 2006, p. 501.

direitos reconhecidos constitucionalmente. O desenvolvimento das crianças consiste, precisamente, num desses núcleos que não se encontra propriamente coberto pelas garantias jusfundamentais da Constituição e que se revela, enquanto tal, apto a integrar o âmbito de proteção do direito ao desenvolvimento da personalidade (artigo 26.º, n.º 1 da Constituição)¹⁰¹.

Para mais, o direito em questão é ainda concedido aos menores por força do n.º 1 do artigo 1885.º do Código Civil, na medida em que a vertente do poder-dever de educação, atribuído aos pais, nele consagrada, equivale, correlativamente, sob a ótica dos filhos, ao direito ao desenvolvimento da personalidade, que constitui um direito subjetivo de personalidade¹⁰².

Uma nota particular impõe-se ainda a este respeito. Há que atender, igualmente, ao sistema afetivo da criança e, como tal, aos seus sentimentos e à própria estrutura mais ou menos estável e persistente do seu comportamento afetivo¹⁰³, sob o prisma do desenvolvimento da sua personalidade.

Efetivamente, existe um real direito à integridade da vida sentimental e à autodeterminação sobre os sentimentos próprios, que exclui as outras pessoas de ilicitamente lesarem os sentimentos existentes do titular do direito, de instilarem sentimentos juridicamente censurados e de atentarem contra a sua estrutura afetiva¹⁰⁴. Assim sendo, tornam-se juridicamente inaceitáveis os maus-tratos parentais que somente despertem uma carga negativa na esfera emotiva da vítima, sem acarretarem consigo outros malefícios.

Todavia, o que isto essencialmente traduz é a corporalização de perniciosidades no domínio socio-afetivo da criança. Porquanto os menores atravessam um longo processo de crescimento e evolução pessoal, o seu desenvolvimento afetivo terá um impacto no seu projeto de vida futuro e na pessoa adulta em que se tornarão. Nesta senda, interferindo os danos afetivos com o acertado e desejável percurso evolutivo da pessoa do menor, evidencia-se um atentado contra o direito ao desenvolvimento da personalidade da criança¹⁰⁵.

¹⁰¹ Cf. JOSÉ DE MELO ALEXANDRINO, *A Estrutura do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa*, Vol. II cit., pp. 519-521.

¹⁰² Cf. RABINDRANATH CAPELO DE SOUSA, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 186, nota 451.

¹⁰³ Cf. RABINDRANATH VALENTINO ALEIXO CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 229.

¹⁰⁴ Cf. RABINDRANATH VALENTINO ALEIXO CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade* cit., p. 231.

¹⁰⁵ Cf. SÉRGIO MIGUEL JOSÉ CORREIA, *A Dogmática do Direito das Crianças: Implicações do Abandono Afetivo Parental*, Lisboa, AAFDL, 2020, p. 171.

3. Deveres Paterno-filiais

I. Começa-se por questionar se os deveres paterno-filiais não assumem relevo na temática dos maus-tratos parentais. A resposta não pode deixar de ser afirmativa.

Decorre do n.º 1 do artigo 1874.º do Código Civil que pais e filhos devem-se mutuamente respeito, auxílio e assistência. O dever de respeito impõe sobre cada um dos membros da relação de filiação a obrigação de não ofender os direitos individuais da contraparte, sejam direitos de personalidade ou direitos patrimoniais¹⁰⁶; o dever de auxílio atribui funções de proteção e entretida em todas as dimensões da vida¹⁰⁷; e o dever de assistência compreende a obrigação alimentícia e a de contribuir, durante a vida em comum, de acordo com os recursos próprios, para os encargos da vida familiar (artigo 1874.º, n.º 2 do Código Civil).

Relativamente à contribuição para os encargos da vida familiar, atendendo à vocação natural da paternidade e maternidade e das conceções sociais inspiradoras do regime da sociedade familiar, tem-se entendido que aquele dever compete, em regra, apenas aos pais, ainda que os filhos menores possam dispor de recursos próprios, em montante igual ou superior aos dos progenitores¹⁰⁸.

No que toca à obrigação de alimentos, ela é absorvida pelo dever de contribuir para os encargos da vida familiar, ganhando, no entanto, autonomia quando não haja comunhão de habitação entre os progenitores e os descendentes em primeiro grau¹⁰⁹. Por alimentos entende-se tudo aquilo que é indispensável ao sustento – que engloba as necessidades atinentes à alimentação, as relativas à saúde e as despesas próprias da vida social corrente (*v.g.*, idas ao cinema, aquisição de revistas, gozo de férias, passeios escolares, etc.)¹¹⁰ –, habitação, vestuário, instrução e educação da criança (artigo 2003.º, n.º 1 e 2 do Código Civil). Este dever serve o propósito de assegurar a satisfação das necessidades elementares de vida daquele que se encontra desprovido de condições e meios bastantes para viver condignamente¹¹¹.

¹⁰⁶ Cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família Contemporâneo*, 7ª Edição, Coimbra, Gestlegal, 2020, p. 249.

¹⁰⁷ Cf. DIOGO LEITE DE CAMPOS / MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS, *Lições de Direito da Família*, 5ª Edição, Coimbra, Almedina, 2020, p. 425; e JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família* cit., p. 249.

¹⁰⁸ Cf. PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. V, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 319.

¹⁰⁹ Cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família* cit., p. 249.

¹¹⁰ Dando nota desta tese, PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. V cit., pp. 577-578.

¹¹¹ Cf. PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. V cit., p. 573.

II. Sem reclamar um maior aprofundamento, estas considerações evidenciam que as modalidades de maus-tratos previamente retratadas vão colidir com os deveres paterno-filiais (artigo 1874.º, n.º 1 do Código Civil).

Independentemente da forma que configurar o fenómeno e da modalidade que integre (maus-tratos físicos, psicológicos e emocionais, abuso sexual, negligência ou Síndrome de Munchausen por procuração), os pais violam o dever de respeito sempre que, no seguimento das suas condutas, sejam lesados direitos de personalidade da criança. Claro que o filho está adstrito a situações jurídicas passivas, decorrentes do vínculo de filiação, que limitam os direitos gerais de que é titular¹¹². As faculdades, direitos e deveres que compõem as responsabilidades parentais correspondem, correlativamente, a sujeições, deveres e direitos para os filhos¹¹³. Contudo, cada direito de personalidade comporta um núcleo intangível, isto é, uma área essencial na qual não se pode imiscuir¹¹⁴.

O dever de auxílio é infringido, mormente, quando a criança é abandonada ou negligenciada física – *v.g.*, ao nível do sono, higiene, acesso aos cuidados de saúde, segurança, proteção e educação – e/ou emocionalmente. Esta obrigação não só compele os progenitores, entre outras tarefas de ajuda e proteção pessoal, a vigiar a criança, a defendê-la de atos de terceiros, a apoiá-la na sua formação escolar e na doença, e a intervir perante a perpetração de infrações e nas situações de toxicodependência¹¹⁵ ou de abuso de bebidas alcoólicas, como ainda decreta a função de apoiar e ajudar a criança nas suas brincadeiras e divertimentos¹¹⁶.

Quanto ao dever de assistência, este é incumprido naquelas situações em que, apesar de possuírem condições socioeconómicas para tanto, os progenitores não assumem os encargos destinados a satisfazer as necessidades pessoais da criança, relacionadas com a sua alimentação, vestuário, habitação (incluindo gastos com eletricidade, gás, água e comunicações¹¹⁷), saúde, segurança, instrução e educação¹¹⁸.

¹¹² Cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, A Tutela da Personalidade da Criança na Relação com os Pais, *Scientia Iuridica – Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Tomo LXIV, N.º 338, 2015, pp. 249-266, p. 256; e RABINDRANATH VALENTINO ALEIXO CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade* cit., p. 528.

¹¹³ Cf. JOÃO DE CASTRO MENDES / MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Direito da Família*, Lisboa, AAFDL, 1990/1991, p. 339.

¹¹⁴ Cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, A Tutela da Personalidade da Criança cit., p. 256.

¹¹⁵ Cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, A Tutela da Personalidade da Criança cit., p. 257.

¹¹⁶ Cf. DIOGO LEITE DE CAMPOS / MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS, *Lições de Direito da Família* cit., p. 425.

¹¹⁷ Cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família* cit., p. 252.

¹¹⁸ Cf. J. P. REMÉDIO MARQUES, *Algumas Notas sobre Alimentos (Devidos a Menores)*, 2ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, pp. 151-153.

Não obstante se tratar de um dever estruturalmente patrimonial, a não assunção das aludidas despesas pode importar a privação dos elementos essenciais e de um ambiente condigno para o desenvolvimento da criança.

Naturalmente, as formas de maus-tratos conectadas com os deveres paterno-filiais não esgotam as ocorrências suscetíveis de atentarem contra cada uma destas incumbências legais. Apenas uma avaliação casuística permitirá determinar em que medida os comportamentos parentais perturbaram o desejado desempenho das funções e tarefas inculcadas por aquelas obrigações.

Para o devido efeito, é imprescindível clarificar que os deveres paterno-filiais são elencados no n.º 1 do artigo 1874.º do Código Civil através de conceitos indeterminados, variando a sua densificação em conformidade com o circunstancialismo em torno da situação a apreciar¹¹⁹. Quando se lida com uma problemática profundamente dinâmica como os maus-tratos, a presença de conceitos indeterminados consubstancia, sem dúvida, a melhor solução, uma vez que esta técnica comporta “[...] a vantagem de conferir à lei uma maior aptidão de resposta aos desafios do caso concreto e uma maior capacidade de resistência ao tempo”¹²⁰.

III. Entretanto, acontece que os deveres paterno-filiais encontram-se encobertos pelas responsabilidades parentais durante a menoridade do filho¹²¹. Quer os deveres paterno-filiais, quer as responsabilidades parentais são um efeito *ex lege* do vínculo de filiação que se encontre legalmente estabelecido (artigo 1797.º, n.º 1 do Código Civil). Todavia, não se trata da mesma coisa, o que é visível, desde logo, pela sua ordenação sistemática: o artigo 1874.º do CC localiza-se na secção de disposições gerais (secção I) do capítulo referente aos efeitos da filiação, ao passo que as responsabilidades parentais se encontram na secção subsequente (secção II).

Enquanto as responsabilidades cessam com a maioridade ou emancipação do filho (artigo 1877.º do Código Civil), os deveres paterno-filiais subsistem ao longo de toda a relação de filiação¹²². Para mais, os deveres paterno-filiais são mutuamente devidos entre pais e filhos (artigo 1874.º, n.º 1 do Código Civil), situando-se estes sujeitos num plano de igualdade¹²³. Em contrariedade, nas responsabilidades parentais, constata-se uma subordinação da criança relativamente aos pais, por

¹¹⁹ Cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família* cit., p. 248.

¹²⁰ JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família* cit., p. 63.

¹²¹ Cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família* cit., p. 248.

¹²² Cf. JORGE AUGUSTO PAIS DE AMARAL, *Direito da Família e das Sucessões*, 6ª Edição, Coimbra, Almedina, 2019, p. 236; e JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família* cit., p. 248.

¹²³ Cf. JORGE AUGUSTO PAIS DE AMARAL, *Direito da Família* cit., p. 235.

força da obediência que lhes é devida por aquela (artigo 128.º e 1878.º, n.º 2, 1ª parte do Código Civil) – o que até se compreende, pois, só com a cooperação dos filhos conseguem os pais desempenhar habilmente a sua tarefa de educar e criar o seu descendente em primeiro grau¹²⁴.

Como se dizia, enquanto a criança estiver sujeita às responsabilidades parentais, o sentido normativo do artigo 1874.º do Código Civil é consumido pelo conteúdo daquele instituto – pelo menos no que toca aos deveres dos pais para com os filhos, persistindo, à luz do artigo 1874.º do Código Civil, os deveres dos filhos para com os seus progenitores¹²⁵. Os deveres paterno-filiais começam por ter a ver com a integridade física, a educação e a preparação da criança para a sua autonomização e independência gradual, isto é, a sua preparação para a vida, confundindo-se, durante a menoridade do filho, com as responsabilidades parentais¹²⁶.

4. Responsabilidades Parentais

4.1. Finalidades do Instituto

I. As crianças, enquanto pessoas em formação e desenvolvimento, estão desprovidas das indispensáveis faculdades físicas, intelectuais, morais e emocionais ou, detendo-as, da necessária experiência na sua utilização para se autogovernarem¹²⁷. Tipicamente, o processo gradual de desenvolvimento que atravessam conduzirá a um estado de autossuficiência adequado, mas, até então, as crianças encontram-se dependentes de outros indivíduos, em particular dos seus progenitores, devido à sua debilidade natural¹²⁸.

Dada esta inaptidão em defenderem os seus próprios interesses, enquanto não completarem dezoito anos ou se emanciparem, os menores carecem de capacidade genérica de exercício (artigos 122.º, 123.º, 129.º, 130.º e 133.º do Código Civil), não estando habilitados a reger a sua pessoa e a dispor dos seus bens e não possuindo capacidade para adquirirem direitos ou assumirem obrigações por ato próprio ou

¹²⁴ Cf. MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal. Contributo Para o Estudo do Seu Regime Actual*, Lisboa, AAFDL, 1989, p. 71.

¹²⁵ Cf. DIOGO LEITE DE CAMPOS / MÓNICA MARTINEZ DE CAMPOS, *Lições de Direito da Família* cit., pp. 426-427.

¹²⁶ Cf. JORGE AUGUSTO PAIS DE AMARAL, *Direito da Família* cit., pp. 235-236.

¹²⁷ Cf. ROSA CÂNDIDO MARTINS, Poder Paternal vs Autonomia da Criança e do Adolescente?, *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 1, N.º 1, 2004, pp. 65-74, p. 69.

¹²⁸ Cf. ROSA CÂNDIDO MARTINS, Poder Paternal cit., p. 69.

por meio de um representante voluntário^{129/130}. O principal meio de suprimento da incapacidade dos menores é o instituto das responsabilidades parentais¹³¹ (artigo 124.º do Código Civil), cabendo aos seus titulares – por norma, a figura materna e paterna da criança, por efeito do vínculo de filiação (artigo 1797.º, n.º 1 do Código Civil) – representar a criança no exercício dos seus direitos e no cumprimento das suas obrigações (artigos 1878.º, n.º 1 e 1881.º, n.º 1, 1ª parte do Código Civil), até que esta complete dezoito anos ou se emancipe (artigo 1877.º do Código Civil).

II. Não obstante, sucede que as responsabilidades parentais detêm um papel que ultrapassa amplamente a sua finalidade de proteção da pessoa e do património do filho, tendo ainda por escopo a promoção do desenvolvimento pessoal, autonomia e independência da criança¹³².

De acordo com o Princípio 1.º da Recomendação n.º R (84) 4 sobre as Responsabilidades Parentais, do Comité de Ministros do Conselho da Europa aos Estados Membros, adotada a 28 de fevereiro de 1984¹³³, as responsabilidades parentais definem-se como “o conjunto de deveres e poderes destinados a garantir o bem-estar moral e material do filho, designadamente tomando conta da sua pessoa, mantendo relações pessoais com ela e assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e a administração dos seus bens”.

O n.º 1 do artigo 1878.º do Código Civil torna notório que o conteúdo das responsabilidades parentais se encontra ao serviço do interesse do filho. Este interesse do filho – que não representa uma noção distinta de interesse superior da criança – consiste num conceito indeterminado, que carece de preenchimento valorativo. Somente se adequando casuisticamente o conceito de interesse superior da criança “[...] a cada situação concreta, a cada criança, se conseguirá aplicar um Direito justo: protegendo-as dos progenitores ou daqueles a cuja guarda se encontram, atribuindo-lhes os bens de que carecem em concreto; olhando os comportamentos incorrectos praticados e procurando, com grande acutilância, as medidas legais que se adequem”¹³⁴.

¹²⁹ Por todos, HEINRICH EWALD HÖRSTER / EVA SÓNIA MOREIRA DA SILVA, *A Parte Geral do Código Civil Português*, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2019, p. 349.

¹³⁰ Sem prejuízo das exceções legalmente previstas (artigo 123.º, 1ª parte do Código Civil).

¹³¹ Cf. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I cit., p. 272.

¹³² Cf. ROSA CÂNDIDO MARTINS, *Poder Paternal* cit., pp. 68-69.

¹³³ Disponível em https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016804de2e4.

¹³⁴ MARIA MARGARIDA SILVA PEREIRA, *Direito da Família*, 3ª Edição, Lisboa, AAFDL, 2020, reimpr., p. 196.

É, contudo, inegável que o interesse superior da criança anda associado ao seu bem-estar¹³⁵ e ao seu pleno e saudável desenvolvimento global¹³⁶. Nesta senda, o interesse do filho (1878.º, n.º 1 do Código Civil) “não andar­á longe do «*estabelecimento dos ideais ou possíveis condições sociais, materiais e psicológicas da vida de um filho, geradas pela participação responsável, motivada e coordenada de ambos os progenitores, ação essa que garante a inserção daquele num otimizante e gratificante núcleo de vida, claramente proporcionador do seu desenvolvimento emocional, físico e cívico e da obtenção da sua «cidadania social»*”¹³⁷.

Com efeito, a concessão das responsabilidades parentais em primeira linha aos pais não é arbitrária. Subsiste um pressuposto básico de que se dois seres deram origem a uma criança, é porque se amam e são felizes e, por isso, sonharam transmitir essa felicidade¹³⁸. Conforme é reconhecido no preâmbulo da Convenção sobre os Direitos da Criança, os menores, para o desenvolvimento harmonioso da sua personalidade, devem crescer num ambiente familiar, em clima de felicidade, amor e compreensão. É, pois, na relação com os progenitores que a criança inicia a sua humanização e a sua estruturação pessoal¹³⁹, surgindo aqueles como as personagens cardeais no curso que irá seguir a sua formação enquanto pessoa.

Destarte, as responsabilidades parentais estão, funcional e teleologicamente, orientadas para a proteção e promoção do desenvolvimento integral do filho menor não emancipado (artigo 1877.º, 1878.º, n.º 1 e 1885.º, n.º 1 do CC), visando que este se torne num adulto independente, autossuficiente e apto a encarar os desafios e os compromissos próprios da maioridade¹⁴⁰.

¹³⁵ Cf. UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, *UNHCR Guidelines on Determining the Best Interests of the Child*, maio de 2008, p. 14, disponível em: <https://www.unhcr.org/protection/children/4566b16b2/unhcr-guidelines-determining-best-interests-child.html>.

¹³⁶ Cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família* cit., p. 113.

¹³⁷ HELENA BOLIEIRO / PAULO GUERRA, *A Criança* cit., p. 178.

¹³⁸ Cf. JOÃO SEABRA DINIZ, *Família Lugar dos Afectos*, in Armando Leandro / Álvaro Laborinho Lúcio / Paulo Guerra (Coord.), *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 143-162, p. 148.

¹³⁹ Cf. JOÃO SEABRA DINIZ, *Família Lugar dos Afectos* cit., p. 147.

¹⁴⁰ Cf. RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Poder Paternal, Direitos de Personalidade e Responsabilidade Civil. A Vigência dos Direitos Fundamentais na Ordem Jurídica Privada*, in *Estudos Dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Vol. III, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2011, pp. 337-409, pp. 347-348; ROSA CÂNDIDO MARTINS, *Poder Paternal* cit., pp. 68-69; e MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal* cit., p. 65.

4.2. Conteúdo das Responsabilidades Parentais

Nos termos do n.º 1 do artigo 1878.º do Código Civil, compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los e administrar os seus bens. Novamente surge uma norma que contempla conceitos indeterminados¹⁴¹.

As responsabilidades parentais projetam-se, assim, em dois planos: um pessoal, que incorpora a segurança, saúde, sustento e educação do filho, e outro de caráter patrimonial, que compreende a representação¹⁴² e a administração dos bens do filho¹⁴³. A temática que se explora no presente estudo clama que o foco seja colocado sobre o campo pessoal do instituto.

4.2.1. Dever de Prover ao Sustento

I. O dever de prover ao sustento dos filhos (artigo 1878.º, n.º 1 do Código Civil) – ou dever de manutenção (artigo 36.º, n.º 5 da Constituição)¹⁴⁴ – essencialmente traduz que os pais são responsáveis por todas as despesas suscitadas pelo crescimento e desenvolvimento da sua prole, em todos os aspetos¹⁴⁵, englobando, a alimentação, vestuário e habitação, bem como todas as prestações ligadas à segurança, saúde, instrução e educação da criança¹⁴⁶ (*v.g.*, bens e produtos de higiene, tratamentos e medicamentos, livros, propinas e mensalidades, despesas de transporte, brinquedos e diversões, etc.).

O dever de manutenção não se confunde com a obrigação de alimentos, cujo objeto é apresentado no n.º 1 e 2 do artigo 2003.º do Código Civil. Pelo contrário, esta última dilui-se no mais denso dever de sustento, que absorve a obrigação ali-

¹⁴¹ Cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, *A Tutela da Personalidade da Criança* cit., p. 256, nota 20.

¹⁴² O poder-dever de representação projeta-se tanto no domínio patrimonial como no pessoal, o que leva JOÃO DE CASTRO MENDES / MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Direito da Família* cit., p. 341 a enquadrá-lo num campo à parte desta bipartição. No entanto, opta-se pela sua inserção no plano patrimonial das responsabilidades parentais dado ser aí onde o poder de representação assume uma maior utilidade prática – cf. LUÍS A. CARVALHO FERNANDES, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. I cit., p. 275.

¹⁴³ Efetuando uma idêntica ordenação, ROSA CÂNDIDO MARTINS, *Poder Paternal* cit., p. 68.

¹⁴⁴ Cf. J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I, 4ª Edição, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 565; e RUI MEDEIROS, Artigo 36.º, in Jorge Miranda / Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Vol. I, 2ª Edição, Lisboa, Universidade Católica Editora, 2017, pp. 582-611, p. 603.

¹⁴⁵ Cf. MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal* cit., p. 93.

¹⁴⁶ Cf. J. P. REMÉDIO MARQUES, *Algumas Notas sobre Alimentos* cit., p. 71.

mentícia¹⁴⁷. O dever de manutenção do filho é, contudo, o fundamento da obrigação de alimentos, da qual o progenitor que não viva com os seus filhos surge como devedor¹⁴⁸.

Não obstante o seu carácter económico, o dever parental de prover ao sustento dos filhos transcende a sua patrimonialidade, devendo ser, antes, encarado como um modo de assegurar ao filho a satisfação das suas necessidades pessoais e as condições indispensáveis para a sua segurança, saúde, instrução e educação. Sucede, tão-só, que o sustento dos filhos é tipicamente efetuado através da afetação de meios pecuniários¹⁴⁹.

O sustento da criança não se resume a obrigações de *dare* (*maxime*, obrigações pecuniárias), podendo ser logrado mediante “[...] prestações de facto *infungíveis*, a cargo dos progenitores, de conteúdo *não patrimonial*, que se analisam na diuturna prestação de cuidados tendentes à *educação e formação moral* da criança ou do adolescente, que o mesmo é dizer, ao seu desenvolvimento psico-físico”¹⁵⁰.

O conteúdo eminentemente patrimonial do dever de sustento não invalida a sua função relativa à pessoa do filho. As crianças têm direito a um nível de vida adequado e suficiente, de forma a permitir o seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social (artigo 27.º, n.º 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança), cabendo primacialmente aos pais a responsabilidade de assegurar, dentro das suas possibilidades e disponibilidades económicas, as condições de vida necessárias ao desenvolvimento do menor (artigo 27.º, n.º 2 da Convenção sobre os Direitos da Criança).

II. A medida do cumprimento do dever de manutenção varia casuisticamente em resultado das possibilidades económicas dos pais e das necessidades da criança¹⁵¹. As efetivas necessidades do menor dependem dos seus atributos e condições pessoais (*v.g.*, idade, exigências derivadas da sua saúde, etc.), mas devem ser sempre satisfeitas em consonância com as possibilidades socioeconómicas dos ascendentes em primeiro grau¹⁵². Assim, quanto maior for a disponibilidade económica dos pais, maiores são as necessidades da criança¹⁵³.

¹⁴⁷ Cf. J. P. REMÉDIO MARQUES, *Algumas Notas sobre Alimentos* cit., pp. 67-68.

¹⁴⁸ Cf. J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I cit., p. 565; e RUI MEDEIROS, Artigo 36.º cit., p. 603.

¹⁴⁹ Cf. MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal* cit., p. 95.

¹⁵⁰ Cf. J. P. REMÉDIO MARQUES, *Algumas Notas sobre Alimentos* cit., p. 71.

¹⁵¹ Cf. MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal* cit., p. 94.

¹⁵² Cf. MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal* cit., p. 94.

¹⁵³ Cf. MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal* cit., p. 94.

De qualquer dos modos, os pais nunca poderão deixar de proporcionar ao seu filho um nível de vida, pelo menos, coincidente com o seu¹⁵⁴. E muito menos podem os progenitores negar à sua prole os elementos cruciais para a sua subsistência e mínimo de dignidade (por exemplo, comida, água e roupa), consistindo a negligência física da criança uma violação, desde já, do dever de prover ao sustento do filho (artigo 36.º, n.º 5 da Constituição e artigo 1878.º, n.º 1 do Código Civil), porquanto nenhuma criança sobrevive sem alimentação e outras garantias rudimentares e, embora com uma bitola oscilante no que se reporta à suficiência da prestação, independentemente dos recursos económicos dos pais e do estado de carência do filho, os deveres parentais são de exercício obrigatório e prioritário atendendo à pessoa e aos interesses da criança¹⁵⁵.

Realmente, o artigo 1879.º do Código Civil dispõe que os pais ficam desobrigados de prover ao sustento dos filhos e de assumir as despesas relativas à sua segurança, saúde e educação na medida em que estes estejam em condições de suportar, pelo produto do seu trabalho ou de outros rendimentos, aqueles encargos. No entanto, o preceito tem uma fraca e excecional aplicabilidade prática.

Em primeiro lugar, a normalidade tem ditado que, ao alcançarem os dezoito anos, os filhos não tendem a possuir recursos económicos próprios, pelo que continuam a viver com os seus progenitores e por estes a serem sustentados, naquele período que tem sido denominado de «segunda adolescência»¹⁵⁶. Logo, não é habitual que os menores estejam em condições de suportar os encargos concatenados com o seu próprio sustento.

Por outro lado, vigoram usos sociais “[...] fortemente inclinados para o princípio do sustento dos filhos pelos pais, com a salvaguarda dos rendimentos dos menores, quando existam, para momento futuro, designadamente para a organização do início da vida adulta”¹⁵⁷. Estas convenções encontram-se em concordância com a orientação que se expôs *supra* a propósito do dever de assistência (artigo 1874.º, n.º 1 e 2 do Código Civil), que tem plena compatibilidade com o dever de sustento. Na medida em que a manutenção do filho é um dever prioritário dos progenitores, como criadores da família, ainda que a criança disponha de bens próprios em condições de participar nas despesas com o

¹⁵⁴ Cf. JOÃO DE CASTRO MENDES / MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Direito da Família* cit., p. 346; e MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal* cit., p. 96.

¹⁵⁵ Cf. J. P. REMÉDIO MARQUES, *Algumas Notas sobre Alimentos* cit., p. 72.

¹⁵⁶ Cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família* cit., p. 248, nota 452.

¹⁵⁷ ESTRELA CHABY, Artigo 1879.º – Despesas com o Sustento, Segurança, Saúde e Educação dos Filhos, in Ana Prata (Coord.), *Código Civil Anotado*, Vol. II, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2019, p. 797.

seu sustento, devem os gastos ordinários¹⁵⁸ com a satisfação das suas necessidades ser suportados pelos pais, mesmo que com algum sacrifício¹⁵⁹.

4.2.2. Poder-dever de Guarda

I. Do poder-dever de guarda decorre que os pais devem velar pela segurança e saúde dos filhos. A extensão deste poder funcional não é inteiramente unânime: *v.g.*, Rosa Andrea Simões Cândido Martins¹⁶⁰ autonomiza o poder-dever de proteger a saúde do filho do poder-dever de guarda, e Armando Leandro¹⁶¹ e Helena Bolieiro / Paulo Guerra¹⁶² estabelecem uma cisão entre o poder-dever de guarda e o poder-dever de vigilância.

Atendendo ao teor do n.º 1 do artigo 1878.º do Código Civil, que não indica uma função isolada de vigilância do filho (o que leva a crer estar associada à segurança do menor não emancipado), e na medida em que as tarefas dos pais de velar pela segurança e a pela saúde da criança são apresentadas conjuntamente, entre vírgulas, considera-se que o poder-dever de guarda encerra tudo o que se reporta à proteção e defesa da pessoa da criança.

II. Não obstante a limitação decorrente do artigo 1883.º do Código Civil, o poder-dever de guarda impõe, desde logo, que a criança viva com os seus pais na mesma habitação e que estes tenham o filho em sua companhia¹⁶³ ou, excecionalmente, que os pais mantenham a criança no local que indicarem¹⁶⁴. Com efeito, o n.º 1

¹⁵⁸ Já as despesas que excedam os limites dos gastos ordinários ou normais devem correr por conta dos rendimentos próprios do filho, nos termos do artigo 1879.º e n.º 1 do artigo 1896.º do Código Civil. Cf. PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. V cit., pp. 335-336.

¹⁵⁹ Cf. PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. V cit., pp. 319 e 335, que chegam a idêntica conclusão dando ênfase ao texto e ao espírito do artigo 1676.º do Código Civil, uma vez que compete aos cônjuges, enquanto fundadores do lar e criadores da família, o dever de contribuir para os encargos da vida familiar, e não apenas da vida conjugal.

¹⁶⁰ *Menoridade, (In)capacidade e Cuidado Parental*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2003, p. 177.

¹⁶¹ Poder Paternal: Natureza, Conteúdo, Exercício e Limitações. Algumas Reflexões de Prática Judiciária, in *Temas de Direito da Família*, Ciclo de Conferências no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados, Coimbra, Almedina, 1986, pp. 111-164, p. 124.

¹⁶² *A Criança* cit., p. 182.

¹⁶³ Cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família* cit., p. 271; ROSA ANDREA SIMÕES CÂNDIDO MARTINS, *Menoridade* cit., p. 181; e HELENA BOLIEIRO / PAULO GUERRA, *A Criança* cit., p. 182.

¹⁶⁴ Cf. PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. V cit., p. 356; ROSA ANDREA SIMÕES CÂNDIDO MARTINS, *Menoridade* cit., p. 181; e HELENA BOLIEIRO / PAULO GUERRA, *A Criança* cit., p. 182.

do artigo 1887.º do Código Civil obsta a que os próprios pais afastem o filho de casa¹⁶⁵, ou seja, que o abandonem temporária ou permanentemente.

No entanto, os progenitores não se podem eximir das suas funções parentais de proteção, educação e criação dos filhos com a justificação de que estes “fugiram de casa”. O n.º 1 e 2 do artigo 1887.º do Código Civil é muito claro neste sentido ao estabelecer que os menores não podem, sem o consentimento dos seus pais¹⁶⁶, desertar a casa paterna ou aquela que os progenitores lhe designarem e que, perante tal eventualidade, pode qualquer dos pais reclamar o seu regresso, recorrendo, se necessário, ao tribunal ou à autoridade competente.

Sem desvirtuar o circunstancialismo específico em torna da fuga da criança (*v.g.* os motivos subjacentes, para onde se dirige e se esta informação é conhecida, com quem vai ter, a duração da sua retirada, se as suas necessidades vitais de subsistência serão satisfeitas, etc.), parece que, pelo menos, nas situações em que a sua deserção se alastre por um largo período de tempo, os ascendentes em primeiro grau devem tomar as necessárias diligências para recuperar a criança. Independentemente do êxito ou do perceptível sucesso quanto ao seu retorno, a ausência de esforços naquele sentido é reveladora de um sentimento de indiferença quanto ao filho e configuradora de um abandono.

Questiona-se se o teor do artigo 1887.º do Código Civil não representará, de certo modo, um aprisionamento da criança ou uma espécie de mantimento em cativeiro, atentatório do seu direito à liberdade (artigo 27.º, n.º 1 da Constituição da República Portuguesa) e direitos de deslocação e residência (artigo 44.º, n.º 1 da Constituição), e, como tal, uma forma de maus-tratos legalmente admitida, uma vez que os pais acabam por poder reter fisicamente os seus filhos menores consigo¹⁶⁷. Esta é uma visão errónea da realidade. Invés, o que se verifica é a presença de um limite extrínseco aos mencionados direitos¹⁶⁸. De facto, somente se os pais tiverem os seus filhos junto de si conseguiram desempenhar plena e habilmente as suas tarefas de educar e criar a criança e potencializar o alcance máximo das suas capacidades e competências individuais, sendo a convivência que resulta do poder-dever de guarda uma condição indispensável para o exercício das responsabilidades parentais, em particular no que tange ao seu plano pessoal¹⁶⁹.

¹⁶⁵ Cf. PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. V cit., p. 356.

¹⁶⁶ Cf. MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal* cit., p. 75.

¹⁶⁷ Cf. MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal* cit., p. 67.

¹⁶⁸ Cf. RABINDRANATH VALENTINO ALEIXO CAPELO DE SOUSA, *O Direito Geral de Personalidade* cit., p. 528; e JORGE DUARTE PINHEIRO, *A Tutela da Personalidade da Criança* cit., p. 259.

¹⁶⁹ Cf. ROSA ANDREA SIMÕES CÂNDIDO MARTINS, *Menoridade* cit., p. 182; MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal* cit., p. 67; PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil*

Todavia, importa que o interesse do filho (artigo 1878.º, n.º 1 do Código Civil) legitime a decisão dos pais em matéria de residência, não podendo as restrições dos direitos à liberdade (artigo 27.º, n.º 1 da Constituição) e de deslocação e residência (artigo 44.º, n.º 1 da Constituição) afastar-se das finalidades inerentes ao instituto das responsabilidades parentais¹⁷⁰ – defender e valorizar a personalidade do menor. As interferências no exercício dos direitos de personalidade do filho somente estarão justificadas se forem necessárias, adequadas e proporcionais¹⁷¹.

O n.º 1 e 2 do artigo 1887.º do Código Civil tem igual aplicabilidade aos cenários em que a criança seja retirada do seu lar por terceiros, não estando os progenitores desoneradas de aplicar os melhores esforços para recuperá-la. Enquanto defensores da pessoa do seu filho (quer a nível do domínio físico, quer do moral), compete aos pais atuar contra quem, por qualquer forma, lesione ou vise ofender os direitos de personalidade da criança¹⁷², sob pena de poderem incorrer em maus-tratos para com ela¹⁷³.

III. Efetivamente, uma das dimensões do poder-dever de guarda é a vigilância. Em primeiro lugar, a vigilância envolve supervisionar as ações da criança¹⁷⁴, de modo a salvaguardar a sua integridade física e moral. Não se trata apenas de evitar que ela prejudique terceiros (cf. artigo 491.º do Código Civil), mas também protegê-la de si mesma e de situações de perigo. Isto pode envolver atuações como, por exemplo, monitorizar o entretenimento (filmes, livros, músicas, brinquedos, espetáculos, etc.) que o filho consome e a que tem acesso, controlar as suas entradas e saídas da residência e o lugar onde se encontra, além de quando, como e que espaços frequenta, bem como as condições para tanto¹⁷⁵ (assim asseverando, por

Anotado, Vol. V cit., p. 356; e ESTRELA CHABY, Artigo 1887.º – Abandono do Lar, in Ana Prata (Coord.), *Código Civil Anotado*, Vol. II, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 804-805, p. 804.

¹⁷⁰ Cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, A Tutela da Personalidade da Criança cit., p. 259.

¹⁷¹ Cf. GUILHERME DE OLIVEIRA, *Manual de Direito da Família*, Coimbra, Almedina, 2020, p. 511.

¹⁷² Cf. MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal* cit., pp. 74-75.

¹⁷³ Se, por exemplo, durante o período laboral, os pais deixarem a criança aos cuidados de alguém, de um infantário ou um colégio, têm de assegurar, por todos os meios ao seu alcance, que o seu descendente é recetor de um acertado tratamento e que as suas necessidades alimentares, sanitárias e higiénicas são atendidas – cf. MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal* cit., pp. 78-79. A não realização destas diligências pode ser demonstrativa de um alheamento e indiferença em relação à criança e à sua saúde, segurança e proteção, ou seja, negligência.

¹⁷⁴ Cf. ROSA ANDREA SIMÕES CÂNDIDO MARTINS, *Menoridade* cit., p. 184; e JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família* cit., p. 272.

¹⁷⁵ Cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, A Tutela da Personalidade da Criança cit., p. 258.

exemplo, que não frequenta sítios inapropriados ou pratica atividades impróprias), e inspecionar os pertences do filho menor (*v.g.*, certificando-se que a criança não guarda produtos tóxicos numa gaveta ou outros bens que interfiram com a reta formação da sua moral e equilíbrio psíquico)¹⁷⁶.

Por outro lado, a vigilância implica a regulação das relações que a criança tem com terceiros, mesmo que seus familiares¹⁷⁷, o que pode envolver a fiscalização das comunicações postais, telefónicas e eletrónicas do filho¹⁷⁸. Porém, quer a implementação de restrições nos relacionamentos sociais e familiares, quer a ingerência na esfera de intimidade da criança não podem ser arbitrárias.

Desde logo, o n.º 2 do artigo 1878.º do Código Civil assegura ao menor o reconhecimento de um grau de autonomia compatível com a sua maturidade. Os progenitores devem, pois, respeitar a paulatina autonomia dos filhos na escolha das pessoas com quem convivem, no estabelecimento das suas próprias relações e na regulação dos afetos¹⁷⁹.

Especificamente a nível dos relacionamentos familiares, o artigo 1887.º-A do Código Civil determina que os pais não podem injustificadamente privar os filhos do convívio com os irmãos e ascendentes (*maxime*, avós e bisavós), na medida em que se tratam de relações que contribuem para o desenvolvimento e o bem-estar global da criança, podendo a sua falta ser prejudicial ao seu equilíbrio emocional.

O preceito nomeia taxativamente as pessoas abrangidas pelo seu âmbito de proteção, não sendo a norma extensível a outros familiares ou pessoas com quem o menor tenha uma relação significativa¹⁸⁰. Todavia, conforme previamente se explicitou, o impedimento do contacto entre a criança e terceiros, que com ela partilhem ou não vínculos familiares, constitui uma forma de maus-tratos psicológicos e emocionais, que pode colocar em risco a formação pessoal do menor, pelo que

¹⁷⁶ Cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, *A Tutela da Personalidade da Criança* cit., p. 260 e nota 33.

¹⁷⁷ Cf. ROSA ANDREA SIMÕES CÂNDIDO MARTINS, *Menoridade* cit., pp. 184-185; e MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal* cit., p. 76.

¹⁷⁸ Cf. ROSA ANDREA SIMÕES CÂNDIDO MARTINS, *Menoridade* cit., p. 185; JORGE DUARTE PINHEIRO, *A Tutela da Personalidade da Criança* cit., p. 260; e ARMANDO LEANDRO, *Poder Paternal* cit., p. 125.

¹⁷⁹ Cf. ESTRELA CHABY, Artigo 1887.º-A – Convívio com Irmãos e Ascendentes, *in* Ana Prata (Coord.), *Código Civil Anotado*, Vol. II, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, 2019, pp. 805-806, p. 805.

¹⁸⁰ Neste sentido, MARIA CLARA SOTTOMAYOR, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 6ª Edição, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 203-204; e ESTRELA CHABY, Artigo 1887.º-A cit., p. 806. Diferentemente, entende GUILHERME DE OLIVEIRA, *Manual* cit., p. 512 que “O espírito da lei e o interesse da criança levam a admitir que a proibição se estende também à privação do convívio com qualquer outra pessoa que tenha uma ligação forte e particularmente favorável com a criança”.

não se encontra negada a possibilidade de recurso ao artigo 1918.º do Código Civil, decretando-se judicialmente as providências adequadas a possibilitar o convívio entre a criança e esses outros indivíduos.

Noutra senda, o n.º 1 do artigo 16.º da Convenção sobre o Direito das Crianças dita que nenhum menor pode ser sujeito a intromissões arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou correspondência.

Nestes termos, os pais somente podem impedir o seu filho de se relacionar com terceiros, interceptar comunicações entre a criança e outrem, efetuar revistas ao menor e buscas no seu quarto, ou de qualquer outro modo imiscuir-se na sua privacidade nas situações em que o próprio interesse da criança o incite: relativamente às companhias do menor, isto será quando exista motivo para as considerar não benéficas ou perniciosas¹⁸¹, e, no que respeita à ingerência na esfera de intimidade do filho, quando se suscite uma fundada suspeita de um comportamento não conveniente da criança¹⁸², isto é, que afete ou possa afetar a sua saúde, segurança, formação moral, educação ou desenvolvimento.

IV. Ao determinar que os pais devem velar pela segurança dos seus filhos, subentende-se também que os progenitores devem organizar e estruturar a vida do menor, impondo-lhe um certo modo, estilo e hábitos de vida^{183/184}. Todavia, independentemente da rigidez subjacente a esta organização, não está aberta a porta para a total subtração dos direitos fundamentais das crianças.

A necessidade desta estruturação deriva do interesse do filho, pelo que não lhe pode ser negado o seu direito aos tempos livres e o direito de participar em jogos e atividades recreativas próprias da sua idade (reconhecidos pelo n.º 1 do artigo 31.º da Convenção sobre os Direitos da Criança), devendo ser concedidos e reservados períodos para tanto. A brincadeira é vital para a saúde física, mental e cognitiva e para a integração social da criança, desempenhando um importante

¹⁸¹ Cf. MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal* cit., p. 76; e JORGE DUARTE PINHEIRO, *A Tutela da Personalidade da Criança* cit., pp. 261-262.

¹⁸² Cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, *A Tutela da Personalidade da Criança* cit., pp. 261-262.

¹⁸³ Cf. MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal* cit., p. 75.

¹⁸⁴ Uma vez que a vida da criança, tipicamente, se desenrola no lar familiar, no plano material, o seu modo de vida, deve ser idêntico aos dos seus pais, tendo estes de proporcionar-lhe um bem-estar e conforto congénere ao que eles desfrutam. A lei não especifica o critério que deve ser seguido neste campo, contudo, parece ser apropriado ter em consideração as possibilidades económicas dos pais e as próprias necessidades da criança. Cf. MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal* cit., p. 75.

papel no seu desenvolvimento pessoal¹⁸⁵. Assim, não é de estranhar a proclamação de um verdadeiro direito de brincar¹⁸⁶.

Por outro lado, os pais têm o dever de reconhecer autonomia à criança na organização da sua própria vida, de acordo com a sua maturidade (artigo 1878.º, n.º 2, 2ª parte do Código Civil). O conteúdo das responsabilidades parentais é flexível e maleável¹⁸⁷. À medida que crescem, as crianças vão, normalmente, revelando um aumento progressivo das suas capacidades e competências individuais. Por conseguinte, a intensidade dos poderes funcionais que integram as responsabilidades parentais vai diminuindo conforme se expande a independência do menor. Assim sendo, a 2ª parte do n.º 2 do artigo 1878.º do Código Civil visa assegurar a autodeterminação da criança em função do desenvolvimento das suas faculdades e da sua maturidade real. As responsabilidades parentais são “[...] um instrumento familiar de protecção do filho, no seu percurso de crescimento, separação e individuação. Por isso, em cada etapa da vida da criança, é fundamental encontrar um ponto de equilíbrio entre subordinação e autonomia, integração familiar e diferença”¹⁸⁸.

V. O n.º 1 do artigo 1878.º do Código Civil determina ainda que compete aos progenitores zelar pela saúde dos seus descendentes em primeiro grau. Os pais devem ter em atenção tanto a saúde física da criança como a sua saúde psíquica¹⁸⁹.

Deste modo, os progenitores, na medida das suas possibilidades económicas, têm de proporcionar ao seu filho uma alimentação saudável e adequada, assegurar os cuidados com a sua higiene básica, seguir as prescrições médicas e medicamentosas recomendadas, tratar dele quando se encontre doente, auxiliar na aplicação de qualquer curativo que se mostre necessário e providenciar por outros cuidados de saúde¹⁹⁰.

Em regra, as intervenções cirúrgicas e os tratamentos médicos relativos ao filho carecem de ser autorizados pelos pais¹⁹¹, devendo estes dar o seu consentimento para tal sempre que seja necessário para o bem-estar da criança – é uma decorrência

¹⁸⁵ Cf. JORGE PAIS DO AMARAL, *A Criança e os seus Direitos* cit., p. 172.

¹⁸⁶ Cf. JORGE PAIS DO AMARAL, *A Criança e os seus Direitos* cit., p. 172.

¹⁸⁷ Cf. PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. V cit., p. 333.

¹⁸⁸ JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família* cit., pp. 278-279.

¹⁸⁹ Cf. MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal* cit., p. 79.

¹⁹⁰ Cf. ROSA ANDREA SIMÕES CÂNDIDO MARTINS, *Menoridade* cit., p. 191; e MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal* cit., p. 79.

¹⁹¹ Cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, *Limites ao Exercício das Responsabilidades Parentais em Matéria de Saúde da Criança: Vida e Corpo da Criança nas Mãos de Pais e Médicos?*, Coimbra, Gestlegal, 2020, pp. 26-28 e 53.

do dever de velar pela saúde do filho^{192/193}. Por outro lado, não é admissível a exigência, pelos progenitores, de intervenções e tratamentos médicos contrários ao interesse da criança¹⁹⁴, pelo que, neste campo, a Síndrome de Munchausen por procuração transporta consigo um desacato do poder-dever de guarda.

“No que respeita à saúde mental, devem os pais proporcionar aos seus filhos menores tratamento afectivo adequado à personalidade de cada um e respeitar, ao longo do desenvolvimento, os seus gostos e tendências”¹⁹⁵, encontrando-se, assim, vedada, aos progenitores, a possibilidade de negligenciarem emocionalmente o seu descendente.

Os ascendentes em primeiro grau velam ainda pela saúde da criança respeitando a sua integridade física e psíquica. Exemplificativamente, um pai que provoque no filho um hematoma, uma queimadura ou um corte, ainda que pequeno e que sare depressa, ou que atormente o seu bem-estar psíquico, não está a velar pela saúde da criança. Pelo contrário, está a perturbar o seu ideal estado de saúde, agindo contra os motivos pelos quais as responsabilidades parentais lhe foram conferidas, ou seja, a realização dos objetivos de consecução e tutela dos bens de personalidade do menor, em ordem a um salutar e equilibrado desenvolvimento pessoal. Destarte, inadimplirá o poder-dever de guarda o progenitor que maltrate física ou psicologicamente a sua prole ou dela abuse sexualmente.

4.2.3. Poder-dever de Educação

I. O conteúdo do poder-dever de educação decompõe-se em duas vertentes: por um lado, os pais devem proporcionar aos filhos, em especial aos diminuídos física e mentalmente, adequada instrução geral e profissional, correspondente na medida dos possíveis, às aptidões e inclinações de cada um (artigo 1885.º, n.º 2 do Código Civil), por outro, cabe aos pais, de acordo com as suas possibilidades, promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos (artigo 1885.º, n.º 1 do Código Civil).

¹⁹² Cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, *Limites ao Exercício das Responsabilidades Parentais* cit., p. 79.

¹⁹³ De qualquer dos modos, existem meios legais para superar a recusa parental de intervenção médica, quando esta oposição não se coaduna com o interesse da criança. Cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, *Limites ao Exercício das Responsabilidades Parentais* cit., pp. 82-83.

¹⁹⁴ Cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, *Limites ao Exercício das Responsabilidades Parentais* cit., pp. 29-30 e 96 ss.

¹⁹⁵ MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal* cit., p. 81.

II. Começando pela instrução e a delegação de conhecimentos técnicos e profissionais, é preciso compreender que, com o surgimento da escola pública, estas tarefas educativas passaram a ser compartilhadas entre os pais e o Estado¹⁹⁶. Com efeito, incumbe ao Estado cooperar com os pais na educação dos filhos (artigo 67.º, n.º 2, al. c) da Constituição da República Portuguesa). “Quando o Estado chama a si funções de formação escolar que cada vez mais ultrapassam a competência normal das famílias, a transmissão dos saberes básicos passa, em grande medida, a não depender delas”¹⁹⁷.

Os pais não se podem alhear da educação da criança, permitindo, incitando ou contribuindo para a sua abstenção escolar. Impõe-se rememorar que a negligência pode passar pela denegação da escolarização da criança. Consistindo a educação do filho, além de um direito, um dever dos pais (artigo 36.º, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa e artigo 1885.º, n.º 2 do Código Civil) e na medida em que o grau de instrução que os progenitores devem proporcionar à sua prole depende das suas possibilidades económicas e materiais (artigo 1885.º, n.º 1 do Código Civil)¹⁹⁸, não podem os ascendentes interditar que os seus filhos completem, pelo menos, a escolaridade obrigatória e todas as medidas escolares gratuitas¹⁹⁹.

Todavia, não se encontra excluído o papel decisório dos progenitores neste âmbito, uma vez que lhes compete eleger e dirigir todos os aspetos concernentes à formação escolar, técnica e profissional do filho^{200/201}. Ainda assim, as resoluções parentais têm uma extensão delimitada por três critérios imperiosos: o interesse da criança (artigo 1878.º, n.º 1 do Código Civil), a consideração pelas reais aptidões físicas e intelectuais do filho – esta medida adquire uma especial intensidade relativamente aos filhos diminuídos física ou mentalmente – e pelas suas inclinações (artigo 1885.º, n.º 2 do Código Civil), e o respeito pela gradual maturidade do menor e pelas suas opiniões quanto à matéria (artigo 1878.º, n.º 2, 2ª parte do

¹⁹⁶ Cf. MARIA MANUELA BATISTA-LOPES / ANTÓNIO CARLOS DUARTE-FONSECA, Aspectos da Relação Jurídica entre Pais e Filhos, *Infância e Juventude*, Número Especial, 1991, pp. 229-248, p. 230.

¹⁹⁷ MARIA MANUELA BATISTA-LOPES / ANTÓNIO CARLOS DUARTE-FONSECA, Aspectos da Relação Jurídica entre Pais e Filhos cit., pp. 230-231.

¹⁹⁸ Cf. ROSA ANDREA SIMÕES CÂNDIDO MARTINS, *Menoridade* cit., p. 194; e MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal* cit., p. 70.

¹⁹⁹ Cf. MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal* cit., p. 73.

²⁰⁰ Cf. MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal* cit., p. 69; e ARMANDO LEANDRO, *Poder Paternal* cit., pp. 125-126.

²⁰¹ Os progenitores possuem influência em decisões como o estabelecimento de ensino que o filho frequentará (*u.g.* rede pública ou privada, laico ou religioso, em regime de internato ou não), as línguas que deverá aprender, a via profissional que deverá seguir, etc. Cf. ROSA ANDREA SIMÕES CÂNDIDO MARTINS, *Menoridade* cit., p. 194.

Código Civil)²⁰². Estes parâmetros são verdadeiramente importantes, uma vez que a sua desconsideração é suscetível de ocasionar maus-tratos físicos ou psicológicos, motivados por expetativas não razoáveis, irreais e excessivamente onerosas da parte dos pais²⁰³.

III. O poder-dever de educação não se cinge à instrução e formação da criança. Este poder funcional assume, aliás, um lugar primordial no âmbito das responsabilidades parentais, surgindo todas as demais componentes do seu conteúdo como instrumentais relativamente ao poder-dever de educação²⁰⁴. Não só o desenvolvimento da personalidade da criança é um dos fins do instituto, como o n.º 1 do artigo 1885.º do Código Civil o prevê enquanto obrigação legal dos progenitores²⁰⁵.

De acordo com as alíneas a), b) e d) do n.º 1 do artigo 29.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, a educação da criança visa promover o desenvolvimento da sua personalidade, dos seus dons e aptidões mentais e físicos na medida das suas potencialidades; inculcar na criança o respeito pelos direitos humanos e liberdades fundamentais; e preparar a criança para assumir as responsabilidades da vida numa sociedade livre, num espírito de compreensão, paz, tolerância, igualdade entre os sexos e de amizade entre todos os povos, grupos étnicos, nacionais e religiosos e com pessoas de origem indígena.

Com tudo isto, é notório que a epígrafe do artigo 1885.º do Código Civil – «educação» – mostra-se demasiado pobre e redutora para refletir o sentido global da norma²⁰⁶. “Educar é assim, sem dúvida, preparar o menor para a *autonomia*, para a *independência*, na regência da sua pessoa e na gestão dos seus bens; mas [é também] preparar para a vida numa sociedade civilizada, que tem regras necessárias de conduta individual e social”²⁰⁷.

Porquanto qualquer tipo de maus-tratos de que a criança seja vítima tende a transportar dificuldades e entraves para o seu desenvolvimento, quer em áreas

²⁰² Cf. MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal* cit., pp. 69-70.

²⁰³ Não se condena todas as situações em que se “puxa” pela criança, sendo tal até necessário para o seu desenvolvimento físico e intelectual, mas aquelas hipóteses em que, por exemplo, o menor é forçado a desempenhar trabalhos, tarefas ou exercícios que excedem largamente os limites do que é apropriado tendo em conta as suas condições e capacidades pessoais.

²⁰⁴ Cf. ROSA ANDREA SIMÕES CÂNDIDO MARTINS, *Menoridade* cit., pp. 192-193.

²⁰⁵ Esta dimensão da educação também se encontra inerente ao n.º 5 do artigo 36.º da Constituição da República Portuguesa, pelo que esta incumbência legal deriva, desde logo, da própria Lei Fundamental.

²⁰⁶ Neste sentido, RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Poder Paternal* cit., p. 349.

²⁰⁷ PIRES DE LIMA / ANTUNES VARELA, *Código Civil Anotado*, Vol. V cit., p. 352.

específicas quer afetando-o no seu todo, é indubitável que as condutas parentais em causa representam uma violação, a título direto, do poder-dever de educação (artigo 36.º, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa e artigos 1878.º, n.º 1 e 1885.º, n.º 1 do Código Civil), concomitante ou não com a inadimplência de outro dever ou poder funcional.

Outrossim, do teor do n.º 1 do artigo 1885.º do Código Civil transparece de modo cristalino, através do vocábulo “promover”, que compete aos pais fomentar, estimular e impulsionar o desenvolvimento da criança, pelo que a mera suscetibilidade de ocorrerem transtornos na ideal formação pessoal do menor, devido a ações ou omissões dos pais, é suficiente para consubstanciar um distanciamento do desejado desempenho daquela atividade.

Além do mais, mesmo que os comportamentos parentais não ocasionem uma efetiva lesão ou um retrocesso em qualquer um dos domínios do desenvolvimento da criança e ainda que esta seja resiliente e não deixe que a sua formação moral seja corrompida, os maus-tratos sobre o menor colidem com a missão imposta pelo n.º 1 do artigo 1885.º do Código Civil, dado que, através destas condutas, nunca será possível inculcar na criança o respeito pelos direitos humanos, refletindo, antes, os maus-tratos parentais, um entendimento que se opõe diretamente àquele que a alínea b) do n.º 1 do artigo 29.º da Convenção sobre os Direitos da Criança visa promover.

IV. Noutra senda, os filhos devem obediência aos pais em tudo o que não seja ilícito ou imoral (artigo 128.º e 1878.º, n.º 2, 1ª parte do Código Civil). Tem-se levantado a questão de saber se as responsabilidades parentais comportam um poder de correção (*jus corrigendi*) que permita aos progenitores forçar o menor a acatar os seus comandos e orientações, quando a criança desobedece aos seus ascendentes em primeiro grau ou demonstra atitudes contrárias aos valores que os seus pais lhe têm vindo a inculcar.

A Reforma de 1977 ao Código Civil aboliu a disposição²⁰⁸ que deferia aos pais o poder de corrigir moderadamente os filhos nas suas faltas. Maria Clara Sottomayor²⁰⁹ afirma que esta supressão teve um efeito simbólico considerável, substituindo a correção pela educação. Entende a Autora que o direito de correção – também designado como «direito de castigo» – não integra o conteúdo das responsabilidades

²⁰⁸ Artigo 1884.º, n.º 1 do Código Civil com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de novembro.

²⁰⁹ O Poder Paternal como Cuidado Parental e os Direitos da Criança, in *Cuidar da Justiça de Crianças e Jovens. A Função dos Juízes Sociais. Actas do Encontro*, Coimbra, Almedina, 2003, pp. 9-63, p. 47.

parentais, posto que “o direito dos pais educarem os filhos não abrange o direito de os agredir, de ofender a sua dignidade, integridade física e psíquica ou liberdade”²¹⁰.

Conquanto o recurso a castigos corporais moderados, como forma de educar, tenda a ser culturalmente aceite, a verdade é que, em termos legais, configura-se impreciso determinar as condutas criminalmente puníveis, por integrarem o conceito de castigos corporais tipificado na alínea a) do n.º 1 do artigo 152.º-A do Código Penal, e aquelas que, apesar de serem caracterizadas como castigos corporais, não constituem uma infração penal²¹¹.

A posição do Conselho da Europa é que Portugal se localiza entre os países que legislativamente erradicaram, de modo total, os castigos corporais, em particular no seio da família²¹², pelo que, seguindo este entendimento, as simples palmadas equivalem a maus-tratos. Ainda que, dando peso à figura da adequação social, se discorde hodiernamente desta orientação, os esforços levados avante pelo Conselho da Europa, para banir por completo os castigos corporais, mesmo que leves e com um intuito disciplinador ou educativo, indiciam que o caminho que se percorre inevitavelmente conduzirá àquela tese, por força da sensibilização e alteração de mentalidades²¹³.

Todavia, daqui não se pode retirar a inexistência do *jus corrigendi*, subtraindo-se aos pais a faculdade de corrigir os seus filhos, mediante a utilização de castigos proporcionais e moderados²¹⁴. As medidas abrangidas pelo poder de correção não se resumem aos castigos corporais, podendo, pelo contrário, configurar, *v.g.* repreensões e censuras, a privação de um divertimento (como ver televisão ou jogar no computador) ou a colocação da criança de castigo no quarto. Educar implica ensinar e corrigir sem violência²¹⁵.

Pode-se dizer que a mera exclusão de ofensas à integridade física não salvaguarda os demais direitos de personalidade da criança. Não obstante, o poder-dever de educação dos progenitores não pode ser colocado em causa por uma pretensa defesa dos direitos do filho²¹⁶. Conforme anteriormente se explicitou, as próprias

²¹⁰ MARIA CLARA SOTTOMAYOR, O Poder Paternal cit., pp. 47-48.

²¹¹ Cf. CASTANHEIRA NEVES / RAQUEL BARDOU, O Direito das Crianças à Protecção do Estado contra Qualquer Forma de Violência: Algumas Notas sobre a Questão dos Castigos Corporais em Portugal, in Armando Leandro / Álvaro Laborinho Lúcio / Paulo Guerra (Coord.), *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 375-400, p. 384.

²¹² Cf. CASTANHEIRA NEVES / RAQUEL BARDOU, O Direito das Crianças à Protecção cit., p. 385.

²¹³ Cf. CASTANHEIRA NEVES / RAQUEL BARDOU, O Direito das Crianças à Protecção cit., pp. 390-396.

²¹⁴ Cf. CRISTINA DIAS, A Criança como Sujeito de Direitos cit., p. 96.

²¹⁵ Cf. CRISTINA DIAS, A Criança como Sujeito de Direitos cit., p. 100.

²¹⁶ Cf. CRISTINA DIAS, A Criança como Sujeito de Direitos cit., p. 99.

responsabilidades parentais comportam limitações aos direitos gerais de que a criança é titular. Importa é encontrar um ponto de equilíbrio entre as situações jurídicas passivas decorrentes da relação de filiação e os direitos de personalidade do menor. No que concerne em particular com o *jus corrigendi*, é possível atingir uma concordância entre as duas áreas se não se infiltrar no núcleo intangível dos direitos de personalidade da criança e se a correção for exercida, pelos pais, com um escopo educativo e não punitivo²¹⁷, no interesse do menor, tendo em especial atenção a sua personalidade e saúde e não ferindo o seu sentimento nascente de justiça²¹⁸.

O *jus corrigendi* é, assim, “[...] um poder de segundo grau que deve encarar-se sem carácter punitivo, dentro dos limites da autoridade amiga e responsável que a lei atribuiu aos pais e que, por isso, só pode ser exercido sem abusos, no interesse dos filhos e com respeito pela sua saúde, segurança, formação moral, grau de maturidade e de autonomia”²¹⁹. A particular rebeldia e indisciplina do filho não confere um aumento do poder de correção dos pais²²⁰ ou possibilita que sejam ultrapassadas as orientações traçadas.

5. Maus-tratos como Fundamento de Restrições às Responsabilidades Parentais

I. Conquanto as responsabilidades parentais consistam numa situação jurídica complexa, que incorpora um aglomerado de poderes funcionais, direitos e deveres²²¹, a sua natureza jurídica tem vindo a ser qualificada de forma unitária, isto é, na sua globalidade²²². O entendimento dominante é que as responsabilidades parentais são poderes funcionais²²³ (também nominados de direitos-deveres ou poderes-deveres). Não se tratam de direitos cujo titular pode exercer ou não, em consonância com a sua vontade, ou exercer segundo parâmetros estabelecidos puramente de acordo

²¹⁷ Cf. CRISTINA DIAS, A Criança como Sujeito de Direitos cit., p. 96.

²¹⁸ Cf. MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal* cit., pp. 71-72.

²¹⁹ ARMANDO LEANDRO, *Poder Paternal* cit., p. 125.

²²⁰ Cf. MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal* cit., p. 73.

²²¹ Cf. JOÃO DE CASTRO MENDES / MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Direito da Família* cit., p. 338.

²²² Cf. MARIA MANUELA BATISTA-LOPES / ANTÓNIO CARLOS DUARTE-FONSECA, *Aspectos da Relação Jurídica entre Pais e Filhos* cit., p. 232, nota 1; e JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família* cit., p. 267.

²²³ Neste sentido, entre tantos, ARMANDO LEANDRO, *Poder Paternal* cit., p. 121; MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal* cit., p. 41; ROSA CÂNDIDO MARTINS, *Poder Paternal* cit., p. 67; JORGE AUGUSTO PAIS DE AMARAL, *Direito da Família* cit., pp. 21-22; e JOÃO DE CASTRO MENDES / MIGUEL TEIXEIRA DE SOUSA, *Direito da Família* cit., pp. 24 e 340.

com o seu alvedrio. Invés, são de exercício obrigatório, sendo imposto ao titular, ainda que com alguma margem de discricionariedade, uma atuação que vá ao encontro do interesse alheio por eles servido²²⁴ – o interesse do filho (artigo 1878.º, n.º 1 do Código Civil).

Enquanto tal, os pais não se podem eximir das tarefas parentais que lhe são impostas ou cumpri-las defeituosamente, pressionando, estes comportamentos, o desencadeamento de reações jurídicas dirigidas à tutela do menor, como a limitação ou a inibição das responsabilidades parentais. Com efeito, existe um mínimo de vigilância, controle ou fiscalização sobre o exercício das responsabilidades parentais, de que o Estado não pode abdicar, em benefício do bem do filho, que é o principal valor em jogo do instituto²²⁵. “O Estado, vinculado positivamente pelos direitos fundamentais, incluindo pelos direitos, liberdades e garantias, tem, na verdade, o dever de proteger o interesse dos filhos e, em última análise, o dever de proteger a vida, a integridade pessoal, o desenvolvimento da personalidade e outros direitos fundamentais dos filhos”²²⁶.

II. Os filhos são titulares do direito subjetivo a não serem separados dos seus pais, bem como os pais são titulares do direito a não serem separados dos seus filhos (artigo 36.º, n.º 6 da Constituição da República Portuguesa)²²⁷. Mas os menores também têm direito à proteção do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, em particular contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família (artigo 69.º, n.º 1 da Constituição), e quando se encontrem privados de um ambiente familiar normal (artigo 69.º, n.º 2 da Constituição). Quando a permanência do filho com os seus pais se revela incompatível com o interesse superior da criança, a separação dos referidos sujeitos pode ser necessária, designadamente quando os pais maltratam ou negligenciam o seu filho (artigo 9.º, n.º 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança).

Nos termos da 2ª parte do n.º 6.º do artigo 36.º da Constituição da República Portuguesa, os menores podem, mediante decisão judicial, ser separados dos seus pais quando estes não cumpram adequadamente os seus deveres fundamentais

²²⁴ Cf. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de Direito Civil*, Vol. I, 4ª Edição, Coimbra, Almedina, 2012, p. 910.

²²⁵ Cf. ANTUNES VARELA, *Direito da Família*, 5ª Edição, Lisboa, Petrony, 1999, p. 167, nota 1.

²²⁶ RUI MEDEIROS, Artigo 36.º cit., p. 604.

²²⁷ Cf. J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I cit., p. 566.

para com os seus filhos, legitimando a intervenção estatal por colocarem o interesse dos filhos objetivamente – isto é, independentemente de culpa – em perigo²²⁸.

As restrições ao direito dos filhos a não serem separados dos seus pais (artigo 36.º, n.º 6 da Constituição) estão sujeitas a reserva de lei, cabendo a esta densificar as situações em que a violação, pelos pais, dos deveres fundamentais para com os filhos pode determinar a separação entre as partes da relação de filiação²²⁹. Segundo decorre do n.º 1 do artigo 1915.º do Código Civil, o titular das responsabilidades parentais pode ser judicialmente privado do seu exercício quando infrinja culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes, ou quando, por inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões, não se mostre em condições de cumprir aqueles deveres – trata-se da inibição do exercício das responsabilidades parentais²³⁰. Estabelece ainda o artigo 1918.º do Código Civil que, quando a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação de um menor se encontrem em perigo e não seja caso de inibição do exercício das responsabilidades parentais, podem ser judicialmente decretadas as providências adequadas, designadamente confiar a criança a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência – tratam-se de limitações ao exercício das responsabilidades parentais.

A propósito das limitações esclareça-se que, sem prejuízo das providências exemplificadas no artigo 1918.º do Código Civil, as restrições não se cingem a separar a criança do pai e/ou da mãe (consistindo na medida mais gravosa e, enquanto tal, de *ultima ratio*²³¹), sendo permitida a adoção de qualquer providência que seja a mais apropriada ao caso concreto²³², tal como a imposição de condutas e de deveres específicos. Não obstante as limitações que sejam impostas, o progenitor conserva o exercício das responsabilidades parentais em tudo o que não se mostre inconciliável com a providência decretada (artigo 1918.º, n.º 1 do Código Civil) e se o menor tiver sido confiado a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência, será estabelecido um regime de visitas aos pais, salvo se, excecionalmente, o interesse do filho o desaconselhar (artigo 1918.º, n.º 2 do Código Civil).

²²⁸ Cf. RUI MEDEIROS, Artigo 36.º cit., p. 604

²²⁹ Cf. J. J. GOMES CANOTILHO / VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. I cit., p. 566; e RUI MEDEIROS, Artigo 36.º cit., p. 605.

²³⁰ Nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 1913.º do Código Civil, consideram-se de pleno direito inibidos do exercício das responsabilidades parentais os condenados definitivamente por crime a que a lei atribua esse efeito. Importa notar este facto uma vez que aqueles crimes podem integrar a noção de maus-tratos sobre crianças (*vide* os artigos 69.º-C, n.º 3 e 152.º, n.º 6 do Código Penal).

²³¹ Cf. RUI MEDEIROS, Artigo 36.º cit., p. 605.

²³² Cf. MARIA DE FÁTIMA ABRANTES DUARTE, *O Poder Paternal* cit., pp. 198-200.

Sem embargo, a peça vital no que concerne à defesa da pessoa da criança é a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 147/99, de 1 de setembro), que tem por objeto a promoção dos direitos e a proteção das crianças e jovens em perigo, por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral (artigo 1.º da Lei de Proteção). Também a Lei de Proteção contempla limitações ao exercício das responsabilidades parentais, mas enquanto o artigo 1918.º do Código Civil se reporta a providências tutelares cíveis, a Lei de Proteção consagra medidas de promoção e proteção²³³ (cf. artigo 35.º, n.º 1, al. a) a g) da Lei de Proteção).

A Lei de Proteção é apenas um instrumento para retirar a criança do perigo – delineado no n.º 1 e 2 do artigo 3.º da Lei de Proteção – em que se encontra e não uma forma de resolver definitiva e juridicamente a situação daquela criança²³⁴, tendo as medidas previstas no aludido diploma uma natureza cautelar e provisória²³⁵. Sucede que “[...] em muitos casos o desiderato da protecção devida à criança ou jovem só se consegue na sua plenitude com a aplicação de uma providência tutelar cível. [...] Neste contexto, podemos e devemos encarar a medida de promoção e protecção como uma mera etapa de um percurso que só atinge a sua meta com a aplicação da providência cível adequada ao caso concreto”^{236/237}.

²³³ Cf. JORGE DUARTE PINHEIRO, *O Direito da Família* cit., p. 339.

²³⁴ Cf. HELENA BOLIEIRO / PAULO GUERRA, *A Criança* cit., pp. 298-299.

²³⁵ Cf. TOMÉ D’ALMEIDA RAMIÃO, *Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo Anotada e Comentada*, 9ª Edição, Lisboa, Quid Juris?, 2019, p. 162.

²³⁶ HELENA BOLIEIRO / PAULO GUERRA, *A Criança* cit., p. 85.

²³⁷ Com efeito, nos termos da alínea e) do n.º 1 do artigo 63.º da Lei de Proteção, as medidas de promoção e proteção cessam quando seja proferida decisão em procedimento cível que assegure o afastamento da criança ou do jovem da situação de perigo.