

1. Qual a relevância da identificação da figura primária de referência para a determinação da guarda das crianças no direito português atual?

*Tópicos de correção*

*O aluno tinha de discutir a relevância da figura primária de referência no contexto do art. 1906.º CC. O preceito consagra um modelo de exercício conjunto mitigado das responsabilidades parentais, segundo a designação de Jorge Duarte Pinheiro, na medida em que as questões de particular importância são decididas em conjunto, sendo as questões da vida corrente decididas pelo progenitor com quem a criança reside e devendo as suas orientações educativas mais relevantes ser respeitadas pelo progenitor que exerce o seu direito de visita.*

*Embora o conceito da figura primária de referência ainda seja valorizado por alguns autores, como Clara Sottomayor, a tendência maioritária entre os autores atualmente é no sentido de considerar este conceito algo ultrapassado por pressupor que há uma figura de referência que se sobrepõe à outra, em particular, no que se refere aos progenitores.*

*A existência de uma residência alternada da criança foi-se impondo cada vez mais na nossa sociedade, não sendo o art. 1906.º na versão que resultou da Lei n.º 61/2008, muito clara quanto à sua admissibilidade. Hoje a mesma não gera quaisquer dúvidas, podendo ser imposta pelos magistrados mesmo contra a vontade dos progenitores. Considera-se que a “residência” da criança não é um espaço físico, mas sim o local onde os seus progenitores se encontram.*

*Optar por uma residência única junto de um dos progenitores com direitos de visita do outro representa uma subvalorização da relação da criança com um destes. Recorde-se que, no seu ensino oral nos anos noventa, na disciplina de Direito da Família, na FDUL, Carlos Pamplona Corte-Real falava de um verdadeiro costume jurisprudência de atribuição de guarda das crianças às mães.*

*O aluno devia, deste modo, discutir a admissibilidade e a prevalência da residência habitual na nossa ordem jurídica, reportando-se ao peso (ou falta dele) que a ideia de uma “figura primária de referência” ainda assume na nossa ordem jurídica em matéria de regulação do exercício das responsabilidades parentais.*

2. Comente a seguinte afirmação: “A aplicação das medidas de promoção e proteção implica um domínio harmonioso dos princípios da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo”.

*Tópicos de correção:*

*O aluno deveria debruçar-se sobre um dos aspetos mais relevantes no âmbito da aplicação da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo e que se prende com a relevância dos princípios contemplados no art. 4.º da LPCJP na escolha das medidas de promoção e proteção, previstas no art 35.º, adequadas ao caso concreto.*

*É de realçar como pano de fundo de todas os outros princípios o princípio do superior interesse da criança. Este manifesta-se, desde logo, no princípio da intervenção precoce, que será mais eficaz. Note-se, ainda, a enorme relevância do princípio da proporcionalidade e da atualidade que deve ser, igualmente, relacionado com o princípio da prevalência da família e com o princípio do primado da continuidade das relações psicológicas profundas.*

*A importância da proteção da criança e do respeito pela sua opinião também transparece no princípio da privacidade e no princípio da audição obrigatória e participação da criança. Ainda com o princípio da proporcionalidade se prende o princípio da subsidiariedade, bem como, o princípio da intervenção mínima. A prevalência da família aponta, ainda, para o princípio da responsabilidade parental, pois, somente quando os pais assumem esta responsabilidade será possível que a criança em perigo permaneça na sua família através da aplicação de uma medida em meio natural de vida (que não a adoção, obviamente).*

*Embora a questão seja discutida na doutrina e apesar de existirem posições em contrário (Tomé de Almeida Ramião), não é possível apontar a existência de uma hierarquia nas medidas de promoção e proteção previstas no art. 35.º LPCJP, como sustenta Jorge Duarte Pinheiro. Dificilmente se poderia dizer que as medidas em meio natural de vida prevalecem sobre as medidas de colocação, visto que a medida de confiança a pessoa selecionada para adoção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adoção também é classificada como medida em meio natural de vida. De qualquer modo, salvo esta exceção, pode afirmar-se que as medidas que resultam do art. 35.º são ordenadas por ordem de gravidade no preceito.*

*As medidas podem ser classificadas em medidas em meio natural de vida e medidas de colocação. Enquanto, por exemplo, o princípio da intervenção mínima, da proporcionalidade, da prevalência da família e da continuidade das relações psicológicas profundas poderão apontar para uma prevalência das medidas em meio natural de vida, o interesse superior da criança poderá apontar no sentido contrário.*

*A única hierarquia entre as medidas resulta do art. 46.º/4, que, na redação que lhe foi dada pela recente Lei n.º 39/2025, determina que a medida de acolhimento familiar deverá sempre prevalecer sobre a medida de acolhimento residencial (e não somente no que se refere a crianças até aos seis anos, como decorria da redação anterior). Existem, no entanto, algumas exceções, que se encontram excecionalmente previstas nas als. a) e b), nomeadamente, a impossibilidade de facto.*

3. Comente a seguinte afirmação: “A figura do apadrinhamento civil pouco contribui para a proteção das crianças e jovens em perigo em Portugal”.

*Tópicos de correção*

*Embora a Lei do Apadrinhamento Civil (Lei n.º 103/2009) tenha, aparentemente, procurado reintroduzir sob uma nova roupagem a figura da adoção restrita, não seria correto afirmar que a mesma pouco contribui para a proteção de criança e jovens em perigo em Portugal.*

*O aluno deveria reportar-se ao regime legal aplicável ao apadrinhamento civil (pressupostos, efeitos, irrevogabilidade) e identificar este instituto como particularmente adequado a situações em que já existe uma ligação prévia entre a criança e os seus padrinhos. O mesmo permite a manutenção do vínculo jurídico com a família biológica da criança, ainda que as responsabilidades parentais sejam exercidas pelos padrinhos. ~*

*O apadrinhamento civil constitui uma figura que se situa a meio caminho entre aquilo que era a adoção restrita e aquilo que é a tutela, enquanto forma de suprimento das responsabilidades parentais. Tem a vantagem de não ser tão rígido nos seus pressupostos e efeitos quando contraposto com a adoção restrita que já não existe na nossa ordem jurídica. A sua tendencial durabilidade, bem como, a intervenção estadual na sua constituição permite-nos qualificar a figura como uma relação jurídica familiar, segundo Jorge Duarte Pinheiro.*

4. Comente a seguinte afirmação: “O direito português tem formas adequadas de reagir contra a insensibilidade dos progenitores em custear as despesas dos filhos”.

*A afirmação está correta e remete-nos para o dever de os pais proverem ao sustento dos filhos no contexto do exercício das responsabilidades parentais (art. 1878.º/1 CC). Atente-se, ainda, num contexto mais lato, no dever paternofilial de assistência que se desdobra em dever de contribuir para os encargos da vida familiar, durante a vida em comum, e dever de prestar alimentos quanto tal vida em comum não existe. Recorde-se que o dever de prestar alimentos está sujeito a um padrão que não*

*aquele que resulta, em geral, do art. 2003.º visto que os pais devem proporcionar aos filhos o mesmo nível de vida que têm (neste caso, os alimentos não se limitam ao que é indispensável à habitação, sustento e vestuário).*

*O dever de alimentos continua para além da maioridade até que os filhos completem a sua formação, dentro daquilo que é considerado um período normal para concluírem a mesma, ou seja, até aos 25 anos (arts. 1880.º e 1905.º/2 CC).*

*O dever de alimentos é particularmente tutelado no âmbito civil e penal no direito português. O aluno deveria reporta-se ao art. 48.º do RGPTC, ao art. 250.º do Código Penal, e ao Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, instituído pela Lei n.º 75/98.*

5. Será correto afirmar que a inibição das responsabilidades apresenta notórias vantagens sobre a aplicação das medidas de promoção e proteção das crianças e jovens em perigo?

*Tópicos de correção:*

*A afirmação está incorreta. As medidas de promoção têm uma duração limitada (arts. 60.º e 61.º LPCJP) e devem ser periodicamente revistas (art. 62.º LPCJP). Pelo contrário, a inibição do exercício das responsabilidades parentais surge como uma medida que tem uma maior duração e é de aplicação mais rígida (arts. 1913.º a 1916.º) CC. Ao contrário das medidas de promoção e proteção que são aplicadas pelas Comissão de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (art. 38.º LPCJP), desde que haja um acordo de promoção e proteção, a inibição o exercício das responsabilidades parentais é aplicada pelos tribunais (arts. 1913.º e 1915.º CC).*

*Em princípio, na lógica do sistema, as medidas mais gravosas resultariam do CC e as medidas menos gravosas da LPCJP; no entanto, tal lógica perde-se um pouco com a introdução na LPCJP da medida de confiança a pessoa selecionada para adoção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adoção.*

6. Pronuncie-se sobre a relevância da substituição pupilar na proteção das crianças mais vulneráveis na ordem jurídica portuguesa.

*Tópicos de correção:*

*A figura da substituição pupilar (art. 2297.º/1 CC) corresponde a uma situação de suprimento de uma incapacidade de testar de um menor, que se pensa que virá a falecer nessa condição e após os seus*

*progenitores (se estes falecerem depois do menor ou se este atingir a maioridade, a substituição caduca – art. 2297.º/2 CC). Não se trata de uma forma de suprimento pura, pois os progenitores somente se poderão substituir relativamente aos bens que o filho receba por sua via, quer por sucessão (mesmo que a título de legítima), quer por doação em vida (art. 2300.º CC); este aspeto permite concluir que também estão em causa os interesses dos próprios progenitores em determinar o destino dos seus bens.*

*Pelo contrário, a regência da disciplina afasta a teoria que vê na substituição pupilar e igualmente na substituição quase-pupilar, uma substituição fideicomissária de resíduo. Note-se que se trata de sucessão do filho e não da sucessão do progenitor, o que será mais adequado numa lógica de proteção da criança. Não faria sentido reconduzir à unidade dois institutos que a lei distingue. A impossibilidade de qualificação da substituição pupilar como um fideicomisso resulta claramente do facto de esta última operar somente na sucessão voluntária e implicar duas vocações sucessivas com base na vontade do de cujus, ao contrário do que acontece na substituição pupilar, em que os bens que são objeto da mesma podem ter sido apenas recebidos com base na lei.*

*Esta figura permite proteger a criança, nomeadamente, através da atribuição da quota disponível de um progenitor a um terceiro que seja próximo da criança e que possa cuidar desta após a morte dos seus progenitores, com o encargo de prestar tais cuidados, ao que se somará a atribuição dos bens que o filho venha a receber desse progenitor a título de legítima, à mesma pessoa e com o mesmo encargo. Deste modo, indiretamente, ao substituir-se ao seu filho na atribuição por testamentos dos bens mencionados no art. 2300.º, o progenitor, poderá dispor, não só da sua quota disponível, mas também da própria quota indisponível que cabe ao filho, em benefício deste último e com vista a garantir-lhe cuidados após a morte.*

Responda somente a quatro perguntas. Cada pergunta vale 5 valores.