



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA



Ana Filipa Albuquerque Vila Maior

**RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS NÃO PATRIMONIAIS DOS
PROGENITORES, POR ABANDONO AFETIVO**

**PARENTAL CIVIL LIABILITY FOR MORAL DAMAGES, CAUSED BY
EMOTIONAL DISTANCE**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de
Coimbra, no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito
(conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em
Ciências Jurídico-Forenses

Orientadora: Prof^ª. Doutora PAULA SOFIA COUCEIRO DE ALMEIDA TÁVORA VÍTOR

Coimbra, 2019

AGRADECIMENTOS

À Senhora Professora Doutora Paula Sofia Couceiro de Almeida Távora Vítor, pela sua orientação e apoio, pela transmissão do seu saber, pela construtividade crítica e constante colaboração no decorrer da realização da presente dissertação.

Ao Senhor Doutor Bruno Silva Lopes, pelo incentivo, compreensão, pela valiosa partilha do seu conhecimento, pelo seu profissionalismo e pelo seu acompanhamento, carinho e interesse por este trabalho.

À minha família, pela força e coragem constantes e por apaziguarem qualquer ânsia.

Aos meus amigos e colegas, pelo incentivo e imprescindível suporte emocional à conquista desta meta.

Aos meus pais, a quem dedico este caminho, pelo acompanhamento e revisão do presente trabalho; e em especial, pelo seu modelo de parentalidade adequada, por serem a base que sustém qualquer queda, e por me darem asas para voar e ser feliz.

A todos, o meu profundo Obrigada.

RESUMO E PALAVRAS-CHAVE

RESUMO

A presente dissertação tem como objetivo refletir, com um texto que procuraremos ser organizado e coerente, sobre a problemática do Abandono Afetivo de um filho pelo(s) seu(s) progenitor(es), objetivamente perspetivado, sendo essa atitude um motivo de reparação, por meio de uma ação indenizatória movida contra o progenitor, afetivamente ausente, pelo filho. Desta forma, e sustentando metodologicamente a nossa posição, procurar-se-á desenvolver essa reflexão, suportando-nos num enquadramento de perspetivas entre o Direito da Família e a Responsabilidade Civil.

Assim, enveredar-se-á por uma visão objetiva das relações paterno/materno-filiais, sendo que, pela sua estruturação, emerge um amplo leque de deveres e direitos, levando (*a posteriori*) a um outro problema: o da parentalidade responsável. Nesse sentido, será objeto de estudo a omissão dos deveres parentais, sendo que, a eles intrínsecos, se mobilizam deveres materiais, intelectuais, morais e afetivos. Nesse sentido, ao delimitarmos a afetividade enquanto obrigação inerente à relação paterno/materno-filial, refletir-se-á sobre a mobilização do instituto da responsabilidade civil do(s) progenitor(es), em caso de uma respetiva omissão.

PALAVRAS-CHAVE: Abandono Afetivo, responsabilidade civil, criança, danos, responsabilidades paternas

ABSTRACT

This dissertation's primary goal is to objectively analyse the Emotional Abandonment of a child by his/her progenitor(s) and the indemnity action the child might pursue against his/her emotionally absent progenitor. In this way, and supporting methodologically our position, we will try to develop the possibility of a framework of perspectives between Family Law and Civil Liability.

An objective perspective and assessment of the paternal/maternal-filial relationships will be carried out. A subsequent wide range of parental rights and responsibilities will lead to the establishment of another structure: the one of responsible parenthood. In this context, the omission of parental duties will be analysed, also having regard to material, intellectual, moral, and emotional parental responsibilities. Affectivity will be analysed as an obligation inherent to the paternal/maternal-filial relationship. Its omission will be discussed, in terms of the institution of the progenitors' civil liability that it might lead to.

KEY WORDS: Emotional Distance, civil liability, child, damages, parental responsibilities

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Ac. — Acórdão

al./ als. — alínea/ alíneas

art./ arts. — artigo/ artigos

CCiv — Código Civil

CDC — Convenção sobre os Direitos da Criança

CPCJ — Comissão de Proteção de Crianças e Jovens em risco

CRP — Constituição da República Portuguesa

DI — Decreto-lei

DUDC — Declaração Universal dos Direitos da Criança

DUDCH — Declaração Universal dos Direitos do Homem

Ed. — Edição

LPCJP — Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

n.º/ nrs. — número/ números

Ob. Cit. — Obra citada

p./ pp. — página/ páginas

RGPTC — Regime Geral do Processo Tutelar Cível

STJ — Supremo Tribunal de Justiça

ss. — seguintes

ÍNDICE

AGRADECIMENTOS	3
RESUMO E PALAVRAS-CHAVE	4
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	6
ÍNDICE.....	7
INTRODUÇÃO.....	8
1 O Direito da Família - estrutura, características e princípios norteadores	10
1.1 Breves considerações e o critério sócio-afetivo na identificação da filiação	10
1.2 Os princípios da dignidade humana, do melhor interesse da criança e da afetividade	14
1.3 A responsabilidade civil e a tutela das relações familiares	18
1.4 O afeto: um valor ou um dever?	19
2 As Responsabilidades Parentais	23
2.1 O dever de cuidado parental decorrente da lei.....	24
2.2 A tutela do regime dos contactos pessoais: o direito de visita enquanto manifestação da afetividade	26
2.3 A limitação e a inibição das responsabilidades parentais	30
3 A Responsabilidade Civil.....	33
3.1 Ressarcibilidade de danos não patrimoniais:	33
3.2 A titularidade e a prescrição do direito à indemnização	35
3.3 Responsabilizar civilmente por Abandono Afetivo ou monetarizar o afeto?	36
3.4 Responsabilidade civil por Abandono Afetivo	39
3.4.1 Facto voluntário	41
3.4.2 Ilicitude	41
3.4.3 Culpa	43
3.4.3.1 Causas de exclusão da culpa.....	45
3.4.4 Dano.....	48
3.4.5 Nexo de causalidade.....	50
CONCLUSÃO.....	52
BIBLIOGRAFIA	54
JURISPRUDÊNCIA.....	59

INTRODUÇÃO

A presente dissertação enlaça as temáticas da responsabilidade civil e das relações familiares, o que, na nossa perspetiva, é um facto merecedor de uma certa delicadeza, atenção e cuidado, como adiante se confirmará.

Ao considerarmos o afeto um elemento fulcral aquando da formação da criança, por esta ser um ser em desenvolvimento e formação, dotado de inúmeras fragilidades, parece-nos que, não obstante a integração e a globalização do mundo presente, se possa apontar o afeto como uma das principais respostas para o crescimento e formação individuais e sociais da criança, sujeito de Direito e de direitos, refletindo-se na sua concretização e futura realização.

Apesar de, no judiciário, não ser prática comum a procura de soluções ou a problematização da questão da falta de afeto que pode, eventualmente, dar lugar ao movimento de uma ação contra o progenitor, esta é uma questão que (ainda que dentro das condicionantes de espaço e tempo a que devemos obedecer) merece ser analisada, explorada e desenvolvida, desde logo por o Direito da Família ser marcadamente permeável, ao ter de acompanhar a sociedade e o mundo, devendo, por isso, acompanhar toda e qualquer alteração cultural e científica da sociedade.

Como é sabido, aos progenitores, para além de direitos, cabem-lhes deveres, dentro dos quais emerge o cuidado parental que estabelece a carência do exercício da parentalidade responsável. E é inegável que a criança, um ser em crescimento e desenvolvimento social, pessoal, psíquico e moral, carece de circunstâncias e contextos adequados ao seu bem-estar físico, mas também psicológico. São-lhe, por isso, reconhecidos pela ordem jurídica direitos que revelam a necessidade de uma maior proteção — arts. 64.º n.º 2, 67.º, 68.º e 69.º da CRP.

Ora, o presente texto visa o estudo de uma solução para a problemática do Abandono Afetivo, dada a complexidade do assunto, e a discussão de uma possível via de ação de responsabilidade civil por Abandono Afetivo. Dessa forma, e numa primeira fase, serão analisados alguns princípios do Direito da Família, bem como o da dignidade da pessoa humana e o da afetividade, pelo que igualmente será contemplada a assimilação dos pressupostos da responsabilidade civil nas relações familiares. Esta primeira fase concluir-se-á com uma reflexão da juridicidade do afeto, enquanto um valor jurídico, na tentativa da sua integração no âmbito jurídico-legal.

Numa segunda fase, analisar-se-á: por um lado, o afeto no exercício de uma parentalidade consciente e responsável; por outro lado, o regime de incumprimento das responsabilidades parentais, em especial, da convivência familiar e contactos pessoais.

Num terceiro e último momento, procuraremos fazer um excuro relativamente aos pressupostos da Responsabilidade Civil, especialmente integrados no âmbito familiar, e analisar de que forma se poderá determinar a Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo — sendo ainda objeto de reflexão as diferentes posições doutrinárias que refletem um favorecimento ou desfavorecimento da possibilidade de ressarcimento de danos não patrimoniais, por omissão culposa de afeto pelos progenitores.

1 O Direito da Família - estrutura, características e princípios norteadores

1.1 Breves considerações e o critério sócio-afetivo na identificação da filiação

O Direito da Família¹ é um ramo do direito privado, no qual predominam normas imperativas, as quais, por isso, para além de serem reguladoras das relações familiares e que o Estado pretende ver asseguradas, não podem ser derogáveis pelos particulares (Coelho e Oliveira, 2016: 168). E desta questão não podemos dissociar uma outra, que importa desde já ter em consideração: visto no seu sentido amplo, o Direito da Família alberga, por um lado, o Direito Civil (Direito da Família em sentido restrito, que compreende as normas do livro IV do CCiv, bem como legislação avulsa e complementar) e, por outro, o Direito não civil (abrangendo este as restantes normas noutros domínios do Direito, como o Direito do Trabalho [atenda-se aqui, por exemplo, ao art. 59.º n.º2 al. c) da CRP, relativo à “proteção do trabalho das mulheres, durante a gravidez” e, ainda, à Subsecção IV da Secção III do Capítulo I do Título II do Livro I do Código do Trabalho relativo à “Parentalidade”], o Direito Penal [compreendendo, nomeadamente, as normas da Secção I do Capítulo I do Título IV da parte especial do Código Penal], o Direito Fiscal [leia-se a al. f) do n.º2 do art. 67.º da CRP atinente à regulação dos “impostos e benefícios sociais, de harmonia com os encargos familiares” e, por outro lado o n.º 1 do art. 104.º que versa sobre “as necessidades e os rendimentos do agregado familiar”] e, por fim, o Direito da Função Pública e da Segurança Social [refira-se, a título exemplificativo, o art. 23.º n.º 1 e n.º 3 da Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro, relativo ao Regime Jurídico do Apadrinhamento Civil, que retrata uma igualdade de benefícios de prestações sociais entre “pais e filhos” e “padrinhos e afilhado”]).

Os direitos familiares revestem-se de certas características. São, desde logo, os direitos familiares pessoais – contrariamente aos patrimoniais –, direitos indisponíveis, por serem irrenunciáveis (arts. 1882.º e 2008.º n.º1 do CCiv) e intransmissíveis (art. 1785.º n.º3 do CCiv); e, para além de tendencialmente relativos e duradouros – característica esta explicada pela necessidade de segurança e certeza –, são direitos típicos, valendo-lhes um princípio de

¹ Que, nas palavras de Miguel Teixeira de Sousa, apenas intervém em situações de «crises familiares», «regula o que está autorregulado e intervém para limitar a autonomia dos membros da família» (Sousa, 2016: 559).

taxatividade.

Ora, o ordenamento jurídico português prima pelo respeito pela verdade biológica, em detrimento da verdade sócio-afetiva (Oliveira, 2016: 304)². Dessa forma, e apesar das exceções legais (refira-se, nomeadamente, a adoção [art. 1586.º do CCiv], o estabelecimento da parentalidade da pessoa casada ou unida de facto com a mulher que recorre a técnicas de procriação medicamente assistidas [art. 20.º Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho], a perfilhação de filho maior ou emancipado ou de filho pré-defunto, de quem vivam descendentes maiores ou emancipados, cuja produção de efeitos depende do consentimento destes ou daquele [art. 1857.º do CCiv]), a regra coincide com a identidade entre a filiação jurídica e a filiação biológica, tal como previsto nos arts. 1796.º e 1801.º do CCiv (todas as ações de filiação procuram no sangue o critério identificador e vincutivo das relações familiares)³. Neste sentido, e não obstante ser o critério biológico, ou de sangue, o que vincula o ordenamento jurídico português, o critério sócio-afetivo subordina certos vínculos familiares; desde logo, e lembrando as palavras de Susana Almeida Assis, a adoção é a «expressão legal perfeita de um vínculo familiar exclusivamente fundado no critério sócio-afetivo» (Assis, 2012: 27), fundamentando-se a adoção numa «verdade afetiva e sociológica» (Coelho e Oliveira, 2016:53). Note-se, entretanto, que o art. 1974.º n.º1 do CCiv sustenta a adoção no interesse superior da criança; seguindo esse ponto de vista, e no âmbito de um processo de adoção, pode o tribunal confiar a futura adoção, quando não existam, ou se encontrem comprometidos, os vínculos afetivos da própria filiação (art. 1978.º, n.º1, al. e). Dessa forma, no caso de os pais biológicos revelarem «manifesto desinteresse pelo filho, em termos de comprometimento dos vínculos afetivos», quebram-se os laços de filiação (biológica) e surge um outro vínculo de filiação (adotiva e, por isso, afetiva). Evoquemos o que concluiu o STJ, no Acórdão de 30 de Novembro de 2004 (Processo n.º: 04A3795, Relator: Azevedo Ramos)⁴, aí se afirmando que «o interesse ou desinteresse dos pais pelos filhos a que se refere o art. 1978.º, n.º1, al. e) do CCiv, não se pode aferir exclusivamente por um critério meramente cronológico, traduzido apenas pela existência ou inexistência de uma visita dos

² Nas sociedades romanas, note-se que o critério biológico não era respeitado, já que a era o laço religioso o que formava os elos familiares — estes «envolviam, muitas vezes, escravos e pessoas que não possuíam qualquer vínculo consanguíneo» (Calderón, 2013:193).

³ Sublinhe-se, porém, que não é só a filiação biológica a garantia da experiência da parentalidade. A verdade biológica, apesar de certa, é, por isso, insuficiente.

⁴ Ac. acedido a 28-09-2018 e consultado em: <https://www.dgsi.pt>

primeiros aos segundos em cada três meses» e que, em consequência do desinteresse ou irregularidade dos contactos, não se permite que se formem «laços de afetividade próprios da filiação», sendo que o progenitor desinteressado «não logrou reunir as condições necessárias para assumir o encargo de criar e educar a filha, nem de lhe transmitir a afetividade e o convívio a que qualquer criança tem direito»; por isso, se «decretou a confiança judicial da menor, com vista à adoção». «Sendo a família um lugar de afecto», o STJ interpretou no sentido de determinar aquele desinteresse segundo o critério da afetividade, abandonando dessa forma o critério cronológico de visitas. Nessa mesma linha de leitura, encontramos, por outro lado e já noutra diploma (al. c) do n.º 2 do art. 3.º da LPCJP), que a intervenção para a promoção da proteção da criança e jovem que não receba cuidados ou afeição adequados tem lugar quando ou os progenitores, ou representante legal, ou quem tenha a guarda de facto ponham em perigo a sua segurança, formação, saúde, educação ou desenvolvimento; isto é: aquela falta afetiva ou de cuidados pode, efetivamente, resultar na limitação ou inibição das responsabilidades parentais.

Mas, repare-se, entretanto, que se apontam, ainda, outros preceitos legais que recorrem ao critério sócio-afetivo na formação do vínculo parafamiliar; e aqui, assume especial importância o art. 1931.º do CCiv, segundo o qual, caso se verifique que os pais não tenham designado tutor, cabe ao tribunal a nomeação de tutor do menor «de entre os parentes ou afins ou de entre as pessoas que dele tenha cuidado ou por ele tenha demonstrado *afeição*» (itálico nosso); refira-se também o DI n.º 496/77, de 25 de Novembro, que veio alterar o art. 2133.º do CCiv⁵, no sentido, relativamente à ordem por que são chamados os herdeiros, de conceder primazia ao cônjuge, que ascende à primeira classe de sucessíveis. Dessa forma, parece-nos que em matéria sucessória se possa dizer que o laço matrimonial passou a ser equiparado, ou preferível, ao laço biológico ou consanguíneo e, nessa ótica, a Família deixou de ser, exclusivamente, consanguínea. Na mesma ordem de ideias, importa também lembrar a Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio, alterada pela Lei n.º 23/2010, de 30 de Agosto, relativa às Medidas de Proteção das Uniões de Facto, que veio reforçar o laço conjugal, porém, não matrimonial. Note-se que, sobre isto, entendimentos divergem, relativamente ao elenco do art. 1576.º do CCiv, alusivo às Fontes das relações familiares, havendo quem considere a

⁵ Lia-se na versão inicial daquele preceito que a ordem pela qual eram chamados os herdeiros seria: a) Descendentes, b) Ascendentes, c) Irmãos e seus descendentes, d) Cônjuge, e) Outros colaterais até ao sexto grau, f) Estado.

relação dos unidos de facto como verdadeira relação familiar⁶. Mas o vínculo sócio-afetivo revela-se também importante, em casos de procriação medicamente assistida: o art. 21.º da Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho, determina a exclusão da paternidade do dador de sémen, não podendo quem tiver nascido na consequência desse procedimento obter informações de ordem genética relativas à identidade do dador (art. 15.º n.º2 desse diploma), sendo que aquele que nascer de inseminação «é havido como filho do marido ou daquele vivendo em união de facto com a mulher inseminada» (art. 20.º n.º1). E, por fim, importa igualmente não esquecer o art. 1887.º-A do CCiv, que tutela os laços afetivos familiares, ao consagrar o direito de convívio dos filhos com irmãos e avós.

Por seu turno, o CCiv parece relevar, ainda, a verdade sócio-afetiva: quando proíbe a impugnação da presunção de paternidade do marido da mãe, «com fundamento em inseminação artificial» (art. 1839.º n.º3); quando confere legitimidade indireta ao Ministério Público para propor uma ação de impugnação de paternidade, a requerimento de quem afirmar ser pai da criança, ao invés de a este conferir legitimidade direta (art. 1841.º); por fim, reconhece também o critério sócio-afetivo em situações de posse de estado ou tratamento como filho, o que permite presumir a paternidade (art. 1871.º n.º1 al. a).

Servindo apenas de critério indicador de parentalidade sócio-afetiva, a posse de estado de filho, que se ramifica na trilogia “*nomen, tractatus e fama*”, equivale a uma equiparação às situações em que o vínculo que une o pretense pai ao filho é afetivo (e social) – arts. 1831.º n.º2 e 1871.º n.º1 al. a) do CCiv. A posse de estado de filho destina-se somente à presunção da filiação biológica, em ações de investigação da filiação (arts. 1816.º e 1871.º do CCiv). Ora, não obstante não ser a posse de estado de filho (*verdade sócio-afetiva*) reconhecida no ordenamento jurídico português enquanto forma de estabelecimento da parentalidade, cremos ser possível afirmar-se que as famílias sócio-afetivas, que não se caracterizam pelos laços consanguíneos, são o resultado da afetividade agregativo-familiar, integrando a noção de família; e a família é, não o esqueçamos, um espaço de construção de personalidade dos elementos que a constituem, onde, naturalmente, a afetividade desempenha um papel nuclear.

O dever de cuidado, imposto por lei e a ser analisado judicialmente (no padrão do *bonus pater familias*), pode, portanto, ser lido em consonância com o afeto parental.

⁶ Em relação a isto, *vide* Coelho e Oliveira, 2016:56.

Decorrendo desta ideia, não será excessivo sublinhar que *tutelar a afetividade significa, de igual modo, tutelar o Direito da Família*.

1.2 Os princípios da dignidade humana, do melhor interesse da criança e da afetividade

O Direito da Família, no ordenamento jurídico português, manifesta-se constitucionalmente, sendo aqui obrigatório acentuar o art. 36.º da CRP⁷. Não sendo a nossa reflexão centrada sobre essa análise, importa entretanto dizer que, para o presente trabalho, consideramos ser imperiosa a abordagem de princípios no seio do Direito da Família — nomeadamente os princípios da dignidade humana, do superior interesse da criança e da afetividade («Corolário do princípio do interesse superior da criança é o princípio da afetividade que [...] emana constitucionalmente do princípio da dignidade humana» [Milheiro, 2013a: 80]).

Note-se o que escreve Rodrigo da Cunha Pereira na sua obra *Princípios Fundamentais Norteadores para o Direito de Família*, quando diz que o «princípio da dignidade humana é hoje um dos esteios de sustentação dos ordenamentos jurídicos contemporâneos [...], o vértice do Estado de Direito» (Pereira, 2006: 94), dotando, portanto, o Homem com características racionais e emocionais. Lembramos que todos os seres humanos nascem livres em dignidade e em direitos (arts. 1.º, 13.º, 26.º da CRP e art. 1.º da DUDH) e que, com o nascimento de uma criança, nasce, na esfera jurídica dos progenitores, um conjunto de deveres legais — desde os deveres de cuidado aos deveres de promoção do desenvolvimento intelectual, educativo, moral e social —, provendo-se, então, à criança o afeto necessário, inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. No Direito da Família, prende-se com o princípio da dignidade da pessoa humana o respeito pela autonomia dos sujeitos colocados dentro do grupo familiar, cujo conteúdo se estende a valores materiais (o direito a ter

⁷ Onde se lê o direito à celebração do casamento (no seu número 1), o direito à constituição da família e os princípios da equiparação do casamento civil ao canónico e da admissibilidade do divórcio (no número 2), princípio da igualdade entre os cônjuges (número 3), princípio da proibição da discriminação dos filhos nascidos fora do casamento (número 4), princípio da atribuição aos pais do direito e dever de educação sobre os filhos (número 5), princípio da inseparabilidade dos filhos dos progenitores (número 6) e princípio da proteção da adoção (número 7).

alimentação, acesso a cuidados de saúde) e imateriais (o direito a ser e a pensar). Por aqui se poderá entender como a privação de afeto, por parte de um dos progenitores, poderá gerar na criança — que deve «ser tratada com a humanidade e o respeito devidos à dignidade da pessoa humana e de forma consentânea com as necessidades das pessoas da sua idade» (art. 37.º al. c) da CDC) — danos psíquicos e emocionais, com compreensíveis interferências na sua personalidade, sendo esta intrínseca à dignidade da própria criança.

No que concerne ao superior interesse da criança, diga-se, introdutoriamente, que “criança” é quem ainda não tenha completado dezoito anos de idade ou quem não tenha sido emancipado pelo casamento (arts. 122.º e 132.º do CCiv). Não obstante a menoridade, a criança é um sujeito ativo, um sujeito — não um objeto — de Direito e de direitos, que necessita de uma proteção e de outro tipo de tratamento, relativamente aos restantes sujeitos de Direito, dada a sua debilidade e fragilidade, ao estar em processo de amadurecimento e formação de personalidade (princípio 2.º da DUDC). E, por isso, entendemos que o afeto prestado pelos progenitores à criança constitui, de facto, uma efetivação da observância e do respeito pelo princípio do interesse superior da mesma, dependendo a criança da presença afetiva e de sentimentos de confiança por parte daqueles, para um crescimento e desenvolvimento adequados e saudáveis da sua personalidade. Repare-se como Rosa Martins (2008[a]:233) consolida esta última ideia, assinalando a essência do conceito de “superior interesse da criança” na criação das «condições propícias ao livre desenvolvimento da sua personalidade, [...] enquanto pessoa humana, dotada de uma inviolável dignidade». Desta forma, o efetivo desenvolvimento livre e saudável da personalidade da criança é, parece-nos, mais bem conseguido se proporcionado e conformado num núcleo próspero e afetivo.

Intimamente relacionada com esta questão, encontra-se a circunstância de o princípio do superior interesse para a criança surgir na égide de garantia jurídica da criança e adolescente. E, nesse sentido, recordamos como a al. a) do art. 4.º da LPCJP estabelece que o princípio deve atender desde logo «aos interesses e direitos da criança e do jovem, nomeadamente à continuidade de relações de afeto de qualidade e significativas». Como tal, sendo a família o *locus* do amor e do afeto e o primeiro sistema social onde o ser humano se vê integrado, compreende-se que o princípio do superior interesse vise, logicamente, a concretização de um ambiente familiar afetivo, zelando, por isso, pela formação moral e social da criança, como se pode ler em Solange Matzenbacher:

A nova família prima por um ambiente de afeto para propiciar a realização e desenvolvimento de todos os seus componentes e em especial da criança e do adolescente, em face da formação da sua personalidade (Matzenbacher, 2009: 61-62).

Recorde-se ainda o que diz a DUDC, no seu princípio 6.º, lembrando a «necessidade de amor e compreensão para o pleno e harmonioso desenvolvimento da personalidade» da criança, sendo a ela devidos os cuidados dos progenitores, «num ambiente de afeto». Por outro lado, a CDC, no seu art. 3.º n.º2, estabelece que à criança têm de ser garantidos todos os cuidados necessários ao seu bem-estar. Primordial no estudo e na aplicação dos Direitos da criança, o interesse superior da criança é, portanto, atendido em qualquer ação a realizar ou decisão a levar a cabo por «tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos» (art. 3.º). De facto, a aplicação das normas (que é estadualmente garantida) relativas ao Superior Interesse da Criança, ao revestirem características vinculativas, constituem uma imposição aos «[...] Estados-Parte da obrigação de adequar o Direito Nacional aos princípios e normas da Convenção» (Martins, 2008[b]:32). Compreende-se, pois, a atribuição de uma índole tripartida ao interesse superior da criança, pelo Comité dos Direitos Humanos⁸, sendo, então, considerado um direito substantivo, um princípio jurídico fundamentalmente interpretativo e uma regra processual. O interesse superior da criança é determinado e avaliado através de certos parâmetros⁹, dos quais destacamos: a identidade da criança (art. 8.º da Convenção que realça aspetos relacionados com o nome, nacionalidade e relações familiares da criança); a opinião da criança¹⁰, sendo que a mesma deve ser ouvida em todas as questões que a ela diga respeito, sempre de acordo com a sua idade e maturidade; a preservação do ambiente familiar e manutenção das respetivas relações (arts. 5.º, 9.º, 16.º, 18.º e 20.º daquele diploma), dado que «a família constitui a unidade fundamental da sociedade [...], em particular das crianças»¹¹. Mas mais: os direitos à saúde, aos cuidados, proteção e segurança e à educação, bem como a sua situação de vulnerabilidade, são de igual modo elementos a que se atendem para a avaliação do seu interesse superior.

⁸ Comentário geral n.º14 (2013) do Comité dos direitos da criança sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja tido parcialmente em consideração, p.10.

⁹ Comentário geral n.º14 (2013) do Comité dos direitos da criança sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja tido parcialmente em consideração, p.22.

¹⁰ Cf. Art. 12.º da CDC.

¹¹ Comentário geral n.º14 (2013) do Comité dos direitos da criança sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja tido parcialmente em consideração, p.23.

Por fim, e considerando o facto de o objeto de análise da presente dissertação ser a relação paterno/materno-filial, refira-se que as responsabilidades parentais se encontram estritamente vinculadas ao interesse superior dos filhos, não podendo, dessa forma, verificar-se um distanciamento entre progenitores e filhos. No entanto, enuncia o número 6 do art. 36.º da CRP que, sob reserva de lei e sob reserva de decisão judicial, «os filhos [...] podem ser separados dos pais», no caso de estes incorrerem no incumprimento das responsabilidades parentais.

Ora, o Direito da Família é tendencialmente permeável às mutações políticas, religiosas, económicas, sociais, etc., sendo que o atual modelo das relações familiares permitiu que se revelassem valores prendidos e relacionados com a solidariedade, o respeito e a afetividade.¹² A nova estrutura das relações familiares que sucedeu à do século XIX, marcadamente de representatividade religiosa e política¹³, mantém-se por feições e elos afetivos. «A realização pessoal da afetividade e da dignidade humana [...] é a função básica da família da nossa época» (Pereira, 2006:180), sendo o afeto um essencial elemento de qualquer núcleo familiar, estando «na base de constituição da relação familiar, seja ela uma relação de conjugalidade, seja de parentalidade» (Calderón, 2013:210). Ensina, ainda a este propósito, Rodrigo da Cunha Pereira que «[...] a família atual só faz sentido se for alicerçada no afeto, razão pela qual perdeu as suas antigas características: matrimonializada, hierarquizada [...]» (Pereira, 2006:190). Efetivamente, a família já perdeu a forma que outrora tivera, enquanto instituição, tendo-se entretanto tornado num círculo que subjaz ao desenvolvimento dos sujeitos que a integram.

De facto, através de um estudo cujo objeto de análise se centrou no motivo de os casais contraírem matrimónio e formalizarem o casamento, mostrou e demonstrou Jonathan Herring (2013:48) que os casais o fazem por «amor» e «afeto», constituindo, dessa forma, uma relação jurídica familiar (art. 1576.º do CCiv), podendo ainda dissolver o casamento pela verificação da não mais existência de afeto entre os membros do casal, sendo esse um dos factos que demonstra a rutura do casamento, enquanto fundamento de “divórcio sem consentimento” (art. 1781.º al. d) do CCiv).¹⁴

O *Afeto*, cujo termo provém do latim *affectus*, revela ser, como nota Camilla

¹² Neste sentido, *vide* Coelho e Oliveira, 2016:174.

¹³ Cf. Coelho e Oliveira, 2016:119.

¹⁴ Em relação a isto, *vide*, ainda, Coelho e Oliveira, 2016:734.

Cavalcanti (2016:125), o ato de «tocar, comover o espírito [...] unir, fixar». Ora, acompanhando a evolução (supra mencionada) das relações familiares, não será difícil concluir que, dessa forma e cada vez mais, o respetivo núcleo se tem concretizado na representatividade afetiva das mesmas. Pelo exposto, e em síntese, pode depreender-se que o afeto constitui, efetivamente, um elemento do Direito da Família, sendo um dos seus princípios orientadores.

1.3 A responsabilidade civil e a tutela das relações familiares

Durante muito tempo, preconizou-se que os ilícitos verificados no âmbito do Direito da Família eram isentos e imunes às sanções do Direito, sendo aqueles deduzidos aos meios comuns de tutela; assim, a responsabilidade civil poderia, de certa forma, colidir com o âmbito das relações familiares, inexistindo um intervencionismo Estatal e primando pelo princípio da privacidade familiar. Rui Paulo Ataíde (2011:340) apresenta sobre isto alguns fundamentos que o poderiam justificar: a preservação da paz familiar; a suficiência das respostas legais às lesões mais graves; a rutura afetiva resultante da interferência judicial; e, por fim, o perdão e a reconciliação que competia aos membros da família, de acordo com o princípio da privacidade familiar e tendo em vista uma melhor adequação à solução dos conflitos.

Eventuais respostas negativas à utilização do mecanismo da responsabilidade civil, no âmbito jus-familiar, não subsistem no modelo e nos contornos atuais do ordenamento jurídico português. Por outro lado, é de notar que Rui Paulo Ataíde reflete ainda no sentido de a regra da isenção dos ilícitos familiares pelos meios de tutela comum cível se ter abrigado à sombra da tradicional conceção do *jus corrigendi*, tido enquanto um poder punitivo cedido aos pais sobre os filhos, passível de empregar castigos corporais e «sancionar rebeldias» (Ataíde, 2011:341). Assim, toda a coercitividade e autoridade exercidas pelos progenitores foram substituídas pela proteção cedida às crianças e respetiva infância, através da leitura descortinada do art. 69.º da CRP. Os litígios verificados no Direito da Família são do mais elevado interesse jurídico, dada a sua gravidade e carga axiológica.

Sobre a responsabilidade civil nas relações familiares, refira-se o art. 1792.º do CCiv, que retrata a compensação por danos não patrimoniais, de um dos ex-cônjuges contra o

outro, danos esses que provenham de divórcio — não excluindo desta forma o nosso ordenamento jurídico o recurso ao expediente da responsabilidade civil, no seio do Direito da Família, quando se verifique uma violação de direitos subjetivos. Refira-se, por fim, o Regime Geral do Processo Tutelar Cível, cujo art. 41.º tutela situações de incumprimento do que fora acordado ou decidido no conteúdo da sentença relativa à regulação do exercício das responsabilidades parentais, podendo ser a criança titular de uma pretensão indemnizatória contra o progenitor incumpridor do que havia sido, então, acordado.

Não parece ser difícil aceitar que a omissão do dever de cuidado, no que concerne ao respetivo incumprimento culposos das responsabilidades parentais, se revela uma questão pouco debatida na jurisprudência portuguesa. Não obstante, o legislador, se, por um lado, não renegou o instituto da responsabilidade civil quando direitos subjetivos sejam violados (art. 1792.º n.º1 do CCiv), por outro, ressaltou também a possibilidade de tutela de situações em que tenha sido violado o regime de responsabilidades parentais (art. 41.º do RGPTC).

1.4 O afeto: um valor ou um dever?

«O afeto sob o enfoque jurídico não deve ser interpretado como sendo apenas o sentimento de amor. A afetividade, para o Direito, não se confunde com o afeto como facto psicológico, de modo que a afetividade é dever imposto aos pais em relação aos filhos [...] ainda que haja desamor ou desafeição entre eles» (Gomes, 2011: 302,303). A importância destas palavras tem a ver, no presente contexto, com o facto de que, efetiva e juridicamente, o afeto se concetualiza, objetivamente, nas bases morais e imateriais devidas aos filhos pelos progenitores, como a educação, formação, comunhão e diálogo, sendo, por isso, compreendido e interpretado segundo uma ótica não apenas moral, mas também jurídica e valorativa.

Elucide-se, preliminarmente, que o Abandono Afetivo, apesar de ser um problema objeto de muito pouco debate no nosso ordenamento jurídico, tem sido discutido e analisado em alguma jurisprudência estrangeira. Foi na Alemanha, no acórdão proferido pelo Tribunal Constitucional Federal (1 BvR 1620/04), de 1 de Abril de 2008¹⁵, considerado que, de acordo

¹⁵ Recorde-se que determinou este acórdão que, efetivamente, têm os pais o dever de cuidar e criar os seus filhos, tendo inclusivamente sido discutido o caso de um dos progenitores não ter contacto com o filho que

com os interesses superiores da criança, é coerente, plausível e razoável que se possa obrigar um progenitor a ter contacto com os seus filhos, servindo os melhores e superiores interesses da criança. Por outro lado, recordemos ainda um outro caso, ocorrido em Itália a 8 de Fevereiro de 2000, tendo, nesse país, considerado o Acórdão da Corte di Casazione¹⁶, no quadro de divórcio dos dois progenitores de uma criança, que o direito de visita constitui *um dever* dos progenitores, em prol de uma relação parental composta por uma maior proximidade para com a criança. Na esteira destas considerações, agora no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, lembramos o Recurso Especial N.º 1.159.242 - SP (2009/0193701-9) (Relatora: Ministra Nancy Andrighi)¹⁷, São Paulo, 24 de Abril de 2012, que se caracterizou por ser uma decisão controversa, uma vez que acabou por reconhecer o afeto como valor jurídico, tendo sido à filha, autora da ação, cedido o direito à indemnização por Abandono Afetivo pelo progenitor.

Não obstante a panóplia de dados jurisprudenciais estrangeiros, não existe no nosso ordenamento jurídico qualquer previsão legal e imperativa que decrete e imponha um dever de afeto por parte dos progenitores para com os filhos. Contudo, parece-nos que, apesar de o CCiv não recorrer de forma explícita e inequívoca ao termo “afeto”, a análise do termo atravessa, na sua essência, um exame isócrono de vários preceitos legais.

Sobre isso, mencione-se, relativamente aos efeitos da filiação, o art. 1874.º, que enumera os deveres de pais e filhos, não sendo estes de natureza exclusivamente patrimonial (parecendo-nos intrínseco, nesse sentido, o afeto ao dever [imaterial] de auxílio prestado pelos progenitores).

Tal como iremos verificar no capítulo 2.2, relativamente ao incumprimento das responsabilidades parentais, cumpre-se-nos para já referir que, no CCiv, foi preceituado no seu art. 1906.º n.º7, relativamente ao exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação de casamento, a

nascera de uma relação extraconjugal e que, por isso e alegadamente, o contacto com esse levaria ao *colapso inevitável* do seu casamento, tendo aquele ainda afirmado que não sentira qualquer vínculo com a criança. Não obstante as alegações, determinou o tribunal que a manutenção de uma relação do filho com os progenitores é fundamental à formação e desenvolvimento da sua personalidade, sendo o pai obrigado a “lidar com o seu filho”, de acordo com a proteção da sua personalidade e os seus direitos à educação e ao cuidado parental. Acórdão acedido a 08-11-2018 e consultado em: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2008/bvg08-044.html>

¹⁶ Acórdão acedido a 08-11-2018 e consultado em: <https://www.ricercagiuridica.com/sentenze/sentenza.php?num=238>

¹⁷ Acórdão acedido a 08-11-2018 e consultado em: https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf

proteção do direito de visitas pelo progenitor com quem a criança não resida, manuseando uma relação de afeto entre os dois. Teve o legislador a preocupação de regular o direito de visitas e, conseqüentemente, a de manter uma relação de proximidade e convivência afetiva entre a criança e o progenitor com quem não resida; e, como facilmente se pode depreender, também aqui se poderá considerar o afeto enquanto critério de exercício e boa prática das responsabilidades parentais, desde logo, ao nível da atribuição do direito de visitas e ainda de acordo com o regime enunciado de incumprimento das responsabilidades parentais.

Num outro diploma, conferiu o legislador também relevância jurídica ao afeto, ao considerar em perigo a criança que não receba a afeição necessária e adequada (art. 3.º n.º 2 al. c) da LPCJP), enaltecendo «a continuidade de relações de afeto de qualidade e significativas» (art. 4.º al. a), devendo, por isso, os progenitores atuar, num ambiente afetivo, de modo a não lesar o desenvolvimento pessoal, social e da personalidade da criança. É visível, portanto, mais uma vez, a clara intenção de o legislador atribuir ao afeto não uma mera carga ético-moral, mas, mais do que isso, um peso jurídico, podendo interpretar-se aqui a circunstância de considerar o afeto como um dever jurídico, cuja violação não é (apenas) moralmente reprovável, antes censurada pelo direito. Ressalte-se, por oportuno, que partilhamos a noção, segundo a qual um dever jurídico é todo o comportamento cuja observância é imposta pelo Direito, e cuja não verificação é, por norma, assistida pela aplicação de meios coercitivos, característicos da disciplina jurídico-legal. Nas palavras de Mota Pinto e Pinto Monteiro (2005:182), é um dever jurídico um «dever de *facere* ou de *non facere*», sendo a «necessidade de realizar o comportamento a que tem direito o titular ativo da relação jurídica». Efetivamente, parece-nos que se possa adequar e conceber o afeto enquanto um dever que deve à criança, sujeito ativo da relação jurídico-familiar, ser prestado, pelos progenitores.

No quadro do equacionamento da problemática, refira-se a posição de Thelma de Araújo Mendes (Mendes, 2006: 195), segundo a qual não é cabível «[...] coagir um pai a amar o seu filho», defendendo ainda que, ao não haver disposição legal que exija uma conduta parental no sentido de demonstrar afeto pelo filho, nos restringimos ao âmbito da moral. Apesar da clareza com que a autora defende que o Abandono Afetivo não passa de um comportamento moralmente reprovável, consideramos, na mesma linha de pensamento do autor Rodrigo da Cunha Pereira (Pereira, 2006: 188), que, não obstante não haver uma imposição jurídica de amar, «há um imperativo judicial de criação e construção do afeto».

Queremos com isto afirmar que, apesar de não considerarmos o Afeto enquanto uma componente do leque das responsabilidades parentais, consideramo-lo, sim, um critério de exercício das mesmas, sendo por isso, a elas intrínsecas.

Em jeito de conclusão, poder-se-á, então, afirmar que o carácter desta tomada de posição nos leva a crer: por um lado, ser o afeto, efetivamente, um princípio e um dever jurídico (já que o consideramos ser a forma de desempenho harmonioso e adequado das responsabilidades parentais); por outro, não dever a ausência de disposições e imperativos legais que o imponham ser premissa e justificativa de o afeto ser considerado uma mera faculdade parental.

2 As Responsabilidades Parentais

Foi com a lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, que a expressão «Poder paternal» foi substituída por «Responsabilidades parentais», tendo-se mostrado esta alteração adequada a diversos aspetos, dos quais sublinhamos: a igualdade de direitos e deveres de ambos os progenitores, relativamente ao filho¹⁸; a vinculação do respetivo exercício aos interesses da criança; o facto de a criança ter passado a ser um sujeito autónomo, um sujeito de direitos, ao invés de um objeto de direitos.

Ora, seguindo esta perspetiva, importa assinalar que as responsabilidades parentais se revestem de irrenunciabilidade (art. 1882.º do CCiv), cujo termo coincide com a maioridade ou emancipação do filho (art. 1877.º do CCiv), com as exceções dos arts. 1879.º e 1880.º do CCiv. Mais: as responsabilidades parentais, ao serem poderes funcionais¹⁹, têm de ser exercidas de acordo com o interesse superior da criança, que informa todo o regime das responsabilidades parentais, sendo aquele exercício revestido por uma dupla finalidade: protetiva (art. 1878.º do CCiv) e promotora da independência (art. 1885.º n.º1). Quer-se com isto dizer que necessário é que se prossiga uma adequação e um equilíbrio entre as finalidades do cuidado parental²⁰: «A função protectora dos pais deve ser inversamente proporcional ao desenvolvimento físico, intelectual, moral e emocional dos filhos» (Martins, 2008[a]:227). Neste sentido, consideramos que, no decorrer da vida da criança, vão, efetivamente, desaparecendo as linhas delimitadoras da função do art. 1879.º do CCiv, para que, ganhe relevância a função do art. 1885.º do CCiv. É, assim, possível que, dessa forma, se assista a uma gradual redução «do alcance dos poderes-deveres que compõem o cuidado parental», bem como a uma crescente «permeabilidade do grau de necessidade de proteção e promoção da autonomia» da criança (Martins, 2008[a]:230).

Assim, as responsabilidades parentais, ou cuidado parental, seguem uma linha condutora ao pleno desenvolvimento do(s) filho(s) (arts. 1874.º n.º1, 1878.º n.º1 e 1885.º

¹⁸ As responsabilidades parentais são exercidas em comum por ambos os progenitores, seja na constância do matrimónio (art. 1901.º do CCiv), ou na sua dissolução (art. 1906.º n.º1), ou quando os progenitores sejam unidos de facto (art. 1911.º do CCiv), ou não vivam em condições análogas às dos cônjuges (art. 1912.º do CCiv). Por outro lado, tenha-se em conta o carácter não singular do exercício das responsabilidades parentais na educação e no desenvolvimento da criança nos arts. 18.º n.º 1 e 27.º n.º 2 da CDC.

¹⁹ Configuram-se as responsabilidades parentais enquanto verdadeiros poderes funcionais, não sendo, por isso, direitos subjetivos em sentido estrito, dado não serem nem renunciáveis, nem exercidos no interesse do progenitor a quem cabe o respetivo exercício, antes no interesse de uma terceira pessoa, a criança.

²⁰ Vide Martins, 2008(a):227.

n.º1 do CCiv), cabendo aos pais um dever de agir de acordo com os interesses da criança. Nesta perspectiva, cabe aos progenitores a garantia da resposta às necessidades (*materiais*) relacionadas com o sustento, alimento, saúde, etc, dos filhos; por outro lado, numa ótica *imaterial*, cabe-lhes responder a questões que se prendam com a eventual falta de capacidade destes para os atos da vida civil (art. 123.º do CCiv), necessitando a mesma de ser suprida pelo mecanismo da representação (arts. 1878.º e 1881.º). Porém, neste enfoque *imaterial*, não nos restrinjamos a esta conceção das responsabilidades parentais reduzidas a uma função representativa da criança. Dessa forma, estaríamos a enveredar por uma visão autoritária, rígida e formal do cuidado e responsabilidades parentais (Sottomayor, 2014[b]: 19). A criança, para além de ser um sujeito de Direito e titular de direitos e relações jurídicas, é um ser dotado de sentimentos e emoções. Assim, e seguindo o entendimento e a posição de Maria Clara Sottomayor, olhamos para as responsabilidades parentais de acordo com uma visão personalista, que confere à criança um «espaço de autonomia e auto-determinação».

Com base no acima enunciado, há, portanto, uma consciência nítida da exigência de prestação de cuidados pelos progenitores, na relação filial, que se prende com a alimentação, saúde, cuidados de higiene e estabelecimento de regras. Sobre isto, lembre-se Rita Lobo Xavier (2008:19), que destaca a necessidade da prestação de afeto naquela relação. E assumindo que o exercício das responsabilidades parentais se traduz numa consequência do afeto e não no seu pressuposto, concordar-se-á com a autora quando afirma que o afeto «não é um *plus*, é um ambiente, é a forma de prestar todos aqueles cuidados».

2.1 O dever de cuidado parental decorrente da lei

Como já foi realçado, foi a lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro, que alterou a nomenclatura «Poder paternal» para «Responsabilidades parentais». Porém, não obstante essa mudança se ter mostrado adequada à conjuntura do nosso ordenamento jurídico, a autora Rosa Martins, antes da entrada em vigor dessa lei, sustentou a expressão «cuidado parental» (Martins, 2008[a]: 227)²¹, propondo-a com vista à alteração daquela terminologia.

²¹ Segundo a autora, a expressão “Responsabilidades Parentais” «não é isenta de críticas», citando, para isso Irène Théry, que lembra que «os pais não têm só responsabilidades, mas também têm um *dever de exigência* em relação ao filho. Desvalorizar esse dever seria enfraquecer o significado do laço de filiação» (Irène Théry, *apud* Martins, 2008[a]: 227).

O cuidado parental, naquilo que lhe concerne, visa, por um lado, o equilíbrio das finalidades das responsabilidades parentais (e, por isso, o equilíbrio entre a promoção da independência e a autonomia da criança) e, por outro lado, a necessidade de proteção. Aponta, como supra já referido, a autora para o desenvolvimento físico, emocional, moral e intelectual da criança, promovendo a autonomia do filho, em cada estágio do seu desenvolvimento.

Entretanto, apesar de o legislador não ter recorrido à denominação de cuidado parental, é notória a relação que pode ser estabelecida com o regime das responsabilidades parentais, devendo o *dever de cuidado* fazer parte do conteúdo da parentalidade responsável— cabendo a ambos os progenitores deveres de cuidado, direitos-deveres subjetivos, que se subsumam em cuidados materiais e imateriais, no sentido de educar, instruir (art. 36.º n.º5 da CRP) e assistir, material e moralmente, os filhos²²; note-se, a este propósito, como o cuidado é, nas palavras de Heloísa Helena Barboza, «[...] uma atitude em relação ao outro, um modo-de-ser mediante a qual a pessoa sai de si e se centra no outro com desvelo e solicitude [...] diligência, zelo, atenção, bom trato» (Barboza, 2011: 87).

Face ao exposto, e entendendo nós o *dever de cuidado parental* enquanto um dever jurídico-moral que recai sobre os progenitores, parece que, no que concerne ao incumprimento culposo das responsabilidades parentais (e, por isso, ao incumprimento de um dever legal que lhes cabe), o legislador não renegou a tutela de situações em que seja violado o regime de responsabilidades parentais (art. 41.º do RGPTC). De acordo com a Lei fundamental, lê-se, no número 6 do seu art. 36.º, que os filhos não podem ser separados dos pais, a não ser que haja decisão judicial em sentido diverso, no caso de os pais não cumprirem os seus deveres fundamentais. No número 5 desse preceito, preocupou-se o legislador com a valorização da educação e da manutenção dos filhos. Envolve o dever de educação um processo de socialização, enquanto o de manutenção já se relaciona com um dever de sustento dos filhos (Canotilho e Moreira, 2014: 565). Parece-nos, porém, plausível aceitar a ideia segundo a qual o cuidado parental vai além desse provimento material, não se resumindo, por isso, a um dever de sustento, entrando, antes, em campos jurídico-subjetivos que se prendem com o acompanhamento atento e cuidado da vida dos filhos e sua formação emocional, moral e social. Considera-se esse direito e dever dos pais um *poder funcional*,

²² Maria Clara Sottomayor (2014[a]:311) chega a exemplificar o cuidado parental no quotidiano da vida de uma criança: «[...] abrange tarefas como ato de deitar a criança à noite, levantá-la de manhã [...] tratar da sua alimentação, vestuário e saúde [...] de zelar pela educação social e moral da criança».

cuja natureza se traduz «na compreensão do poder paternal como obrigação de cuidado parental» (Canotilho e Moreira, 2014: 565) ou, simplesmente, como responsabilidades parentais²³. O dever de cuidado dos progenitores para com os filhos é desenhado na medida em que aqueles deverão favorecer a estes todas as condições propícias ao seu desenvolvimento pleno, saudável, «físico, mental, moral e social» (como se lê, aliás, no art. 27.º da CDC).

Não nos parece igualmente inadequado afirmar que, face ao exposto, o dever de cuidado possa ser encarado como um dever jurídico (o dever de cuidado parental inclui, como vimos, a noção da paternidade responsável), assumindo o Abandono Afetivo uma forma de omissão e violação do dever de cuidado. De facto, encontra-se nesses parâmetros uma falta de zelo, proteção e interesse, constituindo, assim, uma forma de abandono.

2.2 A tutela do regime dos contactos pessoais: o direito de visita enquanto manifestação da afetividade

A presente investigação parte da análise de situações em que se verifica o mau desempenho das funções e deveres parentais, não obstante a presença dos progenitores na vida do filho. Para além disso, consideramos ser de especial pertinência as situações em que ocorreu divórcio, separação de pessoas e bens, ou hipóteses de declaração de nulidade ou anulação do casamento, tendo sido, por isso, atribuído ao progenitor com quem a criança não resida o dever de visita que, *a posteriori*, não fora cumprido²⁴. Nestas situações de divórcio, separação de pessoas e bens, ou hipóteses de declaração de nulidade ou anulação do casamento, parece-nos ser importante de referir que, não obstante ter havido uma falha e

²³ Entendeu o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 18-05-2017, Processo: 47/11.1TBMDR-E.G1, que «A valorização desta realidade (direito-dever de educação e manutenção dos filhos) pela actual consciência axiológica jurídica geral actual traduz-se na sua designação conceptual como obrigação de cuidado parental ou, simplesmente, como responsabilidades parentais (é esta a sua designação legal, desde a entrada em vigor da Lei 61/2008, que introduziu alterações, entre outros, aos arts. 1901º a 1912º do CCiv., aditando ainda ao referido diploma os art. 1776-A e 2016º-A, sendo que a expressão legal ‘poder paternal’ foi substituída pela expressão ‘responsabilidades parentais’, nos termos do art. 3º da referida Lei 61/2008)». Acórdão acedido a 10-10-2018 e consultado em: <http://www.dgsi.pt/>.

²⁴ No conteúdo deste dever, notamos a inclusão de um outro: o progenitor não residente é detentor do dever de «colaborar com o progenitor guarda, no exercício dos deveres de *cuidar* e de sustentar o/a filho/a» (Sottomayor: 2014[b]:135), constituindo a respetiva violação de facto justificador do mecanismo da responsabilidade civil.

desagregação da relação conjugal, não tem de se verificar, conseqüentemente, uma falha da relação parental; aquele resultado não implica este último. Desta forma, dispõe o art. 1906.º n.º1 do CCiv que «As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores nos termos que vigoram na constância do matrimónio». Com a dissociação matrimonial e/ou conjugal, fica o progenitor com quem a criança não resida limitado no exercício daqueles deveres²⁵, entre os quais, o acompanhamento da vida do filho — sendo àquele, porém, garantido, o direito a ser informado relativamente às condições da vida e educação da criança (art. 1906.º n.º6 do CCiv).

Na linha condutora relativa ao exercício das responsabilidades parentais, em caso de rutura conjugal, importa recordar que o respetivo incumprimento se desdobra em duas grandes vertentes: o incumprimento na vertente dos alimentos (art. 48.º do RGPTC) e o incumprimento na ótica dos contactos pessoais, sendo esta última a perspetiva sobre a qual nos debruçaremos.

Ora, como dispõe o número 1 do art. 40.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei 141/2015, de 8 de Setembro, «o exercício das responsabilidades parentais é regulado de harmonia com os interesses da criança», constituindo o mesmo um critério fundamental e fulcral de decisão. A este propósito, mencione-se o art. 1906.º do CCiv, regulador da matéria relativa ao exercício das responsabilidades parentais, em caso de divórcio, separação de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação de casamento. A norma legal atribui aquele exercício relativo às questões de particular importância – que Maria Clara Sottomayor (2014[a]:64) considera serem, nomeadamente, «intervencões cirúrgicas, mudanças de estabelecimento de ensino, estabelecimento de residência do estrangeiro, prática de desportos perigosos, etc.» – a ambos os progenitores, cumprindo o princípio da igualdade de ambos os pais, constitucionalmente consagrado no art. 36.º n.º5. Não obstante, pode o tribunal atribuir o exclusivo exercício a um dos progenitores, no caso de o exercício em comum ser «julgado contrário aos interesses do filho» – art. 1906.º n.º2 do CCiv²⁶. Por outro lado, é de notar que «o exercício das responsabilidades relativas aos

²⁵ Note-se que isso se verifica porque, apesar de continuar a ser titular das responsabilidades parentais, deixa de poder exercer legalmente o seu conteúdo (art. 1878.º n.º1 do CCiv), bem como de proceder à tomada de decisões na vida corrente do filho (art. 1906.º n.º 3).

²⁶ Considera-se como tal os casos em que, de acordo com o art. 1906.ºA aditado pela Lei n.º 24/2017, de 24 de Maio, «for decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre

atos da vida corrente do filho cabe ao progenitor com quem ele reside habitualmente» – art. 1906.º n.º3.

No entanto, não obstante o exercício das responsabilidades parentais poder ser exercido por apenas um dos progenitores, a criança é detentora do direito de manter uma relação com o progenitor com quem não resida, e este do dever de participar no contínuo desenvolvimento do filho. Determinou o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26 de Janeiro de 2017, Processo n.º 776/12.2TMLSb-H.L1, que o «direito de visita impõe a salvaguarda do interesse do próprio menor em manter com aquele progenitor, a quem não foi confiada a guarda, a relação de grande proximidade a que se alude, no nosso ordenamento jurídico, no art.º 1906.º n.º7 do CCiv»²⁷. E, subscrevendo as palavras de Maria Clara Sottomayor, o regime do direito de visita, ou dos contactos pessoais, revela ser «a manifestação da afetividade» (Sottomayor, 2014[b]:109), por parte do progenitor com quem a criança não resida habitualmente²⁸, bem como a manifestação de um convívio saudável e afetivo que mostra ser fundamental ao desenvolvimento da criança e ao respeito pelo princípio da dignidade humana; e, por outro lado, revela a colaboração ativa no exercício das responsabilidades parentais, com o progenitor com quem a criança resida. Notar-se-á que a imposição legislativa de um regime de visitas que regule a partilha de tempo com a criança prova a consideração de que a afetividade possa ser, de facto, um elemento concordante com as responsabilidades parentais, no sentido de ser uma forma de as prestar, e um critério que consideramos intrínseco ao cuidado parental. Assim, não entendemos o afeto como uma faculdade, por parte dos progenitores, manifestando dessa forma a crucial relevância de um contacto e convivência ativos e afetivos para o pleno desenvolvimento da personalidade da criança. Foi neste sentido que preceituou o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 5145/2007-6, de 21 de Junho de 2007 (Relatora: Ana Luísa Geraldes):²⁹ «[...] assumindo o direito de visita a natureza jurídica de um direito/dever, funcionando, neste sentido, como um meio desse progenitor, não guardião do menor, manifestar a sua afectividade para com o filho, estreitando laços, partilhando emoções e

progenitores ou estiverem em grave risco os direitos e a segurança de vítimas de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar, como maus tratos ou abuso sexual de crianças».

²⁷ Ac. Acedido a 06-11-201 e consultado em: <http://www.dgsi.pt/>

²⁸ Sobre isto, é de notar que o ordenamento português destacou uma máxima de continuidade afetiva entre o filho e os progenitores, ao ter criminalizado a conduta de violação do dever de visitas, no art. 249.º do Código Penal.

²⁹ Ac. Acedido a 07-11-201 e consultado em: <http://www.dgsi.pt/>

ideias [...] indispensáveis ao real crescimento do menor e ao seu desenvolvimento». E, se partirmos da premissa de que a ausência de um dos progenitores na vida da criança é contrária ao princípio do seu superior interesse, e julgando o direito de visita enquanto um «direito-dever e não um direito subjetivo propriamente dito», poderemos concluir que o progenitor, para além de dispor do direito de visitar o filho, tem esse dever, dispondo dessa obrigação.

Face ao exposto, a simultânea omissão do dever de visita descrito e violação do correspondente direito do filho parece implicar a devida compensação indemnizatória — verificando-se o incumprimento deste regime, pode o outro progenitor, ou o Ministério Público, deduzir um incidente de incumprimento e requerer que o tribunal tome as diligências necessárias para o cumprimento coercivo do que foi acordado previamente, condenando o incumpridor em multa até 20 unidades de conta, bem como no pagamento de uma indemnização a favor da criança, do progenitor requerente ou de ambos (art. 41.º n.º1 do RGPTC). Conclua-se, desta forma, pela adequação legislativa de mecanismos coercitivos — relativamente à tutela do regime do cumprimento dos contactos pessoais, no exercício das responsabilidades parentais (art. 41.º do RGPTC) — e conclua-se igualmente, porém, pela inapropriação e inadequação dos instrumentos tuteladores do exercício das responsabilidades parentais previstos no Regime Geral do Processo Tutelar Cível à garantia da protecção do afeto, inerente às responsabilidades parentais.

Aqui chegados, e ainda relativamente ao dever de visita, parece-nos que, em suma, se possa falar em quatro situações distintas nas quais se verifica o incumprimento das responsabilidades parentais: i) a situação de este expressar a sua vontade em não ter contacto com o progenitor com quem não resida habitualmente (sendo que, nestes casos, não obstante não haver contacto pessoal entre os dois, o mesmo se justifica por vontade da criança, não devendo ser imposto e forçado pelo tribunal — arts. 5.º nrs. 1 e 6 e 27.º n.º1 do RGPTC)³⁰; ii) o caso em que, apesar da vontade em contrário do próprio progenitor não residente, o mesmo se torna impedido pelo outro de o cumprir (no entanto, refira-se que este

³⁰ Em relação a isto, *vide* Sottomayor, 2014(b): 110, ao referir acórdãos em sentido contrário ao exposto, no sentido de terem contrariado o interesse da criança em não querer ver assumido o dever de visitas por parte de um progenitor: Ac. da Relação do Porto de 10 de Outubro de 1997, publicado em CJ, ano XXII, Tomo IV-1997 (que determinou o direito de visita contra a vontade de um menor de 11 anos) e o Ac. da Relação do Porto de 26 de Março de 1998, publicado em CJ, Tomo II-1998 (onde se decidiu que o direito de visitas iria ter lugar em estabelecimento prisional, onde se encontrava o pai da criança, apesar de esta se encontrar a “viver um período de grande tensão emocional e ansiedade”).

incumprimento de responsabilidades parentais é imputado ao progenitor com quem reside a criança)^{31,32}; iii) as circunstâncias em que o progenitor não cumpre as responsabilidades, de modo culposo, infringindo ilicitamente no dever de visita; iv) os casos em que é o próprio tribunal a negar o direito de visitas³³.

2.3 A limitação e a inibição das responsabilidades parentais

A omissão do dever de cuidado (enquanto corolário do exercício das responsabilidades parentais), enquadrada no âmbito da responsabilidade civil, revela ser uma problemática insuficientemente discutida no nosso ordenamento jurídico, por não ser um alvo de discussão, a ideia de monetarizar o cuidado e afetos nas relações familiares e, ainda, por se considerar que existem outros meios tuteladores de situações em que se verifique aquela violação, como a limitação ou inibição das responsabilidades parentais.

Como explica Maria Clara Sottomayor (2014[a]:307), a titularidade das responsabilidades parentais difere do seu exercício, na medida em que a titularidade, para além de ser «um efeito da filiação», demonstra ser um dos efeitos «da verdade biológica»;

³¹ Sobre isto, determinou o Ac. do Tribunal da Relação do Porto, de 27 de Setembro de 2017, processo n.º 1985/08.4TBVNG.3.P1 Relator: Rodrigues Pires, (Acedido a 19-10-2018 e consultado em: <http://www.dgsi.pt/>), a obrigação de o progenitor indemnizar o outro, pelo incumprimento das responsabilidades parentais, pela prática de alienação parental, por parte daquele primeiro.

³² O próprio Código Penal, sem expressamente se referir ao comportamento descrito como “Alienação Parental”, criminaliza situações em que se verifique o mesmo. Sob a epígrafe «Subtração de Menor», o art. 249.º daquele diploma pune com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias — alínea c) do n.º 1 — aquele que incumpra o que fora estabelecido, relativamente à convivência do menor, na regulação do exercício das responsabilidades parentais, se incorrer no atraso ou na dificuldade da entrega do menor.

³³ Apesar de a tendência jurisprudencial ser a de incentivar a proximidade, gestão e fortalecimento das relações do filho com o progenitor com quem não resida, concluiu o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13 de Julho de 2006, Relator: Fernando Baptista (acórdão acedido a 28-10-2018 e consultado em <http://www.dgsi.pt/>), pel’ «a negação ou supressão do direito de visitas do progenitor sem a guarda dos filhos apenas *poderá justificar-se* no quadro de um conflito extremo entre o interesse da criança e o direito do progenitor» (italico nosso). Por outro lado, determinou o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 2 de Junho de 2005, Relator: Álvaro Rodrigues (acórdão acedido a 28-10-2018 e consultado em <http://www.dgsi.pt/>), que «[...] qualquer medida imposta *manu militari* só servirá para agravar a relação já deteriorada [...] e deixar esta criança mais fragilizada [...]. [...] O amor não se impõe por decreto ou por sentença, conquista-se com paciência e afecto!» Maria Clara Sottomayor (2014[b]:134) analisa, também, esta questão, na medida em que, caso se verifique a recusa da criança no relacionamento com o progenitor com quem não resida, a ela não pode ser imposto o direito de visita, sendo que «a execução *manu militari* do direito de visita, [...] dado o seu carácter drástico, perturbador do equilíbrio emotivo da criança, não deverá ser utilizada».

já o exercício das responsabilidades parentais é determinado e descrito por ser o efetivo «desempenho de prestação de cuidados e de responsabilidades educativas e financeiras» (tendo em vista os arts. 1878.º e 1885.º do CCiv), podendo, por isso, ser o exercício conferido judicialmente a terceira pessoa, atendendo agora aos arts. 1918.º e 1919.º do CCiv. Desta forma, configuram-se os mecanismos da Inibição e da Limitação das Responsabilidades parentais que surgem, no sentido de «proteger as crianças [...] e permitem que as crianças sejam educadas por terceiras pessoas» (Sottomayor, 2014[a]:307).

Estes mecanismos jurídicos dos arts. 1915.º e 1918.º (relativos, respetivamente, à inibição do exercício das responsabilidades parentais e à aplicação de uma medida de assistência educativa [justificada pelo perigo para a segurança, saúde, formação moral e educação do filho]), a par com o do art. 1907.º, limitam e inibem o exercício das responsabilidades parentais, passando este a ser garantido por outra pessoa, em sede da proteção da criança³⁴. E a respetiva limitação, cuja aplicação se justifica por razões de ordem de segurança, saúde, formação moral e educação do filho, é consequência de uma conduta omissiva ou ativa de qualquer progenitor, mas que não seja de tal ordem grave que justifique a aplicação de uma medida de inibição das responsabilidades parentais — já implicando esta última uma maior gravidade, traduzida numa infração culposa dos deveres parentais que, por isso, justifique a inibição do exercício de deveres de cuidado que esse deve ao filho prestar.

Cremos, entretanto, ser importante sublinhar, pela leitura do art. 1915.º do CCiv, ser a ausência do progenitor da vida da criança motivo que justifique a aplicação de uma medida de inibição das responsabilidades parentais. Nessa lógica, consideramos que se encontram ligadas a omissão afetiva e a ausência de um progenitor na vida de um filho. Assim, durante a menoridade da criança, e verificados a ausência e o abandono afetivos por parte do progenitor, pode o tribunal decretar uma medida inibidora do exercício das responsabilidades parentais. Parece-nos, ainda, que é posta em causa a formação moral de uma criança, quando abandonada afetivamente por um progenitor. Dessa forma, pela leitura do art. 1918.º daquele diploma, encontrando-se em perigo «a segurança, a saúde a formação

³⁴ A decisão judicial, no sentido da limitação ou privação do exercício das responsabilidades parentais, implica, necessariamente, uma restrição ao direito estabelecido constitucionalmente no art. 36.º nrs 3,5 e 6. Nessa égide, as restrições ao direito subjetivo da não privação dos filhos estão *sob reserva de lei*, no sentido em que são os mecanismos dos arts. 1915.º e 1918.º do CCiv que determinam as reservas àquele direito (Canotilho e Moreira, 2014: 566). Note-se, porém, que a respetiva restrição tem de se limitar ao necessário para a salvaguarda de outro direito constitucionalmente protegido (art. 18.º da CRP): o que consta no art. 69.º, n.º1 daquele diploma, relativo à proteção da infância.

moral ou a educação de um menor», pode a criança ser confiada à guarda de terceira pessoa. Este é, efetivamente, um regime tutelador dos interesses da criança que pressupõe a «[...] existência de condições que possibilitem o seu desenvolvimento são e normal nos domínios físicos, intelectual, moral e social num ambiente que o rodeie de afecto e de segurança» (Neto, 2013:1527). Acreditamos, desta forma, que o Abandono Afetivo, eventual causa da colocação em perigo da formação moral da criança, pode constituir motivo de aplicação do instituto tutelador do art. 1918.º.

Não obstante o exposto, apesar da existência dos meios tuteladores do cuidado, tido enquanto dever jurídico, presentes nos arts. 1915.º e 1918.º do CCiv (que, no caso concreto, consideramos inadequados e “premiadores” do desinteresse do progenitor [Milheiro, 2013b:119], sem qualquer consequência que não seja a desejada pelo próprio ao incumprir no dever de cuidado inerente à sua condição), pode, efetivamente, haver lugar ao mecanismo da responsabilidade civil por danos não patrimoniais, decorrentes do Abandono Afetivo. Sabido é que os danos resultantes do Abandono Afetivo mormente se verificam aquando da maioridade do filho, ao que acrescentamos que a ação de responsabilidade civil por danos não patrimoniais apenas pode ser intentada aquando daquela maioridade, pelo que os mecanismos dos artigos descritos nada têm a ver com o possível ressarcimento futuro por danos resultantes do Abandono Afetivo.

Com isto, e em conclusão, queremos dizer que, não obstante os mecanismos tuteladores dos arts. 1915.º e 1918.º (que em algo podem ter a ver com o Abandono Afetivo do ainda menor), e tendo presente as funções reparadora, preventiva e punitiva do mecanismo da responsabilidade civil, a abordar no capítulo 3, cremos poder-se considerar a indemnização como o instituto próprio e adequado às consequências e circunstâncias envolventes do Abandono Afetivo.

3 A Responsabilidade Civil

No presente capítulo, serão analisados os pressupostos conducentes à responsabilidade civil extracontratual, tendo em vista a aproximação do art. 483.º n.º 1 do CCiv ao dever de indemnização civil por Abandono Afetivo.

Consistindo a responsabilidade contratual na que provém do incumprimento de qualquer obrigação emergente de negócios jurídicos unilaterais, bilaterais — contratos — ou da própria lei (art. 798.º do CCiv), a extracontratual assume-se como a responsabilidade que resulta da violação de direitos absolutos ou de um dever geral de abstenção ou da prática de atos que causem prejuízo a alguém (art. 483.º do CCiv), sendo esta última modalidade aquela sobre a qual nos debruçaremos³⁵.

Como nos elucida Antunes Varela (2015:523-525), por contraposição à responsabilidade objetiva — em que, de acordo com o art. 483.º n.º2 do CCiv, o agente responde, independentemente da culpa —, existe a responsabilidade subjetiva, equacionada como aquela em que o agente responde por um facto culposo, sendo então a culpa, *lato sensu*, um elemento relevante e determinante à obrigação de indemnização. No presente capítulo, procuraremos descortinar os pressupostos da responsabilidade civil e, dessa forma, confirmar a noção segundo a qual o progenitor, para responder pelo facto, terá de ser culposo; e, por isso, parece-nos que a questão se subsuma no âmbito da responsabilidade subjetiva.

3.1 Ressarcibilidade de danos não patrimoniais:

Para uma introdutória compreensão do conceito de “danos não patrimoniais”, interessa, numa primeira abordagem, vermos o que se entende por “danos patrimoniais”. Neste sentido, importa dizer que os danos patrimoniais se caracterizam por ser os prejuízos suscetíveis de avaliação pecuniária e de posterior reparação, de modo natural ou equivalente, incidindo dessa forma em interesses materiais ou económicos. Já os danos não patrimoniais, cuja ressarcibilidade, nas palavras de Antunes Varela (2015:606), é «mais uma satisfação do

³⁵ Vide Varela, 2015:518-523.

que uma indemnização», reportam-se, por sua vez, a valores e interesses de ordem imaterial, sendo, por isso, insuscetíveis de avaliação pecuniária, por incidirem sobre bens jurídicos que não integram o património do lesado.

Não obstante argumentos de ordem negativa, no sentido de a ressarcibilidade destes danos não ser possível, manifestamo-nos em sentido diverso. Nessa perspetiva, há, nos dias de hoje, orientações que negam essa ressarcibilidade, fundando-se na irreparabilidade dos danos não patrimoniais e na impossibilidade de fixar compensação sobre eles (Varela, 2015:603), e advogando essa recusa, desde logo, pela inserção do art. 496.º do CCiv na zona exclusiva da responsabilidade extracontratual e não nos arts. 562.º ss, na secção VIII, relativa à obrigação de indemnizar.

Uma outra razão orientadora da posição desfavorável face a este ressarcimento reside no facto de poder haver um certo receio num aumento descomedido de pretensões de ressarcimento por danos não patrimoniais, permitindo aos sujeitos, com legitimidade para as levarem a cabo, exagerarem e especularem, comercializando valores morais³⁶. Argumentos como a constituição de uma imoralidade na pretensão a uma indemnização por danos não patrimoniais e a difícil determinação da legitimidade de atuação dos sujeitos requerentes da indemnização são objeto de discussão e de refutação por Maria Manuel Veloso (1998:94), que assume que «imoral seria deixar o lesado sem qualquer compensação»³⁷ e que lembra que o critério do nosso ordenamento jurídico atribui legitimidade ao sujeito que requer uma indemnização, se «ele próprio tiver sofrido um dano», não autonomizando, dessa forma, danos «por ricochete ou indiretos». Inocêncio Galvão Telles acrescenta ainda que a indemnização em causa não se traduz num efetivo desaparecimento do prejuízo, falando antes numa «reparação indireta», ao ser prestada uma compensação da lesão (Telles, 1997: 379).

Na linha da doutrina maioritária que, como já analisado, se assume numa posição favorável à possibilidade de reparação de danos não patrimoniais, decorrentes do

³⁶ Sobre isto, João de Matos Antunes Varela (Varela, 2015: 604) advoga que não existe o propósito (imoral) de facultar o comércio com *valores de ordem moral*; imoral seria negar uma compensação a quem tiver sofrido um dano e *fazer* «comércio dos bens de ordem espiritual, não (é imoral) pretender o ressarcimento dos danos que lhes sejam causados». Galvão Telles (1997:381) acrescenta, ainda, que em causa não está a imoralidade de *mercadejar* valores espirituais, nem o sacrifício de bens morais em troca de dinheiro.

³⁷ Neste sentido, concorda Galvão Teles. O autor manifesta-se no sentido de ser imoral a comercialização de *bens espirituais*, quando alguém deles sacrifica, voluntariamente, em *troca de dinheiro*, não sendo porém o que sucede. Imoral não é, assim, a imposição ao ofensor de uma quantia, em benefício do lesado (Telles, 1997: 381).

incumprimento da obrigação, orientamo-nos igualmente no sentido de — não obstante os danos não patrimoniais serem insuscetíveis de reparação natural — poder efetivamente ser fixado um montante que cubra uma compensação e uma atenuação dos danos que sofreu o lesado. Nesse sentido, consagra o artigo 496.º do CCiv a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais que, «pela sua gravidade, justifiquem a tutela do direito», atribuindo ao julgador uma interpretação discricionária e a possibilidade de, nas palavras de Galvão Telles (1997: 380) avaliar «[...] o “quantum” necessário para obter aquelas satisfações que constituem a reparação indireta». Desta forma, deve relevar que o dano deva ser tão grave que justifique a concessão de uma indemnização ao lesado³⁸, relevando, também, o grau da culpabilidade do agente e as situações económicas do lesado e lesante, previstas no art. 494.º. Para a fixação do montante indemnizatório, deve o tribunal julgar segundo critérios de equidade, de acordo com os arts. 496.º n.º4 e 566.º do CCiv.

Parece-nos, em termos conclusivos, que a indemnização por danos não patrimoniais traduz, dessa forma, diversas finalidades³⁹. Para além de representar um alívio para a dor psicologicamente sofrida, representa ainda uma «sanção adequada» (Varela, 2015:603) para o lesante e, também, numa perspetiva preventiva, uma advertência à sociedade para a não repetição do facto.

3.2 A titularidade e a prescrição do direito à indemnização

Do direito à indemnização é titular o sujeito cujo direito ou interesse foi direta e imediatamente violado.

Existindo mais do que um lesante, a responsabilidade solidária encontra-se explícita no artigo 490.º do CCiv. Nesta conformidade, e de acordo com este instituto, importa dizer que, verificando-se o Abandono Afetivo por parte de ambos os progenitores, tem o filho legitimidade ativa para intentar uma ação de responsabilidade civil contra eles, respondendo,

³⁸ A gravidade tem de ser medida segundo um *padrão objetivo* e, tendo em conta a *tutela do direito*; dessa forma, o dano terá de ser de tal modo grave que se justifique uma compensação pecuniária satisfeita ao lesado. Veja-se Varela, 2015: 606.

³⁹ Neste sentido, *vide* Varela, 2015:603; Amorim, 2014:10-13; Ac. do STJ, de 25 de Fevereiro de 2014, processo n.º 287/10.0 TBMIR. S1, Relator: Maria Clara Sottomayor, (Acedido a 16-01-2019 e consultado em: <http://www.dgsi.pt/>)

assim «pelos danos que (lhe) hajam causado».

Por seu turno, dispõe o filho de um prazo de três anos para o exercício do direito à indemnização, resultante da responsabilidade civil (extracontratual) (art. 498.º do CCiv), sendo esse prazo contado a partir da data em que o lesado teve conhecimento do direito que a ele competia, isto é, a partir da data em que soube ser titular do direito à indemnização; já os arts. 309.º e 498.º n.º1, relativos à prescrição ordinária, preceituam, por outro lado, o prazo de vinte anos, contados a partir da data do facto ilícito.

Permite-nos a nossa sensibilidade entender (em conformidade com o enunciado por Rosa Martins) que, numa perspetiva evolutiva e de desenvolvimento do ser humano, parece a maioria ser o patamar justo e equilibrado «das exigências de heterodeterminação», bem como «o momento da autodeterminação completa» (Martins, 2008[a]:229). Por seu turno, dado poder ocorrer o Abandono Afetivo apenas durante a menoridade do filho, mais perceptível se torna que a contagem do prazo comece apenas quando atingir a maioridade (ou, note-se, emancipação – art. 133.º do CCiv).

3.3 Responsabilizar civilmente por Abandono Afetivo ou monetarizar o afeto?

A monetarização do afeto tem servido de base argumentativa aos autores que assumem uma posição desfavorável, face à possibilidade de mobilização do instituto da responsabilidade civil, quando confrontados com a questão do Abandono Afetivo. Cabe-nos, aqui chegados, avaliar as duas orientações diametralmente opostas.

A doutrina que discorre pela improcedência de uma ação de responsabilidade civil, no seio de uma relação filial, pronuncia-se no sentido de a procedência da ação poder resultar num afastamento do filho para com o progenitor, contra quem é instaurada a ação, e vice-versa, sendo que os laços afetivos, em tempo algum, serão restabelecidos, devido ao pagamento de uma indemnização. Acresce o facto de essa corrente argumentar no sentido de, por um lado, o afeto ser um valor espiritual que, a ser dado a um filho, o é de livre vontade; por outro, que o afeto (mesmo inexistente de um pai ou mãe para com o seu filho) não pode ser imposto legal ou juridicamente. Esta corrente, desfavorável à suscetibilidade de procedimento da ação em causa, em seu revezamento, defende a aplicabilidade das sanções que já são previstas no Direito da Família, no respeitante à regulação das

responsabilidades parentais (Milheiro, 2013[a]: 84), como as previstas para o «incumprimento do direito de visitas ou a inibição das responsabilidades parentais».

No entanto, aqui, parece-nos necessário e imperioso sublinhar alguns pontos que se apresentam como essenciais: por um lado, consideramos que o instituto da responsabilidade civil por Abandono Afetivo só pode ser objetivado aquando da maioridade do filho, não se podendo por isso, falar (neste período) no regime previsto para o incumprimento do direito de visitas, nem no da inibição das responsabilidades parentais, já que as mesmas cessam com a maioridade do filho (art. 1877.º do CCiv); por outro lado, mesmo que tenha sido aplicado, aquando da menoridade do filho, o regime da inibição das responsabilidades parentais — por exemplo, pela omissão culposa dos deveres parentais (tendo já visto que consideramos o afeto um dever inerente às responsabilidades parentais) —, consideramos igualmente poder o filho já maior, eventualmente, arrogar-se do instituto da responsabilidade civil (confirmando-se, assim, que um mecanismo não é anulador do outro). Por fim, entendemos que, como já anteriormente referenciámos, o único efeito do instituto da inibição das responsabilidades parentais é apenas o de beneficiar o progenitor culposo, bem como o de favorecer o seu desinteresse na manutenção da relação filial baseada no afeto, não havendo, dessa forma, a verificação de qualquer consequência pela violação daqueles deveres parentais.

Thelma Araújo Mendes (2006: 210-211) entende que, ao direcionarmos a falta de afeto para o seu equacionamento enquanto objeto de uma ação indemnizatória, acabaria por se perder a noção de família; e, dessa forma, se, por um lado, muitos progenitores adotariam certos comportamentos (afetivos) para evitarem o pagamento indemnizatório proposto por um filho, por outro, «não cabe à lei coagir um pai a amar o seu filho».⁴⁰ Caroline Dias (Dias, 2005) refuta esse ponto de vista: «[...] não estou a afirmar que o direito possua instrumentos capazes de obrigar um pai ou mãe a amar os filhos, mas possui indubitavelmente instrumentos a fim de disciplinar pais e mães que amam os filhos, a fim de que possam exercer o poder parental de maneira adequada». O carácter desta tomada de posição — com a qual nos identificamos — aclara a ideia de se tratar, verdadeiramente, não de uma

⁴⁰ Parece-nos que não merece acolhimento o argumento que se traduz na impossibilidade de o judiciário obrigar um pai a amar. Caso o aceitássemos, teríamos de aceitar também que não poderia proceder uma ação de responsabilidade civil por danos não patrimoniais provenientes do dano morte, dado que nem o poder judiciário nem o legal podem ressuscitar alguém.

imposição de amar um filho, antes de um reconhecimento valorativo do afeto.

Por seu lado, também Alexandre da Rosa (Rosa, 2011: 15-16) contesta o possível ressarcimento em análise. Por considerar que amar, repugnar, dar afeto ou não dar é próprio da condição do Homem, defende que o mecanismo em questão viola o respeito à dignidade da pessoa humana. Alega, por isso, com a noção de que se (não) dar afeto é inerente à natureza do Homem, então qualquer valor pecuniário que decorra da sua falta é *impagável*. Dessa forma, no caso de o Direito fixar, efetiva e juridicamente, um valor para a indemnização decorrente do Abandono Afetivo, a dívida, que não deveria ser financeiramente quantificada, é apurada e *quitada*. O autor, apesar de reconhecer que do Abandono Afetivo de um filho possam resultar danos e/ou traumas, manifesta-se no sentido de não se dever ver através do mecanismo da responsabilidade civil a resolução desta questão.

Entretanto, Tiago Milheiro (2013[b]: 132) assume que os autores que consideram que o mecanismo em questão faz estabelecer um preço para o afeto, consubstanciando uma conversão monetária, são os mesmos autores que defendem que, por isso, «roça a imoralidade». O autor referenciado frisa, mormente, que o argumento utilizado não pode apreender entre nós acolhimento — desde logo por ser esse mesmo argumento o apontado por autores que defendem a não ressarcibilidade de danos não patrimoniais, «principalmente do dano morte», sendo, no nosso sistema jurídico, indemnizável o dano de morte (art. 496.º n.º 2 do CCiv).

Não cremos que a indemnização por Abandono Afetivo consubstancie um sinónimo de monetarização do afeto e, por isso, de atribuição e pagamento de um preço à personalidade desse sentimento. Com a consideração e respeito devidos aos autores que o defendem, contestando, por isso, esta possibilidade de ressarcimento indemnizatório, parece-nos que, se também o defendêssemos, poder-nos-íamos esquecer das funções intrínsecas à indemnização por danos não patrimoniais, que consideramos ser de sublinhar, a função compensatória.

Face ao exposto, parece-nos que não procede o argumento da comercialização dos valores morais, acima de tudo por em causa não se encontrar uma imposição de um valor ao afeto, mas o reconhecimento do seu valor. Maria Manuel Veloso rebate o argumento da comercialização de valores morais, ao defender que não há, efetivamente, um intuito de uma indústria indemnizatória, na medida em que a possibilidade de ressarcimento indemnizatório

por danos não patrimoniais surge com o propósito de superação da lesão não criando no lesado «a ideia que podem eventualmente aproveitar economicamente» (Veloso, 1998: 126).

Em suma, *prima facie*, poder-se-ia relacionar a responsabilidade civil por Abandono Afetivo com uma indústria indemnizatória do afeto que, se aceite, inexistiria, tendo por base uma análise, judicial e legal, criteriosa e concreta de cada caso, perante a existência real e efetiva de danos causados pelo Abandono Afetivo.

Conclua-se que, ao admitir a possibilidade de indemnização por Abandono Afetivo, não incorremos numa monetarização afetiva. Com ela, pretende-se apenas compensar o filho já maior ou emancipado, por uma omissão afetiva que resultou num prejuízo dos seus direitos ou numa lesão à formação da sua personalidade. Sublinhe-se que, não obstante a compensação não substituir, reatar ou restabelecer o afeto omissivo, o mecanismo da responsabilidade civil por Abandono Afetivo visa, em primeira e última linhas, a compensação numa tentativa de mitigação do sofrimento.

3.4 Responsabilidade civil por Abandono Afetivo

O cuidado parental, inerente ao exercício das responsabilidades parentais, revela ser um direito de ambos os progenitores, mas, também, dos próprios filhos; e, sobretudo, um dever daqueles primeiros. É, aliás, a condição de pais que justifica a parentalidade responsável, sendo aquela a esta intrínseca. É, ainda, no espaço familiar que a criança cria as primeiras relações sociais, e todas as referências já feitas podem ser tidas em conta, enquanto fortes argumentos, para que caminhemos em prol de uma valorização afetiva.

Ora, tendo já sido por nós associadas certas finalidades à responsabilidade civil por danos não patrimoniais, consideramos que, efetivamente e no âmbito do Abandono Afetivo, se pode apontar ao ilícito uma finalidade punitiva, no sentido de sancionar o progenitor culposo, pelo exercício indevido e inadequado das responsabilidades parentais e deveres de cuidado; por outro lado, podemos estudar a questão na égide de finalidades compensatórias, visto a indemnização pela omissão ilícita de afeto visar uma compensação de danos que, efetivamente, prejudicará a criança e, eventualmente, a sua vida adulta futura. Por fim, podem ainda potenciar-se à situação descrita finalidades de índole preventiva, desde logo pelo facto de se poder verificar uma quase coação psicológica exercida sobre os próprios

progenitores incumpridores (no sentido de, desejando ter mais filhos, não cometerem os mesmos erros e, por isso, passarem a zelar afetivamente por eles); já numa perspectiva preventivo-geral, evitar-se-á que outros progenitores infrinjam na mesma omissão e que, por isso, se abstenham de omitir o seu dever de afeto, não incorrendo, conseqüentemente, em Abandono Afetivo.

A indemnização a ser cedida pelo progenitor faltoso, no nosso ponto de vista (concordamos, neste ponto, com Paula Bodanese), deve em primeiro lugar custear⁴¹ qualquer tipo de «tratamento terapêutico recomendado por profissional especializado à vítima» (Bodanese, 2011: 56), até que esta recupere totalmente, numa tentativa de fazer o filho regressar ao *status quo ante*. Conseguimos, dessa forma, dar cumprimento à finalidade primeira da responsabilidade civil: a da restituição do estado anterior das coisas, restabelecendo o equilíbrio que fora prejudicado pelo dano. Deve, em segundo lugar, a compensação derivada por danos não patrimoniais fazer isso mesmo: compensar o filho abandonado de afetos, sendo esse o objetivo que parece ser de evidenciar.

Cumpre-se-nos, neste momento, uma análise jurídica que vá ao encontro de uma responsabilização civil dos progenitores, enquanto forma de compensação e atenuação dos danos psíquicos causados nos filhos, e que abalem o pleno desenvolvimento da criança. Porém, trataremos de analisar a possibilidade em questão; procuraremos, entretanto, fazê-lo com ponderação e comedimento, dado a mesma não ser de entendimento maioritário nem pacífico. Neste contexto, analisar-se-ão os elementos que, se verificados, poderão pressupor fundamento para a responsabilidade civil e procurar-se-á apurar a medida em que pode ser escorada uma ação de responsabilidade civil por Abandono Afetivo. E quanto a este assunto, importa lembrar que, pela leitura do art. 483.º n.º1 do CCiv, é possível enumerar os vários pressupostos da responsabilidade civil (extracontratual) por factos ilícitos — e que, caso verificados, se traduzem na efetiva obrigação de indemnização ao lesado pelo lesante (Varela, 2015: 525).

Poder-se-á entender que, verificados os pressupostos da responsabilidade civil, poderemos estender o seu campo de aplicação ao âmbito da temática do Abandono Afetivo, sendo que, de acordo com o art. 498.º do CCiv, e no que concerne ao direito de

⁴¹ Por essa razão, parece, quanto a estes danos, que se possa falar em patrimonialidade, dado em causa se verificar um prejuízo suscetível de avaliação pecuniária: o tratamento e/ou terapias por que teve de passar o filho.

indemnização, o mesmo prescreve contados três anos após o fim da menoridade do filho ou sua emancipação — ou, no caso de o filho não ter a paternidade reconhecida, no prazo de três anos contados após o trânsito em julgado da sentença de reconhecimento da paternidade.

3.4.1 *Facto voluntário*

O primeiro pressuposto da responsabilidade civil trata do *facto voluntário* do agente, ou seja, do comportamento humano, por ele controlável e por isso, pela sua vontade. Desta forma, excluimos todo o facto natural produtor de danos. Não obstante, via da regra, o comportamento do agente consubstanciar um facto positivo (ação), também um facto negativo (omissão) pode resultar na produção de danos (art. 486.º do CCiv). Desta forma, a conduta lesiva tem de consubstanciar um facto positivo ou um facto negativo: se, por um lado, se pode tratar de um facto que importe uma ação, uma violação de um dever de abstenção ou de não ingerência na esfera do titular do direito que foi violado, por outro, podemos estar perante um facto negativo, uma omissão, que também pode resultar na produção de danos. Além disso, quem pratica este facto voluntário tem apenas a possibilidade do respetivo controlo, ou seja, da sua ação ou omissão.

Como quer que seja, na presente investigação, deparamo-nos com uma conduta negativa, levada a cabo pelo(s) progenitor(es), verificada a conduta de omissão do dever de afeto, inerente ao cuidado e responsabilidades parentais.

3.4.2 *Ilicitude*

O segundo pressuposto de possível leitura no art. 483.º prende-se com a *ilicitude*, enquanto vértice oposto do Direito. Antunes Varela (2015:119) destaca, a este propósito, a violação de um direito absoluto, a violação de uma disposição legal destinada a proteger interesses alheios e o abuso de direito, enquanto espécies de ilicitude. São direitos absolutos os direitos de personalidade, direitos familiares, direitos reais e direitos de autor e, a par desses direitos subjetivos, encontramos a segunda forma de comportamento ilícito: a violação ilícita de «qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios». Agora,

para que se possa atender à violação de deveres impostos por lei, ao lesante, que vise a defesa de interesses particulares, têm de estar verificados certos requisitos. Desde logo, que à lesão dos interesses do particular corresponda uma violação de uma norma legal; depois, que se trate de interesses juridicamente protegidos por essa norma; depois ainda, que a lesão tenha sido registada no âmbito dos interesses que a norma visa tutelar. Mas destaque-se também o abuso do direito, enquanto variante da ilicitude: há abuso de direito, quando se verifique um «exercício anormal do direito próprio» (Varela, 2015: 544), excedendo manifestamente «os limites impostos pela boa-fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito» (art. 334.º do CCiv). O Código Civil Português prevê certos casos especiais de ilicitude: factos ofensivos do crédito ou bom nome das pessoas (art. 484.º); conselhos, recomendações ou informações geradoras de danos (art. 485.º); omissões (art. 486.º)⁴².

A ilicitude pode verificar-se pela violação de um direito de outrem ou pela violação de interesses alheios. Naquela primeira, verifica-se a violação de direitos absolutos; já na segunda, combinam-se a verificação da correspondente violação de uma norma legal, a configuração da tutela dos interesses do particular nos fins visados pela norma e o registo da lesão no âmbito dos interesses tutelados pela norma.

Segue uma função de promoção da independência dos filhos a promoção do seu desenvolvimento físico, intelectual e moral, levado a cabo pelos progenitores (art. 1885.º do CCiv), estando o exercício das responsabilidades parentais orientadas e vinculadas à proteção, valorização e promoção dos filhos. As assistências material e imaterial e, por isso, intelectual e afetiva, representam o leque de deveres parentais, sendo que, deixando de se promover subsistência, educação ou cuidado (afetivo), se concretiza um dano, verificando-se uma infração aos deveres jurídicos decorrentes das responsabilidades parentais. Face ao exposto, resulta a ilicitude da violação dos direitos de personalidade da criança, intrínsecos ao princípio da dignidade humana — concretizando-se na violação do direito ao desenvolvimento da personalidade, bem como ao seu total desenvolvimento social, intelectual e emocional (arts. 26.º n.º1, 69.º n.º 1, 70.º n.º2 da CRP e 1885.º n.º1 do CCiv) — já que se confirma uma conduta omissiva dos progenitores, no que tange aos deveres de proteção, afeto, zelo e cuidado, e, conseqüente, ilicitude e infração dos deveres de assistência, respeito e auxílio, que a eles estão inerentes pela condição de pais.

⁴² Considera-se que, para que a omissão seja ilícita, tenha de ter havido um incumprimento de um dever imposto, legal ou negocialmente, de praticar o ato que foi omisso.

No tocante à análise da questão do desenvolvimento da personalidade⁴³, tido enquanto bem jurídico tutelado, Rui Paulo Ataíde (2011: 407) manifesta nitidamente a consciência de que a assistência moral, espiritual e afetivo-parental constitui um elo eloquentemente forte «na formação e desenvolvimento da sã personalidade dos menores, cuja autoestima e sociabilidade dependem [...] dos cuidados, atenção e disponibilidade prestadas pelos pais». Como se pode ver, deverá, então, ter-se em conta que a indisponibilidade parental, a omissão de cuidados, atenção e afeto, se traduzem numa ofensa ilícita à personalidade moral da criança (art. 70.º n.º1 do CCiv).

Face ao exposto, pode concluir-se que uma das grandes especificidades intrínsecas e alusivas ao exercício do cuidado parental se manifesta por meio do atendimento, respeito e observação pelo livre desenvolvimento da personalidade do filho — pelo que o desrespeito e desconsideração por esse direito deverão ser entendidos como uma forma de ilicitude.

3.4.3 Culpa

Na sequência do raciocínio anterior, impõe-se, em terceiro lugar, que o lesante tenha *agido culposamente*⁴⁴, para que se concretize a responsabilidade. O lesante atua com culpa se, de acordo com a sua capacidade e com as circunstâncias concretas, pudesse e devesse ter agido de forma diferente. Ora, é pacífica a noção segundo a qual, para que uma pessoa aja culposamente, tenha de ser considerada imputável relativamente à prática desse facto — sendo a imputabilidade o primeiro pressuposto da culpa⁴⁵. A culpa, note-se, pode consistir no próprio dolo ou em negligência ou mera culpa⁴⁶, sendo apreciada *lato sensu*, nos termos

⁴³ Parece-nos que seja de destacar e relevar o direito ao livre desenvolvimento da personalidade tido relativamente às crianças e jovens. Anteriormente à alteração da lei fundamental resultante da lei constitucional 1/97 de 20 de Setembro, já se encontravam consagrados os artigos 69.º e 70.º, de proteção respetiva à infância e juventude. A referida lei veio aditar a expressão “desenvolvimento da personalidade” enquanto um outro direito pessoal, em termos gerais, do art. 26.º, pelo que é a clara prova de que a lei fundamental já consagrava o direito ao livre desenvolvimento da personalidade de crianças e jovens.

⁴⁴ Ao invés da *ilicitude*, que tem em conta (objetivamente) o comportamento do agente enquanto violação da ordem jurídica, a culpa considera-o e aprecia-o subjetivamente, realizando um juízo de censura e reprovabilidade relativamente ao agente.

⁴⁵ De acordo com o art. 488.º do CCiv, considera-se inimputável quem, «no momento em que o facto ocorreu, estava por qualquer causa, incapacitado de entender ou querer», para além dos «menores de sete anos e interditos por anomalia psíquica».

⁴⁶ O lesante age negligentemente ou com mera culpa, quando mostra desleixo, falta de cuidado ou imprudência; age com dolo, se representar a possibilidade de reprodução do dano e intencionar produzi-lo

do art. 487.º do CCiv, de acordo com «a diligência de um bom pai de família» (critério do homem médio, diligente e fiel ao direito). Mas, relativamente ao elemento da culpa, acrescente-se ainda que é ao lesado que incumbe a prova da culpa do autor da lesão, cabendo-lhe por isso o ónus da prova (arts. 487.º n.º1 e 342.º n.º1 do CCiv). Desta forma, é ao filho que cabe o ónus da prova, não ao progenitor contra quem a ação é proposta.

A culpa consiste num juízo de censura que recai sobre a conduta de alguém que, de acordo com as circunstâncias, podia e devia ter agido de outra forma. Para que se concretize a responsabilidade em análise, é necessário que o lesante (progenitor) tenha agido culposamente e, portanto, dolosa ou negligentemente. Desta forma, necessário é que se comprove a culpa, resultante da conduta omissiva — não havendo então lugar a uma qualquer presunção legal de culpabilidade — do progenitor que, deliberada e voluntariamente, tenha prescindido da respetiva participação no crescimento e desenvolvimento da personalidade do filho. Essa comprovação, de acordo com o artigo 342.º n.º 1 do CCiv cabe ao lesado, credor e filho, nos termos gerais do ónus da prova.

Nesta ordem de ideias, pode dizer-se que o juízo de censura que recai sobre o progenitor pode ser avaliado de acordo com o seu comportamento e conduta culposos⁴⁷ — incorrendo em dolo direto o progenitor que, de livre, espontânea e consciente vontade, prevê os danos que poderá causar no seu filho e dirige a sua conduta à respetiva realização que se traduzirá no Abandono Afetivo; já em dolo, mas eventual, incorre o progenitor que prevê a verificação daqueles danos e se conforma com o resultado; com mera culpa, age o progenitor que omite o respetivo dever de cuidado e diligência exigíveis ao caso concreto, de modo a não prejudicar o desenvolvimento saudável e harmonioso da criança.

Ainda relativamente à negligência ou mera culpa, impõe-se explicitar que a mesma alberga duas situações: por um lado, a de, não obstante o progenitor prever o resultado como possível (o surgimento de danos no desenvolvimento da criança e na sua personalidade), não agir para que o mesmo não se verifique, não tomando a cautela e deliberações necessárias (negligência consciente); por outro lado, a de, por imprudência e descuido, o agente não prever a verificação daquele resultado como possível, acabando o mesmo por se validar

ou aceitar esse mesmo efeito. No caso de agir com mera culpa, a indemnização resultante da (ir)responsabilidade pode ser fixada em «montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem» (art. 494.º do CCiv).

⁴⁷ Sobre isto, *vide* Milheiro, 2013(b):127.

(negligência inconsciente).

De acordo com o número 2 do artigo 487.º do CCiv, consideramos que, segundo o critério da «diligência de um bom pai de família» (critério do homem médio, diligente e fiel ao direito ou, se quisermos, do pai zeloso, consciente e ciente dos seus deveres), este incorrerá na omissão culposa do dever de afeto, se o pudesse ter proporcionado ao seu filho, mas não o tiver feito.

3.4.3.1 Causas de exclusão da culpa

A culpa, como vimos, revela ser um dos elementos e pressupostos que, reunidos e verificados, se traduzem na efetiva obrigação de indemnização do lesante ao lesado. No entanto, podemos encontrar situações que, neste âmbito, são excludentes da culpabilidade.

Parece-nos que, primeiramente, se exclui a culpa do progenitor em caso de desconhecimento da respetiva condição de pai/mãe. Compreende-se que não possa ser culpado e, por isso, civilmente responsável, o pai ou a mãe que nunca tenha tido direito de opção na escolha relativamente ao (in)cumprimento dos deveres e funções intrínsecos à parentalidade responsável. Compreende-se, nomeadamente, que não possa ser considerado culpado o pai desconhecedor da sua condição de progenitor, por decisão unilateral e exclusiva da mãe; falamos, por exemplo, de uma situação (hipotética) em que um casal tenha mantido relações sexuais, das quais tenha resultado uma gravidez, e posteriormente se tenha separado, sem que a futura mãe tenha procurado aquele (futuro pai) de quem se separara; nestas situações, a esse sujeito não pode ser imputada a responsabilidade civil por Abandono Afetivo. Podemos dizer, desta forma, que, para haver Abandono Afetivo, terá, necessariamente, que existir uma efetiva e verdadeira relação paterno-filial juridicamente estabelecida, sendo que apenas se poderá conceber o abandono a partir do momento em que é configurada e estruturada uma relação paterno-filial.

Já no caso inverso — ou seja, se o pai sempre tiver conhecido a sua condição de progenitor, mas, deliberadamente, tiver optado por nunca ter conhecido o filho, renunciando às respetivas responsabilidades parentais (e, se neste quadro se acrescer o desconhecimento

da mãe quanto à identidade do progenitor da criança⁴⁸, ou no caso de este não a ter voluntariamente reconhecido, por perfilhação [artigos 1847.º e 1849.º do CCiv]) — surgem dificuldades. Desde logo, pelos efeitos do estabelecimento da filiação: a filiação, quanto à mãe, resulta do facto do nascimento (arts. 1796.º n.º1 do CCiv). Porém, no caso de a mãe não ser casada e a paternidade não ser reconhecida por perfilhação ou decisão judicial em ação de investigação (arts. 1796.º n.º2 e 1847.º do CCiv), há um registo omissivo quanto à paternidade. Assim, caso seja levada a cabo uma ação de investigação da paternidade, como forma do respetivo reconhecimento (arts. 1847.º e 1869.º do CCiv)⁴⁹, a paternidade pode, efetivamente, chegar a ser determinada. E, neste caso, não nos parece que só e apenas a partir desse momento é que seja de exigir o cumprimento das responsabilidades e deveres parentais, por parte daquele progenitor⁵⁰. De forma contrária à retroação dos efeitos da filiação, o progenitor culposo iria beneficiar da própria culpa e malícia.

Assim, entendemos que por Abandono Afetivo não responderá civilmente o progenitor desconhecedor da sua condição de pai, devendo responder, sim, aquele que a conhecer, mas a ignora e desvalora, convencido de que as responsabilidades, que por ele deveriam ser cumpridas, apenas nascerão e surgirão por decisão judicial.

Note-se ainda: é também fator excludente da culpa do progenitor a conducente aos casos de alienação parental⁵¹. A alienação parental decorre, por norma, da rutura da relação conjugal dos progenitores, motivando esta num deles represálias e comportamentos de

⁴⁸ Não obstante o art. 1882.º do CCiv, relativo à respetiva irrenunciabilidade, é de notar que neste cenário de conhecimento do pai sobre a sua condição de progenitor, não houve o conhecimento da mãe no tocante à paternidade.

⁴⁹ O reconhecimento da paternidade pode também ser oficiosamente averiguado, depois de o funcionário remeter ao tribunal a certidão do registo do menor, no caso de este ser lavrado apenas com a maternidade estabelecida (art. 1864.º do CCiv).

⁵⁰ Falamos por isso de eficácia *ex tunc* da sentença de investigação da paternidade. «Só no momento em que se completa o uso de um dos modos de estabelecimento da filiação é que nasce a relação jurídica que une os sujeitos [...] leva o Direito a conferir retroactividade ao reconhecimento jurídico» (Coelho e Oliveira, 2006:24).

⁵¹ A alienação parental é, nas palavras de Gardner (2002) «o resultado do abuso emocional dos pais». Esta é uma questão que pode, efetivamente, ser enquadrada num âmbito clínico e/ou jurídico: podendo ser estudada enquanto um Síndrome e, por outro lado, analisada na veste de um facto objetivo (Sottomayor, 2014[a]:178). Maria Clara Sottomayor fala da alienação parental enquanto uma “manipulação” da criança, por parte do progenitor com quem reside, relativamente ao não residente. Por seu turno, a Síndrome da Alienação Parental já se caracteriza por ser a «recusa em a criança se relacionar com o progenitor sem a guarda, no contexto do divórcio e das disputas sobre a guarda e visita». A autora esclarece ainda (2014[a]:185) que se verifica a «destruição do vínculo afetivo ao pai», devido a uma «lavagem ao cérebro das crianças» que vá nesse sentido.

retaliação.⁵² Trata-se de um verdadeiro conflito conjugal transformado em conflito parental. Consideramos que o afastamento afetivo, forçado e manipulado pelo progenitor alienador não pode conduzir a uma responsabilização civil daquele que deixou de prover acompanhamento e afeto ao filho, se o progenitor demonstrar e comprovar que conduziu todos os esforços para que não se mantivesse o distanciamento para com o filho, afastamento e distância esses queridos e provocados pelo progenitor alienador.

E mais: propugnamos no sentido de que também exclui a culpa do progenitor a falta de afeto aquando da maioridade dos filhos. Assim, apenas relevará a falta de afeto se a mesma ocorrer relativamente aos filhos menores de idade, desde logo: por ser nesta fase em que a personalidade das crianças e jovens se encontra em formação (princípios 2.º e 6.º da DUDC); por a responsabilidade civil por Abandono Afetivo estar voltada à proteção dos filhos, crianças e adolescentes não emancipados; e por as responsabilidades parentais terem duração até à maioridade ou emancipação, extinguindo-se com ela (artigo 1877.º do CCiv). Recorde-se que, como já expusemos, partilhamos da ideia que vá no sentido de o prazo da propositura da ação em questão se esgotar nos três anos posteriores ao termo da menoridade ou da emancipação do menor (art. 498.º do CCiv), pelo que para ela importa apenas a falta de afeto que, temporalmente, se tenha situado até ao início do prazo relevante à propositura da ação.

Finalmente, consideramos ser de igual modo causas de exclusão da culpa os casos em que se verifiquem fatores impeditivos de convivência familiar — desde logo, e apresentando como exemplo, uma eventual doença do progenitor, ou mesmo a fixação de residência considerável e notavelmente distante que, relativamente a famílias menos abastadas e mais necessitadas, é fator de afastamento, por exemplo, por custos de deslocação⁵³. Os casos dados como exemplo justificam lógica e obviamente a omissão — explicada e fundamentada, porém — dos deveres de assistência (e do afeto) decorrentes e intrínsecos aos deveres parentais.

⁵² Apesar de a alienação parental não se encontrar penalmente tipificada, pela leitura da al. c) do n.º1 do art. 249.º do Código Penal, parece que possamos associar o dispositivo legal à alienação parental, desde logo, por o preceito em causa criminalizar situações identificáveis com a alienação parental, ao punir o progenitor que incumpra o regime que fora estabelecido aquando da regulação das responsabilidades parentais, relativamente à convivência do menor.

⁵³ Relativamente a isto, *vide* Hironaka, Giselda Maria Fernandes. *Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo*. Acedido em: 15-10-2018, em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9365-9364-1-PB.pdf>

3.4.4 *Dano*

Um outro elemento e pressuposto da responsabilidade civil foca-se na existência de dano, ou seja, no prejuízo sofrido pelo lesado, na sua pessoa e/ou nos seus bens.⁵⁴

Existe dano, sempre que for de verificar um prejuízo sofrido pelo lesado, imaterial e/ou materialmente, na sua pessoa e/ou nos seus bens, consistindo então na lesão a um interesse juridicamente tutelado. Na presente investigação, analisa-se a possibilidade de ressarcimento de danos não patrimoniais, desde logo estando em causa e ameaçados os direitos de personalidade.

Para além do prejuízo na formação e desenvolvimento da vida da criança, é sabido que a rejeição/indiferença parental e, por isso, a falta de afeto, origina dor psíquica e dificuldade na dinamização de futuras relações pessoais e sociais, seja pela falha da primeira relação que deve surgir na vida de uma criança — a que estabelece com os progenitores —, seja por a família ser o primeiro sistema social onde é inserido o ser humano. O abandono de uma criança por um progenitor pode resultar em graves prejuízos na evolução cognitiva e comportamental da criança, em distúrbios de relacionamento social, dificuldades de aprendizagem, perturbações psicológicas, problemas de baixa autoestima e/ou autoconfiança. Em suma, a carência de uma relação parental adequada (e, por isso, afetiva) resulta, por norma, em traumas significativos. Não obstante a matéria ser a de danos não patrimoniais, deverá igualmente considerar-se a ideia de que o dano possa ser, também, patrimonial, se se tiverem verificado, por exemplo, tratamentos psiquiátricos aos quais é submetido o filho.

É de notar que o afastamento do(s) progenitor(s), e consequente Abandono Afetivo,

⁵⁴ Sobre este pressuposto da Responsabilidade Civil, necessário se torna abordar as diversas qualificações que o conceito pode ter. Refira-se que o dano pode ser qualificado como real ou patrimonial, emergente ou cessante, direto ou indireto, positivo ou negativo, patrimonial ou não patrimonial. A projeção do prejuízo que o lesado sofreu em sentido naturalístico (dano real) designa-se por dano patrimonial, sendo que este abarca o dano emergente (que se traduz no prejuízo causado no património ou em direitos do lesado) e o lucro cessante (que se refere aos benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão). O dano é direto ou indireto, quando se refere, respetivamente, às consequências imediatas ou mediatas do ato ilícito. Por fim, já em sede da responsabilidade contratual, o dano pode ser positivo, quando se traduz no prejuízo do incumprimento definitivo, tardio ou defeituoso do contrato, ou negativo, quando alude ao prejuízo que podia ter sido evitado, com a confiança do lesado no cumprimento do contrato e este não se tiver verificado. Por fim, acresce a distinção, já anteriormente feita no capítulo 3.1, entre dano patrimonial e não patrimonial, sendo patrimonial o dano suscetível de ser avaliado pecuniariamente e de posterior reparação natural ou equivalente, e não patrimonial o dano insuscetível de avaliação pecuniária, dado a lesão ter incidido sobre bens jurídicos não patrimoniais.

pode não resultar, inevitável e imperiosamente, na verificação de danos significativos. A considerar-se este ponto por essa ótica, parece-nos que não se verificará prejuízo (e por isso, dano) quanto aos filhos que, efetivamente, não sofram repercussões e abalos psicológicos, apesar de se ter verificado o abandono parental. Concordamos com Fernando de Paula Batista Mello, quando este descarta a reparação de danos na situação de um filho que desconhece ter sido adotado pelo progenitor, tendo dele, porém, recebido todos os «cuidados necessários para o pleno desenvolvimento da sua personalidade» (Mello, 2014: 42). Apesar de o pai biológico o ter abandonado (afetivamente), a situação não será configurável como possível à reparação e compensação indemnizatórias. Entende-se dessa forma que, mesmo tendo havido Abandono Afetivo, a criança não foi privada de afetos, não tendo por isso sofrido quaisquer danos.

Nessa perspetiva, e na égide da responsabilidade civil por Abandono Afetivo, os bens jurídicos tutelados são a integridade psíquica e emocional e o desenvolvimento da personalidade (artigos 25.º e 26.º da CRP). E não menos certo é o facto de ser na família que o ser humano compreende pela primeira vez o sentimento de responsabilidade social e adquire a capacidade plena; é na família que a criança forma a sua personalidade e se desenvolve enquanto sujeito de Direito. Falhando essas bases, falharão, certamente, os alicerces da sua vida futura.

Cumpram-se-nos a análise do art. 496.º n.º1 do CCiv que autonomiza a “gravidade” enquanto critério para a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais. Dessa forma, para que haja uma efetiva tutela jurídica de situações em que se verifiquem condutas omissivas do dever de afeto por parte do(s) progenitor(es), as mesmas têm de ser suficientemente graves para que possam ser avaliadas pelo Direito — não falamos, por exemplo, de casos e violações pontuais do dever de visita (ou de, nas palavras de Tiago Milheiro [2013b: 133], situações “*corriqueiras*”); caso contrário, incorrer-se-ia numa série de ações disponíveis em «[...] instrumentos de retaliação, habituais em processos de menores entre pais desavindos».

Como quer que seja, urge, ainda, sublinhar que, no seguimento da comprovação dos danos advindos do Abandono Afetivo (para além do próprio Abandono Afetivo), a mesma é analisada, bem como a extensão do dano real, através de perícia técnica. Esta será objeto de análise do ponto seguinte.

3.4.5 *Nexo de causalidade*

São indemnizáveis os danos que resultem da violação ilícita do direito de outrem ou de qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios (art. 483.º do CCiv). Neste âmbito, o nexo de causalidade (que o facto constitua causa do dano) implica um juízo de probabilidade oferecido pelo art. 563.º do CCiv (são indemnizáveis os danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão), consagrando, dessa forma, a Teoria da causalidade adequada⁵⁵.

Aqui chegados, importa a análise do nexo causal — nexo estabelecido entre o facto e o próprio dano ou, de outra forma, a análise do juízo de probabilidade feito em jeito de resposta à pergunta «*O facto constitui causa do dano?*». Para que haja nexo causal e, por isso, imputação do facto ao agente, progenitor, requer-se que o mesmo decorra da sua ação ou, no caso em apreço, omissão. Dessa forma, urge que se estabeleça uma conexão entre o Abandono Afetivo e culposo e o dano real sofrido pelo lesado, o filho.

É neste âmbito que se refere a prova pericial, de modo a demonstrar que os danos sofridos pelo filho decorrem e se encontram estritamente relacionados com a omissão de afeto pelo pai (e que ao filho era devido), afirmando-se a perícia enquanto comprovação de uma relação causa-efeito, estabelecendo a existência dos danos alegados, bem como a sua causa. Fundamental e essencial à determinação e corporização do nexo de causalidade, a perícia revelar-se-á, portanto, em diversos exames e avaliações, num exame detalhado e minucioso do caso concreto. O relatório pericial, de forma a «[...] transmitir ao magistrado uma compreensão clara do dano pós-traumático e das suas consequências para a vítima, traduzir-se-á em observações e entrevistas realizadas, peças processuais, quer sejam relatórios médicos, psicológicos, sociais, etc.» (Aguilhas e Anciães, 2014:111). A avaliação

⁵⁵ Pela *Teoria da conditio sine qua non*, são causas todas as condições que, caso não tivessem ocorrido, não se teria o resultado produzido, ou seja, são causas as condições que se revelaram indispensáveis à verificação do resultado. Dessa forma, torna-se uma teoria perigosa por poder conduzir a uma responsabilidade de múltiplos agentes. Surgiu a teoria da causalidade adequada para uma melhor resposta à localização da causa do dano: para além de o facto ter sido, em concreto, condição do dano, é necessário que seja, em abstrato, uma causa (adequada) do dano. Antunes Varela (2015:894) parece defender, no entanto, uma formulação desta teoria que vai no sentido de o prejuízo dever recair sobre o agente, dado em causa estar um facto culposo e ilícito, e caso não tenham concorrido para o facto circunstâncias fortuitas, cabendo ao lesante provar a causa inadequada. A esta formulação se contrapõe uma outra, que caminha no sentido de o facto ser causa adequada do dano se se constituir uma consequência normal e lógica do dano, cabendo ao lesado invocar o direito de indemnização e fazer prova de que o facto é condição e causa adequada do dano. Refira-se, por último, a teoria do fim da norma, segundo a qual o dano deve ser indemnizado se se subsumir nas finalidades e no âmbito de proteção da norma.

psicológica pedida pelo tribunal sobre o exame pericial envolve um exame à personalidade, capacidades intelectuais, etc., da criança que foi afetivamente abandonada. Desde logo, caberá ao perito a realização de um exame, que pode passar por colocar um conjunto de questões, como, por exemplo, as seguintes: «*A criança passou por períodos de revolta e depressão?*»; «*Sentiu-se diferente das outras crianças?*»; «*O sucedido afetou-o psicológica ou psiquiatricamente?*» (cf. Agulhas e Anciães, 2014:328). Parece, então, que deve caber ao perito a afirmação ou negação de um nexo de causalidade, fundamentando de que forma foi estabelecida a conexão entre a omissão e Abandono afetivos e os danos sofridos pelo filho.

Não obstante caber ao perito a recolha de dados que fundamentem a existência de danos, esclarecendo e elucidando o modo como é estabelecido o nexo de causalidade, conclua-se, dizendo que, pelo art. 389.º do CCiv, a força probatória dos resultados da perícia «é fixada livremente» pelo julgador, dispondo este da faculdade de deles se afastar.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento da presente investigação permitiu a análise e estudo detalhados e circunstanciados da temática do Abandono Afetivo, ensaiado na égide da responsabilização civil. Não obstante a escassez e exiguidade legislativa, jurisprudencial (bem como bibliográfica), encontradas no ordenamento jurídico português tangentes à matéria balizada, enquanto objeto do presente trabalho, configuramo-la como um meio processual e de tutela legítimo e possível.

De acordo com a efetivação do percurso empreendido, e partindo do pressuposto basilar de que a família é a fonte primeva de relações sociais (tida enquanto *locus* essencial de afeto, amor, cuidado e proteção), deverá ser de repesar e repensar uma imperiosa permeabilização dos deveres parentais relativamente ao valor, ao qual atribuímos juridicidade e normatividade, do afeto. Atendendo à atualidade do modelo democrático da família, entendemos o afeto como princípio mestre e compositor da estrutura das relações familiares, sendo o epicentro da imaterialidade jurídica sobre a qual se desenvolvem as responsabilidades parentais — imaterialidade essa albergadora de deveres parentais relacionados com a saúde, a representação, a assistência e auxílio (imateriais), a convivência, o diálogo, a educação, etc. O cuidado parental, afetivamente prestado, constitui, assim, a dimensão central das responsabilidades parentais.

Desta forma, rompendo-se a relação e união afetivo-filiais — ou, se quisermos, a afetividade, sobre a qual se debruça a relação filial —, é gerado na criança um leque de sequelas e danos, resultantes da violação da dignidade e integridade pessoal dos filhos, dignos e alvos jurídicos de afeto.

Na coerência da admissibilidade da mobilização do mecanismo da responsabilidade civil no âmbito do Abandono Afetivo, necessária se verificou ser a cumulação dos pressupostos exigidos para a Responsabilidade Civil, nos termos gerais, para o caso em concreto. Dessa forma, apreendemos que, para além da existência de uma efetiva relação filial, se se tiver verificado a ilicitude da omissão (voluntária) afetiva, culpa do progenitor faltoso, a produção de danos, e que esses danos tenham sido causados pelo abandono afetivo (falando, assim, da verificação de um nexo de causalidade), é cabível que, jurídica e civilmente, possa o filho, afetivamente abandonado, propor uma ação de responsabilidade civil por danos não patrimoniais, instaurando-a, a partir do momento em que perfizer a

maioridade e até três anos após essa data, contra o progenitor faltoso. Assim, não obstante o dano sofrido ter de corresponder a um objeto tutelado pelo sistema e ordenamento jurídicos, imperioso é que esse dano tenha resultado da conduta parental em questão, segundo comportamentos de rejeição, desprezo, desconsideração, despreço e indiferença.

São, assim, os prejuízos na formação e desenvolvimento pessoais da criança, a dor psíquica, a dificuldade na dinamização de futuras relações sociais e pessoais, bem como a produção de traumas significativos na criança, o verdadeiro objeto da responsabilidade civil — no sentido de ter de haver uma compensação e atenuação do sofrimento, causado pelos danos sofridos.

Constatados e ratificados a omissão e o incumprimento dos deveres parentais, inerentes às responsabilidades parentais, no que tange ao apoio, atenção, diálogo e cuidado afetivo exigíveis, serão ressarcíveis apenas as situações em que se verifique que a omissão afetiva tenha sido, efetivamente, grave.

Poder-se-á, dizer, em jeito conclusivo, que só assim se conseguirá um equilíbrio e ponderação judiciais — não esquecendo ainda que, havendo o risco de industrializar o mecanismo indemnizatório, em sede do Abandono Afetivo, terá o judiciário de levar a cabo uma análise detalhada, ponderada, justificada e singular, de cada caso concreto.

BIBLIOGRAFIA

- Agulhas, Rute e Anciães, Alexandra (2014). *Casos práticos em psicologia forense — enquadramento legal e avaliação pericial*. 1ª Ed. Lisboa: Edições Sílabo.
- Alfaiate, Ana Rita (2010). Responsabilidade processual dos pais por violação do princípio da boa fé nos processos de adoção. *Revista do M.P.*, N.º124: 125-142.
- Amorim, Luís Miguel Caldas Ribeiro Silva (2014). *A função punitiva da Responsabilidade Civil*. Dissertação de Mestrado, especialidade em Ciências Jurídico Forenses Apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
- Assis, Susana Almeida Zamira de (2012). *Parentalidade sócio-afetiva: Portugal e Brasil*. Coimbra: Coimbra Almedina.
- Ataíde, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas (2011). Poder paternal, direitos de personalidade e responsabilidade civil. A vigência dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada. *Direito e Justiça*, V.3: 337-409.
- Barbosa, Mafalda Miranda (2013). Família e Responsabilidade civil: uma relação possível? Brevíssimo apontamento. *Lex Famílae*, Ano 10, N.º20: 61-82.
- Barboza, Heloísa Helena (2011). Paternidade Responsável: o Cuidado como Dever Jurídico. In: Pereira, Tânia da Silva e Oliveira, Guilherme de [Coords.], *Cuidado e Responsabilidade*. São Paulo: Editora Atlas, pp. 85-96.
- Bodanese, Paula (2011). *O dever de indenizar por dano afetivo nas relações paterno-filiais*. Trabalho de conclusão de Curso, apresentado ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como cumprimento de requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito — Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.
- Calderón, Ricardo Lucas (2013). *Princípio da Afetividade no Direito de Família*, Rio de Janeiro: Renovar.
- Canotilho, José Joaquim Gomes e Moreira, Vital (2014). *Constituição da República Portuguesa: anotada*. 4ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora.
- Cavalcanti, Camilla de Araujo (2016). *Famílias pós-modernas: A Tutela Constitucional à Luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana*. Curitiba: Juruá Editora.
- Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme de (2006). *Curso de Direito da Família*. V.II. Coimbra: Coimbra Editora.
- Coelho, Francisco Pereira e Oliveira, Guilherme de (2016). *Curso de Direito da Família*. V.I, 5ª Ed. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra.

- Comentário geral n.º14 do Comité dos Direitos da Criança sobre o Direito da Criança a que o seu interesse superior seja tido primordialmente em consideração (2013) Acedido a 28-09-2018. Disponível em: <https://www.cnpdpcj.gov.pt/direitos-das-criancas/covencao-sobre-os-direitos-da-crianca/interesse-superior-da-crianca1.aspx>
- Costa, Maria Inês Pereira da (2014). Obrigação de alimentos devida a filhos/as maiores que ainda não completaram a sua formação — estado da questão. *Lex Familiae*, Ano 11, N.º21-22: 89-100.
- Dias, Caroline Said (2005). *Os instrumentos jurídicos do Direito Civil disponíveis para fiscalização do cumprimento dos deveres parentais*. Publicado em 2/2005. Acedido a 12-10-2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/6301/os-instrumentos-juridicos-do-direito-civil-disponiveis-para-fiscalizacao-do-cumprimento-dos-deveres-parentais>
- Dias, Cristina (2008). A criança como sujeito de direitos e o poder de correção. *Julgar*, N.º4: 89-101.
- Domingues, Ludmilla de Mello Bonfim, Motta (2009). *O abandono afetivo na relação paterno-filial e a possibilidade de responsabilização civil por dano moral*. Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
- Fialho, Ana Catarina (2014). *Da Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo*. Dissertação de Mestrado em Direito na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa.
- Gardner, Richard (2002). Parental Alienation Syndrome vs. Parental Alienation: Which Diagnosis Should Evaluators Use in Child Custody Disputes?. *The American Journal of Family Therapy*, 30(2): 93-115. Acedido a 05-01-2019 Disponível em: https://www.fact.on.ca/Info/pas/gard02b.htm?fbclid=IwAR3dJJ_FxKzpVUBFrG_Dom-Bkemg8kOseCuy07PpBDNQCUvYYXCe5j_HxHM
- Gomes, Fernando Roggia (2011). A responsabilidade civil dos pais pelo abandono afetivo dos filhos menores. *Revista da ESMEC*, V.18, N.º24: 291-320.
- Herring, Jonathan (2013). *Family Law*. 6th Edition. Harlow: Pearson.
- Hironaka, Giselda Maria Fernandes Novaes. Os contornos jurídicos da responsabilidade afetiva na relação entre pais e filhos — além da obrigação legal de caráter material. Acedido a 29-10-2018 Disponível em: <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32839-40754-1-PB.pdf>
- Hironaka, Giselda Maria Fernandes Novaes. Pressupostos, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo. Acedido a 15-10-2018. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9365-9364-1-PB.pdf>
- Leitão, Luís Manuel Teles de Menezes (2017). *Direito das Obrigações*. V.I. 14ª Ed. Coimbra: Almedina.

- Lima, Fernando Andrade Pires de e Varela, João de Matos Antunes (1979[a]). *Código Civil Anotado*. V.I. 2ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora.
- Lima, Fernando Andrade Pires de e Varela, João de Matos Antunes (1979[b]). *Código Civil Anotado*. V.IV. 2ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora.
- Marín García, Ignacio e López Rodríguez, Daniel. Indemnización del daño moral por la privación indebida de la compañía de los hijos en el orden civil y el contencioso-administrativo. Acedido a 29-09-2018. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/44104935_Indemnizacion_del_dano_moral_por_la_privacion_indebida_de_la_compania_de_los_hijos_en_el_orden_civil_y_en_el_contencioso-administrativo
- Martins, Cláudia Sofia Antunes (2015-2016). Os sistemas legais Português e espanhol de proteção da infância e da juventude: notas comuns e dissonantes e análise crítica (continuação). *Lex Familiae*, Ano 12-13, N.º23-26: 43-58.
- Martins, Rosa (2004). Poder paternal vs autonomia da criança e do adolescente. *Lex Familiae*, Ano 1, N.º1: 65-74.
- Martins, Rosa (2008[a]). *Menoridade, (in)capacidade e cuidado parental*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Martins, Rosa (2008[b]). Responsabilidades parentais no século XXI: a tensão entre o direito de participação da criança e a função educativa dos pais. *Lex Familiae*, Ano 5, N.º10: 55-40.
- Matzenbacher, Solange Regina Santos (2009). Reflexão acerca da responsabilidade civil no Direito de Família: Filho-dano moral x Pai-abandono afetivo. E a família? *Direito & Justiça*, V.35, N.º1: 61-69.
- Mello, Fernando de Paula Batista (2014). A responsabilidade civil por abandono afetivo. *Lex Familiae*, Ano 11, N.º21-22: 21-45.
- Mendes, Thelma de Araújo (2006). Responsabilidade civil pela quebra do princípio da afetividade na relação paterno-filial. *Revista do Curso de Direito da UNIFACS*, V.6: 195-212.
- Milheiro, Tiago (2013[a]). Obrigação de indemnização pela falta de afecto. *Lex Familiae*, Ano 10, N.º19, Janeiro/Junho: 67-93.
- Milheiro, Tiago (2013[b]). Obrigação de indemnização pela falta de afecto. *Lex Familiae*, Ano 10, N.º20, Julho/Dezembro: 115-136.
- Neto, Abílio (2016). *Código Civil: anotado*. 19ª Ed. Lisboa: Edições Jurídicas.
- Oliveira, Guilherme de (2016). Critérios jurídicos da parentalidade. In: Guilherme de Oliveira [Coord.], *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, pp.271-306.

- Oliveira, Guilherme de [Coord.] (2016). *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra.
- Oliveira, Patrícia (2011). A Responsabilidade da Família Afectiva na construção da Identidade e da Historicidade Pessoal da Criança. In: Pereira, Tânia da Silva e Oliveira, Guilherme de [Coords.], *Cuidado e Responsabilidade*. São Paulo: Editora Atlas, pp.266-282.
- Pereira, Rodrigo da Cunha (2006). *Princípios Fundamentais Norteadores para o Direito de Família*. Belo Horizonte: Editora Del Rey.
- Pereira, Rodrigo da Cunha e Silva, Cláudia Maria (2006). Nem só de pão vive o Homem. *Sociedade e Estado*. Brasília. V.21. N.º3: 667-680.
- Pereira, Rui Soares [Coord.] (2009). *A responsabilidade por danos não patrimoniais do incumprimento das obrigações no Direito civil português*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Pereira, Tânia da Silva e Oliveira, Guilherme de [Coords.] (2011). *Cuidado e Responsabilidade*. São Paulo: Editora Atlas.
- Pinheiro, Jorge Duarte (2016). Perspectivas de evolução do Direito da Família em Portugal. In: Guilherme de Oliveira [Coord.], *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, pp.347-366.
- Pinto, Paulo Mota e Monteiro, António Pinto (2005). *Teoria Geral do Direito Civil*. 4ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora.
- Prata, Ana (2017). *Código Civil anotado*. V.I. Coimbra: Coimbra Almedina.
- Roque, Helder (2005). Os conceitos indeterminados em direito da família e a sua integração. *Lex Familiae*, Ano 2, N.º4: 93-98.
- Rosa, Alexandre da (2011). Cuidado e Abandono Afetivo: a Equivocada Tradução Jurídica da dor. In: Pereira, Tânia da Silva e Oliveira, Guilherme de [Coords.] *Cuidado e Responsabilidade*. São Paulo: Editora Atlas, pp.12-17.
- Sottomayor, Maria Clara (2004). Adoção ou Direito ao afecto: acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 30.11.2004, Ver. 04A3795. *Scientia Iuridica*, Tomo 54, N.º301: 115-137.
- Sottomayor, Maria Clara (2014[a]). *Temas de Direito das Crianças*. Coimbra: Coimbra Almedina.
- Sottomayor, Maria Clara (2014[b]). *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*. 6ª Ed. Coimbra: Coimbra Almedina.
- Sousa, Miguel Teixeira de (2016). Do Direito da Família aos direitos familiares. In: Guilherme de Oliveira [Coord.], *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, pp. 553-572.

- Sousa, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de (1995). *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Telles, Inocêncio Galvão (1997). *Direito das Obrigações*. 7ª Ed, Coimbra: Coimbra Editora.
- Varela, João de Matos Antunes (2015). *Das Obrigações em Geral*. Vol I. 10ª Ed. Coimbra, Editora Almedina.
- Veloso, Maria Manuel (1998). *A compensação do Dano Contratual Não Patrimonial (em especial no Direito de Autor)*. Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
- Veloso, Maria Manuel (2007). Danos Não Patrimoniais. In: *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da reforma de 1977*. V.III - Direito das Obrigações. Coimbra: Coimbra Editora, pp.495-559.
- Viafore, Vanessa. *O abandono afetivo e a responsabilidade civil frente ao afeto*. Acedido a 05-10-2018. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/172944487/Vanessa-Viafore>
- Vítor, Paula Távora (2008). O dever familiar de cuidar dos mais velhos. *Lex Familiae*, Ano 5, N.º10: 41-62.
- Xavier, Rita Lobo (2008). Responsabilidades parentais no séc. XXI. *Lex Familiae*, Ano 5 N.º10: 17-23.

JURISPRUDÊNCIA

Acórdão Italiano da Corte di Cassazione, de 8 de Fevereiro de 2000, n.º 1365. Acórdão acedido a 08-11-2018 e consultado em <https://www.ricercagiuridica.com/sentenze/sentenza.php?num=238>.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 30 de Novembro de 2004, Processo n.º04A3795. Acórdão acedido a 28-10-2018 e consultado em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/4b967a16b044acab80256f88006917ad?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 2 de Junho de 2005, Processo n.º 946/05-3. Acórdão acedido a 28-10-2018 e consultado em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/8b273aff1e6a843580257de100574f00?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 13 de Julho de 2006, Processo n.º 21/05.7TBVLP-A.P1. Acórdão acedido a 28-10-2018 e consultado em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/736125b0b115560680257c68004b89af?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 21 de Junho de 2007, Processo n.º 5145/2007-6. Acórdão acedido a 07-11-2018 e consultado em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/b20e741d1cd5f52a802573450067bbed?OpenDocument>

Acórdão Alemão de Bundesverfassungsgericht, (1 BvR 1620/04), Pressemitteilung n.º 44/2008 de 1 de Abril de 2008. Acórdão acedido a 08-11-2018 e consultado em <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2008/bvg08-044.html>

Acórdão brasileiro do STJ, de 24 de Abril de 2012, do Recurso Especial, n.º 1.159.242 - SP (2009/0193701-9) (Relatora: Ministra Nancy Andrighi). Acórdão acedido a 08-11-2018 e consultado em https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120510-02.pdf.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 25 de Fevereiro de 2014, Processo n.º 287/10.0. Acórdão acedido a 16/01/2019 e consultado em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/5ed9a82a69e6b5d380257c91003a2285?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 26 de Janeiro de 2017, Processo n.º: 776/12.2TMLSb-H.L1. Acórdão acedido a 06-11-2018 e consultado em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2539879f68366f6e802580b8004a8a5b?OpenDocument>.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 18 de Maio de 2017, Processo n.º: 47/11.1TBMDR-E.G1. Acórdão acedido a 10-10-2018 e consultado em

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/13d47a3a2f09d7f2802576a3004b7ce8?OpenDocument>

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 27 de Setembro de 2017, processo n.º 1985/08.4TBVNG.3.P1. Acórdão acedido a 19-10-2018 e consultado em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/77d68a5d2ac88c69802581bc00554fc7?OpenDocument>