



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

MESTRADO EM DIREITO E PRÁTICA JURÍDICA

DIREITO DOS MENORES

EXAME DE RECURSO

25 de julho de 2024

Duração: 90 minutos

Tópicos de Correção

Comente três das seguintes afirmações (6 val./cada):

1- Foi com a proclamação desta Convenção que a criança viu, finalmente, serem-lhe reconhecidos alguns direitos relacionados com a sua liberdade, ao invés do que sucedeu até então, onde apenas lhe eram reconhecidos direitos relacionados com a sua proteção.

São, nomeadamente, reconhecidos direitos que atribuem à criança uma progressiva autonomia, reconhecendo-se a sua liberdade de expressão e opinião (art. 13.º), liberdade de pensamento, consciência e religião (art. 14.º), liberdade de associação e reunião (art. 15.º), e liberdade de informação (art. 17.º).

Nos termos do art. 12.º, determina-se de forma clara, que à criança será assegurada “a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem (...)”, sendo tal determinado de acordo com a sua maturidade e a sua idade, pressupondo-se desta forma, que a criança tem o direito a ser escutada e a gozar de credibilidade, devendo as suas opiniões e decisões serem tomadas em consideração.

A Convenção personificou, por isso, um importante marco a favor do reconhecimento da autonomia da criança, uma vez que, passou a atribuir-lhe a possibilidade de assumir, por si mesma, o exercício dos seus direitos subjetivos, contrariamente ao que sucedia até aí, onde lhe eram reconhecidos apenas direitos de proteção que só ao Estado e aos adultos cabia definir e ativar.

2- No contexto do RGPTC, a audição da criança é uma questão importante e sensível. Nos termos do artigo 5.º, a criança deve ser ouvida sempre que tenha capacidade de entendimento sobre o assunto em causa, salvo quando a sua audição se revele manifestamente contrária aos seus interesses.

Desta forma, o juiz tem um certo grau de discricionariedade para determinar se a audição da criança é apropriada em cada caso específico. Isso significa que o juiz pode decidir não ouvir a criança se entender que essa audição lhe pode ser prejudicial ou se considerar que, dada a natureza do caso, a audição não é necessária para a proteção dos interesses da criança.

Este poder discricionário do juiz é exercido com base em vários fatores, incluindo a idade da criança, o seu grau de maturidade, a complexidade do assunto em discussão e o potencial impacto emocional que a audição pode ter sobre a criança. A principal consideração é sempre o melhor interesse da criança, conforme estabelecido pela Convenção sobre os Direitos da Criança e pela demais legislação interna aplicável.

Portanto, apesar de a audição da criança ser um direito importante que geralmente é promovido para assegurar que a sua voz seja ouvida nos processos que a afetam, existem circunstâncias em que o juiz pode decidir que não é do interesse da criança ser ouvida, exercendo assim o seu poder discricionário.

3- A resposta deverá ser afirmativa, uma vez que o regime jurídico das responsabilidades parentais tem sofrido diversas alterações desde a Reforma Civilista de 1977, refletindo mudanças sociais, culturais e legais sobre o papel dos pais e o bem-estar das crianças.

Nestes termos, deverá ser feita referência desenvolvida a:

- a) Reforma Civilista de 1977 - uma das primeiras grandes mudanças no direito da família em Portugal, modernizando a legislação e estabelecendo a igualdade de direitos entre os cônjuges;
- b) Código Civil de 1977 – introdução do conceito de "poder paternal", que enfatizava a autoridade dos pais sobre os filhos, mas com um foco maior na cooperação entre os cônjuges;
- c) Alterações de 1995 - a legislação foi novamente revista para substituir o termo "poder paternal" por "responsabilidades parentais", centrando-se mais nos deveres e responsabilidades dos pais em relação ao bem-estar e desenvolvimento dos filhos do que no seu poder sobre eles. Foi admitida a possibilidade de acordo entre os pais acerca do exercício comum do poder paternal, à semelhança do que aconteceria na constância do casamento, ou pelo menos quanto a certos assuntos da vida do filho, mantendo-se o direito do outro progenitor de vigiar a educação e condições de vida da criança. Tal opção legislativa resultaria de uma tentativa de igualar as condições de educação dos filhos na constância do casamento e fora dele ou após o mesmo terminar, prosseguindo a ideia de que os filhos existem independentemente do casamento e fora dele, mas nunca fora da família.
- d) Em 1999, através da Lei n.º 59/99, de 30/6, passou a estabelecer-se que, desde que obtido o acordo dos pais, o poder paternal seria exercido em comum por ambos, à semelhança do que aconteceria na constância do casamento, e, não havendo tal acordo, o tribunal teria que, fundamentadamente, determinar qual dos progenitores ficaria com o poder paternal. Ou seja, o exercício conjunto do poder paternal, que em 1995 foi introduzido como uma exceção, passou a ser a regra em 1998, mas desde que existisse um acordo entre os pais.

- e) Reforma de 2008 - mudanças significativas - Com a alteração de 2008, através da Lei n.º 61/2008, de 31/10, deixou de ser exigido o acordo entre os pais para que houvesse exercício em comum das responsabilidades parentais, passando esta situação a constituir uma verdadeira regra, ressalvando, porém, os casos de manifesta urgência, em que qualquer um dos pais poderia agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível. Regime de residência alternada: embora não obrigatória, este regime passou a ser considerado, passando a criança tempos iguais ou idênticos com ambos os pais; Maior foco na mediação familiar: Incentivou o uso da mediação para resolver disputas parentais, promovendo acordos amigáveis em vez de litígios judiciais. Veio ainda a consagrar-se, pela primeira vez, a distinção entre questões de particular importância para a vida do filho e atos da sua vida corrente, bem como entre a residência habitual e a residência temporária da criança
- f) Alterações de 2015 - alteração importante com a Lei n.º 141/2015, que introduziu medidas adicionais para proteger os interesses das crianças em casos de violência doméstica. Essa legislação reforçou a necessidade de avaliar cuidadosamente as circunstâncias de cada caso para proteger as crianças de ambientes prejudiciais;
- g) Alterações de 2020, através da Lei n.º 65/2020, de 4/11 - Esta alteração veio acrescentar dois números ao artigo 1906.º: um novo número 6 e um novo número 9. Os restantes números mantiveram-se. O novo número 6 veio prever que quando corresponder ao superior interesse da criança e ponderadas todas as circunstâncias relevantes, o tribunal pode determinar a residência alternada do filho com cada um dos progenitores, independentemente de mútuo acordo nesse sentido e sem prejuízo da fixação da prestação de alimentos. Por outro lado, o número 9 veio estabelecer a audição da criança por parte do Tribunal.

Os atuais princípios orientadores do regime das responsabilidades parentais incluem:

- Igualdade de direitos e deveres entre os pais: Ambos os pais têm iguais direitos e deveres em relação aos filhos;
- Superior interesse da criança: As decisões sobre responsabilidades parentais devem sempre priorizar o melhor interesse da criança;
- Direito da criança a ser ouvida: A criança tem o direito de ser ouvida em assuntos que lhe dizem respeito, de acordo com a sua idade e maturidade;
- Continuidade das relações parentais: A importância da continuidade das relações com ambos os pais, mesmo após a separação.

4- Trata-se de conceitos diferentes:

O exercício das responsabilidades parentais, como qualquer direito, não é ilimitado. Quanto esteja em causa a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento do menor, pode ser decretada a inibição do exercício das responsabilidades parentais, bem como medidas de intervenção que limitam esse mesmo exercício.

Nos termos do art. 1915.º CC, o MP, qualquer parente do menor ou pessoa a cuja guarda ele esteja confiado, de facto ou de direito, podem requerer:

- a) A limitação do exercício das responsabilidades parentais, em caso de perigo para a segurança, saúde, formação moral e educação da criança que não justifique a inibição, mas que justifica confiar o menor a 3.ª pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência; ou
- b) A inibição do exercício das responsabilidades parentais, quando qualquer dos pais infrinja culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes, ou quando, por inexperiência, enfermidade, ausência ou outras razões, não se mostre em condições de cumprir aqueles deveres

A inibição pode ser total ou parcial; pode abranger ambos os progenitores ou apenas um deles; pode referir-se a todos os filhos ou apenas a algum ou alguns.

A relação entre pais e filhos deve ser considerada primordial, só devendo haver afastamento em casos excepcionais. Competindo aos progenitores zelar pela saúde e segurança dos filhos, prover ao seu sustento e dirigir a sua educação, sempre tendo em conta o princípio do superior interesse do menor, a inibição das responsabilidades parentais só pode ser decretada quando se tratar de uma situação de violação grave e culposa de algum ou alguns dos deveres, daí resultando grave prejuízo para o filho, ou nas situações previstas no art. 1913.º.

Os interesses em discussão nestes processos são objeto de decisão a proferir segundo um juízo de oportunidade ou conveniência e não de estrita legalidade.

A inibição é, por isso, uma medida de última *ratio*, pelo que a verificar-se uma situação de perigo para a segurança, saúde, formação moral e educação do filho menor deverá verificar-se se o regime previsto no art. 1918.º CC (limitação) não constitui a solução mais adequada, por forma a preservar um núcleo mínimo / possível do exercício das responsabilidades parentais na esfera do(s) progenitor(es).

5- Sim, tanto no contexto da adoção como da procriação medicamente assistida (PMA), o direito ao conhecimento das origens biológicas é reconhecido como uma manifestação importante dos direitos à integridade pessoal, à identidade pessoal e ao livre desenvolvimento da personalidade. Este direito é fundamental para o bem-estar e a formação da identidade das pessoas envolvidas.

No âmbito da adoção, o direito ao conhecimento das origens biológicas tem sido progressivamente reconhecido como essencial para o desenvolvimento integral da pessoa adotada, permitindo-se que as pessoas adotadas possam, ao atingir a maioridade, ter acesso a informações sobre seus pais biológicos, salvo em casos excepcionais onde exista um risco significativo para o adotado ou para os pais biológicos (art. 1978.º CC).

Na PMA, o direito ao conhecimento das origens biológicas também é reconhecido, embora com algumas especificidades, especialmente em casos de doação de gâmetas e embriões, sendo que a Lei n.º 32/2006 prevê o direito ao conhecimento das origens biológicas, promovendo-se o equilíbrio entre os direitos dos filhos concebidos através de PMA e os direitos dos doadores.

Com efeito, o direito ao conhecimento das origens biológicas está intrinsecamente ligado a vários direitos fundamentais, nomeadamente o direito à identidade e integridade pessoal (a capacidade de conhecer e entender a própria origem é fundamental para a integridade psicológica e emocional de uma pessoa), bem como o livre desenvolvimento da personalidade (ter acesso às informações sobre a própria origem biológica permite que a pessoa desenvolva a sua personalidade de forma plena e autêntica, conhecendo todos os aspetos da sua história pessoal).

Apreciação Global – 2 val.