



FACULDADE DE DIREITO
Universidade de Lisboa

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELAS CHAMADAS SITUAÇÕES DE
ABANDONO AFETIVO**

RAFAELA FIGUEIREDO LIMA

Dissertação apresentada no âmbito do Mestrado em Direito e Prática Jurídica –
Especialidade de Direito Civil - da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa

Orientador: Senhor Professor Doutor Jorge Duarte Pinheiro

2023

Resumo

O Direito da Família e das Crianças tem evoluído no sentido do reconhecimento da importância do afeto nas relações familiares, com reflexos significativos no ordenamento jurídico português. A presente investigação visa refletir sobre a possibilidade de uma criança que não recebeu dos seus pais – ou de um deles - os cuidados afetivos essenciais ao seu desenvolvimento, e que viu o vínculo afetivo com os seus pais ser quebrado (ou nem sequer criado), poderá ser compensada através do instituto da responsabilidade civil pelos danos que sofreu.

Analisando o conteúdo das responsabilidades parentais e o seu enquadramento jurídico, foi densificado o papel do afeto no âmbito das relações de filiação, por forma a compreender, por um lado, a sua importância e, por outro, as consequências que a omissão deste cuidado afetivo tem na vida das crianças.

Assim, foram verificados os pressupostos da responsabilidade civil, por forma a concluir se o incumprimento do dever de educação, e a consequente violação do direito ao desenvolvimento da personalidade das crianças, permite a compensação destas através da aplicação do instituto da responsabilidade civil.

Abstract

Family and Child's Law has evolved towards recognizing the importance of affection in family relationships, with significant repercussions in the Portuguese legal system. This research aims to reflect on whether a child who has not received the necessary affective care essential to their development from both their parents - or one of them - and who has seen the affective bond with said parents broken (or not even created), can be compensated through the institute of civil liability for the damage they have suffered.

Analysing the content of parental responsibilities and their legal framework, the role of affection in the context of filiation relationships was addressed to understand, on the one hand, its importance and, on the other, the consequences that the omission of this affective care may have on children's lives.

Therefore, the assumptions of civil liability were scrutinised to conclude whether the failure to fulfil the duty of education, and the consequent violation of the right to the development of child's personality, allows them to be compensated through the application of the institute of civil liability.

Palavras-chave: afeto; filiação; responsabilidades parentais; direitos de personalidade da criança; responsabilidade civil.

Keywords: affection; filiation; parental responsibilities; personality rights of the child; civil liability.

Lista de abreviaturas e siglas

Ac. – Acórdão

Al. – Alínea

CC – Código Civil

Cf. – Conferir

CP – Código Penal

CPC – Código de Processo Civil

CRP – Constituição da República Portuguesa

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

Et. al. – Et alii

i.e. – isto é

LPCJP – Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

N.º - Número

ONU – Organização das Nações Unidas

p. – Página

pp. - Páginas

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

V.g. – Verbi gratia

Índice

Resumo	1
<i>Abstract</i>	1
Lista de abreviaturas e siglas	3
1. Introdução.....	6
2. Abandono afetivo parental.....	9
2.1. Considerações gerais	9
2.2. Um olhar sobre a evolução das responsabilidades parentais em Portugal	12
2.3. Conteúdo das responsabilidades parentais	17
2.4. Teoria da vinculação	23
2.5. A afetividade e as responsabilidades parentais.....	25
2.6. Enquadramento legal e jurisprudencial do afeto	27
2.6. Formas de abandono	34
3. Responsabilidade civil por danos não patrimoniais	41
3.1. Considerações gerais	41
3.2. A responsabilidade civil no âmbito das relações familiares	43
3.2.1 Responsabilidade civil por violação de deveres conjugais.....	45
4. A responsabilidade civil pelas chamadas situações de abandono afetivo	49
4.1. Natureza jurídica da responsabilidade civil por abandono afetivo.....	56
4.2. Pressupostos da responsabilidade civil por abandono afetivo.....	59
4.2.1. Facto voluntário.....	59
4.2.2. Ilicitude.....	61
4.2.3. Culpa.....	63
4.2.4. Dano.....	67
4.2.5. Nexo de causalidade	69
4.3. A necessidade de um crivo apertado na responsabilidade civil por abandono afetivo.....	71
4.4. Breves considerações sobre o quantum indemnizatório.....	73
4.5. O abandono afetivo na jurisprudência brasileira	73



5. Conclusão	78
Bibliografia.....	81
Jurisprudência.....	88

1. Introdução

A evolução do Direito das Crianças no ordenamento jurídico português é notória e tem reflexos sociais e legais, que foram concretizados tendo em vista a proteção das crianças, e que se traduziram numa adaptação e atualização do panorama legislativo à realidade fática que se vive atualmente.

Com o objetivo de proteger as crianças e jovens em perigo, foram criadas medidas de promoção e proteção, que permitam afastar as crianças de situações de perigo. A intervenção destas medidas¹ traduz-se no apoio aos pais ou a outro familiar, pela confiança da criança a uma pessoa idónea, pela preparação para a autonomia de vida, e, nos casos de perigo mais graves, poderá revelar-se necessário para a sua proteção que a criança seja acolhida ou confiada para a adoção.

Pese embora estas medidas tenham por escopo a proteção das crianças em situações de perigo e a promoção do seu “*bem-estar e desenvolvimento integral*”², nem sempre conseguem proteger as crianças do perigo de crescerem sem os cuidados de afeição adequados por parte dos pais, pelo que assume particular relevância analisar que mecanismos legais estão ao alcance de uma criança ou jovem a quem um dos progenitores - ou ambos - causaram danos relevantes devido à omissão de afeto no seu desenvolvimento.

Concretamente, questionamos se um filho que não foi amado nem acarinhado pelos seus pais, que viu o vínculo afetivo com os seus pais ser quebrado³ (ou nem sequer criado), poderá ser compensado pelo sofrimento associado a esta forma de abandono. Do outro lado da balança estará, naturalmente, a liberdade dos pais para amarem ou não os seus filhos.

¹ Medidas previstas no artigo 35.º na Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo - Lei n.º 147/99, de 01 de Setembro.

² Artigo 1.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.

³ Imagine-se o exemplo em que o progenitor não guardião após a separação dos pais de uma criança se afasta, constrói, por hipótese, uma nova família, deixando de conviver, de dar atenção e de proporcionar afeto ao filho com quem já não reside. Pese embora este pai possa continuar a pagar a pensão de alimentos ao filho, cumprindo o dever de assistência, incumpe o dever de afeto que tem para com o filho.

A temática do cuidado afetivo será analisada numa perspetiva multidisciplinar, num diálogo entre o Direito, a Psicologia e a Sociologia, por forma a que conclusões alcançadas sejam adequadas à realidade, nos seus diferentes domínios.

Se é verdade que “*o que cada um de nós é hoje depende, em grande parte, da qualidade dos adultos que povoaram a sua infância*”⁴, existem crianças que crescem e vivem para sempre com marcas geradas pelos vínculos afetivos deficientes ou inexistentes que os seus pais estabeleceram consigo desde tenra idade.

Entendemos que “*os afectos são o que há de mais importante nas relações humanas e o que torna grande ou trágica a vida dos homens*”⁵, e, por isso, revela-se essencial perceber qual o espaço reservado à afetividade no ordenamento jurídico português.

A Lei Fundamental e a Lei Civil visam, atualmente, a promoção de um ambiente propício ao desenvolvimento da personalidade da criança. É neste panorama, do qual emergem as responsabilidades parentais e as obrigações a que os pais estão adstritos, que procuraremos enquadrar os afetos e o cuidado afetivo.

Adiantamos que os deveres parentais abrangem desde o cuidado básico e a educação até à proteção e a promoção do bem-estar das crianças, assegurando que os direitos fundamentais consagrados na Constituição sejam efetivamente respeitados e cumpridos no âmbito familiar.

Ao longo da presente tese será perscrutado o enquadramento legal do tema ora em análise, serão revistas posições de vários autores, da área do Direito e da Psicologia, numa perspetiva multidisciplinar, e será ainda observada a orientação da jurisprudência – portuguesa e brasileira – relativamente à questão em estudo. Destarte, a metodologia em causa permitirá conferir um carácter prático aos problemas analisados, inicialmente, numa vertente teórica.

O objetivo do presente estudo é compreender se o instituto da responsabilidade civil poderá atuar, com as suas regras próprias, no âmbito do Direito da Família e,

⁴ DINIZ, João Seabra, “Família lugar dos afectos”, *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, Coord. de Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Coimbra: Almedina, 2010, p.150.

⁵ DINIZ, João Seabra, “Família lugar dos afectos”,... p.147.

concretamente, nas relações entre pais e filhos, em situações de abandono afetivo levadas a cabo pelos primeiros em prejuízo dos segundos.

No itinerário que seguiremos, iremos primeiramente observar a evolução feita no âmbito das responsabilidades parentais até à atualidade, escrutinando o conteúdo dos deveres paterno-filiais, em especial o dever de educação. De seguida, procuraremos densificar em que se traduz o abandono afetivo e quais as consequências da falta de afeto para as crianças. Após enquadrar fáctica e juridicamente o abandono afetivo, reservaremos lugar próprio para a análise do instituto da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares, e, posteriormente, nas relações entre pais e filhos. Nesta senda, serão calcorreados os pressupostos da responsabilidade civil em situações de abandono afetivo, com vista a aferir se uma criança a quem foi negado o afeto por parte do seu progenitor poderá ser indemnizada pelos danos resultantes da violação do dever de educação, na vertente da falta de cuidado afetivo.

Fazendo um juízo de prognose favorável à aplicação do instituto da responsabilidade civil, afigura-se necessário delimitar o âmbito das situações que merecem esta tutela por parte do Direito e que deverão ser ressarcidas, por forma a não cair na temida “banalização” das indemnizações por via da responsabilidade civil aquiliana.

A evolução da tutela do afeto deve ser acompanhada por mecanismos que permitam a sua consolidação e a sua execução no ordenamento jurídico, sem cair em excessos, mas antes reconhecendo, sem desvirtuar, a gravidade dos danos causados pela omissão de afeto nas relações entre pais e filhos.

2. Abandono afetivo parental

2.1. Considerações gerais

Nos últimos anos tem vindo a ser amplamente discutida a relevância jurídica atribuída ao afeto nas relações intrafamiliares. Analisar o papel do afeto nas relações familiares, e em que medida é que a falta deste pode gerar uma situação de responsabilidade civil, afigura-se necessário quando se fala em abandono afetivo.

Pela amplitude do tema em apreço, importa delimitar e concretizar, desde já, de que falamos quando nos referimos ao *abandono afetivo parental* que tem vindo a ser estudado quer em Portugal, quer no Brasil.

Começamos por referir que “*Há muitas formas de abandonar uma criança, nem todas criminosas, brutais, nem todas desesperadas, mas todas, de uma maneira ou de outra, destruidoras*”⁶.

O conceito de abandono, em sentido lato, pode abranger diferentes tipos de atos. Segundo a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo “*Considera-se que a criança ou o jovem está em perigo quando, designadamente, se encontra numa das seguintes situações: (...) Está abandonada ou vive entregue a si própria;*”⁷

Assim, de acordo com a letra da lei o abandono representa uma situação de perigo na qual a criança foi abandonada à sua sorte, ficando absolutamente desprotegida e vulnerável, considerando-se abandonada⁸. Este tipo de abandono é facilmente identificável em casos

⁶ CARVALHO, Paula Torres de; FERREIRA, Teresa, *Histórias de Desencantar*, Lisboa: Editora Âncora, 2022, contracapa.

⁷ Cf. Artigo 3.º, n.º 2, alínea a), com a epígrafe “*Legitimidade da intervenção*”, da Lei n.º 147/99, de 01 de Setembro.

⁸ Neste sentido atente-se no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 1337/05.8TBVNO.C1, com o relator Isaiás Pádua, de 13 de fevereiro 2007, que refere que “*O conceito de “abandono” previsto na al. a) do n.º 2 do art.º 3.º da LPCJP refere-se ao abandono de facto, ou seja, traduz uma situação em que a criança ou o jovem foi abandonado à sua sorte, estando completamente desamparada ou desprotegida, não revelando os pais, o representante legal ou aquele que a tenha à sua guarda de facto, qualquer interesse pelo seu destino, numa atitude que se pressupõe voluntária, consciente e manifesta.*”.

em que as crianças são abandonadas na maternidade ou encontradas no caixote do lixo⁹, sendo inclusive fundamento para que o tribunal determine, no âmbito de um processo de promoção e proteção, aplicação de uma medida de confiança com vista a futura adoção.

O artigo 1978.º, n.º 1 estabelece que “*quando não existam ou se encontrem seriamente comprometidos os vínculos afetivos próprios da filiação*”, o tribunal poderá confiar a criança com vista a futura adoção, nomeadamente “*Se os pais tiverem abandonado a criança;*” (cf. alínea c) do n.º 1 do mesmo artigo).

As situações de abandono distinguem-se das situações de desinteresse da mãe ou do pai pela criança, também mencionados na citada alínea a), do n.º 2, do artigo 3.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, sendo que a própria lei cristalizou esta diferença. Nas situações de desinteresse chegou a existir uma ligação afetiva entre o progenitor e a criança, e, portanto, para que o desinteresse se torne manifesto tem que ter decorrido um hiato temporal significativo, que revele a rutura definitiva dos laços afetivos característicos da filiação. Por outro lado, o abandono ocorre quando nem sequer chegou a existir uma relação afetiva com a criança. Em suma, “*O abandono é a rejeição, fica completo, quando ocorre.*”¹⁰.

A presente dissertação não se centra no conceito de abandono que acabamos de ilustrar, uma vez que este estudo tem como foco o abandono afetivo em concreto e não o abandono físico em geral. Será oportunamente abordada a importância que os afetos têm na vida e no desenvolvimento das crianças, e de que forma é que estes elementos se afiguram de tal forma essenciais, que a sua ausência gera danos e consequências profundas na vida das crianças.

O afeto, ou cuidados afetivos, traduzidos concretamente em gestos de cuidado amoroso, de carinho, de ternura e atenção entre os pais e a criança, podem, evidentemente, ter várias variações e ser concedidos de formas diferentes consoante a família, a personalidade dos

⁹ Refere MARIA DULCE ROCHA relativamente ao ato de abandono que “*O abandono é activo. As mães largam as crianças e desaparecem*”, “Adopção – Consentimento – Conceito de Abandono”. *Revista do Ministério Público*, n.º 92, ano 23, 2002, p. 104.

¹⁰ ROCHA, Maria Dulce, *ob. cit.*, pp. 104-105.

pais e dos filhos. Não obstante, estas manifestações de afeto são, de um modo geral, características e estão habitualmente presentes nas relações filiação salutaras.

ISABEL ROSINHA MARÇAL utiliza a terminologia “*abandono psicológico*”, que se traduz, em sentido lato, “*numa vertente interna ou psíquica, que é a do afecto, onde procurámos englobar as insuficiências, os rompimentos afectivos e os maus-tratos psicológicos*”¹¹. Esta expressão parece-nos igualmente adequada para denominar a situação ora em estudo.

A dimensão afetiva é de tal forma relevante para o bem estar das crianças que o ordenamento jurídico reconhece tal importância, tendo positivado a dimensão afetiva dos laços de filiação na lei civil, ao introduzir o conceito de “*vínculos afetivos próprios da filiação*”, no artigo 1978.º, n.º 1 do Código Civil.

Ao estabelecer este conceito - “*vínculos afetivos próprios da filiação*” - o legislador reconhece que o Direito não é imune nem alheio ao afeto e, em concreto, no que concerne à parentalidade, reconhece que a filiação tem associada, em regra, um vínculo afetivo que deve ser assegurado pelos pais.

Mais, este vínculo afetivo é de tal forma indispensável no crescimento e educação de uma criança, que a sua inexistência poderá consubstanciar uma violação dos deveres a que os pais estão adstritos, e poderá, inclusive, conduzir ao afastamento da criança dos seus pais através da inibição das responsabilidades parentais ou à aplicação de uma medida de promoção e proteção.

O papel do afeto na vida das crianças é igualmente reconhecido no artigo 4.º, alínea a) da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, que refere que a intervenção em prol do Interesse superior da criança e do jovem “*deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do jovem, nomeadamente à continuidade de relações de afeto de qualidade e significativas*”.

A expressão *abandono afetivo* tem sido utilizada no ordenamento jurídico brasileiro em casos de violação de deveres a que os pais estavam adstritos, contudo, não

¹¹ MARÇAL, Isabel Rosinha, “Abandono psicológico: Estudo exploratório: Um contributo dos profissionais dos centros de acolhimento temporário de menores em risco”, Orientação de Eduardo Sá, Instituto Superior de Psicologia Aplicada, 2004, p. 5.

necessariamente o dever de afeto ou de cuidado amoroso que se espera que um pai tenha para com o seu filho. Ora, é precisamente por concordarmos¹² que a expressão já foi utilizada de forma imprecisa, não incluindo exatamente o que se pretende discutir, que esclarecemos a que se reporta, na presente dissertação, este conceito.

Revela-se necessário, para a análise que se desenvolve, concretizar o que se entende serem as chamadas situações de *abandono afetivo* que têm vindo a ser estudadas quer em Portugal, quer no Brasil.

Face ao *supra* exposto, relativamente ao abandono e ao afeto entre pais e filhos, e sem prejuízo do facto de que as considerações iniciais tecidas serão densificadas ao longo do presente texto, iremos antecipar, desde já, que ao utilizar a expressão abandono afetivo parental, pretendemos aludir à privação ou insuficiência de cuidados afetivos por parte dos pais aos seus filhos¹³. Estes serão casos em que os pais, no exercício das responsabilidades parentais que lhe compete, não adequam a sua resposta a nível afetivo às necessidades do seu filho.

De seguida será observada a evolução das responsabilidades parentais, e densificado o conteúdo das responsabilidades parentais, por forma a concluir o que se espera, afinal dos pais, e que tipo de comportamento destes poderá configurar uma situação de abandono afetivo.

2.2. Um olhar sobre a evolução das responsabilidades parentais em Portugal

Refere GUILHERME DE OLIVEIRA que “*O Direito não está imune a influência dos fenómenos sociais, que, aliás, visa modelar.*”¹⁴. Verifica-se, concretamente em relação ao Direito da Família que esta área do Direito é mais permeável à evolução da realidade social que os outros ramos do Direito. Por conseguinte, tendo a realidade de facto das

¹² A este respeito seguimos o entendimento de JORGE DUARTE PINHEIRO no sentido de que “A expressão “abandono afetivo” não é a mais ajustada para descrever o que está em causa. No acórdão de Minas Gerais (...) A responsabilidade civil decorreu da violação grave de deveres de auxílio e cuidado, e não de hipotético dever de amor ou afeto.” – cf. “Abolição da Culpa e Responsabilidade Civil nas Relações Familiares”, Estado democrático de direito e solução de conflitos: Diálogos e repercussões na sociedade contemporânea, volume II, Belo Horizonte: Editore Newton de Paiva, 2018, p. 20.

¹³ CORREIA, Sérgio Miguel José. A Dogmática do Direitos das Crianças: implicações do abandono afetivo parental. Lisboa: AAFDL Editora. 2020. P. 23.

¹⁴ OLIVEIRA, Guilherme de, *Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 347.

famílias evoluído muito significativamente no último século, o Direito da Família procurou acompanhar no plano legislativo as alterações sociais que foram sendo implementadas.

Tendo em conta que no Direito Romano as crianças eram consideradas propriedade do pai, que tinha poderes semelhantes aos de um proprietário em relação aos seus filhos, fica por demais evidente que houve um longo percurso percorrido em matéria de proteção das crianças ao longo do tempo, tendo sido feito “*um demorado caminho no sentido da valorização da criança*”¹⁵.

Destacam-se quatro datas de particular importância que foram um marco na evolução dos direitos das crianças para o ordenamento jurídico português. Primeiramente, a Declaração dos Direitos da Criança, em 1959, veio sensibilizar o mundo para a proteção das crianças. Em segundo lugar, a aprovação da Constituição da República Portuguesa em 1976, que veio consagrar princípios gerais, como o da igualdade e, em matéria de casamento e de família, a proibição de discriminação entre os filhos nascidos dentro e fora do casamento¹⁶. Segue-se, em 1977, a reforma do Código Civil português de 1966, que abriu espaço para a discussão em torno de preceitos legais e de institutos cuja consonância com a recente Constituição de 1976 não era pacífica. Por fim, a ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança por Portugal, em 1990, foi igualmente impactante.

Nesta senda, apenas no século passado, com a Convenção sobre os Direitos da Criança adotada pela Assembleia das Nações Unidas a 20 de novembro de 1989, e ratificada por Portugal em 1990, é que as crianças passaram a ser reconhecidas como pessoas titulares de direitos e liberdades fundamentais, carecidas de proteção em virtude da sua especial vulnerabilidade. Esta abordagem abrangente e global trazida pela Convenção não visou opor as crianças aos adultos, mas mantes reconhecer as suas especificidades e a sua fragilidade, visando protegê-las na sua vulnerabilidade, e promovendo, ademais, a sua participação ativa na sociedade.

¹⁵ ROCHA, Maria Dulce, “Adopção – Consentimento – Conceito de Abandono”, *Revista do Ministério Público*, n.º 92, ano 23, 2002, pp. 102-103.

¹⁶ PINHEIRO, Jorge Duarte, “Perspectivas de evolução do direito da família em Portugal”, *Textos de Direito da Família - Para Francisco Pereira Coelho*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 382.

A Convenção dos Direitos das Crianças para além de perspetivar a criança como sujeito de direitos, procurando defendê-la de toda e qualquer forma de discriminação, pretendeu igualmente atribuir centralidade ao princípio do superior interesse da criança, previsto no artigo 3.º da Convenção dos Direitos da Criança¹⁷, dando também enfoque ao direito da criança à palavra e à opinião (decorrente do artigo 12.º da Convenção dos Direitos da Criança).

No Direito da Família contemporâneo a criança assume uma posição central¹⁸ e o respeito pelo seu superior interesse passou a ser o princípio norteador do Direito das Crianças¹⁹, que tem um caráter finalístico, isto é, que tem como objetivo a promoção dos direitos das crianças e do seu bem-estar físico e psíquico²⁰. Refere MARIA DULCE ROCHA que “*Hoje temos um sistema jurídico que reconhece a criança como sujeito de direito e de direitos*”²¹.

A lei nacional em matéria de direitos das crianças prevê que o superior interesse da criança seja um critério primordial. Este princípio compreende, nas palavras de MARIA CLARA SOTTOMAYOR, duas vertentes: na primeira, o interesse da criança é tido como critério de decisão num litígio relativo ao exercício das responsabilidades parentais, e na segunda dimensão, o interesse da criança é entendido como critério de controlo ou de legitimação da intervenção do Estado na família, sempre que a criança esteja numa situação de perigo (de qualquer ordem ou natureza), junto da sua família²².

¹⁷ Neste sentido, LÚCIO, Álvaro Laborinho, “As crianças e os direitos – o superior interesse da criança”. *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, coordenação de Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Coimbra: Almedina, 2010, p. 181

¹⁸ PINHEIRO, Jorge Duarte, “Abolição da Culpa e Responsabilidade Civil nas Relações Familiares”. *Estado democrático de direito e solução de conflitos: Diálogos e repercussões na sociedade contemporânea, volume II*, Belo Horizonte: Editore Newton de Paiva, 2018, p. 35.

¹⁹ Refere CLARA SOTTOMAYOR que “A legislação nacional, relativa aos direitos das crianças e dos jovens, estabelece que todas as decisões judiciais respeitantes ao destino ou projeto de vida das crianças e dos jovens, devem ter em conta, como critério primordial, os seus direitos e interesses” em “Qual é o interesse da criança? Identidade biológica versus relação afectiva”..., p. 1.

²⁰ SOTTOMAYOR, Maria Clara, “A autonomia do Direito das Crianças”, *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, coordenação de Armando Leandro, Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Coimbra: Almedina, 2010, p. 86.

²¹ ROCHA, Maria Dulce, “Adopção – Consentimento – Conceito de Abandono”, *Revista do Ministério Público*, n.º 92, ano 23, 2002, pp. 102 e 103.

²² SOTTOMAYOR, Maria Clara. “O interesse da criança e a guarda partilhada nos casos de divórcio”. *Edição do Cinquentenário do Código Civil*, Coordenação de Elsa Vaz de Sequeira e Fernando Oliveira e Sá, Lisboa: Universidade Católica Editora Lisboa, 2017, p. 559.

A par do referido princípio do superior interesse da criança, a dogmática geral do Direito da Família encerra vários princípios constitucionais que balizam o âmbito em que o legislador ordinário pode mover-se na definição de normas jusfamiliares²³.

Estes preceitos constitucionais estão consagrados no artigo 36.º (*Família, casamento e filiação*), artigo 67.º (*Família*), artigo 68.º (*Paternidade e maternidade*) e artigo 69.º (*Infância*), todos da Constituição da República Portuguesa, sendo ainda diretamente aplicáveis por via do artigo 18.º, os regimes de direitos, liberdades e garantias, previstos nos artigos 1.º a 11.º, todos da CRP²⁴.

O artigo 36.º diz respeito ao direito a constituir família e ao princípio do superior interesse da criança, o artigo 67.º reporta-se ao direito à proteção da família, o artigo 68.º diz respeito ao direito à proteção da paternidade e maternidade e à promoção do bem-estar familiar, o artigo 69.º recai sobre o direito à proteção da infância e à proteção dos direitos das crianças e, por último, mas assumindo um carácter fundamental nesta sede, encontra-se consagrado no artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa o princípio da dignidade da pessoa humana.

A família é a célula básica da sociedade, e é reconhecida constitucionalmente, como acabámos de observar, como elemento fundamental da sociedade, sendo, por isso, protegida pelo Estado que garante a proteção de cada um dos elementos da família, visando a realização pessoal de cada um destes, concretamente no artigo 67.º da CRP²⁵.

Para além dos princípios e direitos consagrados na Constituição da República Portuguesa, e *supra* aludidos, está ainda previsto o direito ao desenvolvimento da personalidade no n.º 1 do artigo 26.º da Constituição. Esta disposição visa assegurar a proteção do núcleo mais estreito da personalidade, que se entende não estar especificamente acautelado pelos demais direitos protegidos pela Lei Fundamental.²⁶

²³ COELHO, Francisco Pereira; OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de Direito da Família, vol. I*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p.111.

²⁴ OLIVEIRA, Guilherme, *Manual de Direito da Família*, Coimbra: Almedina, 2020, p. 39.

²⁵ LEANDRO, Armando [et. al.], *Temas de Direito da Família*, Coimbra: Almedina, 1986, p.116.

²⁶ CORREIA, Sérgio Miguel José, “Maus-tratos Parentais – Considerações sobre a Vitimação e a Vulnerabilização da criança no contexto Parental-Filial”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Número 1, Tomo 2, 2021, p. 916.

Assim, “*O desenvolvimento das crianças consiste, precisamente, num desses núcleos que não se encontra propriamente coberto pelas garantias jusfundamentais da Constituição e que se revela, enquanto tal, apto a integrar o âmbito de proteção do direito ao desenvolvimento da personalidade (artigo 26.º, n.º 1 da Constituição)*”²⁷.

Os princípios e direitos, enraizados e emanados pela Constituição da República Portuguesa, estabelecem diretrizes essenciais que influenciam decisões legais, políticas públicas e práticas judiciais relacionadas com a família e, em concreto, com as crianças.

A cultura de responsabilidade e cuidado tem vindo evoluir no nosso ordenamento jurídico nos últimos anos, tendo-se manifestado nomeadamente na alteração legislativa introduzida pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro que veio substituir a terminologia “poder paternal” por “responsabilidades parentais”.

O termo ou expressão anteriormente utilizado - “poder paternal” - estava associado a uma conceção de domínio ou supremacia da figura paterna sobre a figura materna, não apenas no que diz respeito aos filhos, mas numa determinada época, também em relação à posição da mulher na sociedade²⁸.

A renovada noção de “responsabilidades parentais” foi fortemente influenciada pela Recomendação n.º R (84) sobre as Responsabilidades Parentais aprovada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 28 de fevereiro de 1984, que veio considerar que a anterior expressão “poder paternal” não exprimia com rigor a realidade das responsabilidades parentais, tendo sido proposta a atual terminologia, que foi acolhida e introduzida definitivamente em 2008 no ordenamento jurídico português.

Esta recomendação referia que “*as responsabilidades parentais são um conjunto de deveres e poderes que visam assegurar o bem-estar moral e material da criança, nomeadamente cuidando da sua pessoa, mantendo relações pessoais com ela e assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e a administração*

²⁷ Ibidem.

²⁸ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2022, pp. 27 e 28.

*dos seus bens; os termos “pai”, “mãe”, “pais” referem-se às pessoas que têm um vínculo de filiação legal com a criança.”*²⁹

Como refere JORGE DUARTE PINHEIRO, esta alteração legislativa teve “*um efeito substancial*”, isto é, teve uma repercussão positiva na evolução do Direito da Família, considerando-se um ponto de viragem que deixa para trás uma época em que “*se privilegiava o exercício de todas as responsabilidades parentais apenas por um dos pais, e só por ele*”³⁰.

Outrossim, a Convenção sobre os Direitos da Criança acolheu uma perspetiva semelhante, estabelecendo o princípio da responsabilidade conjunta e partilhada por ambos os pais na educação, no desenvolvimento integral e no bem-estar da criança³¹.

2.3. Conteúdo das responsabilidades parentais

As responsabilidades parentais têm características de ordem pública³², isto é, são enquadradas pelo ordenamento jurídico e o seu conteúdo das responsabilidades parentais é concretizado e definido pela lei civil no artigo 1878.º do Código Civil, que estabelece no seu n.º 1 que “*Compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde*

²⁹ Traduzido para português, com versão original “*For the purposes of this recommendation: a) parental responsibilities are a collection of duties and powers which aim at ensuring the moral and material welfare of the child, in particular by taking care of the person of the child, by maintaining personal relationships with him and by providing for his education, his maintenance, his legal representation and the administration of his property; b) the terms “father”, “mother”, “parents” refer to persons having a legal filiation link with the child.*” disponível em <https://rm.coe.int/rec-84-4e-on-parental-responsibilities/1680a3b3e6>, consultado a 15.07.2023.

³⁰ PINHEIRO, Jorge Duarte, “As crianças, as responsabilidades parentais e as fantasias dos adultos”, *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda*, vol. VI, Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 535.

³¹ O artigo 18.º da Convenção sobre os Direitos da Criança refere que “*1. Os Estados Partes diligenciam de forma a assegurar o reconhecimento do princípio segundo o qual ambos os pais têm uma responsabilidade comum na educação e no desenvolvimento da criança. A responsabilidade de educar a criança e de assegurar o seu desenvolvimento cabe primordialmente aos pais e, sendo caso disso, aos representantes legais. O interesse superior da criança deve constituir a sua preocupação fundamental. 2. Para garantir e promover os direitos enunciados na presente Convenção, os Estados Partes asseguram uma assistência adequada aos pais e representantes legais da criança no exercício da responsabilidade que lhes cabe de educar a criança e garantem o estabelecimento de instituições, instalações e serviços de assistência à infância. (...)*”.

O artigo 27.º do mesmo diploma reforça, no seu n.º 2, que “*Cabe aos pais ou a outras pessoas responsáveis pela criança a responsabilidade primordial de propiciar, de acordo com as possibilidades e os recursos financeiros, as condições de vida necessárias ao desenvolvimento da criança.*”.

³² GUERRA, Paulo, “As Responsabilidades Parentais – As quatro mãos que embalam o berço”, *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, coordenação de Armando Leandro, Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Coimbra: Almedina, 2010, p. 240.

destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens.”.

GUILHERME DE OLIVEIRA define as responsabilidades parentais como “*instrumentos jurídicos que facilitam a prestação do cuidado que se espera que os pais dispensem aos filhos*”³³.

As responsabilidades parentais têm por função, por um lado, o suprimento da incapacidade dos menores, nomeadamente ao nível da representação e administração de bens dos menores, conforme decorre dos artigos 1878.º, n.º 1, parte final e 1881.º (Poder de representação) do Código Civil, e abrangem, por outro lado, a responsabilidade de cuidar, sustentar e orientar a educação dos filhos, isto é, encerram um conjunto de obrigações que visam assegurar o bem-estar e o desenvolvimento adequado das crianças³⁴.

As responsabilidades parentais têm uma dupla natureza jurídica, visto acarretam deveres para os pais, que devem exercer as responsabilidades a favor dos filhos, e, em simultâneo, o seu exercício é um direito conferido aos pais, protegido pela Lei Fundamental, concretamente no artigo 36.º da Constituição da República Portuguesa, que prevê que os pais “*têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos*”.

O autor TIAGO CAIADO MILHEIRO vai mais longe, defendendo que a alteração terminológica para responsabilidades parentais é reveladora de que “*os pais só têm deveres, e que os seus direitos, mais não são do que direitos dos seus filhos*”³⁵.

As responsabilidades parentais representam um poder-dever garantístico para os menores, que se traduz concretamente num compromisso dos pais para com as necessidades dos filhos, sejam estas de ordem física, emocional ou intelectual³⁶. Significa isto que os pais

³³ OLIVEIRA, Guilherme de, *Manual de Direito da Família*, Coimbra: Almedina, 2020, p. 500.

³⁴ DIAS, Cristina, “A Criança como Sujeito de Direitos e o Poder de Correção”, *Revista Julgar*, N.º 4, 2008, p. 87.

³⁵ MILHEIRO, Tiago Caiado, “Obrigação de indemnização pela falta de afecto”, *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 10, n.º 20, Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 118.

³⁶ Neste sentido, veja-se o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo número 1/16.7T1VFC.L1-7, 12.03.2019, que refere que a “*denominação de responsabilidade ou cuidado parental exprime uma ideia de compromisso diário dos pais para com as necessidades físicas, emocionais e intelectuais dos filhos. Ou*

deverão neste exercício das responsabilidades parentais promover, a educação e a proteção dos menores não emancipados³⁷.

Dentro destes deveres que cabem aos pais, incluem-se obrigações relativas quer ao património, previstas nos artigos 1888.º a 1900.º, quer à pessoa dos filhos, decorrentes dos artigos 1885.º a 1887.º³⁸, todos do Código Civil. Relativamente às primeiras, o cumprimento destas obrigações revela-se fácil de verificar, uma vez que se tratam, por regra, de questões objetivas como a obrigação de sustento, a administração do património dos menores, prevista no artigo 1878.º, n.º 1 do Código Civil e a representação legal, prevista no artigo 1881.º do Código Civil.

Revela-se mais complexa a verificação do cumprimento das obrigações a que os pais estão igualmente adstritos quando estas são subjetivas, isto é, quando estão em causa deveres de carácter pessoal e que variam consoante a criança.

Para a temática em exame, importa concretizar o conteúdo de cada um dos deveres parentais que impendem sobre os pais, uma vez que, só escrutinando as obrigações a que os pais estão adstritos poderemos concluir que estes incumpriram com alguma delas. Por conseguinte, analisamos o dever de guarda, o dever de vigilância, o dever de educação, o dever de respeito, o dever de auxílio e o dever de assistência, com o intuito de integrar as situações de abandono afetivo parental no incumprimento algum destes deveres.

O dever de guarda, previsto no artigo 1887.º do Código Civil, diz respeito ao dever de os pais terem os filhos a residir consigo, no mesmo lar. De acordo com este dever, os pais devem proporcionar os cuidados materiais e imateriais aos seus filhos, velando pela saúde e segurança destes, de modo a permitir o seu são desenvolvimento.

O dever de vigilância, estabelecido nos artigos 1874.º, n.º 1, e 1878.º, n.º 2 do Código Civil, envolve a responsabilidade de supervisionar atentamente as atividades e

seja, traduz melhor o poder-dever dos pais de promoverem o desenvolvimento, a educação e a proteção dos filhos menores”.

³⁷ SOTTOMAYOR, Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio...*, p. 28.

³⁸ GOMES, Ana Sofia, *Responsabilidades Parentais*, Lisboa: Quid Juris?, 2009, p. 13. BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo, *A Criança e a Família – Uma questão de Direito(s)*, 2ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 182.

necessidades das crianças, garantindo sua proteção e segurança. Inclui-se neste dever a obrigação dos pais protegerem os menores de ambientes risco, vigiando as suas relações e interações com terceiros, garantindo que estes estão integrados num ambiente seguro e acolhedor. Este dever pressupõe, em primeiro lugar, um conhecimento profundo da criança e das suas capacidades, fragilidades e necessidades, e, em segundo lugar, implica o acompanhamento próximo e efetivo da criança pelos seus pais, por forma a que estes consigam monitorizar os relacionamentos destas com os pares e os círculos sociais que as mesmas integram³⁹.

O dever de educação emanado pelo artigo 36.º, n.º 5 da Constituição da República portuguesa que prevê que “*Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos.*” possui um papel central no conteúdo das responsabilidades parentais. É reconhecido pela Constituição que todas as crianças têm o direito ao desenvolvimento da sua personalidade, previsto no artigo 26.º, n.º 1 da CRP. Este direito é garantido e assegurado através da obrigação que cabe aos pais de educarem os seus filhos, nos termos do artigo 1885.º, n.º 1⁴⁰ do Código Civil, relativo à Educação⁴¹.

O poder-dever de educação deve ser exercido de modo a garantir não só a educação em sentido estrito, isto é, na vertente formativa e escolar, mas abrangendo também o desenvolvimento integral das crianças, em consonância com o princípio constitucional do desenvolvimento da personalidade. A primeira vertente relaciona-se com a adequação da formação escolar às necessidades de cada criança, de modo a serem favorecidas as suas competências, e a segunda recai sobre a formação pessoal da criança e sobre a promoção da autonomia, que deve evoluir com o crescimento da criança, tanto a nível intelectual, como moral.

A finalidade de promoção da autonomia, que encontra sustentação nos artigos 1885.º, n.º 1, já citado, do Código Civil e no artigo 29.º, n.º 1 da Convenção dos Direitos da

³⁹ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 8ª Edição, Coimbra: Gestlegal, 2023, p. 298.

⁴⁰ Cf. Artigo 1885.º do Código Civil: “Cabe aos pais, de acordo com as suas possibilidades, promover o desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos.”

⁴¹ CORREIA, Sérgio Miguel José, “Maus-tratos Parentais – Considerações sobre a Vitimação e a Vulnerabilização da criança no contexto Parental-Filial”, *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Número 1, Tomo 2, 2021, p. 916.

Criança⁴², justifica-se pelo reconhecimento de que as crianças vão ficando progressivamente mais autónomas, competindo aos pais apoiar e fomentar o desenvolvimento das capacidades físicas, intelectuais, morais e sociais dos filhos⁴³, preparando-os assim para vida adulta.

É inegável que dentro da formação pessoal e do desenvolvimento integral de uma criança se insere a dimensão emocional, relacional e afetiva. Refere JOÃO SEABRA DINIZ que “*é na relação com os pais que a criança se descobre como pessoa e descobre o mundo*”⁴⁴, sendo que “*Para uma criança, mãe ou pai, psicologicamente, é quem desempenha a respetiva função e a vive como tal, de uma forma autêntica e profunda.*”⁴⁵. Assim, a transmissão de valores morais e a afetividade estão implícitas não só no dever de educação, mas são transversais à parentalidade, decorrendo também dos deveres de guarda, assistência, do dever de visitar e conviver com os filhos por parte dos pais.

Sem prejuízo de retomarmos o tema em profundidade mais adiante, destacamos desde já a importância da afetividade enquanto elemento do dever de educar dos pais.

Avançando para o dever de respeito, este está previsto no artigo 1874.º, n.º 1 do Código Civil, impõe aos pais a obrigação de não violarem os direitos individuais dos filhos,

⁴² Cf. Artigo 29.º, n.º 1 da Convenção dos Direitos das Crianças:

“1 - Os Estados Partes acordam em que a educação da criança deve destinar-se a:

- a) Promover o desenvolvimento da personalidade da criança, dos seus dons e aptidões mentais e físicos na medida das suas potencialidades;
- b) Inculcar na criança o respeito pelos direitos do homem e liberdades fundamentais e pelos princípios consagrados na Carta das Nações Unidas;
- c) Inculcar na criança o respeito pelos pais, pela sua identidade cultural, língua e valores, pelos valores nacionais do país em que vive, do país de origem e pelas civilizações diferentes da sua;
- d) Preparar a criança para assumir as responsabilidades da vida numa sociedade livre, num espírito de compreensão, paz, tolerância, igualdade entre os sexos e de amizade entre todos os povos, grupos étnicos, nacionais e religiosos e com pessoas de origem indígena;
- e) Promover o respeito da criança pelo meio ambiente.”

⁴³ MARTINS, Rosa, “Responsabilidades Parentais no século XXI: A tensão entre o direitos de participação da criança e a função educativa dos pais”, *Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 5 – n.º 10* (Julho/Dezembro), Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 37.

⁴⁴ DINIZ, João Seabra, “Família lugar dos afectos”, *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*, coordenação de Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra, Coimbra: Almedina, 2010, p. 150.

⁴⁵ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 1/16.7TIVFC.L1-7, com o relator José Capacete, de 12.03.2019.

abrangendo direitos de personalidade e direitos patrimoniais⁴⁶, devendo, em todos os âmbitos, os filhos receber um tratamento digno por parte dos seus pais.

O dever de auxílio obriga os pais a prestarem a apoio físico, material e emocional, assegurando a sua proteção e satisfação das suas necessidades elementares, estando igualmente previsto no artigo 1874.º, n.º 1.

Por fim, o dever de assistência, estabelecido nos artigos 1874.º, n.ºs 1 e 2 do Código Civil, “*compreende a obrigação de prestar alimentos e a de contribuir, durante a vida em comum, de acordo com os recursos próprios, para os encargos da vida familiar*” (cf. n.º 2 do artigo 1874.º do CC). Este dever tem uma vertente patrimonial relevante, devendo os pais garantir que materialmente os filhos terão tudo aquilo que necessitam para o seu desenvolvimento integral.

Aqui chegados, fica por demais evidente que não é suficiente assegurar o sustento material dos filhos e alimentá-los. Inclui-se nos deveres de guarda, de educação, de assistência e de convívio familiar a afetividade, que deverá pautar a relação dos pais com os filhos⁴⁷. É um direito das crianças que os pais lhes forneçam os elementos essenciais para o seu saudável desenvolvimento humano, destacando-se de entre estes o cuidado, o afeto e a atenção.

As crianças precisam de receber “*o afecto necessário ao seu desenvolvimento feliz e harmonioso*”⁴⁸. Aliás, o conteúdo das responsabilidades parentais é “*encarado como modelo de relacionamento afectivo e de cuidados*”.⁴⁹

⁴⁶ PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*, 8ª Edição, Coimbra: Gestlegal, 2023, p. 273.

⁴⁷ MILHEIRO, Tiago Caiado, “Obrigação de indemnização pela falta de afecto”. *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 10, n.º 20, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 118.

⁴⁸ XAVIER, Rita Lobo, “Responsabilidades Parentais no séc. XXI”. *Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5 – n.º 10 (Jul./Dez), Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 8.

⁴⁹ *Ibidem*.

Deste modo, as relações salutaras, entre pais e filhos, nas quais existe uma dinâmica afetiva, possibilitam a criação de um espaço psíquico para a criança, no qual esta se sente acolhida de forma adequada às suas necessidades físicas e psicológicas⁵⁰.

Admite-se a dificuldade em medir, quantificar ou exigir afetos dos pais, não obstante face a tudo o *supra* exposto, não restam dúvidas que a afetividade está contida nos poderes-deveres a serem exercidos pelos pais⁵¹.

2.4. Teoria da vinculação

Não se pretende na presente dissertação aprofundar conceitos técnicos do ramo da Psicologia, relacionados com a vertente psíquica e emocional do abandono afetivo, por não ser a nossa especialidade. Todavia, tem-se por necessário e útil para a compreensão do tema em análise, apurar a importância concreta dos afetos no desenvolvimento humano, e ainda observar o impacto da sua inexistência ou limitação durante o crescimento de uma criança.

A segunda metade do século XX foi um período de grandes avanços no que concerne à investigação sobre os laços afetivos e a vinculação das crianças aos seus cuidadores⁵². JOHN BOWLBY⁵³ é o precursor da chamada *teoria da vinculação*, tendo desenvolvido teorias e conceitos acerca da necessidade inata dos seres humanos estabelecerem vínculos afetivos profundos.

O ponto de partida para a compreensão desta teoria é perspetivar a criança como um ser em desenvolvimento, extremamente dependente durante os primeiros anos de vida e com diversas necessidades que devem ser satisfeitas pelos seus cuidadores. Tendo em conta que as crianças são membros ou filhos de uma família, vivendo, em condições normais,

⁵⁰ DINIZ, João Seabra, “Família lugar dos afectos”..., p. 159.

⁵¹ MELLO, Fernando de Paula Batista, “A Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo”, *Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 11 - n.º 21-22, Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 22.

⁵² HOLMES, Jeremy, *John Bowlby and Attachment Theory*, 2ª Edição, Devon: Routledge, 2014, p. 16.

⁵³ John Bowlby foi um psicólogo e psicanalista britânico, amplamente reconhecido como o fundador da teoria da vinculação na psicologia do desenvolvimento.

em estreita conexão com os seus pais, este são quem estará numa melhor posição para orientar e educar e satisfazer as necessidades da criança⁵⁴.

No plano jurídico, o Direito da Família estabelece a incapacidade das crianças até à sua autonomização, isto é, até completarem a maioridade ou se emanciparem, sendo esta incapacidade suprida através do instituto das responsabilidades parentais. Com efeito, é concedida pelo ordenamento jurídico à criança, em virtude da sua fragilidade, uma proteção jurídica, social e afetiva especial.

Retomando o pensamento de BOWLBY e as suas teses sobre a vinculação afetiva, destaca-se que este autor explorou as dificuldades emocionais e perturbações de identidade experienciadas por crianças, nomeadamente as relacionadas com os sentimentos de ansiedade, raiva, depressão e evitamento emocional que a separação dos pais gera nas crianças.⁵⁵ Este autor demonstrou que a ausência de resposta por parte dos pais às necessidades da criança, criam nesta padrões disfuncionais em relação às expectativas de carinho e cuidado a receber do outro, que, quando são internalizados pela criança, têm como consequência a extensão deste padrão a todos os seus relacionamentos interpessoais.⁵⁶ Com base no pensamento e estudos de BOWLBY parece-nos seguro afirmar que as repercussões causadas pela negligência afetiva por parte dos pais poderá, em muitos casos, condicionar e impactar negativamente a forma como uma criança, feita adulta, se relaciona com os outros ao longo de toda a sua vida.

MARY AINSWORTH, veio ajudar à consolidação da *teoria da vinculação* de BOWLBY, concretizando a definição de *vinculação*. A vinculação caracteriza-se como uma relação constante, com uma figura específica e com um resultado emocionalmente significativo, na qual a criança procura manter a proximidade e fica perturbada com a separação involuntária da figura de vinculação.⁵⁷

⁵⁴ SOTTOMAYOR, Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 7.ª Ed. Revista e Atualizada, Almedina, Coimbra, 2021, p. 25.

⁵⁵ MARÇAL, Isabel Rosinha, *Abandono psicológico: Estudo exploratório: Um contributo dos profissionais dos centros de acolhimento temporário de menores em risco*, Orientação de Eduardo Sá, Instituto Superior de Psicologia Aplicada, 2004, p. 71.

⁵⁶ BOWLBY, John, *A secure base: Parent-child attachment and healthy human development*, Nova Iorque: Basic Books, 1988, p. 1 e p. 19.

⁵⁷ SOARES, Isabel Rosinha, *Relações de vinculação ao longo do desenvolvimento*, 2ª Edição, Braga: Psquilibrium Edições, 2007, pp. 16-18.

BOWLBY, com o auxílio dos avanços empíricos de AINSWORTH⁵⁸, chegou à conclusão que a relação que cada criança tem com os seus pais é inata e influencia todo o seu desenvolvimento e a forma como esta vai relacionar-se ao longo da vida.

Graças à evolução realizada em matéria de vinculação afetiva, podemos hoje compreender melhor como a falta de afeto, a privação de cuidados dos pais e, em última linha, o abandono afetivo de uma criança pelos seus pais, pode ter um impacto tão profundo, negativo e significativo no seu desenvolvimento emocional, psicológico e social.

A jurisprudência portuguesa tem vindo a reconhecer, cada vez mais, a importância dos vínculos afetivos para o desenvolvimento das crianças. Atente-se na decisão do Supremo Tribunal de Justiça que indica que *“as crianças são pessoas em contínuo e rápido desenvolvimento, que passam por várias fases de crescimento, adquirindo progressivamente capacidades volitivas e intelectuais, sendo imperioso, para lograrem todo esse processo evolutivo, e ultrapassarem os diversos e contínuos desafios que sempre vão surgindo, que tenham e beneficiem de vínculos afetivos que lhes confirmam segurança, vínculos estruturantes, vivendo seguras com os seus cuidadores ou figuras de referência, que podem não ser os seus progenitores biológicos, como sucede no caso dos autos.”*⁵⁹.

Concluimos que o afeto tem um papel crucial na formação interna da criança, podendo a falta de cuidado afetivo comprometer, irremediavelmente, o desenvolvimento da personalidade da criança.

2.5. A afetividade e as responsabilidades parentais

A afetividade não é um conceito romantizado ou apartado da realidade e sem enquadramento possível no plano jurídico. Desistir do afeto no Direito da Família seria

⁵⁸ HOLMES, Jeremy, *John Bowlby and Attachment Theory...*, p. 16.

⁵⁹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 1455/20.2T8GDM.P1.S1, com relator Nuno Ataíde Das Neves, de 10 de novembro de 2022.

desistir do próprio Direito da Família⁶⁰. Diga-se, aliás, que “*A tutela da afetividade é, pois, a defesa da família.*”⁶¹

Questiona JORGE DUARTE PINHEIRO se será constitucionalmente admissível estabelecer efeitos jurídicos para o afeto ou para a ausência deste numa relação familiar⁶², isto é, se poderá o Direito forçar alguém a amar outrem⁶³.

A atribuição de relevância jurídica aos afetos não é pacífica. JORGE DUARTE PINHEIRO afirma que “*o afeto pertence ao íntimo, ao interior, enquanto o Direito visa regular o que é exterior, a vida em sociedade.*”⁶⁴. Com base neste argumento, e alegando ainda que o afeto não é objetivamente demonstrável, poderia afirmar-se que só após uma exteriorização é que um sentimento pode ser juridicamente relevante⁶⁵. No entanto, cada vez mais a afetividade tem vindo a ser densificada através de factos concretos, nomeadamente através da concretização dos deveres parentais, pelo que não colhe a afirmação de o afeto é um conceito abstrato ou vazio.

No passado existia um certo pudor, que tem sido ultrapassado, de transportar a dimensão afetiva, os sentimentos, o amor, os afetos, para o universo jurídico, como se os sentimentos ficassem de fora do Direito. Não obstante, hodiernamente, “*nos escritos jurídicos, a linguagem contemporânea – sobretudo das decisões judiciais – é mais propensa à consideração dos afetos*”⁶⁶. Aliás, cada vez mais o afeto e as relações afetivas são considerados conceitos jurídicos, uma vez que para além de estarem previstos na lei, têm sido objeto de apreciação e de aplicação pelos tribunais⁶⁷.

⁶⁰ PINHEIRO, Jorge Duarte, “Afeto e justiça do caso concreto no Direito da Família: utopia ao alcance, poesia pura ou porta aberta para o caos?”, *Estudos em Memória do Professor Doutor J. L. Saldanha Sanches, vol. II*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p. 336.

⁶¹ MILHEIRO, Tiago Caiado, “Obrigação de indemnização pela falta de afecto”..., p. 122.

⁶² PINHEIRO, Jorge Duarte, “Afeto e justiça do caso concreto no Direito da Família: utopia ao alcance, poesia pura ou porta aberta para o caos?”..., p. 336.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ PINHEIRO, Jorge Duarte, “Abolição da Culpa e Responsabilidade Civil nas Relações Familiares”, *Estado democrático de direito e solução de conflitos: Diálogos e repercussões na sociedade contemporânea, vol. II*, Belo Horizonte: Editore Newton de Paiva, 2018, p.20.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ OLIVEIRA, Guilherme de, “Critérios Jurídicos Da Parentalidade”, *Textos de Direito da Família - Para Francisco Pereira Coelho*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, pp. 277-278.

⁶⁷ SOTTOMAYOR, Clara, “O interesse da criança e ética do cuidado”..., p. 5.

A discussão em torno da exigibilidade do afeto dos pais é complexa, uma vez que neste conflito se opõem a responsabilidade e os deveres a que os pais estão adstritos em relação aos filhos e a sua liberdade individual para amar e cuidar de um filho, ou para não o fazer. Por outras palavras, opõem-se o princípio da dignidade humana, da solidariedade familiar e integridade psíquica ao princípio da liberdade e da autonomia dos pais⁶⁸.

Note-se que os pais não são apenas “auto-responsáveis”, isto é, responsáveis por si mesmos, mas são antes responsáveis, na mesma medida, pelos seus filhos⁶⁹.

Revela-se essencial enquadrar o afeto no plano legal, procurando um equilíbrio que não caia num autoritarismo⁷⁰ que extravase as matrizes constitucionais do Direito da Família português.

2.6. Enquadramento legal e jurisprudencial do afeto

O princípio da afetividade tem acolhimento constitucional, em primeiro lugar, enquanto vertente do princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no artigo 1.º da Constituição da República Portuguesa.

Privar um filho de afeto poderá ainda violar ainda outros bens jurídicos protegidos pela Constituição da República Portuguesa, nomeadamente a integridade moral, o direito à honra e o direito a um adequado desenvolvimento da personalidade, decorrentes dos artigos 25.º e 26.º da Lei Fundamental.

O direito ao desenvolvimento da personalidade, estabelecido pelo artigo 26.º, n.º 1⁷¹ da Constituição da República Portuguesa abarca as relações afetivas⁷² entre pais e filhos,

⁶⁸ MILHEIRO, Tiago Caiado. “Obrigação de indemnização pela falta de afecto”..., p. 125.

⁶⁹ HÖRSTER, Heinrich Ewald; SILVA, Eva Sónia Moreira da, *A Parte Geral do Código Civil Português*, Coimbra: Almedina, 2019, p. 274.

⁷⁰ JORGE DUARTE PINHEIRO questiona qual o caminho para “*contemplar o afecto no Direito da Família sem cair no reino do arbítrio ou do “autoritarismo”*” em “Afecto e justiça do caso concreto no Direito da Família: utopia ao alcance, poesia pura ou porta aberta para o caos?”. *Estudos em Memória do Professor Doutor J. L. Saldanha Sanches, vol. II*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, p.337.

⁷¹ Atente-se no artigo 26.º, n.º da Constituição da República Portuguesa que estabelece que “A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.”

⁷² PINHEIRO, Jorge Duarte, “Afecto e justiça do caso concreto no Direito da Família: utopia ao alcance, poesia pura ou porta aberta para o caos?”..., p. 337.

sendo atualmente o afeto considerado um elemento discursivo fundamental do Direito da Família⁷³, que garante o direito à dignidade, à convivência familiar e à proteção integral das crianças. Perspetiva-se, atualmente, a falta de afeto não só como uma violação das responsabilidades parentais dos pais mais também como uma “*violação dos direitos constitucionais de personalidade (integridade, reputação, bom nome) e de identidade de cada ser humano*”⁷⁴.

Assim, a afetividade nas relações não se traduz apenas numa sugestão ética, mas reconduz-se a uma orientação que deve nortear as interações entre pais e filhos, estes últimos que carecem de uma atenção particular devido à sua condição de seres em desenvolvimento de personalidade. Concordamos com JOÃO SEABRA DINIZ que afirma que não é possível contruírem-se relações humanas de boa qualidade sem a presença de afetos de boa qualidade⁷⁵.

O princípio de proteção da maternidade e da paternidade, consagrado no artigo 68.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa, relaciona-se com a vertente afetiva, que se concretiza num conjunto de tarefas de cuidado e de educação, realizadas no quotidiano e que importam investimento de tempo e dedicação dos pais⁷⁶.

Também a jurisprudência nacional tem dado crescente importância aos afetos. Veja-se a título exemplificativo a seguinte decisão judicial, que determina que “*A intervenção para a promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem deverá salvaguardar o “interesse superior da criança ou do jovem”, nomeadamente dando prioridade à continuidade de relações de afeto de qualidade e gratificantes para a mesma criança e*

⁷³ PINHEIRO, Jorge Duarte, “Critério Biológico e critério social ou afetivo na determinação da filiação e da titularidade da guarda dos menores”, *Estudos de Direito da Família e das Crianças*, Lisboa: AAFDL Editora, 2015, p. 212.

⁷⁴ MILHEIRO, Tiago Caiado, “A obrigação de indemnizar pela falta de afecto”..., p. 121.

No mesmo sentido afirma SÉRGIO BARROS RESENDE que “a Constituição toma a dignidade humana como peso específico para ponderar e compor entre si as relações afetivas em suas três dimensões: a individual, a categorial, a difusa. A dignidade humana é o critério-mor pelo qual a Constituição proporciona a proteção do afeto. (...) A realização da personalidade humana segundo os padrões de dignidade já alcançados na atualidade histórica da civilização é o princípio e o fim da tutela constitucional do afeto.” em “A Tutela Constitucional do Afeto”, *Anais: Família e dignidade humana*, Belo Horizonte: IBDFAM/IOB Thomson, 2006, p. 8.

⁷⁵ DINIZ, João Seabra, “Família lugar dos afectos”..., p. 150.

⁷⁶ SOTTOMAYOR, Clara, “Qual é o interesse da criança? Identidade biológica versus relação afectiva”, *Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”*, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 43.

jovem”⁷⁷. A conferir igualmente relevância ao afeto, atente-se na decisão do Tribunal da Relação de Lisboa que refere que “*não basta que haja relação afetiva entre pais e filhos, é necessário que esta assuma a natureza de verdadeira relação pai/mãe-filho, com a inerente auto-responsabilização do progenitor pelo cuidar do filho, por lhe dar orientação, estimulá-lo, valorizá-lo, amá-lo e demonstrar esse amor de forma objetiva e constante, de molde que a própria criança encare o progenitor como referência com as referidas características.*”⁷⁸

A realidade é que a dimensão afetiva foi ganhando espaço num panorama jurídico-familiar de pendor “biologista”⁷⁹, que valoriza a verdade biológica e que “*agora estremece em confronto com este fundamento concorrente que é a afirmação da verdade afectiva*”^{80 81 82}.

As decisões jurisprudenciais portuguesas revelam esta dicotomia ainda presente entre a relevância a atribuir ao afeto e aos vínculos biológicos. Atente-se na seguinte decisão na qual é visível o que acabamos de referir: “*Do regime legal e convencional em vigor emana a conceção de que o desenvolvimento feliz e harmonioso de uma criança se processa e*

⁷⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo n.º 233/13.0TCGMR-T.G1, com o relator António Barroca Penha, de 5 de novembro 2020.

⁷⁸ Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 1/16.7TIVFC.L1-7, com o relator José Capacete, de 12 de março de 2019.

⁷⁹ FERNANDO DE PAULA BATISTA MELLO refere a este respeito que “o ordenamento jurídico português assenta no respeito da verdade biológica da filiação, uma vez que a própria lei quer que os pais biológicos sejam os pais jurídicos” - cf. “A Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo”. *Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 11 - n.º 21-22. Coimbra: Coimbra Editora. 2014. P. 26.

OLIVEIRA, Guilherme de, “Critérios Jurídicos Da Parentalidade”, *Textos de Direito da Família: para Francisco Pereira Coelho*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra 2016, pp. 274-275.

⁸⁰ OLIVEIRA, Guilherme, “O Sangue, os Afectos e a Imitação da Natureza”, *Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5 - n.º 10, Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 12.

⁸¹ A mesma evolução tem-se verificado no ordenamento jurídico brasileiro, como refere J. M. LEONI LOPES DE OLIVEIRA “Atualmente, o que percebemos é um movimento inverso, ou seja, a identidade biológica vem cedendo espaço para a consagração da família socioafetiva” - cf. *Direito Civil - Família*, 2ª Edição, São Paulo: Editora Forense, 2019, p. 32.

⁸² Refere CARLOS PAMPLONA CORTE REAL a este respeito que “A nossa lei mantém-se realmente agarrada a critérios passadistas, sendo que a evolução em termos de direito comparado se vem fazendo no sentido do reconhecimento da igual valia jurídica da parentalidade dita afectiva, em nome de outro valor tido por mais relevante, que é o interesse superior da criança.” - cf. “Relance Crítico Sobre o Direito de Família Português”, *Textos de Direito da Família - Para Francisco Pereira Coelho*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016, p. 128.

CORTE-REAL, Carlos Pamplona; ESMERALDO, Jéssica Souza, “O Direito da Família: biologismo versus afetividade”, *Revista De Direito Civil*, Ano IV - 2019, N.º 2, Coimbra: Almedina, 2019, pp. 282-283.

deve realizar-se no seio da família biológica, tida como a mais capaz de proporcionar à criança o necessário ambiente de amor, aceitação e bem estar; porém, se esta não poder ou não quiser desempenhar esse papel, haverá que, sendo possível, optar pela sua integração numa outra família, através da adoção.”⁸³

Não são os laços de sangue que asseguram a estabilidade das relações, mas sim “o nível de vinculação afectiva qualitativa e a dinâmica de cada família e suas relações.”⁸⁴. Indo mais longe, mas ainda em sentido convergente, Maria CLARA SOTTOMAYOR afirma que “As sociedades que adoptam uma concepção biológica de parentalidade não valorizam a criança como pessoa e as suas necessidades específicas.”⁸⁵, considerando que a filiação não se pode reduzir a um laço biológico, desligado da responsabilidade de cuidar da criança no quotidiano e de estabelecer com esta uma relação afetiva gratificante e enriquecedora, concluindo ainda que a filiação tem uma “dupla dimensão, biológica e afectiva, reconhecida pela lei”⁸⁶.

Também GUILHERME DE OLIVEIRA refere que “o valor de pertença que o sangue continha não se perdeu de todo nos sistemas jurídicos modernos, mas os vínculos de consanguinidade passaram a sofrer a concorrência dos afectos como critério de vinculação”⁸⁷.

Hodiernamente, fazer prevalecer os laços biológicos sobre os laços afetivos sem mais, demonstra ignorar a importância dos afectos e da relação emocional para o crescimento e felicidade das crianças, tendo especialmente em conta que “No cérebro da criança, o que fica registado, o que a forma como pessoa, não são os seus genes, mas as relações afectivas com os adultos que assumiram de facto responsabilidade por ela, ocupando uma posição de substituto parental. Nas situações em que a criança experimenta uma

⁸³ Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 1035/06.5TBVFX-A.L1-2, relator Jorge Leal, de 27 de fevereiro de 2014.

⁸⁴ FEITOR, Sandra Inês, “Convivência Familiar e Princípio da Afectividade no Superior Interesse da Criança”, *Revista Julgar Online*, 2016, p. 3.

⁸⁵ SOTTOMAYOR, Maria Clara, “Qual é o interesse da criança? Identidade biológica versus relação afectiva”..., p. 33.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 37.

⁸⁷ OLIVEIRA, Guilherme, “O Sangue, os Afectos e a Imitação da Natureza”, *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5 – n.º 10, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 8.

falta de coincidência entre os vínculos genéticos e os vínculos afectivos, devem prevalecer estes últimos.”⁸⁸ .

Em sentido convergente, atente-se no já citado acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 12 de março de 2019, que esclarece que *“Para uma criança, mãe ou pai, psicologicamente, é quem desempenha a respetiva função e a vive como tal, de uma forma autêntica e profunda. Devem afastar-se, pois, fundamentos meramente biológicas ou resultantes de laços de consanguinidade na interpretação da previsão normativa do n.º 1 do artigo 1978.º do Código Civil e em particular das respetivas alíneas d) e e).”*

Ora, na colisão de preceitos constitucionais apresentada, é o facto de se atribuir uma função social ao afeto que se pode encontrar numa relação afetiva que justifica a restrição da liberdade individual dos pais⁸⁹.

O reconhecimento da existência de um “direito ao afeto”, que se integra no conteúdo das responsabilidades parentais justifica-se pelo facto de as relações afetivas das crianças com os seus pais serem cruciais para o desenvolvimento destas, de tal forma, que o seu crescimento e educação ficam prejudicados pelo incumprimento dos deveres dos pais, isto é, pelo não exercício ou pelo exercício inadequado das responsabilidades parentais por estes.

O bem-estar psicológico das crianças, e, em concreto, a sua vida emocional, é essencialmente determinado pelas pessoas com quem esta vive e pela qualidade das relações afetivas estabelecidas entre os pais e a criança. Arriscamo-nos a dizer que o desenvolvimento das crianças e o seu futuro é tendencialmente mais afetado pelas relações afetivas com os seus pais do que pelos atos materiais praticados na prestação dos cuidados da criança⁹⁰.

Na mesma linha posiciona-se TIAGO CAIADO MILHEIRO que refere que *“a omissão do afecto devido, não só é uma violação das responsabilidades parentais, que tem*

⁸⁸ SOTTOMAYOR, Clara, “Qual é o interesse da criança? Identidade biológica versus relação afectiva”..., p. 50.

⁸⁹ “Há que coadunar a liberdade com a responsabilidade. Mas não de qualquer modo. Essa coadunação nasce da função social do afeto.” – cf. BARROS, Sérgio Resende de. “A Tutela Constitucional do Afeto”, Anais: Família e dignidade humana, Belo Horizonte: IBDFAM/IOB Thomson, 2006, p. 5.

⁹⁰ Neste sentido, vide DINIZ, João Seabra, “Família lugar dos afectos”,... p. 160.

necessariamente uma componente imaterial, mas também poderá constituir a violação de direitos de personalidade dos filhos, tais como integridade moral, bom-nome e reputação e outros direitos constitucionais, como seja a dignidade da pessoa humana, qualidade de vida, protecção da família e da criança contra qualquer forma de abandono.”⁹¹

No mesmo sentido, SÉRGIO RESENDE DE BARROS afirma que *“O dever dos pais de zelar pela viabilidade, intelectual, material e, principalmente, pela saúde psicológica de sua prole é compreendido como um dever do qual não se pode eximir. Posto isso, estar-se-á perante um caso de não cumprimento (non facere), pelo genitor, de uma ação positiva (facere) em favor do sujeito passivo (filho) que, nesse caso, se perfaz através do dever de cuidar.”⁹²*

Ora, o reconhecimento e a importância do afeto no ordenamento jurídico português é evidenciado pelo artigo 3.º, n.º 1 e n.º 2, alínea c), da Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, que estabelece, nomeadamente que a criança poderá estar em perigo quando não obtenha, dos seus pais, representante legal ou quem tenha a guarda de facto, *“os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação pessoal”*.

Entende-se que a referida alínea abrange situações de perigo para a criança causadas não só pela falta de higiene, deficiente alimentação, falta de cuidados especiais de saúde, mas abarca igualmente situações de investimento afetivo deficiente⁹³.

Denota-se que o legislador ordinário reconhece a importância dos afetos, de tal modo que considera que a ausência de um cuidado afetivo pode consubstanciar uma situação de perigo para a criança, que legitima a intervenção do Estado para proteger a criança e, em

⁹¹ MILHEIRO, Tiago Caiado, “Obrigação de indemnização pela falta de afecto”, *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 10, n.º 20, Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 120.

⁹² BARROS, Sérgio Resende de, “A Tutela Constitucional do Afeto”, *Anais: Família e dignidade humana*, Belo Horizonte: IBDFAM/IOB Thomson, 2006, p. 34.

⁹³ Neste sentido, RAMIÃO, Tomé d’Almeida, *Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo – Anotada e Comentada*, 8ª Edição, Lisboa: Quid Juris?, 2017, p. 29.

Refere Tiago Caiado Milheiro, em sentido convergente, que “tal como a criança tem o direito às visitas, também tem o direito que os progenitores lhe proporcionem amor e afecto, sendo uma obrigação legal e moral destes.” - cf. MILHEIRO, Tiago Caiado. “Obrigação de indemnização pela falta de afecto”..., p. 118.

última instância, permite limitar o exercício das responsabilidades parentais pelos pais através da aplicação de uma medida de promoção e proteção.

Ora, o afeto “*não é um plus*”⁹⁴ nas relações entre pais e filhos, consubstancia-se no ambiente, é a forma de prestar todos cuidados que uma criança necessita, representa um “*juízo global e muito humano da atuação dos progenitores*”⁹⁵.

Importa referir que é igualmente atribuída relevância à afetividade no artigo 1978.º do Código Civil⁹⁶, relativo à medida de promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção. Neste artigo, o legislador entendeu utilizar como critério determinante para aplicação da medida o comprometimento dos “*vínculos afetivos próprios da filiação*”, o que demonstra que o legislador ordinário valoriza os vínculos afetivos, normalizando e assumindo, *a priori*, a sua existência nas relações entre pais e filhos.

Do mesmo modo, a jurisprudência tem reconhecido o lugar premente da afetividade no seio do Direito da Família, concretamente entre pais e filhos, conforme se pode observar numa decisão do Tribunal da Relação de Coimbra que esclarece que “*«os vínculos afectivos próprios da filiação», a que alude o n.º 1 do artigo 1978.º do Código Civil, são*

⁹⁴ XAVIER, Rita Lobo, “Responsabilidades Parentais no séc. XXI”, *Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5, n.º 10 (Julho/Dezembro), 2008, p. 18.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ É relevante observar o artigo 1978.º do Código Civil, relativo à medida de confiança com vista a futura adoção:

“1 - O tribunal, no âmbito de um processo de promoção e proteção, pode confiar a criança com vista a futura adoção quando não existam ou se encontrem seriamente comprometidos os vínculos afetivos próprios da filiação, pela verificação objetiva de qualquer das seguintes situações:

- a) Se a criança for filha de pais incógnitos ou falecidos;
 - b) Se tiver havido consentimento prévio para a adoção;
 - c) Se os pais tiverem abandonado a criança;
 - d) Se os pais, por ação ou omissão, mesmo que por manifesta incapacidade devida a razões de doença mental, puserem em perigo grave a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento da criança;
 - e) Se os pais da criança acolhida por um particular, por uma instituição ou por família de acolhimento tiverem revelado manifesto desinteresse pelo filho, em termos de comprometer seriamente a qualidade e a continuidade daqueles vínculos, durante, pelo menos, os três meses que precederam o pedido de confiança.
- 2 - Na verificação das situações previstas no número anterior, o tribunal deve atender prioritariamente aos direitos e interesses da criança.

3 - Considera-se que a criança se encontra em perigo quando se verificar alguma das situações assim qualificadas pela legislação relativa à proteção e à promoção dos direitos das crianças.

4 - A confiança com fundamento nas situações previstas nas alíneas a), c), d) e e) do n.º 1 não pode ser decidida se a criança se encontrar a viver com ascendente, colateral até ao 3.º grau ou tutor e a seu cargo, salvo se aqueles familiares ou o tutor puserem em perigo, de forma grave, a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento da criança ou se o tribunal concluir que a situação não é adequada a assegurar suficientemente o interesse daquela.”

o resultado de um processo que se prolonga no tempo, sujeito, inclusive, a retrocessos e que, por isso, exige para se formarem e manterem que os pais se dediquem aos filhos de forma permanente, verificando e satisfazendo as suas necessidades físicas e emocionais, corrigindo-lhes as suas acções desadequadas e mostrando-lhes por palavras e acções o afecto que sentem por eles e fazendo-lhes sentir que eles têm valor para os pais e que aquela relação tem existido assim, existe e existirá para sempre.”⁹⁷

Em suma, tanto a Constituição da República Portuguesa como a lei civil atribuem a devida importância à dimensão afetiva da relação entre pais e filhos, reconhecendo que é um direito dos filhos receberem o afeto necessário ao seu desenvolvimento feliz e harmonioso⁹⁸.

Aqui chegados, entendemos que o afeto integra os poderes-deveres que assistem aos pais e que previstos na lei, não sendo, portanto, uma mera faculdade ou opção nas relações parentais.

2.6. Formas de abandono

Após enquadrar a afetividade no âmbito das responsabilidades parentais, debruçamo-nos sobre os casos em que as relações filiais não são preenchidas por esta dimensão afetiva, tida por necessária e essencial ao desenvolvimento das crianças como ficou *supra* exposto.

Retomamos neste ponto o esclarecimento terminológico, iniciado no ponto 2.1. no qual foi adiantada, para facilidade de compreensão da análise em curso, o que se entende ser o abandono afetivo, delimitando o âmbito da análise.

Para o autor JORGE DUARTE PINHEIRO, não é ajustada utilização da expressão “abandono afetivo” quando o que está em causa é a violação de deveres de auxílio e cuidado, e não, concretamente, o dever de afeto ou de amar⁹⁹, uma vez que quando falamos em abandono

⁹⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 559/05.6TMCBR-A.C10, relator Alberto Ruço, de 25.10.2011.

⁹⁸ MILHEIRO, Tiago Caiado, “Obrigação de indemnização pela falta de afecto” ..., p. 118.

⁹⁹ PINHEIRO, Jorge Duarte, “Abolição da Culpa e Responsabilidade Civil nas Relações Familiares” ..., p. 20.

afetivo aludimos ao distanciamento, negligência ou a ausência afetiva dos pais no convívio com seus filhos.

Entendemos que para se considerar que existe, efetivamente, uma relação afetiva entre pais e filhos não basta que o pai ou a mãe gostem do filho e manifestem em relação ele algum afeto “*é necessário que esta [a relação afetiva] assuma a natureza de verdadeira relação pai/mãe – filho, com a inerente auto-responsabilização do progenitor pelo cuidar do filho, por lhe dar orientação, estimulá-lo, valorizá-lo, amá-lo e demonstrar esse amor de forma objetiva e constante, de molde que a própria criança encare o progenitor como referência com as referidas características.*”¹⁰⁰.

O abandono afetivo traduz-se no exercício das responsabilidades inadequado face às necessidades emocionais da criança e pode ocorrer de várias formas. Em primeiro lugar, a situação de uma criança que se encontra afastada da presença dos seus pais, que não mantêm nem cultivam uma relação afetiva, gerando uma carência afetiva, poderá consubstanciar um caso de abandono afetivo. Neste cenário, os pais incorrem não só uma omissão de afeto, mas também na violação do dever de convivência com os filhos, dever este que tem no seu reverso o direito dos filhos a residirem com os seus pais. Neste caso não estaremos perante um abandono afetivo em sentido estrito, uma vez que há incumprimento de outros deveres paterno-filiais para além do dever de afeto.

Em segundo lugar, poderá igualmente consubstanciar um caso de abandono afetivo a situação em que, apesar de não existir um afastamento físico entre os pais e a criança, existe um vazio emocional, ou seja, não são alimentados pelos pais os laços afetivos com a criança, nomeadamente através da atenção, do cuidado, de demonstrações de carinho, através de palavras ou gestos e da manutenção de uma relação gratificante¹⁰¹. Esta segunda “modalidade” de abandono afetivo coincide com o que ISABEL ROSINHA MARÇAL define como a vertente interna da carência ou do abandono, referindo que esta situação “*implica um sofrimento que afecta a normal evolução psicológica*”¹⁰² da criança.

¹⁰⁰ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 1035/06.5TBVFX-A.L1-2, com o relator Jorge Leal, de 27 de fevereiro de 2014.

¹⁰¹ CORREIA, Sérgio Miguel José, A Dogmática do Direito das Crianças: Implicações do Abandono Afetivo Parental, Lisboa: AAFDL Editora, 2020, p. 33 e 34.

¹⁰² MARÇAL, Isabel Rosinha, Abandono psicológico: Estudo exploratório: Um contributo dos profissionais dos centros de acolhimento temporário de menores em risco,... p. 74.

A insuficiência ou corte do vínculo afetivo da criança com os pais (com um deles ou com ambos) poderá ocorrer através de dois modos: quantitativa ou qualitativamente. Na primeira modalidade, os contactos afetivos são diminutos em virtude de uma presença física irregular ou inexistente na vida da criança. Na segunda, apesar da presença e do convívio físico não estar comprometido, a relação afetiva está, uma vez que a criança não recebe os cuidados afetivos adequados ao seu desenvolvimento, nomeadamente atenção e carinho¹⁰³.

Refere CAPELO DE SOUSA que o ordenamento jurídico português “*tutela directamente o sistema afetivo do homem, tomando com bens juridicamente protegidos diversos sentimentos seus e a própria estrutura mais ou menos estável e persistente do seu comportamento afectivo.*”¹⁰⁴. Concordamos com este autor, que vai mais longe e reconhece um direito à integridade da vida sentimental.¹⁰⁵

Por fim, mais se diga que não consubstancia uma situação de abandono afetivo a simples inadequação de assistência psicológica ou educativa do filho. Está antes em causa a violação do direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade da criança, de tal forma grave, que gera danos e atenta contra a personalidade humana em formação e crescimento.

2.7 Consequências da falta de afeto

Os afetos são essenciais para que as crianças cresçam e se desenvolvam adequadamente, e têm consequências reais e concretas na formação e no desenvolvimento emocional e psicológico da criança, possibilitando que estas desenvolvam ferramentas internas que facilitam a superação de desafios com os quais se vão deparando ao longo da vida¹⁰⁶.

¹⁰³ Neste sentido, refere JOÃO SEABRA DINIZ que “*É impossível construir-se relações humanas de boa qualidade sem afectos de boa qualidade*”, em “*Família lugar dos afectos*”..., p. 150.

¹⁰⁴ SOUSA, Rabindranath Capelo de, *O direito geral de personalidade*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 229.

¹⁰⁵ SOUSA, Rabindranath Capelo de, *O direito geral de personalidade...*, p. 231.

¹⁰⁶ Neste sentido, SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Temas de Direito das Crianças*. Almedina, 2014. p. 318.

Por conseguinte, a falta de afetos tem um impacto muito significativo na formação interna das crianças, desta feita, um impacto negativo, prejudicial e, em muitos casos irremediável para a personalidade das crianças.

Os contributos da Psicologia são essenciais para perceber as consequências e o impacto da violação dos deveres paterno-filiais, e em concreto, da falta de afeto na ligação entre o pai ou mãe e a criança.

Conforme ficou evidente, quando explorada acima a Teoria da Vinculação, os primeiros anos de vida são determinantes para a vida de cada ser humano, condicionando profundamente, na maior parte das vezes, o desenvolvimento da personalidade da criança. Neste sentido, refere JOÃO SEABRA DINIZ que *“quando estes primeiros anos de vida não correm bem, o sofrimento experimentado pela criança pode deixar marcas indeléveis na sua personalidade”*¹⁰⁷.

Partindo para a densificação destas marcas na personalidade da criança, refira-se que a falta de afeto *“faz crianças tristes e revoltadas, mostram-se rebeldes, indisciplinadas, ou simplesmente incapazes de agir com segurança e serenidade.”*¹⁰⁸.

ISABEL MARÇAL identificou a angústia, a agressividade e a não valorização do “eu” como sintomas básicos de alguém que foi abandonado na infância. Esta autora identifica um padrão comportamental de pessoas que sofreram abandono psicológico¹⁰⁹, assinalando as medidas de proteção (positivas e negativas) utilizadas por vítimas de abandono, que vão desde a dedicação excessiva a outrem, ao evitamento do desacordo e da oposição, da afirmação de si mesmo, até à recusa da responsabilidade e do compromisso nas relações¹¹⁰.

¹⁰⁷ DINIZ, João Seabra, “Família lugar dos afectos” ..., p. 149.

¹⁰⁸ PEREIRA, Tânia da Silva, “O Direito Fundamental à Convivência Família e a Guarda Compartilhada”, *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 6, n.º 11, Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 22.

¹⁰⁹ ISABEL ROSINHA MARÇAL utiliza na sua obra a terminologia “abandono psicológico”, que se traduz, em sentido lato, “numa vertente interna ou psíquica, que é a do afecto, onde procurámos englobar as insuficiências, os rompimentos afectivos e os maus-tratos psicológicos” – cf. “Abandono psicológico: Estudo exploratório: Um contributo dos profissionais dos centros de acolhimento temporário de menores em risco” ..., p. 5.

¹¹⁰ MARÇAL, Isabel Rosinha, “Abandono psicológico: Estudo exploratório: Um contributo dos profissionais dos centros de acolhimento temporário de menores em risco” ..., p.119.

Verifica-se que os danos psicológicos causados pelo comprometimento dos vínculos afetivos com os pais, têm repercussões ao nível da personalidade dos filhos, que se consubstanciam em depressão, fúrias violentas, inadaptação aos pares, angústia, instabilidade afetiva, tendência para comportamentos evasivos, sofrimento emocional e atrasos de desenvolvimento emocional¹¹¹. O adequado exercício das responsabilidades parentais e a integração da criança num ambiente familiar saudável revelam-se decisivos para o “*desenvolvimento biopsiquicossocial de crianças e adolescentes, bem como para a aquisição de um repertório de habilidades, comportamentos e valores voltados ao processo de socialização*”¹¹².

Pelo contrário, o parco exercício pelos pais das responsabilidades parentais, nomeadamente do dever de educação e acompanhamento dos filhos, mostra-se determinante para o surgimento dos danos acima elencados. Importa destacar que o dano em causa não poderia ser gerado por outras pessoas que não o pai, “*só é pensável porque o abandono existe da parte do pai e não da parte de qualquer outra pessoa.*”¹¹³.

Indo mais longe, a Psicologia tem evidenciado as consequências nefastas que falta de afeição gera, correlacionando, inclusive, os deficientes cuidados afetivos com comportamentos delinquentes.¹¹⁴

A incapacidade de proporcionar à criança um ambiente de tranquilidade, de assegurar o seu bem-estar emocional e afetivo, comprometendo o seu crescimento e desenvolvimento saudáveis, representa também uma forma de mau-trato psicológico ou emocional.

¹¹¹ SOTTOMAYOR, Clara, “Qual é o interesse da criança? Identidade biológica versus relação afectiva”, Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 54.

¹¹² Cf. AMARILLA, Silmara Domingues Araújo, Parentalidade Sustentável - O Ilícito Parental e a Precificação do (Des)afeto nas Estruturas Familiares Contemporâneas - De Acordo com a Legislação Brasileira, Porto: Editorial Juruá, 2020, p. 210.

¹¹³ BARBOSA, Mafalda Miranda, *Família e Responsabilidade Civil: uma relação possível? Brevíssimo apontamento*, in Lex Familia, Ano 10 – n.º 20, Centro de Direito da Família, 2013, p. 68.

¹¹⁴ Revela ISABEL MARÇAL que “Existem fortes razões para acreditar que a separação prolongada de uma criança da sua mãe nos primeiros cinco anos de vida é essencial nas causas de desenvolvimento de uma personalidade delinvente” - cf. MARÇAL, Isabel Rosinha, “Abandono psicológico: Estudo exploratório: Um contributo dos profissionais dos centros de acolhimento temporário de menores em risco”..., p.103.

O já citado acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 12 de março de 2019¹¹⁵, define o mau-trato psicológico ou emocional *"como a incapacidade de proporcionar à criança um ambiente de tranquilidade, bem estar afetivo e emocional, indispensável ao crescimento, desenvolvimento e comportamentos adequados. No mau-trato psicológico estão incluídas as ausências de afeto, a hostilização verbal, a depreciação, as ameaças e humilhações frequentes ou situações de grande violência familiar, que originando um clima de maior tensão, terror ou medo, se repercute no comportamento, rendimento escolar, sono, controlo de esfíncteres ou outra atividade da criança."*

Os maus-tratos, sob a forma de mau-trato psicológico, consubstanciam um crime, tipificado no Código Penal, que poderá dar origem a responsabilidade criminal dos pais. No entanto, vários factos – nomeadamente praticados por omissão – que se incluem na tipificação do crime de maus-tratos psicológicos representam, em simultâneo, situações de incumprimento das responsabilidades parentais e formas de abandono afetivo, daí a sua relevância para o presente estudo. Os maus-tratos psicológicos resultantes do incumprimento de dever afetivo dos pais poderão, igualmente, gerar danos que são passíveis de originar a uma compensação por via da responsabilidade civil (se concluirmos que este instituto se aplica às situações de abandono afetivo, conforme veremos mais adiante).

A título exemplificativo incluem-se nos maus-tratos psicológicos ou emocionais a ausência de suporte afetivo e de reconhecimento das necessidades emocionais da criança, a violência verbal (utilização de linguagem hostil ou depreciativa com a criança)¹¹⁶, a falta de interesse e de ligação do adulto à criança, recurso a ameaça, ambiente agressivo que impõe terror, tensão e medo. Note-se que a vivência desta forma de mau-trato repercute-se habitualmente no desenvolvimento e comportamento da criança, através de

¹¹⁵ Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo n.º 1/16.7T1VFC.L1-7, com o relator José Capacete, de 12 de março de 2019.

¹¹⁶ Na jurisprudência portuguesa encontram-se vários exemplos de situações de mau-trato psicológico contra crianças, veja-se o seguinte caso de utilização de linguagem hostil e depreciativa pela mãe contra a criança: *"comunicou à CPCJ episódios de grande agressividade psicológica da progenitora relativamente à criança, que apelidava de feia e repreendia utilizando a expressão "mato-te" (cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo 1/16.7T1VFC.L1-7, com o relator José Capacete de 12.03.2019). No caso referido na decisão judicial citada, a probabilidade de um rompimento do laço afetivo entre a mãe e a filha é elevada, em consequência da inadequação na forma de tratamento utilizada pela mãe, lesiva os direitos de personalidade da filha e que pode condicionar o desenvolvimento da criança, deixando marcas ao nível da sua personalidade que podem durar toda a vida.*

perturbações funcionais, cognitivas, afetivas e comportamentais. Pese embora não exista, nestes exemplos, um desaparecimento ou afastamento físico da figura do progenitor, existe uma omissão dos cuidados afetivos, através da falta de carinho e de apoio à criança para que se desenvolva de modo saudável.

Atentando nas consequências funcionais que estas formas de tratamento podem suscitar, referimos que a somatização de situações de exercício inadequado das responsabilidades parentais pelos pais, pode acontecer através de alterações nos hábitos de alimentação, transtornos de sono e dificuldades ao nível do controlo dos esfíncteres da criança, gaguez ou mutismo seletivo.

No domínio cognitivo, os maus-tratos psicológicos poderão influir no rendimento escolar, em atrasos de linguagem, dificuldades na aprendizagem, alterações ao nível da capacidade de atenção, de memória e concentração¹¹⁷.

No que tange à vertente afetiva, as repercussões de uma situação de mau-trato psicológico poderão incluir comportamentos descontrolados como choros, sentimentos de medo e culpa, dificuldades na resolução de conflitos e a apego excessivo derivado da carência afetiva vivenciada.

Ao nível do comportamento, as crianças poderão sofrer de ansiedade, múltiplas dificuldades de relacionamento com os pares e com os adultos, timidez, comportamentos desviantes e comportamentos autolesivos.

Para além das consequências acima descritas poderão ocorrer alterações do foro mental como agitação e hiperatividade, transtornos de ansiedades, neuroses, alterações de personalidades e retrocesso no desenvolvimento.¹¹⁸

Importa tecer algumas considerações neste ponto tendo em conta a multiplicidade de consequências de abandono afetivo elencadas. Ora, cada criança é única e é a protagonista da sua própria história, também ela ímpar. Não existem duas famílias iguais, nem duas

¹¹⁷ MARÇAL, Isabel Rosinha, *Abandono psicológico...* pp. 80-85.

¹¹⁸ REIS, Victor José Oliveira, *Crianças e jovens em risco: (Contributos para a organização de critérios de avaliação de factores de risco)*, orientação de Eduardo Sá e apoio científico de Armando Leandro e do João Paulo Pereira, 2008, pp.72-73

crianças iguais, razão pela qual as consequências apresentadas pelas crianças face ao que experienciaram, e ao ambiente familiar no seio do qual cresceram, são diferentes consoantes a vivência, as características e a personalidade da criança.

Com efeito, o impacto que uma situação de abandono afetivo parental - que, como foi referido, consubstancia uma forma de mau-trato psicológico - tem no desenvolvimento de uma criança é influenciado por múltiplos factores, devendo ser analisado casuisticamente.

Sem embargo de *cada caso ser um caso*, e de as generalizações serem desaconselhadas nestas matérias, nada impede os estudiosos de observar e tirar conclusões relativas às marcas que as situações de abandono deixam nas crianças.

3. Responsabilidade civil por danos não patrimoniais

3.1. Considerações gerais

Genericamente, um dano é suportado por quem o sofre, salvo se existir uma base legal ou contratual que permita imputar essa responsabilidade a um terceiro.

O princípio geral da responsabilidade civil visa permitir a alguém que foi lesado na sua esfera jurídica possa, por alguma via, transferir esse dano para a esfera de quem causou, obtendo a reparação ou compensação pelo dano sofrido.

Os danos dividem-se em contratuais ou extracontratuais. Os danos que não surgem no seio do cumprimento de um contrato, mas antes importam a lesão de direitos absolutos, como direitos de personalidade, são considerados danos extracontratuais¹¹⁹. Pelo contrário, as situações de responsabilidade civil contratual emergem da violação de uma obrigação contratual, que tem na sua génese um acordo que gera obrigações para as partes. A responsabilidade civil que trataremos, no âmbito da presente dissertação, decorre do facto de um sujeito (titular das responsabilidades parentais) causar um dano

¹¹⁹ MONTEIRO, António Pinto, “A Tutela dos Direitos de Personalidade no Código Civil”, *Revista Jurídica Portucalense - Portucalense Law Journal*, n.º 29, 2021, p. 13.

ilícito a um terceiro (criança ou jovem lesado pela situação de abandono)¹²⁰. A responsabilidade civil decorrente de situações de abandono afetivo, enquadra-se no domínio da responsabilidade aquiliana, estabelecida no artigo 483.º, n.º 1 do Código Civil.

A responsabilidade extracontratual, delitual ou aquiliana, tem por base um de três títulos de imputação. Em primeiro lugar, pode tratar-se de responsabilidade por factos ilícitos, assente numa ideia de culpa e prevista no artigo 483.º, n.º 1 do Código Civil. Em segundo lugar, poder-se-á estar perante uma situação de responsabilidade pelo risco, chamada de responsabilidade objetiva, estabelecida no n.º 2 do artigo 483.º e nos artigos 499.º e seguintes do Código Civil. Por último, a terceira vertente da responsabilidade civil recai sobre a responsabilidade pelo sacrifício¹²¹, que não encontra previsão normativa expressa, porém ocorre quando um sujeito é obrigado a suportar um dano em benefício de terceiros, em situações de interesse público, havendo lugar a indemnização. De entre os três títulos elencados, uma situação de abandono afetivo parental incluir-se-ia na primeira, uma vez que o facto em causa (omissão de cuidados afetivos) não configura nem uma situação de responsabilidade pelo risco nem uma situação de responsabilidade pelo sacrifício.

Relativamente ao tipo de danos gerados pelas chamadas situações de abandono afetivo, estes são, maioritariamente, danos não patrimoniais. Estes danos são tutelados pelo Código Civil, que os classifica como “danos não patrimoniais”, concretamente no n.º 1 do artigo 496.º, que estabelece que “*Na fixação da indemnização deve atender-se aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.*”. A ressarcibilidade dos danos não patrimoniais, isto é, a possibilidade de serem compensados monetariamente, decorre da disposição ora citada.

O Código Vaz Serra integrou a ideia de dano não patrimonial¹²², que veio substituir a designação tradicional de dano moral, que se entendeu não ser suficientemente abrangente, já que um dano poderá não ser apenas moral, nem material, como por exemplo uma dor física, que se entende ser, precisamente um *dano não patrimonial*¹²³.

¹²⁰ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil, vol. VIII – Direito das Obrigações*, Coimbra: Almedina, 2017, p. 285.

¹²¹ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil, vol. VIII...*, p. 288.

¹²² CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil, vol. VIII...*, p. 515.

¹²³ LIMA, Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil Anotado, vol. I*, Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 499.

Importa efetuar a distinção entre um comportamento que constitui um facto ilícito que ocorreu no seio da família, mas que poderia ter ocorrido num outro meio, como por exemplo uma agressão de um pai a um filho e, diferentemente, uma ação que se configura como um delito familiar, isto é, que só poderia ocorrer no meio familiar, por resultar da violação de deveres dos pais, por exemplo, um dano resultante da inobservância do dever de respeito de um pai para com um filho ou do incumprimento do dever de educação, na vertente de satisfação das necessidades emocionais e de afeto dos filhos. Relativamente ao primeiro, dúvidas não restam de que um dano será, à partida, ressarcível quer tenha sido praticado dentro ou fora do seio familiar. A dificuldade de resposta levanta-se relativamente à segunda opção, que implica que se entenda que a violação de deveres dos pais relativamente aos filhos poderá dar origem à aplicação da responsabilidade civil.

3.2 A responsabilidade civil no âmbito das relações familiares

Tendo presentes os princípios que enformam o Direito da Família em Portugal e os principais institutos desta área do Direito, é relevante estabelecer a conexão com o instituto da responsabilidade civil. Na sequência da caracterização da responsabilidade civil por situações de abandono afetivo como uma responsabilidade civil extracontratual, importa agora destrinçar se existe espaço para o instituto da responsabilidade civil no seio das relações familiares.

Começamos por referir os mecanismos legais que existem no Direito da Família para fazer face à violação dos deveres inerentes às relações familiares. Em situações nas quais as crianças ou jovens se encontram em perigo, que coincidem habitualmente com casos de incumprimento das responsabilidades parentais. A Lei n.º 147/99, de 01 de setembro - Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo - estabelece várias medidas de proteção que pretendem em primeiro lugar, proteger as crianças da situação de perigo e, em segundo lugar, visam que os deveres parentais sejam cumpridos pelos pais, em virtude do princípio da prevalência da família e da proteção da maternidade e da paternidade (cf. artigo 68.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa). A Lei de Proteção de Crianças e Jovens possui diferentes medidas a serem aplicáveis com vista à proteção das crianças, variando e sendo adequadas ao caso concreto em função da gravidade da situação de

perigo identificada, numa lógica de atuação proporcional, prevista na alínea e), do artigo 4.º da referida lei¹²⁴.

Refira-se que as responsabilidades parentais não podem ser exercidas de forma discricionária e absolutamente livre pelos pais, uma vez que têm uma finalidade protetora e de prossecução do interesse dos filhos. Ora, se, pelo contrário, se aceitasse que cada pai ou mãe decide o modo como exerce as responsabilidades parentais sem quaisquer limites (mínimos ou máximos), o Estado não poderia, por exemplo, instaurar um processo de promoção e proteção relativamente às crianças que considera estarem numa situação de perigo, e não poderia, em última linha, decretar a inibição das responsabilidades parentais nos termos dos artigos 1915.º e 1918.º do Código Civil^{125 126}.

Assim, estes mecanismos jurídicos visam proteger a família, prevenindo o agravamento de situações de desequilíbrio e desarmonia familiar, por forma a que sejam corrigidas situações que contendem com os direitos familiares pessoais dos elementos da família. Note-se que estes mecanismos não têm como finalidade punir ou sancionar as famílias, mas antes remediar situações que, pela sua gravidade, carecem de alteração, por lesarem direitos dos filhos. Pese embora a aplicação de medidas de promoção e proteção mais restritivas para os pais, nomeadamente de decretamento da inibição das responsabilidades parentais, tenham um caráter repressivo, o fim último destas medidas é a proteção da criança e não o castigo dos pais pela sua conduta violadora dos deveres paterno-filiais. Neste sentido, atente-se na seguinte decisão judicial, que refere que “*a medida de confiança para futura adoção não pode ser tomada como se tratasse de um castigo aos*

¹²⁴ Cf. Artigo 4.º, al. e) da LPCJP: “e) Proporcionalidade e atualidade - a intervenção deve ser a necessária e a adequada à situação de perigo em que a criança ou o jovem se encontram no momento em que a decisão é tomada e só pode interferir na sua vida e na da sua família na medida do que for estritamente necessário a essa finalidade”.

¹²⁵ SOTTOMAYOR, Maria Clara (Coord.), *Código Civil Anotado – Livro IV – Direito da Família*, Coimbra: Almedina, 2020, p. 852.

¹²⁶ A este respeito observem-se os artigos 1915.º e 1918.º do Código Civil. O primeiro estabelece que “pode o tribunal decretar 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, se não mostre em condições de cumprir aqueles deveres.”, sendo que esta inibição “pode abranger ambos os progenitores ou apenas um deles e referir-se a todos os filhos ou apenas a algum ou alguns.”. Por seu turno, do artigo 1918.º decorre que quando “a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação de um menor se encontre em perigo e não seja caso de inibição do exercício das responsabilidades parentais” o Tribunal poderá determinar outra medida com vista a proteger a criança da situação concreta de perigo, tais como confiá-la a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência.

pais, face ao seu errático comportamento, em virtude de não terem assumido plenamente as suas responsabilidades parentais relativamente ao menor.”¹²⁷.

Discute-se se, para além de utilizarem os mecanismos próprios do Direito da Família, os sujeitos inseridos numa situação familiar desfavorável e prejudicial poderão fazer-se valer do instituto geral da responsabilidade civil para verem ressarcidos os danos que suportaram.

3.2.1 Responsabilidade civil por violação de deveres conjugais

Os direitos familiares pessoais são direitos privados, de natureza *sui generis* que, por conseguinte, trazem consigo liberdade e responsabilidade¹²⁸. Há autores que distinguem estes direitos dos demais direitos privados por identificarem nestes a característica da fragilidade da garantia.

À luz desta tese, os direitos familiares pessoais são considerados mais frágeis devido ao facto de o Direito da Família ter os seus próprios mecanismos legais internos para garantir o cumprimento destes direitos, afastando, assim, a aplicação das regras gerais da responsabilidade civil aos casos de violação dos direitos familiares pessoais. Significa isto que, de acordo com esta tese, a violação dos direitos familiares pessoais não daria azo a uma obrigação de indemnização, tornando estes direitos mais frágeis que outros direitos de crédito. Com efeito, se, por hipótese, um cônjuge violasse um dever conjugal, o outro teria poucos meios para fazer valer o seu direito, não podendo, por exemplo, ser ressarcido através de uma indemnização assente nos princípios gerais da responsabilidade civil.¹²⁹

Este entendimento era suportado pelo argumento de que o Direito da Família possuía mecanismos específicos que visavam a garantia dos direitos familiares pessoais, razão

¹²⁷ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, com o relator Joaquim Correia Gomes, processo n.º 497/17.0T8OBR.P1 de 06 de fevereiro de 2020.

¹²⁸ DIAS, Cristina, “Breves notas sobre a responsabilidade civil dos cônjuges entre si: O novo regime do art. 1792.º do Código Civil (na redação dada pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro) e a manutenção da irresponsabilidade ao nível dos efeitos patrimoniais do casamento”, *Estudos dedicados ao Doutor Luís Carvalho Fernandes*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 402.

¹²⁹ DIAS, Cristina, “Breves notas sobre a responsabilidade civil dos cônjuges entre si”..., p. 390.

pela qual seria desnecessário recorrer ao instituto geral da responsabilidade civil, por existirem soluções internas a aplicar em diferentes situações¹³⁰. Destarte, o Direito da Família não seria “invadido” por ações de responsabilidade civil, pugnando pela defesa da família, da sua harmonia e unidade¹³¹.

Sucedem que esta limitação à possibilidade de ser ressarcido por um dano colidia com um ideal de justiça. Com a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, o ordenamento jurídico português passou a prever, em casos de divórcio, a reparação dos danos causados por um cônjuge ao outro, através de uma indemnização atribuída nos termos gerais da responsabilidade civil. Tal passou a ser uma decorrência expressa do preceito legal contido no artigo 1792.º do Código Civil, que estabelece que “*O cônjuge lesado tem o direito de pedir a reparação dos danos causados,(...) nos termos gerais da responsabilidade civil (...).*” e ainda que “*O cônjuge que pediu o divórcio com o fundamento da alínea b) do artigo 1781.º deve reparar os danos não patrimoniais causados ao outro cônjuge pela dissolução do casamento.*”.

Na mesma linha, veja-se a decisão jurisprudencial do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de outubro de 2021, que referiu que “*Por força do Art.º 1792.º n.º 1 do C.C., com a redação dada pela Lei n.º 61/2008, de 31/10, o cônjuge lesado tem direito a indemnização por danos não patrimoniais causados durante a vigência do casamento, decorrentes da violação dos deveres conjugais (v.g. Art.ºs 1672.º e ss. do C.C.), que importem essencialmente na lesão dos seus direitos de personalidade, nos termos gerais da responsabilidade civil prevista no Art.º 483.º do C.C., sendo a indemnização de atribuir quando os danos assumam gravidade suficiente para merecerem a tutela do direito (Art.º 496.º n.º 1 do C.C.).*”¹³²

¹³⁰ DIAS, Cristina, “Breves notas sobre a responsabilidade civil dos cônjuges entre si: O novo regime do art. 1792.º do Código Civil (na redação dada pela Lei n.º 61/2008, de 31 de Outubro) e a manutenção da irresponsabilidade ao nível dos efeitos patrimoniais do casamento”, *Estudos dedicados ao Doutor Luís Carvalho Fernandes*, Lisboa: universidade Católica Editora, 2011, p. 392-393.

¹³¹ BARBOSA, Mafalda Miranda, “Família e Responsabilidade Civil: uma relação possível? Brevíssimo apontamento”, *Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 10 – n.º 20, Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, p. 63.

¹³² Cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 58/20.6T8SCG.L1-2, com o relator Jorge Leal, de 07 de outubro de 2021. Em sentido convergente refere o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 2155/15.0T8PDL.L1-2, com a relatora Maria José Mouro, de 13 de julho 2017, que afirma categoricamente que “*A lei 61/2008, de 31-10, consagrou o afastamento da denominada tese da*

Importa neste ponto que fazer a distinção entre dois tipos de danos: os danos sofridos em virtude da rutura do casamento e os danos resultantes da violação dos deveres conjugais, previstos no artigo 1672.º do Código Civil, danos estes que não devem ser confundidos¹³³. Assim, é uma tarefa do operador do direito encontrar critérios que permitam distinguir uma lesão de um dever familiar pessoal, necessariamente ligada à relação a que o lesado se propôs, de um dano causado pela violação de um direito subjetivo¹³⁴.

A indemnização com vista ao ressarcimento dos danos sofridos em virtude do divórcio encontra sustentação legal no artigo 1792.º do Código Civil, já referido. Note-se que a lei prevê expressamente que estes danos poderão ser danos não patrimoniais. Assim, a alteração à Lei do Divórcio veio dissipar grande parte das dúvidas que existiam quanto à possibilidade de aplicação do instituto da responsabilidade civil entre cônjuges, por passar a prever expressamente esta possibilidade em determinados casos^{135 136}.

Esta tese é seguida pela doutrina maioritária e também pela jurisprudência maioritária em Portugal. Veja-se a decisão do Supremo Tribunal de Justiça que esclarece, a este respeito, que “*Com a redacção dada ao n.º 1 do art. 1792.º do CC pela Lei n.º 61/2008, de 31-10, a reparação dos danos causados ao cônjuge alegadamente lesado, quer dos resultantes da própria dissolução do casamento, quer de factos que possam ter conduzido à ruptura da vida em comum, passa a ser feita nos meios comuns, de acordo com os princípios gerais da responsabilidade civil.*”¹³⁷

“*fragilidade da garantia*” - consoante o n.º 1 do art. 1792 do CC (na redacção introduzida por esta lei) o cônjuge lesado tem o direito de pedir a reparação dos danos causados pelo outro cônjuge, nos termos gerais da responsabilidade civil.”

¹³³ BARBOSA, Mafalda Miranda, “Família e Responsabilidade Civil: uma relação possível? Brevíssimo apontamento”..., p. 67.

¹³⁴ MELLO, Fernando de Paula Batista, “A Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo”, *Lex Familia* - Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano 11 - n.º 21-22, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 24.

¹³⁵ PINHEIRO, Jorge Duarte, “Abolição da Culpa e Responsabilidade Civil nas Relações Familiares”, *Estado democrático de direito e solução de conflitos: Diálogos e repercussões na sociedade contemporânea, volume II*, Michel César Silva (coord.), Belo Horizonte: Editore Newton de Paiva, 2018, p. 15.

¹³⁶ Em sentido convergente, refere o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 58/20.6T8SCG.L1-2, com o relator Jorge Leal, de 07.10.202, que após a publicação da Lei do Divórcio, em 2008, “*a tese da fragilidade da garantia dos deveres pessoais dos cônjuges foi definitivamente arredada, ficando claro que a violação de tais deveres é ressarcível nos termos gerais da responsabilidade civil, contratual e/ou extracontratual*”.

¹³⁷ Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 5036/11.3TBVNG.P1.S1, de 17 de setembro de 2013.

Sem prejuízo de este ser o entendimento dominante, alguns autores¹³⁸ continuam a rejeitar a possibilidade de um dos cônjuges recorrer ao instituto da responsabilidade civil com vista a ser ressarcido pelos danos que sofreu, seguindo a tese de que a alteração introduzida em 2008 visava limitar a invasão e a regulação da intimidade familiar, eliminando inclusive os juízos de culpa no divórcio. Ora, para estes autores, o desvalor jurídico associado ao incumprimento dos deveres conjugais teria sido erodido e não permitia a um dos cônjuges obter uma indemnização fundada em responsabilidade civil, por si só, ou seja, só poderia operar a responsabilidade civil extracontratual se tivessem sido violados concomitantemente direitos fundamentais ou de personalidade do cônjuge. Desta forma, os direitos dos cônjuges estavam acautelados de forma idêntica à proteção conferida a qualquer cidadão não casado cujos direitos de personalidade tivessem sido lesados.

Aplicando este entendimento, obtêm-se decisões como a proferida pelo Tribunal da Relação de Lisboa, de 25 de março de 2021, no qual foi defendido “*que a responsabilidade civil entre cônjuges intervirá, somente, quando as violações dos deveres conjugais implicarem também ofensas dos direitos de personalidade do lesado; intervirá, portanto, e apenas, o regime da responsabilidade delitual (não será a violação dos deveres que resultam da relação conjugal que funda a indemnização, mas sim a lesão de direitos de personalidade)*.”¹³⁹

Ressalvado o devido respeito pelas posições apresentadas, acompanhamos a tese defendida por CAPELO DE SOUSA, referindo este último, a favor da aplicação do artigo 483.º do Código Civil às situações de violação de deveres conjugais que “*os cônjuges não alienam nas relações entre si a generalidade dos seus direitos de personalidade, pelo que, para além da inquestionável tutela civilística de bens essenciais como a vida e a integridade física nas relações entre os cônjuges, nos parecem ressarcíveis mesmo os*

¹³⁸ Nomeadamente os autores GUILHERME DE OLIVEIRA, *Responsabilidade civil por violação dos deveres conjugais*, in *Lex Familiae*, Ano 16, N.º 31-32 (2019), pp. 28-43 e FRANCISCO BRITO PEREIRA COELHO, *STJ – Acórdão de 12 de maio de 2016: Deveres conjugais e responsabilidade civil – estatuto matrimonial e estatuto pessoal (não matrimonial) dos cônjuges*, *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 147º, n.º 4006, 2017, pp. 54-67.

¹³⁹ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 4195/19.1T8ALM.L1-2, com o relator Nélson Carneiro de 25.03.2021.

danos não patrimoniais, desde que, v.g. a honra, a reputação, a liberdade e mesmo a intimidade, verificadas durante a vigência do casamento, que não apenas pela dissolução do casamento”¹⁴⁰.

Pretendeu-se com esta incursão pelos direitos familiares pessoais analisar o tratamento dado pelo ordenamento jurídico a situações em que ocorre violação de deveres conjugais, por forma a estabelecermos o paralelo com a solução jurídica a aplicar em casos de violação dos deveres paterno-filiais.

4. A responsabilidade civil pelas chamadas situações de abandono afetivo

Já concretizámos em que se traduz o abandono, já referimos como podem ser violados os direitos dos filhos através do incumprimento dos deveres paterno-filiais, direitos esses que se encontram protegidos pela Lei Fundamental e pela Lei Civil, inclusive em legislação especial (como é o caso da Lei de Proteção e Crianças e Jovens em Perigo). Foi ainda concretizado de que forma é que uma criança ou jovem fica em situação de abandono afetivo e que danos, em concreto, podem ser gerados por situações de abandono. Aqui chegados, importa averiguar o lugar que a responsabilidade civil poderá ter perante as situações de abandono afetivo.

Atentemos em primeiro lugar nos argumentos que visam afastar a possibilidade de aplicação do artigo 483.º do Código Civil a situações de abandono afetivo.

Se por um lado, já foi explanado acima que os direitos familiares pessoais careciam de alguma proteção à luz da tese da fragilidade da garantia destes direitos, por outros destaca-se que o ordenamento jurídico possui várias normas que visam concretamente a proteção das crianças e que os direitos destas sejam asseguradas, existindo leis, processos especiais e entidades determinadas com competência em matéria de proteção das crianças. Ora,

¹⁴⁰ SOUSA, Rabindranath Capelo de, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra, Coimbra Editora, 1995, p. 451.

esta panóplia de mecanismos que visam a proteção das crianças é apontada por alguns como suficiente e bastante^{141 142}.

Acompanhamos o posicionamento de MARGARIDA SILVA PEREIRA que entende que a fragilidade da garantia dos direitos familiares não é uma característica dos direitos familiares, nem no caso das relações conjugais e dos deveres pessoais inerentes ao casamento, nem relativamente aos deveres dos pais nas relações de filiação. Esta autora defende que se nas relações entre casados não existe esta desproteção ou fragilidade, muito menos existirá em sede de filiação, uma vez que, em prol do superior interesse das crianças, sempre se exigirá a intervenção judicial com vista a garantir e salvaguardar os direitos destas.¹⁴³

A possibilidade de um filho que sofreu abandonado afetivo ser indemnizado pelos danos que sofreu representa uma resposta, i.e. um mecanismo jurídico, que uma medida de proteção de crianças em perigo ou, no limite, a inibição das responsabilidades parentais, não oferece em todos os casos. Para um pai que abandonou afetivamente o filho, que nunca se interessou por este e que descuroou o dever paterno-filial de cuidado afetivo, ser inibido do exercício das responsabilidades parentais poderá não ser uma consequência grave, visto que, em muitas situações, estas responsabilidades já não eram exercidas previamente, ou, pelo menos, não eram adequadamente exercidas à luz do padrão do bom pai de família. A inibição das responsabilidades, neste caso, acaba por ser uma medida protetora necessária de aplicar a favor do filho, que é vítima de tal atitude e conduta censurável, porém, esta inibição não responsabiliza verdadeiramente o pai que causou danos com o seu comportamento. Deste modo, a possibilidade de reclamar uma

¹⁴¹ ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas. “Poder paternal, Direitos da personalidade e responsabilidade civil. A vigência dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada”, *Direito e Justiça - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Vol. III - Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*. Lisboa: Universidade Católica Editora. 2011. P. 340.

¹⁴² A este respeito sublinha ANTUNES VARELA que “a obrigação de indemnizar parece repugnar ao espírito do nosso sistema, pelo menos quanto à violação de certos deveres conjugais e dos deveres compreendidos no poder paternal. Embora a lei preveja a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais no capítulo da responsabilidade extracontratual, há no demónio das relações familiares certos institutos, como o dever de assistência e a obrigação de alimentos que tornam dispensável o recurso a medidas que, pela sua expressão material e egoísta, colidem com as exigências morais dos altos valores em jogo, quer na sociedade conjugal, quer no poder paternal” – cf. *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10.^a Ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 200.

¹⁴³ PEREIRA, Maria Margarida Silva, *Direito da Família*, 4^a Edição, Lisboa: AAFDL Editora, 2022, p. 214-215.

indemnização civil consubstancia uma resposta que faz falta no ordenamento jurídico português, uma vez que esta responsabilização e ressarcimento de danos não se alcança por outra via.

Fazemos notar que a assimetria existente na relação paterno-filial, no que tange à vulnerabilidade dos sujeitos, representa um argumento a favor da possibilidade de recurso ao mecanismo jurídico da responsabilidade civil no seio do Direito das Crianças, e a limitação da mesma possibilidade no que concerne à violação de deveres relativos às relações familiares entre adultos¹⁴⁴. Devemos ter em consideração que a relação conjugal será, por definição, uma relação igualitária, porquanto nenhuma das partes carece, em condições normais, de especial proteção. Diferentemente, nas relações entre pais e filhos não existe a referida paridade, nem responsabilização semelhante de ambas as partes.

A responsabilidade civil neste contexto, através da obrigação de indemnizar e do juízo de censura associado a esta obrigação, consubstancia uma figura jurídica que reforça a proteção concedida às crianças, tidas por sujeitos vulneráveis no ordenamento jurídico português. cremos que um ordenamento jurídico que censura tal conduta e reconhece os danos sofridos pelas crianças que sofrem danos psicológicos devido ao incumprimento dos deveres parentais, em concreto, por serem privadas do cuidado afetivo, protegerá mais e melhor as crianças.

Se não aceitássemos a aplicabilidade da responsabilidade civil nas situações de abandono afetivo, o lesante estaria isento das consequências sancionatórias ditas “normais”, visto que os filhos estariam impedidos de intentar ações indemnizatórias pela via da responsabilidade aquiliana, uma vez que estas eram tidas como uma intromissão desnecessária no Direito da Família e perspetivada como negativa a abertura das “*portas do santuário familiar*” aos tribunais¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Refere JORGE DUARTE PINHEIRO a este respeito que “A obrigação de indemnizar surge aqui, afinal, como um instrumento, que, a par de outros, contribui para o reforço daquela posição, para a proteção de sujeito vulnerável. Em contrapartida, no âmbito do Direito da Família dos Adultos, talvez se revele sedutor o entendimento de que nenhum dos sujeitos carece de especial tutela, em virtude de ambos serem iguais, adultos.” – cf. “Abolição da Culpa e Responsabilidade Civil nas Relações Familiares”, Estado democrático de direito e solução de conflitos: Diálogos e repercussões na sociedade contemporânea, volume II, Michel César Silva (org.), Belo Horizonte: Editore Newton de Paiva, 2018, p.15.

¹⁴⁵ Expressão utilizada pela autora CRISTINA DIAS em “Breves notas sobre a responsabilidade civil dos cônjuges entre si: O novo regime do art. 1792.º do Código Civil (na redacção dada pela Lei n.º 61/2008,

A paz interna e a harmonia familiar eram utilizadas como justificação para afastar a possibilidade de ressarcimento responsabilidade civil por violação de deveres paterno-filiais¹⁴⁶, sendo apontado que a faculdade de enveredar pela via judicial potenciaria rupturas afetivas no núcleo familiar, que deveria reorganizar-se e reequilibrar-se internamente, sem interferências externas.¹⁴⁷

Veja-se neste sentido, o referido pelo Ministro FERNANDO GONÇALVES, relator de uma decisão judicial proferida no Brasil, em 2005, na qual foi rejeitado o pedido de indemnização de um filho pelo abandono afetivo do pai: “*O pai, após condenado a indenizar o filho por não lhe ter atendido às necessidades de afeto, encontrará ambiente para reconstruir o relacionamento ou, ao contrário, se verá definitivamente afastado daquele pela barreira erguida durante o processo litigioso?*”¹⁴⁸

Entendemos, com o devido respeito, que este argumento é frágil, pois pese embora uma ação judicial por responsabilidade aquiliana não contribua positivamente para a harmonia familiar, para se chegar a uma situação na qual um filho pretende responsabilizar civilmente o seu pai ou a sua mãe por uma situação de abandono afetivo, os atos perpetrados e as ofensas aos direitos do filho já terão sido de tal modo graves que a harmonia familiar já estará em princípio, gravemente comprometida, dificilmente havendo possibilidade de manutenção de laços familiares.¹⁴⁹

Mais se diga que a harmonia familiar não deverá prevalecer às expensas do impedimento dos filhos de responsabilizarem os pais pelos danos que lhes causaram pois, tal embargo cria uma situação de impunidade difícil de tolerar e que fere o sentido de justiça, visto

de 31 de outubro) e a manutenção da irresponsabilidade ao nível dos efeitos patrimoniais do casamento”, *Estudos dedicados ao Doutor Luís Carvalho Fernandes*, Lisboa: universidade Católica Editora, 2011, p. 391.

¹⁴⁶ DIAS, Cristina, “Breves Notas Sobre a Responsabilidade Civil dos Cônjuges Entre Si”, ..., p. 399.

¹⁴⁷ ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, “Poder paternal, Direitos da personalidade e responsabilidade civil. A vigência dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada”, *Direito e Justiça - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Vol. III - Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, P. 340.

¹⁴⁸ Cf. Acórdão do Superior Tribunal de Justiça do Brasil, Recurso Especial n.º 757.411 - MG (20050085464-3), com o relator Fernando Gonçalves, de 29 de novembro de 2005.

¹⁴⁹ Cf. ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *ob. cit.*, p. 340. “Não são as intervenções judiciais que ditam as rupturas, antes pressupõem a sua prévia consumação, procurando-se, então, evitar a denegação de justiça, impedindo que posições substantivas sejam privadas de plena tutela jurisdicional”.

que “os vínculos familiares não constituem espaços de isenção dos meios comuns de tutela, em que sejam permitidas condutas genericamente proibidas”¹⁵⁰ ¹⁵¹

Nesta senda, concordamos com JORGE DUARTE PINHEIRO que refere que a evolução legislativa em matéria de Direito das Crianças e de responsabilidades parentais “obrigou o pai a respeitar o filho e, portanto, a se abster de violar os direitos gerais que incumbem ao seu descendente”, acrescentando que “a implantação do princípio do interesse superior da criança constituem sinais inequívocos da regra da inadmissibilidade de qualquer tipo de imunidade parental.”¹⁵².

Alude-se novamente ao acórdão Superior Tribunal de Justiça do Brasil de 29 de novembro de 2005, para se analisar o argumento apresentado pelo Ministro CESAR ASFOR ROCHA, que mencionou o seguinte: “não posso, até repudio essa tentativa, querer quantificar o preço do amor. Ao ser permitido isso, com o devido respeito, iremos estabelecer graduações para cada gesto que pudesse importar em desamor: se abandono por uma semana, o valor da indenização seria “x”; se abandono por um mês, o valor da indenização seria “y”, e assim por diante.””.

O argumento do perigo da monetarização do afeto assenta na defesa da liberdade individual dos pais e da afirmação de que ninguém pode obrigar outrem a amar. Nesta linha, a criação de uma brecha judicial que abra espaço para a indemnização por responsabilidade civil por abandono afetivo representaria um risco, pois poderá dar origem a uma “indústria” do dano moral, na qual se banalizam as indemnizações com este fundamento e se abre um espaço judicial para ações que servem propósitos de vingança.

¹⁵⁰ Cf. ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *ob. cit.*, p. 337.

¹⁵¹ Neste sentido, refere VANESSA VIAFORE, que “Não se pode negar ao filho, atingido por comportamento ilícito praticado por seus pais, o direito à reparação do dano moral daí decorrente, não estando estes isentos da responsabilidade pela posição singular que ocupam, em função da qual lhes cabe, ao contrário, maior empenho na abstenção de condutas que possam violar os direitos próprios da personalidade de quem deles deve receber especial proteção”, em “O Abandono Afetivo e a Responsabilidade Civil frente ao afecto”, disponível em <https://www.yumpu.com/pt/document/read/11836451/o-abandono-afetivo-e-a-responsabilidade-civil-pucrs>, consultado em 02.07.2023, p. 15.

¹⁵² PINHEIRO, Jorge Duarte, “Abolição da Culpa e Responsabilidade Civil nas Relações Familiares”, *Estado democrático de direito e solução de conflitos: Diálogos e repercussões na sociedade contemporânea*, vol. II, Belo Horizonte: Editore Newton de Paiva, 2018, p. 19.

Por outro lado, são reconhecidos à família, enquanto célula fundamental da sociedade¹⁵³, direitos constitucionalmente consagrados, sendo conferida uma proteção social, jurídica e económica que visa o desenvolvimento integral dos seus elementos, o respeito pela liberdade e individualidade de cada um dos membros da família e de todos, em conjunto, enquanto unidade familiar. De entre os direitos reconhecidos à família, destaca-se o direito da reserva da intimidade da vida privada e familiar, previsto no artigo 26.º, n.º 2 da Constituição da República Portuguesa.

A defesa das relações familiares, que diga-se, são muito mais complexas que outras relações abrangidas pelo Direito Civil, é outro argumento que sustenta a impossibilidade de aplicar a responsabilidade civil ao abandono afetivo, por forma a impedir a excessiva intervenção do poder judiciário dentro da vida da família¹⁵⁴, em prol desta defesa da intimidade familiar.

Contestando este argumento, entendemos que é necessário coadunar a liberdade e a responsabilidade uma vez que existe uma função social inerente ao afeto nas relações parentais¹⁵⁵. Significa isto que a liberdade individual, no caso, dos pais, deve ser restringida porque a relação afetiva tem uma função social, para além de ter uma função individual, atinente a cada criança. As relações afetivas são de tal modo essenciais para o desenvolvimento individual e crescimento de cada criança que a sociedade, como um todo, reconhece-lhe uma função, que justifica que se restrinja a liberdade dos pais e que estes sejam impedidos, ou quando não são impedidos, que sejam responsabilizados civilmente, quando optam voluntariamente por incumprir com os deveres paterno-filiais a que estão adstritos¹⁵⁶.

¹⁵³ Cf. PEDROSO, João; CASALEIRO, Paula; BRANCO, Patrícia. “A odisseia da transformação do Direito da Família (1974-2010)”. *Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto, Vol. XXII*. 2011, p. 220.

¹⁵⁴ Refere FERNANDO DE PAULA BATISTA MELLO em “A Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo”, *Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 11 - n.º 21-22, 2014, p. 24, que “*Não se há que permitir uma excessiva intervenção do Poder Judiciário na vida da família, uma vez que as relações ali presentes são muito mais complexas do que aquelas rotineiramente realizadas dentro de um plano cível, por exemplo, dentro de uma relação contratual.*”

¹⁵⁵ Neste sentido afirma SÉRGIO RESENDE DE BARROS, em “A Tutela Constitucional do Afeto”, ..., p. 5, que “*Onde não houver função social inerente ao afeto, decorrente de uma relação afetiva, por mais rudimentar que seja, não há por que restringir a liberdade individual.*”

¹⁵⁶ BARROS, Sérgio Resende de, “A Tutela Constitucional do Afeto”..., p. 5.

Em suma, somos da opinião de que a defesa da harmonia, da paz e da privacidade familiar, ou até o receio da banalização das ações indemnizatórias, não são valores superior nem prevacentes em relação à responsabilização dos pais que, através das suas condutas, incumpriram com os deveres a que estavam adstritos, causando danos graves aos filhos.

Não existe nenhum obstáculo legal, nenhum motivo que impossibilite o pagamento de uma indemnização por abandono afetivo¹⁵⁷. Acrescente-se que a proteção jurídica concedida aos sujeitos que são parte de uma relação familiar não poderá nunca ser inferior àquela que teriam se as lesões aos seus direitos fossem perpetradas por terceiros, com quem não têm um vínculo familiar¹⁵⁸.

Refira-se que a reparação dos danos resultantes do abandono afetivo sublinha a importância de valorizar a afetividade, uma vez que esta desempenha um papel crucial na formação das crianças. A ausência de afeto nas relações entre pais e filhos justifica a necessidade de indemnização por danos morais e psicológicos, porquanto não é suficiente cumprir com as obrigações financeiras em relação aos filhos, mas também garantir a presença de afeto, carinho e atenção.

O próprio legislador previu a possibilidade de aplicação do instituto da responsabilidade civil no âmbito das relações familiares no artigo 41.º, n.º 1, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro), que estabelece que “*Se, relativamente à situação da criança, um dos pais ou a terceira pessoa a quem aquela haja sido confiada não cumprir com o que tiver sido acordado ou decidido, pode o tribunal, oficiosamente, a requerimento do Ministério Público ou do outro progenitor, requerer, ao tribunal que no momento for territorialmente competente, as diligências necessárias para o cumprimento coercivo e a condenação do remisso em multa até vinte unidades de conta e, verificando-se os respetivos pressupostos, em indemnização a favor da criança, do progenitor requerente ou de ambos.*”

Ora, decorre do preceito legal citado que em caso de incumprimento do estabelecido na regulação do exercício das responsabilidades parentais poderá ser peticionada e atribuída uma indemnização por responsabilidade civil a ser paga pelo progenitor que incumprir o

¹⁵⁷ Cf. PINHEIRO, Jorge Duarte, *O Direito da Família Contemporâneo*,..., p. 292.

¹⁵⁸ ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *ob. cit.*, p. 337.

regime em vigor, à criança¹⁵⁹. Não se incluem nesta disposição as situações em que não existe regulação das responsabilidades parentais ou situações nas quais os danos sofridos pelo filho não estão relacionados com a violação do regime de responsabilidades parentais¹⁶⁰.

Aqui chegados, após analisar os argumentos contra e a favor da aplicação do instituto da responsabilidade civil às situações de abandono afetivo, consideramos que exigir que aqueles que têm o dever de cuidar de uma criança ou adolescente, e causam danos à sua dignidade, integridade psicológica ou personalidade, devem, face ao enquadramento legal e jurisprudencial, ser obrigados a reparar os danos causados suportados pelos filhos, se preenchidos os pressupostos gerais da responsabilidade civil.

4.1 Natureza jurídica da responsabilidade civil por abandono afetivo

A responsabilidade civil é um instrumento jurídico que procura enquadrar e balizar as condutas dos indivíduos. Pretende-se com este instrumento proporcionar segurança a cada sujeito, na medida em que proporciona a segurança de saber que, caso alguém lese um direito subjetivo, nomeadamente de um direito de personalidade, este dano será, no mínimo ressarcido e compensado pela via da responsabilidade civil.

Em concreto, podem identificar-se três finalidades¹⁶¹ da indemnização por danos gerados por situações de abandono afetivo.

Em primeiro lugar, refira-se que ponto de vista etimológico, diga-se que indemnizar, isto é, tornar *indemne*, significa “tornar sem dano”¹⁶². Assim, o ressarcimento através do instituto da responsabilidade civil, dos danos sofridos pelas crianças tem uma função compensatória, visando amenizar, e de alguma forma compensar, o prejuízo pessoal e

¹⁵⁹ JORGE DUARTE PINHEIRO sublinha que em virtude do disposto no citado artigo 41.º, n.º 1 do RGPTC, fica evidente “o pouco sentido da tese da fragilidade da garantia” – cf. PINHEIRO, Jorge Duarte, *Direito da Família Contemporâneo...*, p. 330.

¹⁶⁰ PINHEIRO, Jorge Duarte, “Abolição da Culpa e Responsabilidade Civil nas Relações Familiares”. *Estado democrático de direito e solução de conflitos: Diálogos e repercussões na sociedade contemporânea, volume II*, Belo Horizonte: Editore Newton de Paiva, 2018, p. 19.

¹⁶¹ MILHEIRO, Tiago Caiado, “Obrigação de indemnização pela falta de afecto”..., p. 123-124.

¹⁶² PEREIRA, Maria de Lurdes, *Direito da Responsabilidade Civil – A obrigação de indemnizar*, Lisboa: AAFDL Editora, 2022, p. 17.

moral sofrido, restaurando, na medida do que é possível, uma esfera jurídica que foi lesada¹⁶³. Tal sucede porque “*por definição, o dano moral não é redutível a dinheiro, ele é, não obstante, compensável patrimonialmente.*”¹⁶⁴, sendo esta a finalidade principal do instituto da responsabilidade civil.

O objetivo da indemnização é, *in casu*, compensar o lesado pelo que passou, pelo mal-estar sofrido e pela diminuição da sua qualidade de vida, pretendendo-se que a quantia pecuniária que lhe seja atribuída mitigue os efeitos nocivos gerados pela conduta do progenitor¹⁶⁵. Entendemos, e será por certo, comumente aceite, que o dinheiro não substituirá o carinho, a atenção, os cuidados e, resumidamente, o amor de um pai ou de uma mãe.

No entanto, tendo em conta que a omissão em causa pode causar prejuízos acentuados na formação da personalidade de uma criança, que poderá, inclusive, precisar de recorrer a acompanhamento psicológico, o que consubstanciará um dano patrimonial, a indemnização a receber poderá atenuar as dificuldades causadas pela falta de afeto do progenitor. E se estamos convictos que o dinheiro nunca poderá compensar a falta de amor de um pai ou de uma mãe, também cumpre dizer que sempre será melhor e mais justo, para alguém que sofreu uma lesão na sua esfera jurídica ser compensado de alguma forma, ainda que não seja possível nem quantificar o dano não patrimonial com exatidão, nem restaurar a situação que existia previamente à lesão, do que sofrer com o abandono afetivo e nunca receber qualquer compensação.

Refere INOCÊNCIO GALVÃO TELLES a respeito das indemnizações por danos não patrimoniais que apesar das quantias pecuniárias atribuídas não reconstituírem a situação anterior à violação do direito em causa, fazendo desaparecer o dano causado, a atribuição de um determinado montante económico de alguma forma compensa o lesado pelo dano

¹⁶³VIAFORE, Vanessa, *O Abandono afetivo e a responsabilidade Civil frente ao afeto*, disponível em <https://www.yumpu.com/pt/document/read/11836451/o-abandono-afetivo-e-a-responsabilidade-civil-pucrs>, consultado em 02.07.2023, refere que “*A responsabilidade pela reparação do dano moral tem o duplice objetivo, o de compensar aquele que sofre a agressão moral e, ao mesmo tempo, corresponde a uma sanção aplicada ao ofensor. No direito de família a reparação do dano possui a mesma serventia, uma vez que as relações familiares não são imunes às violações que rotineiramente ofendem a esfera dos direitos patrimoniais e não patrimoniais de seus membros*”.

¹⁶⁴ CORDEIRO, António Menezes, *Ob. cit.*, p. 515.

¹⁶⁵ MILHEIRO, Tiago Caiado, “Obrigação de indemnização pela falta de afecto” ..., p. 132.

que suportou na sua esfera jurídica, através da satisfação que recebe por ver imposta a quem lesou os seus direitos, uma sanção em seu benefício¹⁶⁶.

Em segundo lugar, pode identificar-se uma vertente sancionatória, que “pune” os pais que incumpram a sua obrigação de cuidar de forma de tal modo gravosa que impede o desenvolvimento da personalidade da criança.

A este respeito, sublinhamos o que ficou vertido, relativamente à natureza da indemnização por danos não patrimoniais num caso de responsabilidade civil entre cônjuges, no acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de outubro de 2021¹⁶⁷, podendo ler-se que “*A referência ao grau de culpabilidade do agente e à sua situação económica (e bem assim à do lesado) denotam que a reparação dos danos não patrimoniais tem também, de certo modo, um carácter punitivo*”.

Por último, identifica-se a função preventiva da aplicação do instituto da responsabilidade civil às situações de abandono afetivo, tanto ao nível da prevenção em especial como ao nível da prevenção geral. Esta função, visa não só deslocar o dano para outra esfera jurídica, mas também reagir contra o comportamento que deu causa ao dano sofrido. A prevenção especial corresponde à prevenção da repetição da mesma conduta por parte dos mesmos pais em relação a outros filhos, ou seja, visa prevenir a repetição do mesmo comportamento pelos mesmos agentes. A prevenção geral tem um fim social, visa a coação de outros pais a não reiterar o *modus operandi* de um pai que lesou os direitos de personalidade do filho com uma gravidade tal que foi obrigado a compensá-lo pelos danos morais causados.

A condenação numa indemnização como a ora em estudo reveste uma qualidade preventiva e educativa para o comportamento individual de cada pai ou mãe, e demonstra a censura social perante tal comportamento, com a intenção de desencorajar futuras atuações no mesmo sentido. Por certo não será por via do instituto da responsabilidade civil que será possível que os pais dediquem aos seus filhos os cuidados afetivos

¹⁶⁶ TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das Obrigações*, 7.ª edição revista e atualizada, Coimbra: Coimbra Editora, 1997, pp. 378-382.

¹⁶⁷ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 58/20.6T8SCG.L1-2, com o relator Jorge Leal, 07 de outubro de 2021.

necessários, contudo, a possibilidade de acionar este mecanismo jurídico confere, em primeiro lugar, uma tutela reforçada aos direitos das crianças e, em segundo lugar, revela que a adoção de condutas que contudem com os direitos dos filhos podem dar azo à responsabilização dos pais, quando os danos causados forem graves. Nesta senda, acreditamos que a ação de responsabilidade civil pode ajudar a criar uma "mentalidade de paternidade responsável"¹⁶⁸.

4.2. Pressupostos da responsabilidade civil por abandono afetivo

Face ao supra exposto e ao posicionamento adotado, favorável à aplicação da figura da responsabilidade civil às situações de abandono afetivo, importa verificar a operatividade deste instituto, analisando cada um dos pressupostos estabelecidos pelo artigo 483.º do Código Civil. À luz deste artigo, deverá verificar-se a ocorrência de uma conduta lesiva, praticada de forma ilícita e culposa, causando um dano e verificando-se a existência de um nexo de causalidade entre o facto praticado e a lesão sofrida.

A doutrina portuguesa enuncia como pressupostos da responsabilidade civil o facto imputável ao lesante, a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo de causalidade entre o facto e o dano¹⁶⁹.

Cumprido analisar se as consequências negativas vivenciadas por uma criança, geradas por um comportamento dos pais, são tuteladas pelo Direito através de responsabilidade civil, através do seu enquadramento na previsão da norma geral da responsabilidade civil.

4.2.1. Facto voluntário

O facto é o primeiro pressuposto para que se verifique uma situação de responsabilidade civil. Este deve ser um “*facto dominável ou controlável pela vontade, um comportamento ou uma forma de conduta humana*”¹⁷⁰. Este facto deve ser praticado de forma livre,

¹⁶⁸ MILHEIRO, Tiago Caiado, “Obrigação de indemnização pela falta de afecto”..., p. 118.

¹⁶⁹ CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, p. 429.

¹⁷⁰ VARELA, João Antunes, *Das Obrigações em Geral*, vol. I, 10.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2017, 527.

possuindo o agente capacidade para querer e entender. Esta capacidade, prevista no artigo 488.º do Código Civil estabelece, *a contrario*, que um facto só será imputável a um agente se no momento em que o facto ocorreu este tinha capacidade para entender ou querer, e, não tendo essa capacidade, se o agente não se colocou culposamente nesse estado, que o impediu de querer ou entender. Significa isto que para um facto se considerar voluntário deverá ser praticado livremente e conscientemente, podendo, assim, ser imputável ao agente.

O facto poderá ser praticado sob a forma de ação, prevista no artigo 483.º, n.º 1, ou de omissão, sendo que, nesta última hipótese, as omissões “*dão lugar à obrigação de reparar os danos, quando, independentemente dos outros requisitos legais, havia, por força da lei ou de negócio jurídico, o dever de praticar o acto omitido.*”, conforme dispõe o artigo 486.º do Código Civil. A omissão consubstancia-se na “*não-observância de um dever de agir ou da prática de certo acto que deveria realizar-se -, de natureza voluntária e que deve, ou pode ser, objectivamente imputável, a uma determinada pessoa*”¹⁷¹. Pese embora, todos incorramos em múltiplas situações de omissão diariamente, só têm relevância para o Direito as omissões que ocorrem numa circunstância na qual impende sobre o agente o dever de praticar um determinado ato¹⁷².

Importa delimitar qual o facto concreto que poderá integrar uma situação de abandono afetivo. Como foi sendo afluído ao longo da presente tese, nesta senda não relevarão situações ligeiras ou pontuais de negligência dos pais quanto ao carinho e atenção que devem proporcionar aos seus filhos. Estarão aqui em causa situações graves de privação ou insuficiência de cuidados afetivos por parte dos pais aos seus filhos, que são consideradas um verdadeiro incumprimento dos deveres a que os pais estão adstritos, nomeadamente o de educação, e que prejudicam o desenvolvimento da personalidade das crianças. Somente quando a omissão dos pais for de tal forma prejudicial para o menor que lese o desenvolvimento da sua personalidade é que este pressuposto estará verificado.

Em concreto, o facto voluntário será um facto negativo, uma omissão, um ato de *non facere* capaz de gerar danos na esfera jurídica dos filhos, numa situação em que o pai ou

¹⁷¹ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 191/09.5PEPDL.L4.S, com o relator Manuel Augusto de Matos, 14 de março de 2018.

¹⁷² CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil*, vol. VIII, Coimbra: Almedina, 2017, p. 527.

a mãe tinham capacidade de querer e entender e podiam ter adotado outra conduta perante os seus filhos, isto é, podiam ter alimentado um vínculo afetivo com os seus filhos e não o fizeram.

Ressalve-se que, se a conduta omissiva em causa não foi absolutamente livre, não estará preenchido este pressuposto, uma vez que se exige a autodeterminação do agente, pelo que este sempre teria que controlar ou dominar a sua vontade e ter capacidade para perceber as consequências do seu comportamento.

4.2.2. Ilicitude

O facto voluntário levado a cabo pelo agente terá que ser ilícito para se verificar uma situação de responsabilidade civil. O carácter ilícito de uma conduta poderá revelar-se através de duas modalidades, previstas no artigo 483.º, n.º 1 do Código Civil. A primeira modalidade é a violação do direito de outrem e a segunda é a violação de “*qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios*”.

Analisando em primeiro lugar esta segunda vertente, começamos por referir que a ilicitude relaciona-se com a violação de disposições legais que se destinem a proteger os interesses de outrem, comumente denominadas por normas de proteção. As normas de proteção são disposições que pretendem tutelar interesses particulares, ou interesses que sendo particulares se coadunam com o interesse público¹⁷³.

As normas de proteção que poderíamos associar às situações de abandono afetivo existem e tem por fim a proteção das crianças e a tutela dos seus direitos subjetivos. Ou seja, estas normas não visam tutelar interesses particulares mas antes proteger os direitos de personalidade das crianças. Assim, a ilicitude deverá ser enquadrada na primeira modalidade referida no n.º 1 do artigo 483.º do Código Civil: “*violar ilicitamente o direito de outrem*”.

A violação de “*qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios*”, enquanto pressuposto, obedece a determinados critérios para que se verifique. Em

¹⁷³ CORDEIRO, António Menezes, *ob. cit.*, p. 450.

primeiro lugar, tem que existir uma norma de conduta que regule a situação em causa; em segundo lugar, a norma em causa visará tutelar interesses alheios (*in casu*, dos filhos); em terceiro, deverá ser adotada pelo agente uma conduta contrária à exigida pela norma; por fim, o lesado sofrerá um dano que corresponde a uma lesão de um interesse protegido pela norma em causa (a criança sofre danos ao nível do desenvolvimento da sua personalidade decorrentes da falta de afeto por parte dos seus pais).

Nas situações de abandono afetivo são violadas normas destinadas a proteger interesses alheios, *in casu*, os pais incorrem na violação das disposições relativas às responsabilidades parentais dos filhos, que, como vimos, se desdobram em vários deveres, sendo um deles o dever de educação, previsto nos artigos 1878.º, n.º 1 e 1885.º, n.º 1 do Código Civil, a que já aludimos *supra*. A conduta omissiva dos pais consubstancia uma violação do dever de educação, compreendido “*na sua aceção mais ampla, permeada de afeto, carinho, atenção, desvelo.*”¹⁷⁴ Dependendo do caso concreto, poderá estar em causa o incumprimento pelos pais de vários deveres parentais em simultâneo, para além do dever de educação, como o dever de guarda ou o dever de auxílio.

No entanto, apesar de se poder equacionar a existência de uma disposição legal destinada a proteger interesses alheios, no caso concreto, há sempre a violação do direito ao desenvolvimento da personalidade dos filhos¹⁷⁵, sendo estes direitos de personalidade e absolutos. Há “*uma posição subjetiva activa*”¹⁷⁶, pelo que não se enquadra nesta modalidade de conduta ilícita a violação do poder-dever de educação.

Relativamente à outra modalidade, que reconhece o pressuposto da ilicitude na violação do direito de outrem, diga-se sobre esta vertente, que esta se resume na violação de um direito subjetivo, isto é, na violação de uma “*permissão normativa específica de aproveitamento de um bem*”¹⁷⁷.

¹⁷⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes, “Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo”, disponível em <https://ibdfam.org.br/artigos>, consultado a 04.07.2023, 2007.

¹⁷⁵ CORREIA, Sérgio Miguel José, *A Dogmática do Direitos das Crianças: implicações do abandono afetivo parental*, Lisboa: AAFDL Editora, 2020, p. 184.

¹⁷⁶ BARBOSA, Mafalda Miranda, “Família e Responsabilidade Civil: uma relação possível? Brevíssimo apontamento”..., p. 75.

¹⁷⁷ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil, vol. IV*, Coimbra: Almedina, 2017, p. 105.

Sobre os pais impendem obrigações (reais e intelectuais), que têm como fim que a personalidade do filho seja completada ou protegida¹⁷⁸. O incumprimento do dever de educação a que os pais estão adstritos lesa um direito de personalidade reconhecido aos seus filhos, concretamente, prejudica a sua integridade físico-psíquica¹⁷⁹, que é um direito subjetivo de personalidade.

Com efeito, fica evidente que a conduta omissiva adotada pelos pais em situações de abandono afetivo representa uma violação de um direito de personalidade dos filhos, e, por conseguinte, pode ser enquadrada na primeira modalidade de ilicitude referida no artigo 483.º, n.º 1 do Código Civil, que classifica como ilícitas as condutas que importam a violação de um direito de outrem.

4.2.3. Culpa

O artigo 483.º, n.º 1 do Código Civil refere que a responsabilização do agente poderá ocorrer quando este “*com dolo ou mera culpa*” violar ilicitamente o direito de outrem, causando-lhe danos.

A culpa é habitualmente definida como sendo um juízo de censura formado pelo ordenamento jurídico ao comportamento do agente, quando era exigível ao mesmo que, na situação em concreto, tivesse outro comportamento, diferente daquele que adotou¹⁸⁰.

Primeiramente, para que seja reconhecida culpa por um determinado ato a um agente, é necessário averiguar da capacidade deste, verificando se o facto lhe seja imputável. Conforme foi referido, a propósito do carácter voluntário e livre do facto praticado, o agente tem de estar consciente da sua ação ou omissão, e das consequências do facto que pratica, tendo capacidade para decidir, compreender e para medir o valor dos atos praticados¹⁸¹, nos termos do artigo 488.º do Código Civil. Se a capacidade de querer ou entender faltar ao agente, este será considerado inimputável, não procedendo a pretensão indemnizatória do lesado.

¹⁷⁸ *Ibidem*.

¹⁷⁹ MELLO, Fernando de Paula Batista, “A Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo”..., p. 36.

¹⁸⁰ CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de Direito Civil*, vol. VIII, Coimbra: Almedina, 2017, p. 467.

¹⁸¹ VARELA, Antunes, *Das Obrigações em geral*, vol. I, 8.ª edição, Coimbra: Almedina, p. 563.

Por exemplo, se o pai ou a mãe não estabeleceram vínculos afetivos com o seu filho porque padeciam de uma doença mental ou de um problema de saúde de tal modo grave que os impossibilitava de tal, não lhes serão imputados os danos sofridos pelo filho¹⁸². Diferentemente, na hipótese de um pai com comportamentos aditivos graves (com o álcool ou as drogas) não proporcionar, ao longo do tempo, cuidados afetivos adequados ao seu filho, não poderá escudar-se na incapacidade momentânea de querer ou entender, uma vez que este se terá colocado culposamente no estado de incapacidade transitória, tendo tido, por certo, ao longo do tempo, momentos de lucidez (cf. artigo 488.º, n.º 1, *in fine* do Código Civil).

O critério legal estabelecido pela lei civil para apreciar a culpa foi estabelecido no artigo 487.º, n.º 2, do Código Civil, que prevê que “*A culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso.*”, apelando assim este critério ao que faria o cidadão normal, o homem médio¹⁸³. O padrão do homem médio servirá de modelo objetivo para aferir se determinadas condutas – relacionadas com o cuidado afetivo - adotadas pelos pais correspondem a um mínimo socialmente aceitável ou não.

Quando se entende que o comportamento omissivo dos pais relativamente aos cuidados afetivos dos filhos fica aquém do mínimo exigido a qualquer pessoa, há um incumprimento por parte daqueles, merecendo esta conduta a censura do Direito.

O agente causador de um dano poderá responder pelo prejuízo causado na esfera jurídica do lesado quer tenha agido com dolo ou mera culpa, estabelece o artigo 483.º, n.º 1 do Código Civil.

¹⁸² “...com base no artigo 1913.º, alíneas a), b) e c) do Código Civil, extrai-se que somente no caso da interdição e inabilitação por anomalia psíquica (alínea b)) o juiz poderá afastar, liminarmente, a culpabilidade do agente, uma vez que, conforme já estudado, a inimputabilidade será uma excludente da culpabilidade. Já nas outras duas hipóteses, dependerá de uma análise aprofundada do caso concreto pelo magistrado, pois o próprio motivo da usurpação do poder fundamentará a possível ação de danos não patrimoniais por abandono afetivo.” – cf. MELLO, Fernando de Paula Batista, “A Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo”..., p. 37.

¹⁸³ “O critério definidor do esforço que é objectivamente exigível a cada pessoa é, assim, além de normativo, objectivo e generalizador; e, portanto, não entra em linha de conta com as capacidades pessoais do agente concreto, caso estas sejam inferiores às do homem médio.” – cf. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 87/09.0TBCBR.C1, relator Henrique Antunes, 19 de maio de 2015.

O dolo configura a modalidade mais grave de culpa, apesar de poder apresentar diferentes graduações. Nas situações em que o pai tem um comportamento omissivo com o seu filho de forma intencional, isto é, *por querer* agir desse modo, sabendo que com a sua atuação irá lesar os direitos de personalidade do filho, estaremos perante um caso de dolo direto. Se, por outro lado, o progenitor não quer incorrer na conduta omissiva, contudo entende que esta é uma consequência necessária da conduta que pretende adotar e, por isso, pratica o facto ilícito por omissão, estaremos perante uma situação de dolo necessário. Caso o progenitor preveja que os danos possam, eventualmente, ocorrer e conforma-se com a eventualidade do resultado danoso se verificar, estaremos perante um caso de dolo eventual.

As situações de dolo eventual distinguem-se da negligência consciente porque, nestas últimas, o progenitor não se conforma com o resultado. Nos casos de negligência consciente, o progenitor anteviu o resultado da omissão como resultado possível, contudo por incredulidade, inércia ou desleixo, não acreditou que este resultado ocorreria. Nas situações de negligência inconsciente ou mera culpa, o agente por descuido ou incúria nem sequer imagina que a sua conduta poderá causar um dano.

Note-se que nos termos do artigo 342.º, n.º 1 do Código Civil, cabe ao filho lesado, que invocou um direito, “*fazer a prova dos factos constitutivos do direito alegado*”. Deste modo, e uma vez que a culpa do lesante é um elemento constitutivo do direito à indemnização será o lesado a fazer a prova da culpa.

Em todas as situações referidas, o progenitor atuou culposamente, apesar de estarem abrangidos circunstancialismos distintos. O agente podia ter sempre agido de modo diferente, isto é, poderia ter dado o afeto necessário para o bom desenvolvimento da personalidade do seu filho e não o fez porque não quis, isto é, sem ter uma razão que justifique a adoção de tal conduta.

4.2.3.1. Causas De Exclusão De Culpa

Na eventualidade de existir uma justificação válida para a conduta adotada pelo progenitor em relação ao filho, não estará verificado o pressuposto da culpa, pelo que não

será possível o ressarcimento dos danos do lesado, ainda que estes existam e tenham sido causados pelo progenitor.

Com efeito, importa analisar em que situações a “desculpabilidade” impede a responsabilização, i.e., que circunstâncias tornam inexigível ao agente que adote um comportamento distinto na situação concreta¹⁸⁴. De entre as situações enquadráveis nesta “desculpabilidade”, destacamos, sem pretendermos ser taxativos, o desconhecimento da condição de progenitor e a alienação parental.

Relativamente à primeira situação, diga-se que se o pai abandonou o filho porque não sabia que era o pai, não poderá ser responsabilizado pelos danos causados, uma vez que não tinha consciência de que estaria a causar tais danos e que o facto não foi praticado de forma voluntária e livre. Contudo, a resposta não será tão linear nos casos em que o progenitor não estabelece relação com o filho nem o conhece de facto, porém sabe que tem um filho, isto é, tem consciência da paternidade e escolhe não a exercer.

Esta circunstância, para além de mais complexa, representa um caso de abandono total da criança, e não de abandono afetivo. Efetivamente, não existem, nesta situação, os cuidados afetivos devidos, por parte do progenitor, todavia não existiu sequer exercício da paternidade, em nenhuma dimensão, pelo que a indemnização pela via da responsabilidade civil não seria uma indemnização por abandono afetivo, mas antes uma indemnização pelos danos sofridos em virtude do abandono total por parte do progenitor.

A segunda causa de exclusão de culpa que abordamos é a alienação parental. A alienação parental é um tema abrangente e controverso do nosso ordenamento jurídico, que, por não ser o foco do nosso estudo, não iremos analisar aprofundadamente.

A alienação parental definida como “*uma campanha sistemática e intencional levada a cabo por um dos pais, para denegrir o outro progenitor, acompanhada de uma lavagem ao cérebro da criança com o objectivo de destruição do vínculo afectivo ao outro progenitor*”¹⁸⁵.

¹⁸⁴ CORREIA, Sérgio Miguel José, *A Dogmática do Direitos das Crianças: implicações do abandono afetivo parental...*, p. 196.

¹⁸⁵ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos casos de divórcio...*, p. 202.

Na jurisprudência portuguesa recente tem vindo a ser concretizada e definida como “*um distúrbio caracterizado pelo conjunto de sintomas resultantes do processo pelo qual um progenitor transforma a consciência dos seus filhos, mediante diferentes estratégias, com o objectivo de impedir, obstaculizar ou destruir os seus vínculos com o outro progenitor, até a tornar contraditória em relação ao que devia esperar-se da sua condição*».”¹⁸⁶

Numa outra decisão, a alienação parental é caracterizada como uma “*interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, levada a cabo ou induzida por um dos progenitores, outros familiares ou mesmo terceiros que tenham a criança ou adolescente sob a sua autoridade, guarda ou vigilância, no sentido de provocar uma quebra ou dano relevante nos vínculos afetivos próprios da filiação existentes até então entre o filho e o progenitor visado, sem que para tal haja uma justificação moral ou socialmente aceitável. Não se trata de uma doença, mas existe como fenómeno social*.”¹⁸⁷.

Assim, “*a exclusão da culpa pode resultar da própria rejeição do filho*”¹⁸⁸. Entendemos que quando estamos perante um caso de alienação parental, o progenitor alvo da obstaculização da relação com os filhos não poderá ser responsável pela quebra do vínculo afetivo, uma vez que esta quebra na relação é causada pelo comportamento do progenitor alienante, razão pela qual a alienação parental poderá ser considerada uma causa de exclusão de culpa que impede a responsabilização do progenitor alienado.

4.2.4. Dano

O instituto da responsabilidade civil visa o ressarcimento de danos pelo que é um pressuposto essencial para a procedência de uma pretensão indemnizatória a existência de um dano. O dano é uma consequência negativa, um prejuízo ou desvalor suportado pelo lesado na sua esfera jurídica.

¹⁸⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 2303/20.9T8FAR.E1, com o relator Manuel Bargado, de 13 de outubro de 2022.

¹⁸⁷ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 1020/12.8TBVRL, com o relator Alberto Ruço, de 9 de julho de 2014.

¹⁸⁸ MILHEIRO, Tiago Caiado, “Obrigação de indemnização pela falta de afecto” ..., p. 128.

Já foram aflorados, no ponto 2.7 desta dissertação, relativo às consequências do abandono afetivo, vários danos concretos que impactam negativamente a vida das crianças - mais tarde tornadas adultos - que sofreram de abandono afetivo. Estes danos, essencialmente morais, podem repercutir-se na vida das crianças ao nível funcional, cognitivo, afetivo e comportamental, como foi explanado *supra*.

Por fim, relativamente à prova dos danos, refira-se que os danos são objeto de uma análise casuística e que, o mesmo facto praticado pelo progenitor poderá originar resultados distintos consoante o resultado danoso causado, em concreto.

A título exemplificativo, imagine-se o caso em que, após a separação de um casal com dois filhos, **A.** e **B.**, de 10 e 3 anos de idade, que ficam a residir com a mãe, o pai adota uma conduta omissiva, não se interessando pelos filhos e quebrando o vínculo afetivo que tinha com ambos. No mesmo exemplo, imagine-se que volvidos cinco anos, o filho mais velho, com 15 anos, sofre com o abandono por parte do pai, tendo mudado o seu comportamento e a sua maneira de ser após tentativas de contacto falhadas com o pai e de este deixar de lhe responder a mensagens, não visitar nenhum dos filhos e rejeitar o convívio com as crianças. O **A.** passou a evidenciar-se revoltado e introvertido, com dificuldade em confiar nos adultos à sua volta, manifestando ansiedade e dificuldades de concentração na escola, que se repercutem no seu desempenho e tendo necessidade de acompanhamento terapêutico. Por outro lado, o irmão **B.**, com 8 anos, não padece de qualquer problema psicológico ou de desenvolvimento da sua personalidade, praticamente não tem memórias do pai com quem só viveu até aos 3 anos e construiu um vínculo semelhante ao de pai e filho com o padrasto, com quem reside.

O exemplo criado pretende ilustrar que perante o mesmo facto ilícito e culposo, praticado inclusive pelo mesmo agente, poderemos chegar a resultados diferentes, consoante os danos concretos sofridos pelo lesado. Com efeito, em relação ao **A.** é provável que seja possível provar que a conduta do pai causou danos graves na sua formação interna, precisando inclusive este jovem de receber acompanhamento psicológico, e no caso do **B.**, devido à sua idade e às diferenças na experiência de quebra do vínculo afetivo com o pai, este não sofreu danos emocionais ou psicológicos graves.

Nos dois casos, o pai terá incumprido os seus deveres, e a sua conduta é censurável em abstrato, no entanto, para estarmos perante um caso de abandono afetivo, sempre se terão que comprovar os danos sofridos pelos filhos. Significa isto que se uma criança foi abandonada pelo progenitor e, posteriormente, foi adotada, apadrinhada, ou foi entregue e cuidada a elementos da sua família alargada (v.g. avós, tios, padrasto, madrastra), não tendo sofrido danos de relevo no desenvolvimento da sua personalidade, não poderá peticionar uma indemnização pela via da responsabilidade civil¹⁸⁹, porquanto o dano é um pressuposto essencial.

4.2.5. Nexo de causalidade

O último pressuposto da responsabilidade civil é o nexos de causalidade. Este pressuposto exige que exista uma ligação entre o facto ilícito praticado e os danos sofridos pelo lesado, sendo esta ligação o nexos de causalidade.

Existem várias teorias relativas ao critério para determinar a verificação do nexos de causalidade numa situação de responsabilidade civil.

A teoria da equivalência das condições indica que estará verificado o nexos de causalidade quando o facto praticado é *conditio sine qua non* do dano sofrido. Significa isto que sem a prática do facto (por ação ou omissão) pelo agente, o dano não teria ocorrido. Aplicando esta teoria, seriam consideradas causas do dano sofrido todos os factos sem os quais o dano não se teria produzido, o que não é rigoroso, uma vez que poderá ser conferida relevância a causas que, na realidade não originaram o dano¹⁹⁰.

Em virtude destas fragilidades da teoria da equivalência das condições surgiu a teoria da causalidade adequada ou teoria da adequação, que encontra apoio no artigo 563.º do Código Civil, que estabelece que “*A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão.*”.

¹⁸⁹ MILHEIRO, Tiago Caiado, “Obrigação de indemnização pela falta de afecto” ..., p. 134.

¹⁹⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Direito das Obrigações, vol. I, Introdução. Da Constituição das Obrigações*, 16.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2022, p. 342.

Segundo esta teoria, primeiramente o facto praticado pelo agente deverá ser condição *sine qua non* do dano sofrido e, em segundo lugar, o facto deverá, à luz de um juízo geral e abstrato, ser causa adequada para a produção do dano verificado.

Neste sentido refere ALMEIDA COSTA que “*É necessário, portanto, não só que o facto tenha sido, em concreto, condição «sine qua non» do dano, mas também que constitua, em abstracto, segundo o curso normal das coisas, causa adequada à sua produção*”¹⁹¹.

Através da decisão do Tribunal da Relação de Coimbra podemos compreender a teoria relativa à verificação do nexo de causalidade: “*deve mostrar-se estabelecido de acordo com a teoria da causalidade adequada, em que o facto será causa adequada do dano sempre que este constitua uma consequência típica ou normal daquele. Assim, a ocorrência do dano há de ser previsível como consequência natural ou como efeito provável da prática do facto. De modo que o facto deixará de constituir causa adequada se, de acordo com a sua natureza geral, era de todo indiferente para a produção do dano e só se tornou condição dele em virtude de outras circunstâncias excepcionais, extraordinárias ou anómalas que hajam ocorrido.*”¹⁹²

Para aplicar esta teoria na prática, a doutrina elaborou duas formulações: a positiva e a negativa.

O acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 18 de dezembro de 2013 esclarece que a “*formulação positiva da causa adequada baseada na previsibilidade do resultado pelo agente aproxima o juízo sobre o nexo de causalidade do conceito ético de culpa e restringe o âmbito dos danos ressarcíveis, uma vez que assenta a indemnização na previsibilidade do facto*”.

A formulação negativa indica-nos que um facto não será adequado para produzir um dano quando for indiferente para a produção do resultado danoso, o referido acórdão do STJ menciona, a este respeito que o “*facto é causal de um dano sempre que é uma das várias condições da sua produção, sem a qual o dano não teria ocorrido*”¹⁹³.

¹⁹¹ COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das Obrigações*, 8ª Edição, Coimbra: Almedina, 2000, p. 698.

¹⁹² Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 77/16.7T8PCV.C1, com o relator António Domingos Pires Robalo, de 25 de maio de 2020.

¹⁹³ *Idem*.

Aplicando a teoria da causalidade adequada às situações de abandono afetivo, verifica-se que este pressuposto estará verificado se a conduta omissiva levada a cabo pelo progenitor, através da falta de cuidados afetivos, for condição *sin qua non* da lesão do direito ao desenvolvimento da personalidade do filho, provocando danos não patrimoniais a este. Em suma, nesta vertente demonstra-se que se não fosse a conduta do progenitor, o dano na esfera jurídica do filho não surgiria.

No patamar seguinte, verifica-se se a conduta omissiva, geral e abstratamente considerada, é capaz de causar os danos relatados, ou seja, se é uma causa adequada a gerar aquele dano. Ultrapassados os dois patamares referidos, estará garantida a ligação entre o facto ilícito e o dano sofrido.

Estando verificados todos os pressupostos supra destringidos, estaremos perante uma situação de responsabilidade civil por abandono afetivo, sendo concedida ao filho abandonado a possibilidade e interpor uma ação civil indemnizatória quando perfizer dezoito anos, peticionando o ressarcimento dos danos que sofreu e que se mantém ou agravem após a maioridade¹⁹⁴, podendo fazer-se valer desta pretensão no prazo de três anos após a maioridade ou após a emancipação, nos termos do disposto nos artigos 498.º, n.º 1 do CC e do 133.º, este último relativo aos efeitos da emancipação.

4.3. A necessidade de um crivo apertado na responsabilidade civil por abandono afetivo

Pese embora nos tenhamos posicionado a favor da possibilidade de aplicação do instituto da responsabilidade civil às chamadas situações de abandono afetivo, importa esclarecer que não somos, de modo algum, a favor da banalização deste instrumento jurídico. Se por um lado, entendemos que este consubstancia uma via jurídica justa e adequada para fazer valer os direitos dos filhos, por outro, somos da opinião de que deve ser aplicado somente em casos em que estejam preenchidos todos os pressupostos do artigo 483.º do Código Civil, sendo que consideramos que estas situações (de verificação de todos os

¹⁹⁴ MILHEIRO, Tiago Caiado, “Obrigação de indemnização pela falta de afecto” ..., p. 136.

pressupostos) não serão a regra, mas antes a exceção. O zelo que entendemos que deve ser tido na análise das situações de abandono afetivo justifica-se pelo facto de existirem, na ponderação a realizar, princípios constitucionais e valores estruturais em colisão, como foi *supra* aludido.

Revela-se, portanto, imperativo, avaliar cautelosamente os valores presentes em cada situação concreta, percebendo a proporção dos danos gerados pela situação do abandono afetivo.

Para que esta temida “banalização” não ocorra parece-nos essencial que tanto a jurisprudência portuguesa como a doutrina se dediquem à densificação de conceitos e aprofundamento do presente tema, por forma a que a utilização deste mecanismo jurídico não seja desvirtuada de um propósito que entendemos ser correto.

Assim, deverão ser ressarcidos os danos sofridos pelos filhos que, pela sua gravidade mereçam a tutela do direito, devendo a gravidade do dano ser aferida à luz de um padrão objetivo¹⁹⁵, não levando em conta prejuízos insignificantes ou pouco significativos, que de um modo geral, e à luz de um padrão de normalidade social, todos têm que suportar. Esta afirmação encontra suporte no artigo 496.º, n.º 1 do CC, que refere expressamente que definição da indemnização deve atender-se tão somente aos “*danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito.*” Neste sentido refere CAPELO DE SOUSA que “*não são indemnizáveis os diminutos incómodos, desgostos e contrariedades, embora emergentes de actos ilícitos, imputáveis a outrem e culposos*”¹⁹⁶.

Deve ter-se ainda em conta, quando é feito um juízo sobre a conduta omissiva do agente, que a dimensão afetiva, apesar de seguir vários padrões que se têm por socialmente adequados, poderá revestir várias formas e manifestar-se de vários modos. Assim, há que respeitar a excecionalidade prevista expressamente no artigo 496.º, n.º 1 do Código Civil, reservando as indemnizações para casos onde tenham ocorrido danos não patrimoniais graves, por forma a utilizar dignamente este instituto.

¹⁹⁵ Cf. VARELA, Antunes, *Das Obrigações em geral*, vol. I, 8.ª edição, Coimbra: Almedina, 2017, p. 617.

¹⁹⁶ SOUSA, Rabindranath Capelo de, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 553.

Pese embora o referido a favor da análise objetiva dos danos, ressalvamos que não deve ser desprezada a relevância a atribuir a situações em que a criança seja particularmente vulnerável, devido às suas características especiais como a condição de saúde ou a idade¹⁹⁷.

4.4. Breves considerações sobre o *quantum* indemnizatório

Em relação à determinação do valor da indemnização pelos danos não patrimoniais, o Código Civil não estabelece critérios específicos. No entanto, os tribunais portugueses têm em conta diversos fatores, como a gravidade do dano, a intensidade do sofrimento, a repercussão na vida pessoal do lesado, entre outros elementos relevantes para a avaliação do caso.

Veja-se a este respeito o acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 7 de outubro de 2021, que refere que “*Quanto à avaliação dos danos não patrimoniais, para o efeito da fixação da compensação, resulta do disposto no n.º 4 do art.º 496.º, conjugado com o art.º 494.º, que essa avaliação é feita equitativamente pelo tribunal, em que se atenderá, não só à própria extensão e gravidade dos prejuízos, mas também ao grau de culpabilidade do agente, à situação económica deste e do lesado e às demais circunstâncias do caso.*”¹⁹⁸.

Assim, na reparação do dano através de compensação, esta deve ser adequada e equitativa, requerendo uma minuciosa avaliação da extensão dos prejuízos e a correspondência das necessidades de reparação.

4.5. O abandono afetivo na jurisprudência brasileira

¹⁹⁷ FERNANDES, Gabriela Páris [et. al.], *Comentário ao Código Civil, Direito das Obrigações, Das Obrigações em Geral*, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2018, p. 359.

¹⁹⁸ Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 58/20.6T8SCG.L1-2, com o relator Jorge Leal de 07.10.2021.

Analisamos agora a possibilidade de ressarcimento dos danos sofridos em virtude do abandono afetivo à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

Em primeiro lugar importa enquadrar juridicamente o direito ao afeto neste ordenamento jurídico. À semelhança do que ocorre no ordenamento jurídico português, a proteção dos vínculos familiares está prevista na Constituição da República Federal do Brasil, concretamente no artigo 226.º que estabelece que “*A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.*”, no artigo 227.º que prevê que “*É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão*” e no artigo 229.º do qual decorre que “*Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores*”. Ora, quando violado este último preceito, que estabelece deveres para os pais, e sendo causados danos aos filhos, estará, à partida, configurado um ato ilícito¹⁹⁹, nos termos e para os efeitos do artigo 186.º do Código Civil Brasileiro, que estabelece que “*Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*”.

Com efeito, a lei constitucional brasileira também está orientada para a proteção das crianças. Neste sentido, refere PAULO LÔBO que decorre do referido artigo 227.º que é dever da família garantir às crianças o direito à formação e à ao respeito pela sua dignidade²⁰⁰.

A lei civil brasileira também esclarece que “*aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos*”, nos termos do artigo 22.º da Lei N.º 8.069 de 13 de Julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

¹⁹⁹ TARTUCE, Flávio, “Da indemnização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira”, *RJLB – Revista Jurídica Luso-brasileira*, Ano 3, n.º 6, 2017, p. 1217.

²⁰⁰ LÔBO, Paulo, “Família e conflito de Direitos Fundamentais”, *Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 8, n.º 16 - Julho/Dezembro, 2011, p. 38.

Se em Portugal ainda não existem decisões judiciais relativas a processos de responsabilidade civil por abandono afetivo, no Brasil a primeira decisão sobre este tema remonta a 16 de setembro de 2003²⁰¹. Este primeiro caso não foi particularmente polémico no Brasil, devido ao facto de o réu ter sido revel, pelo que não houve recurso da decisão de primeira instância que condenou o réu no pagamento de uma indemnização no valor de \$48.000,00 (quarenta e oito mil reais), que equivalia naquela época a duzentas vezes o salário mínimo, com o fundamento de que “*aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos*”.

Em 2004, os tribunais brasileiros foram novamente chamados a pronunciar-se sobre a questão em apreço, tendo sido as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e, pelo Superior Tribunal de Justiça particularmente marcantes para a discussão sobre a ressarcibilidade do abandono afetivo. O Tribunal de Minas Gerais²⁰² determinou que “*a dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana*”, ou seja, considerou procedente a pretensão indemnizatória por abandono afetivo e condenou o pai no pagamento dos danos morais, em virtude da sua conduta ilícita, em concreto, por ter deixado de cumprir o seu dever familiar de convívio, não estabelecendo qualquer vínculo com o filho.

A citada decisão foi alvo de recurso e no ano de 2005, o Superior Tribunal de Justiça reformou o acórdão, negando a possibilidade de atribuição de uma indemnização por abandono afetivo²⁰³, decidindo pela não admissibilidade do pedido indemnizatório, argumentando que o eventual abandono do pai relativamente ao filho não consubstanciava um ato ilícito²⁰⁴.

²⁰¹ Acórdão da 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa, Rio Grande do Sul, Processo no 141/1030012032-0, de 16 de setembro de 2003.

²⁰² Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Cível nº 408.550-5, de 01 de abril de 2004.

²⁰³ Acórdão do Superior Tribunal de Justiça do Brasil, Recurso Especial nº 757.411 - MG (2005/0085464-3), com o relator Fernando Gonçalves, de 29 de novembro de 2005.

²⁰⁴ LOPES, Maisa de Souza, “Responsabilidade Civil Familiar: Breves Reflexões em Torno da Ilícitude”, *Revista de Ciência Jurídica Empresa*, v.17, n.º 2, Março 2016, p. 90.

Mais tarde, no ano de 2012, foi proferida uma nova decisão judicial²⁰⁵ sobre o tema, desta vez, no sentido de admitir a indemnização por abandono afetivo. O pai foi condenado no pagamento de uma indemnização no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), por danos materiais decorrentes de abandono da sua filha. A Ministra Relatora, Nancy Andrighi, proferiu nesta decisão uma afirmação que viria a ser amplamente utilizada aquando da análise do tema ora em escrutínio: “*amar é faculdade, cuidar é dever*”, que aponta para a ideia do cuidado como valor jurídico, no qual assenta o princípio da afetividade.

Desde então várias decisões em sentidos diversos foram proferidas pelos tribunais brasileiros. Em 2017, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro veio afirmar que “*Para haver obrigação de indenizar, exige-se a violação de um direito da parte, com a comprovação dos danos sofridos e do nexo de causalidade entre a conduta desenvolvida e o dano sofrido, e o mero distanciamento afetivo entre pais e filhos não constitui, por si só, situação capaz de gerar dano moral*”²⁰⁶.

Importa referir que vários tribunais brasileiros têm decidido seguindo o entendimento que se acaba de citar, sendo particularmente cautelosos na atribuição de indemnizações civis por abandono afetivo.

Em suma, verificamos que, efetivamente, é possível ser ressarcido pelos danos sofridos pelo abandono afetivo parental no ordenamento jurídico brasileiro. Não obstante, só pretensões indemnizatórias bem fundamentadas, com prova dos danos sofridos pelos filhos é que passarão no crivo dos tribunais brasileiros.

Pese embora esta problemática não tenha sido alvo de decisão pelos tribunais portugueses, é possível extrair da análise jurisprudencial brasileira várias conclusões sobre as circunstâncias da ocorrência do abandono afetivo. Em primeiro lugar, verifica-se que nos casos de divórcio ou separação dos pais é mais provável que ocorra uma situação de abandono afetivo. Em segundo lugar, a idade das crianças consubstancia um

²⁰⁵ Acórdão do Superior Tribunal de Justiça do Brasil, Recurso Especial n.º. 1159242/SP, de 24 de abril de 2012

²⁰⁶ Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Sétima Câmara Cível, Recurso de Apelação Cível n.º 0087881-15.2017.8.21.7000, de 31 de maio de 2017.

facto pouca relevante nesta sede, desde que o abandono ocorra antes da maioridade, ou seja, enquanto existe o exercício das responsabilidades parentais pelos pais. Em terceiro lugar, é possível concluir que o conteúdo das responsabilidades parentais não se satisfaz com o cumprimento do dever de alimentar os filhos, é igualmente necessário cumprir os restantes deveres inerentes aos pais, sob pena de poder ser responsabilizado pelo seu incumprimento. Por fim, da experiência brasileira resulta ainda que o tratamento diferenciado entre vários filhos do qual resultem danos afetivos poderá ser um indício de uma situação de abandono²⁰⁷.

²⁰⁷ MELLO, Fernando de Paula Batista, “A Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo”, *Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 11 - n.º 21-22, Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 32-33.

5. Conclusão

O facto de o tema da responsabilidade civil por abandono afetivo não ter sido ainda objeto de decisões pelos Tribunais portugueses, nem ter sido amplamente aprofundado pela doutrina, não é revelador, na nossa ótica, de que este fenómeno do *abandono afetivo*, que definimos como o exercício das responsabilidades inadequado face às necessidades emocionais da criança, não existe na nossa sociedade.

Infelizmente, não raras vezes o crescimento e o desenvolvimento da personalidade de crianças e jovens fica acentuadamente marcado e condicionado pelo abandono parental. Estas marcas e traumas que as crianças transportam consigo para a vida adulta, têm um impacto negativo muito significativo nas suas vidas e consubstanciam verdadeiros danos não patrimoniais, gerados pela privação ou insuficiência de cuidados afetivos por parte dos pais, que idealmente seriam responsáveis na parentalidade, ao invés de serem responsáveis pelos danos sofridos pelos seus filhos.

A importância da afetividade nas relações tem sido paulatinamente reconhecida tanto pela lei, como pela jurisprudência em Portugal. A Constituição da República Portuguesa e a lei civil refletem a valorização da dimensão afetiva das relações entre pais e filhos, atribuindo a estes últimos o direito a receberem “*os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação pessoal*”²⁰⁸, com vista ao seu desenvolvimento feliz e harmonioso.

Tendo analisado a teoria da vinculação, as formas e consequências do abandono afetivo foi possível concluir que a ligação afetiva é crucial para o desenvolvimento infantil, e que a ausência ou negligência deste vínculo representa um entrave ao desenvolvimento integral das crianças, causado pelo incumprimento das responsabilidades parentais a que os pais estavam adstritos.

Pese embora os argumentos a favor da impossibilidade de recorrer à responsabilidade civil no contexto das relações familiares, em concreto, entre pais e filhos, devam ser tidos em conta, nomeadamente, a defesa da harmonia e da privacidade familiar, e ainda o receio da banalização das ações indemnizatórias, entendemos que estes não logram prevalecer sobre a necessidade de responsabilização dos pais que, ao privarem os seus

²⁰⁸ Cf. Artigo 3.º, n.º 2, al. c) da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.

filhos do afeto imprescindível, inviabilizam e comprometem o seu desenvolvimento e personalidade emocional.

Tendo presente que os danos causados por outrem devem ser tutelados, calcorreamos os pressupostos da responsabilidade civil, com vista a concluir se seria ou não possível o ressarcimento dos danos previamente elencados, com recurso à articulação entre conhecimentos do ramo da Psicologia e do Direito.

Confirmada a operacionalidade deste instituto jurídico, concluímos que este poderá configurar uma solução jurídica para as situações de abandono afetivo parental, permitindo alcançar um resultado que não é atingido por outra via, mormente por outros mecanismos legais específicos do Direito da Família abordados.

Não obstante pugnarmos pela aceitação destas pretensões indemnizatórias, advertimos para a necessidade de alguma cautela na atribuição destas pretensões, permitindo a procedência daquelas que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito, evitando a banalização e a valorização de prejuízos pouco significativos, que, de um modo geral, todos têm que suportar.

Pese embora não consideremos que a responsabilização civil dos pais representa uma solução milagrosa para o problema do abandono afetivo, cremos que as suas funções compensatória, sancionatória e o carácter preventivo, geral e especial, justificam a indesejada e temida “intromissão” judicial no âmago do Direito da Família, vindo esta abertura à responsabilidade civil, reforçar a tutela deste Direito sempre em crescimento: o Direito das Crianças.

Por último, mais importante do que responsabilizar os pais das crianças que cresceram na sombra da ausência afetiva parental, seria garantir que estas recebem o amor, o carinho, a atenção e o afeto que necessitam para se desenvolverem plenamente. Reconhecemos, contudo, as limitações do Direito para solucionar um problema familiar, relacional e humano, aceitando a impossibilidade de assegurar à criança o melhor, que seria, sem dúvida, receber o amor e afeto dos seus pais. Não obstante esta limitação, dentro da margem que tem para mitigar este fenómeno, o ordenamento jurídico poderá compensar a criança lesada na medida adequada, condenar o progenitor culposos, censurando jurídica



e socialmente a sua conduta, estando assim a prevenir a repetição impune das condutas abandonadas, reconhecendo e dignificando os danos morais de todas crianças: as que um dia talvez sejam compensadas, e especialmente, todas as outras.

Bibliografia

AMARILLA, Silmara Domingues Araújo. Parentalidade Sustentável - O Ilícito Parental e a Precificação do (Des)afeto nas Estruturas Familiares Contemporâneas - De Acordo com a Legislação Brasileira. Porto: Editorial Juruá. 2020.

ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas. “Poder paternal, Direitos da personalidade e responsabilidade civil. A vigência dos direitos fundamentais na ordem jurídica privada”, *Direito e Justiça - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Vol. III - Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*. Lisboa: Universidade Católica Editora. 2011.

BARBOSA, Mafalda Miranda. “Família e Responsabilidade Civil: uma relação possível? Brevíssimo apontamento”. *Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 10 – n.º 20, Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

BARROS, Sérgio Resende de. “A Tutela Constitucional do Afeto”. *Anais: Família e dignidade humana*. Belo Horizonte: IBDFAM/IOB Thomson. 2006.

BOWLBY, John. *A secure base: Parent-child attachment and healthy human development*. Nova-Iorque: Basic Books. 1988.

BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo. *A Criança e a Família – Uma questão de Direito(s)*, 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora. 2014.

CARVALHO, Paula Torres de; FERREIRA, Teresa. *Histórias de Desencantar*, Lisboa: Editora Âncora, 2022.

COELHO, Francisco Brito Pereira, “STJ – Acórdão de 12 de maio de 2016: Deveres conjugais e responsabilidade civil – estatuto matrimonial e estatuto pessoal (não matrimonial) dos cônjuges”. *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 147, n.º 4006. 2017.

COELHO, Francisco Pereira; **OLIVEIRA**, Guilherme de. *Curso de Direito da Família*, vol. I. Coimbra: Coimbra Editora. 2008.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*, vol. VIII – Direito das Obrigações. Coimbra: Almedina. 2017.

CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil*, vol. IV. 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2017.

CORREIA, Sérgio Miguel José. *A Dogmática do Direito das Crianças: Implicações do Abandono Afetivo Parental*. Lisboa: AAFDL Editora. 2020.

CORREIA, Sérgio Miguel José. “Maus-tratos Parentais – Considerações sobre a Vitimação e a Vulnerabilização da criança no contexto Parental-Filial”. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Número 1, Tomo 2. 2021.

CORTE-REAL, Carlos Pamplona. “Relance Crítico Sobre o Direito de Família Português”. *Textos de Direito da Família - Para Francisco Pereira Coelho*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra. 2016.

CORTE-REAL, Carlos Pamplona; **ESMERALDO**, Jéssica Souza. “O Direito da Família: biologismo versus afetividade”. *Revista De Direito Civil*, Ano IV - 2019, N.º 2. Coimbra: Almedina. 2019.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*. 8ª Edição. Coimbra: Almedina. 2000.

DIAS, Cristina. “A Criança como Sujeito de Direitos e o Poder de Correção”. *Revista Julgar*, N.º 4. 2008.

DIAS, Cristina. “Breves notas sobre a responsabilidade civil dos cônjuges entre si: O novo regime do art. 1792.º do Código Civil (na redacção dada pela Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro) e a manutenção da irresponsabilidade ao nível dos efeitos patrimoniais do casamento”. *Direito e Justiça - Revista da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Vol. III - Estudos dedicados ao Professor Doutor Luís Alberto Carvalho Fernandes*. Lisboa: Universidade Católica Editora. 2011.

DINIZ, João Seabra. “Família lugar dos afectos”. *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coordenação de Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra. Coimbra: Almedina, 2010.

FEITOR, Sandra Inês. “Convivência Familiar e Princípio da Afectividade no Superior Interesse da Criança”, *Revista Julgar Online*, 2016, disponível em <https://julgar.pt/wp-content/uploads/2016/01/conf-lusoaficana-Conv.pdf>, consultado em 03.08.2023.

FERNANDES, Gabriela Páris [et. al.]. *Comentário ao Código Civil, Direito das Obrigações, Das Obrigações em Geral*. Lisboa: Universidade Católica Editora. 2018.

GOMES, Ana Sofia. *Responsabilidades Parentais*. Lisboa: Quid Juris?. 2009.

GUERRA, Paulo. “As Responsabilidades Parentais – As quatro mãos que embalam o berço”. *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coordenação de Armando Leandro, Laborinho Lúcio e Paulo Guerra. Coimbra: Almedina. 2010.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. “Pressuposto, elementos e limites do dever de indenizar por abandono afetivo”. Disponível em <https://ibdfam.org.br/artigos>, consultado a 04.07.2023. 2007.

HOLMES, Jeremy, *John Bowlby and Attachment Theory*. 2ª Edição. Devon: Routledge. 2014.

HÖRSTER, Heinrich Ewald; **SILVA**, Eva Sónia Moreira da. *A Parte Geral do Código Civil Português*. Coimbra: Almedina. 2019.

LEANDRO, Armando [et. al.]. *Temas de Direito da Família*. Coimbra: Almedina, 1986.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito das Obrigações, vol. I - Introdução. Da Constituição das Obrigações*. 16.ª Edição. Coimbra: Almedina. 2022.

LIMA, Pires de; **VARELA**, Antunes. *Código Civil Anotado, vol. I*, 4ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora. 2010.

LÚCIO, Álvaro Laborinho, “As crianças e os direitos – o superior interesse da criança”. *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coordenação de Armando Leandro, Álvaro Laborinho Lúcio e Paulo Guerra. Coimbra: Almedina. 2010.

MARÇAL, Isabel Rosinha. Abandono psicológico: Estudo exploratório: Um contributo dos profissionais dos centros de acolhimento temporário de menores em risco. Orientação de Eduardo Sá. Instituto Superior de Psicologia Aplicada. 2004.

MARTINS, Rosa. “Responsabilidades Parentais no século XXI: A tensão entre o Direito de Participação da Criança e a Função Educativa dos Pais”. *Lex Familiae -Revista Portuguesa de Direito da Família*. Ano 5 – n.º 10 (Julho/Dezembro). Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora. 2013.

MELLO, Fernando de Paula Batista. “A Responsabilidade Civil por Abandono Afetivo”. *Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 11 - n.º 21-22. Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora. 2014.

MILHEIRO, Tiago Caiado. “Obrigação de indemnização pela falta de afecto”. *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 10, n.º 20. Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora. 2013.

MONTEIRO, António Pinto. “A Tutela dos Direitos de Personalidade no Código Civil”. *Revista Jurídica Portucalense*, n.º 29, Portucalense Law Journal. 2021.

OLIVEIRA, Guilherme De. “Responsabilidade civil por violação dos deveres conjugais”. *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 16 – n.º 31-32. Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora. 2019.

OLIVEIRA, Guilherme de. *Manual de Direito da Família*. Coimbra: Almedina. 2020.

OLIVEIRA, Guilherme de. *Textos de Direito da Família - Para Francisco Pereira Coelho*. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra. 2016.

OLIVEIRA, Guilherme, “O Sangue, os Afectos e a Imitação da Natureza”. *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5 – n.º 10, Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora. 2008.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes De. *Direito Civil – Família*, 2ª Edição. São Paulo: Editora Forense. 2019.

LÔBO, Paulo. “Família e conflito de Direitos Fundamentais”. *Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 8 - n.º 16 (Julho/Dezembro). Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora. 2011.

LOPES, Máisa de Souza. “Responsabilidade Civil Familiar: Breves Reflexões em Torno da Ilícitude”. *Revista de Ciências Jurídicas e Empresariais*, v.17, n.º 2. 2016.

PEDROSO, João; **CASALEIRO**, Paula; **BRANCO**, Patrícia. “A odisseia da transformação do Direito da Família (1974-2010)”. *Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto*, Vol. XXII. 2011.

PEREIRA, Maria de Lurdes. *Direito da Responsabilidade Civil – A obrigação de indemnizar*. Lisboa: AAFDL Editora. 2022

PEREIRA, Maria Margarida Silva. *Direito da Família*, 4ª Edição. Lisboa: AAFDL Editora. 2022.

PEREIRA, Tânia da Silva. “O Direito Fundamental à Convivência Família e a Guarda Compartilhada”. *Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 6, n.º 11. Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora. 2009.

PINHEIRO, Jorge Duarte. *O Direito da Família Contemporâneo*. 8ª Edição. Coimbra: Gestlegal. 2023.

PINHEIRO, Jorge Duarte. “Abolição da Culpa e Responsabilidade Civil nas Relações Familiares”. *Estado democrático de direito e solução de conflitos: Diálogos e*

repercussões na sociedade contemporânea, volume II. Belo Horizonte: Editore Newton de Paiva. 2018.

PINHEIRO, Jorge Duarte. “Critério Biológico e critério social ou afetivo na determinação da filiação e da titularidade da guarda dos menores”. *Estudos de Direito da Família e das Crianças*. Lisboa: AAFDL Editora. 2015.

PINHEIRO, Jorge Duarte. “Afecto e justiça do caso concreto no Direito da Família: utopia ao alcance, poesia pura ou porta aberta para o caos?”. *Estudos em Memória do Professor Doutor J. L. Saldanha Sanches, vol. II*. Coimbra: Coimbra Editora. 2011.

PINHEIRO, Jorge Duarte. “As crianças, as responsabilidades parentais e as fantasias dos adultos”, *Estudos de Homenagem ao Professor Doutor Jorge Miranda, vol. VI*. Coimbra: Coimbra Editora. 2012.

PINHEIRO, Jorge Duarte. “Perspectivas de evolução do direito da família em Portugal”. *Textos de Direito da Família - Para Francisco Pereira Coelho*, Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra. 2016.

RAMIÃO, Tomé d’Almeida. *Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo – Anotada e Comentada*. 8ª Edição. Lisboa: Quid Juris?. 2017.

REIS, Victor José Oliveira. *Crianças e jovens em risco: (Contributos para a organização de critérios de avaliação de factores de risco)*. Faculdade de Psicologia e Ciências da Educação Universidade de Coimbra. Orientação de Eduardo Sá, apoio científico de Armando Leandro e João Paulo Pereira. Tese de Doutoramento. 2009.

ROCHA, Maria Dulce. “Adopção – Consentimento – Conceito de Abandono”, *Revista do Ministério Público*, n.º 92. ano 23. 2002.

SOARES, Isabel. *Relações de vinculação ao longo do desenvolvimento*. 2ª Edição. Braga: Psquilíbrios Edições. 2007.

SOTTOMAYOR, Clara [et al.]. *Código Civil Anotado – Livro IV – Direito da Família*. Coimbra: Almedina, 2020.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 8.^a Edição. Coimbra: Almedina. 2022.

SOTTOMAYOR, Clara. “Qual é o interesse da criança? Identidade biológica versus relação afectiva”. *Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”*. Coimbra: Coimbra Editora. 2008.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. “A autonomia do Direito das Crianças”. *Estudos em Homenagem a Rui Epifânio*. Coordenação de Armando Leandro, Laborinho Lúcio e Paulo Guerra. Coimbra: Almedina. 2010.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. “Interesse da criança e ética de cuidado,”. Publicações ELSA Coimbra. 2021. Disponível em <https://clarasottomayor.com/public/files/interessecrianca.pdf>, consultado em 04.08.2023.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. “O interesse da criança e a guarda partilhada nos casos de divórcio”. *Edição do Cinquentenário do Código Civil*. Coordenação de Elsa Vaz de Sequeira e Fernando Oliveira e Sá. Lisboa: Universidade Católica Editora Lisboa. 2017.

SOTTOMAYOR, Maria Clara. *Temas de Direito das Crianças*. Coimbra: Almedina. 2014.

SOUSA, Rabindranath Capelo de. *O Direito Geral de Personalidade*. Coimbra: Coimbra Editora. 1995.

TARTUCE, Flávio. “Da indemnização por abandono afetivo na mais recente jurisprudência brasileira”. *RJLB – Revista Jurídica Luso-brasileira*, Ano 3, n.º 6. 2017.

TELLES, Inocêncio Galvão. *Direito das Obrigações*. 7.^a Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

VARELA, João Antunes. *Das Obrigações em Geral, vol. I*, 10.^a Edição. Coimbra: Almedina. 2017.

VIAFORE, Vanessa, “O Abandono Afectivo e a Responsabilidade Civil frente ao afecto”. Disponível em <https://www.yumpu.com/pt/document/read/11836451/o-abandono-afetivo-e-a-responsabilidade-civil-pucrs>, consultado em 02.07.2023.

XAVIER, Rita Lobo. “Responsabilidades Parentais no séc. XXI”. *Lex Familiae - Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 5 – n.º 10 (Jul./Dez.). Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora. 2008.

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 559/05.6TMCBR-A.C10, relator Alberto Ruço, de 25 de outubro 2011.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 5036/11.3TBVNG.P1.S1, de 17 de setembro de 2013.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 1035/06.5TBVFX-A.L1-2, relator Jorge Leal, de 27 de fevereiro de 2014.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 1020/12.8TBVRL, relator Alberto Ruço, de 09 de julho de 2014.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 194-15.0T8MGD.L1-8, relator António Valente, de 05 de maio 2016.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 2155/15.0T8PDL.L1-2, relatora Maria José Mouro, de 13 de julho 2017.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, processo n.º 191/09.5PEPDL.L4.S, com o relator Manuel Augusto de Matos, 14 de março de 2018.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 1/16.7T1VFC.L1-7, relator José Capacete, de 12 de março de 2019.

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, processo n.º 497/17.0T8OBR.P1, relator Joaquim Correia Gomes, de 06 de fevereiro de 2020.

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º 77/16.7T8PCV.C1, com o relator António Domingos Pires Robalo, de 25 de maio de 2020.

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, processo n.º 233/13.0TCGMR-T.G1, relator António Barroca Penha, de 05 de novembro 2020.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 4195/19.1T8ALM.L1-2, relator Nélson Carneiro de 25 de março de 2021.

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo n.º 58/20.6T8SCG.L1-2, relator Jorge Leal, de 07 de outubro de 2021.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, Processo n.º 1455/20.2T8GDM.P1.S1, relator Nuno Ataíde Das Neves, de 10 de novembro de 2022.

Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, processo n.º 2303/20.9T8FAR.E1, relator Manuel Bargado, 13 de outubro de 2022.

Acórdão da 2ª Vara da Comarca de Capão da Canoa, Rio Grande do Sul, Processo no 141/1030012032-0, de 16 de setembro de 2003.

Acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Cível n.º 408.550-5, de 01 de abril de 2004.

Acórdão do Superior Tribunal de Justiça do Brasil, Recurso Especial n.º 757.411 - MG (2005/0085464-3), com o relator Fernando Gonçalves, de 29 de novembro de 2005.

Acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Sétima Câmara Cível, Recurso de Apelação Cível n.º 0087881-15.2017.8.21.7000, de 31 de maio de 2017.

Legislação consultada

Constituição da República Portuguesa

Constituição da República Federativa do Brasil

Convenção sobre os Direitos da Criança

Código Civil – Decreto-lei n.º 47344/66, de 25 de novembro

Código Civil Brasileiro - Lei n.º 10.406 de 10 de janeiro de 2002

Lei do Divórcio - Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro

Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo - Lei n.º 147/99, de 01 de setembro

Regime Geral do Processo Tutelar Cível - Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro

Estatuto da Criança e do Adolescente (do Brasil) - Lei Nº 8.069 de 13 de Julho de 1990