



## Universidades Lusíada

Silva, Ana Catarina Pinto da

### **O direito de visita é só um direito dos progenitores**

<http://hdl.handle.net/11067/6030>

#### **Metadados**

<b>Data de Publicação</b>	2020
<b>Resumo</b>	<p>Este trabalho consiste na reflexão sobre a seguinte questão: “O Direito de visita é só um Direito dos progenitores?” Estas constatações, que alicerça e fundamenta a consequente busca da resposta nesta tese, são uma problemática atual, cada vez mais evidenciada e vivenciada. Estamos perante uma evidência para a qual ainda não se encontram grandes respostas. A opinião diverge na jurisprudência e na doutrina. Este tema controverso muitas vezes é objeto de recurso para os Tribunais superiores e ...</p> <p>This work consists of reflecting and consequently responding to a major problem, which is the following “Is the right of visitation only a right of the parents?”. We are facing a great problem for which there are still no great answers. Opinion differs in jurisprudence and doctrine. This topic is often appealed to the higher courts and there is only one rule in the Civil Code that provides that "Parents cannot unjustifiably deprive their children of living with siblings and ascendants". The ...</p>
<b>Palavras Chave</b>	Direito, Direito da família, Direito de visita
<b>Tipo</b>	masterThesis
<b>Revisão de Pares</b>	Não
<b>Coleções</b>	[ULP-FD] Dissertações

Esta página foi gerada automaticamente em 2024-12-25T20:57:13Z com informação proveniente do Repositório



**UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO**

**O DIREITO DE VISITA É SÓ UM DIREITO DOS  
PROGENITORES?**

**Catarina Pinto da Silva**

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre em Ciências Jurídico-  
Civilísticas

Porto, 2020



**UNIVERSIDADE LUSÍADA DO PORTO**

**O DIREITO DE VISITA É SÓ UM DIREITO DOS  
PROGENITORES?**

**Catarina Pinto da Silva**

Dissertação para obtenção do Grau de Mestre em Ciências Jurídico-  
Civilísticas

Orientador: Professora Doutora Sandra Passinhas

Porto, 2020

## **Agradecimentos**

Agradeço à Excelentíssima Senhora Professora Doutora Sandra Passinhas, pela paciência, interesse e dedicação em transmitir aos seus aprendizados, os conhecimentos indispensáveis para o tão almejado sucesso que se pretende ver traduzido, aquando da apresentação final da tese de mestrado a que me propus.

Reconhecendo que, no atual contexto social atípico, o ambiente de salutar troca de experiências e aprendizagens foi privilegiado, demonstrando assim a capacidade de todos e para todos neste percurso, devo parabenizar todos os intervenientes.

# ÍNDICE

Agradecimentos.....	3
Abstract .....	3
Keyword .....	3
Lista de Abreviaturas.....	4
Introdução.....	5
1. O direito de família na doutrina portuguesa .....	8
2. Origem do direito de Visita .....	14
2.1 Direito de Visita dos avós em Portugal .....	18
3. Objeto do direito de visita .....	26
4. Avós e avós vedados ao direito de visitas aos netos .....	29
4.1 Testemunho 1 .....	29
Os benefícios dos avós para os netos vs. benefícios dos netos para os avós .....	35
Direito dos avós – análise da jurisprudência- na perspectiva dos tribunais .....	36
Direito dos avós e o direito dos netos.....	41
5. Guerrilhas entre pares.....	45
6. Direito ou dever dos avós.....	51
6.1 Testemunho 2 .....	53
7. Encontros às escondidas.....	57
8. Oportunidade Perdida.....	60
9. Direito dos Avós ao Convívio com os Netos .....	62
10. Tribunais podem fixar regime de contacto com netos.....	66
11. Bom senso .....	68
Conclusão .....	69
BIBLIOGRAFIA.....	71
Jurisprudência.....	75

## **Resumo**

Este trabalho consiste na reflexão sobre a seguinte questão: “O Direito de visita é só um Direito dos progenitores?”

Estas constatações, que alicerça e fundamenta a conseqüente busca da resposta nesta tese, são uma problemática atual, cada vez mais evidenciada e vivenciada.

Estamos perante uma evidência para a qual ainda não se encontram grandes respostas.

A opinião diverge na jurisprudência e na doutrina.

Este tema controverso muitas vezes é objeto de recurso para os Tribunais superiores e só se encontra uma norma no Código Civil que preceitua o seguinte “Os pais não podem injustificadamente privar os filhos do convívio com os irmãos e ascendentes”.<sup>1</sup>

O escopo deste trabalho incide em responder de forma objetiva e clara à pergunta acima referida.

Sobre o direito de visita, questionamos se é apenas um direito dos progenitores, ou se podemos afirmar com toda a certeza e clareza que os avós também têm esse mesmo direito, deixando de parte o de visita dos irmãos, implícito na norma anteriormente exposta.

Palavras-chave: convívio dos avós, direito de família, direito de visita, direito dos progenitores

<sup>1</sup> Art. 1887.º do CC.

## **Abstract**

This work consists of reflecting and consequently responding to a major problem, which is the following “Is the right of visitation only a right of the parents?”.

We are facing a great problem for which there are still no great answers.

Opinion differs in jurisprudence and doctrine.

This topic is often appealed to the higher courts and there is only one rule in the Civil Code that provides that "Parents cannot unjustifiably deprive their children of living with siblings and ascendants".

The scope of this work is to answer objectively and clearly the question whether the right of visitation is only a right of the parents or whether we can state with certainty that the grandparents also have the same right to visit, leaving aside the right visit of the brothers implicit in the norm previously exposed.

Keyword: grandparents 'coexistence, family law, visiting rights, parents' rights

## Lista de Abreviaturas

Art. / arts.	Artigo / Artigos
Cc	Código Civil
Cit.	Citado
p. / pp.	Página / páginas
s.	Seguinte(s)
Ac	Acórdão
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
Cv	Convenção
Rl	Relação de Lisboa
Rp	Relação do Porto

## **Introdução**

Para uma melhor percepção do propósito deste trabalho, é necessário determinar a origem do direito de visitas, ou seja, o porquê da existência deste direito e sua preponderância.

Após esta constatação, há que delinear o seu objeto, na tentativa de fazer uma conexão viável e funcional, entre o direito que eventualmente os avós terão e, conseqüentemente, de perceber qual o benefício desta mesma ligação e correlação.

O impacto que os avós têm na vida das crianças, através das ligações que criam entre si e os laços afetivos, é importante para o desenvolvimento supostamente saudável e equilibrado de uma criança.

A ligação afetiva dos netos com os avós urge como uma ligação intrínseca necessária, para que os próprios descendentes tenham a afetividade e sociabilidade indispensáveis.

Visto que a disponibilidade parental é reduzida, tendo em conta a realidade social atual, constata-se que os progenitores não têm o tempo desejável e indispensável para dedicar aos próprios filhos, repartindo e delegando parte dessa responsabilidade com os avós.

A Sociedade está em constante mutação. O ritmo cada vez mais alucinante e exigente torna-a simultaneamente carente e peculiar. Alteram-se rotinas e invertem-se valores e atitudes. Neste contexto, os avós possuem a disponibilidade quase total e o sentimento de amor incondicional para demonstrar afeto aos netos, na tentativa de amenizar estes aspetos e até de reequilibrar contextos sociais desfavoráveis.

Um relatório efetuado sobre os pais na Europa Contemporânea (Daly, 2007) destaca um conjunto de critérios chave sobre a parentalidade.

Em primeiro lugar, é enfatizado uma forte componente social sobre a parentalidade como um caso privado e, em cada contexto familiar específico, englobando os laços emocionais associados.

Em segundo lugar, a parentalidade é uma atividade que necessita de apoio e algumas famílias possuem ainda, necessidades adicionais, como certos progenitores que criam as crianças sozinhos.

Em terceiro lugar, a importância de reconhecer que não existe uma abordagem padronizada para a criação da parentalidade, mas sim uma abordagem plural que é defendida, pois cada vez mais existe uma maior diversidade em experiência familiar contemporânea.

E, em último lugar, o valor de reconhecer que a parentalidade envolve ambos os pais, os outros progenitores, as crianças e que operando numa abordagem positiva, obtemos vantagens mútuas para todos os intervenientes.

Este trabalho prende-se em determinar se o direito de visita é somente um direito de um dos progenitores ou de ambos e também entre avós e avôs, tendo como base o Direito de Família.

Para além da análise jurídica e de jurisprudência, de acordo com alguns autores de renome na área, pretende-se apresentar um conjunto de casos reais relacionados com o tema do estudo, contextualizados do blog “Notas Soltas, Eduardo Sá.

Queremos ser avós, só avós, e nada mais que avós!”, importantes para o reconhecimento da situação em Portugal.

Verifica-se assim, que não existe uma verdadeira liberdade de atuação. O titular tem na sua esfera jurídica um poder, embora não o possa exercer como quiser, pois a concretização desse direito está dependente do interesse de um terceiro, a criança.

Esta investigação terá por base uma metodologia do tipo qualitativo, assente na recolha e análise bibliográfica e documental, constituindo um estudo interpretativo, fruto de uma revisão bibliográfica narrativa.

Num primeiro momento da investigação, procedeu-se ao levantamento bibliográfico de aspetos históricos e culturais sobre o conceito de direito de visita dos avós, para que a recolha destes dados servissem de base à contextualização e enquadramento do Direito Português, assim como ao conjunto de componentes subjacentes a este.

O método consiste numa descrição e uma identificação das fontes do direito, que formam a base válida do argumento legal.

Após esse procedimento, avançamos para o passo seguinte, que assenta na teoria de perceber como as fontes do direito devem ser interpretadas. O método legal contém elementos significativos de avaliação e estimativa e é conseqüentemente, menos exato do que os métodos usados em muitas outras áreas.

O método legal consiste em fazer escolhas qualificadas e em compreender os fatos realizados, ou seja, as circunstâncias factuais de um caso e a *jus practicandi*, isto é, os regulamentos legais relevantes e a compreensão destes.

Além disso, o método legal também é sobre ser capaz de fazer a subsunção qualificada dos fatos realizados de acordo com o *jus*, que subseqüentemente representa o resultado legal correto.

Toda a pesquisa científica, incluindo a pesquisa legal, parte de suposições. A maioria dessas suposições é paradigmática.

Esta constatação significa que são geralmente premissas reconhecidas como ‘verdades’ dos estudos jurídicos dentro desse sistema legal, ou as suposições comuns de todos os sistemas jurídicos comparados com a pesquisa.

Estas constituem a estrutura paradigmática, que tende a não ser debatida como tal, dentro da própria disciplina.

Além disso, os pesquisadores também podem partir de premissas que são menos óbvias.

Nesses casos, têm de ser explicitadas, mas não necessariamente justificadas.

Em alguns desses casos, o resultado da pesquisa só será útil, na medida em que se aceite a sua base subjacente.

## 1. O direito de família na doutrina portuguesa

A realidade familiar em quase todos os países da Europa revelou grandes e rápidos desenvolvimentos.

A família foi classificada como um conjunto de membros, assim como um espaço de procura de felicidade e realização pessoal, sempre numa perspetiva individual e baseada no compromisso privado.

A estes pressupostos, o aumento significativo dos divórcios contribuiu para que um número cada vez maior de famílias monoparentais e de crianças, passasse a viver com os novos cônjuges e/ou companheiros dos seus pais.

Contudo, a importância do reconhecimento de filiação biológica tornou-se mais acentuado. Então, passou-se a permitir a certeza na determinação de filiação, através dos testes de ADN e da valorização do direito da criança<sup>2</sup>.

Assim, a existência de relações interpessoais de comunhão de vida não formalizadas, embora idênticas às constituídas pela celebração do casamento, foi sempre uma realidade ignorada pelo Direito.

Em Portugal, até à reforma do Direito de Família operada pelo decreto-Lei nº 496/77, de 25 de novembro, as situações de união de facto somente eram consideradas para a consagração de efeitos alheios ao reconhecimento de qualquer estatuto jurídico a essa realidade.

Por outro lado, as crianças que são sujeitas à alienação parental são expostas a traumas que geralmente conduzem a outros distúrbios, como os problemas relacionais, ansiedade de separação, medo, fobias e no desenvolvimento de distúrbios obsessivo/compulsivos.

<sup>2</sup> SEVERINO, R. (2012). As Ruturas Conjugais e as Responsabilidades Parentais. Mediação Familiar em Portugal. Lisboa: Universidade Católica Editora.

Nos casos de divórcio que são bastante conflituosos, os distúrbios do sono e insónias, bem como os pesadelos, são devidos aos sentimentos de culpa e aos receios que têm do progenitor alienado<sup>3</sup>.

O superior interesse da criança não possui um conceito legal, apesar de ser considerado como uma linha orientadora em diversos textos normativos.

Do mesmo modo, a Convenção dos Direitos das Crianças no artigo 3º, nº 1, garante como critério principal o superior interesse da criança, relativamente a decisões que lhe digam respeito.

De igual forma, o artigo 9º, nº 1 e nº 3 do mesmo diploma, utilizam o critério como limite ao direito consagrado constitucionalmente no artigo 36, nº 6, da CRP, de não poderem ser separadas dos pais.

Refere-se ainda, a Recomendação nº R (84) sobre as Responsabilidades Parentais define no Princípio 2, que estas devem ser reguladas tendo como critério específico o superior interesse da criança.

Nas palavras de DIOGO CAMPOS<sup>4</sup>, o direito de família não é um direito subjetivo que possibilita a exigência de outrem num determinado comportamento. Embora seja de acordo com o seu próprio interesse e representem poderes e deveres de ordem funcional, o titular do direito tem a possibilidade de exercê-lo.

Assim, no direito de família, está presente o domínio das normas imperativas, de ordem obrigatória.

Estas normas surgem com a finalidade de regular o elemento essencial na formação do Estado e devido ao interesse público<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> EDUARDO e Lígia G. Souza, “Baronato: consequências da síndrome de alienação parental”

<sup>4</sup> DIOGO LEITE DE CAMPOS, Lições de Direito da Família e das Sucessões, Almedina, Coimbra 1990, P. 135

<sup>5</sup> GUILHERME DE OLIVEIRA, Lex familiae: revista portuguesa de Direito da Família, Ano 8, n.º 16, 2011, P. 31

Tendo em conta estes pressupostos, o Acórdão do TRL de 14/09/2010<sup>6</sup>, refere-se a este interesse do menor, como um conceito jurídico indeterminado, em que a integração envolve um conjunto de fatores.

A Constituição da República Portuguesa garante a proteção das crianças conforme o preceituado no artigo 69.º/1 que passamos a transcrever: “ As crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições”.

De acordo com o Procurador da República, Celso Manata “o interesse superior do menor deve ser entendido como o direito deste ao desenvolvimento são e no plano físico, intelectual, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade”, acrescentando que “tal interesse só pode ser encontrado em função de um caso concreto, situado no tempo e no espaço, através de uma perspetiva sistémica e multidisciplinar”, não se podendo esquecer que é importante ter em conta o grau de desenvolvimento do menor que é um processo individual<sup>7</sup>.

De igual modo, no exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões da vida do filho, os pais podem estar em desacordo quanto à sua residência e nesse caso, o tribunal decidirá a questão da residência de acordo com o interesse do filho tendo em conta todas as circunstâncias relevantes. O Acórdão do TRL, com o processo nº 835/17.5T8SXL-A-2, de 7 de agosto de 2017, teve como objetivo determinar juridicamente o exercício em comum das responsabilidades parentais por ambos os progenitores, relativamente à residência alternada e à desnecessidade de acordo entre ambas as partes.

Assim sendo, “a requerente entende que quanto às responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho, o exercício deve ser em comum por ambos os progenitores mas, quanto aos atos da vida corrente do filho, que as responsabilidades devem ser exercidas apenas pela mãe, com quem o filho deve ficar a

<sup>6</sup>Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e4d2e9e5000eb4f2802577ad0036e9e2>

<sup>7</sup> No superior interesse da criança”, em “Seminário Direitos das crianças e intervenções: que direitos?”, 24 de abril 2008

residir. Quanto ao regime de visitas propunha aquele que estava a ser praticado e entendia ainda que o pai poderia estar com o filho sempre que quisesse, mediante contacto prévio com a mãe, desde que não ficassem prejudicados o descanso e as obrigações escolares do filho”.

A este aspeto, a sentença contrariou a jurisprudência unânime que vigora, quando existe discordância entre os progenitores, quanto ao regime das regulações das responsabilidades parentais: ac. do TRL de 14/02/2015, proc. 1463/14.2TBCSC.L1-8; ac. do TRP de 28/06/2016, proc. 3850/11.9TBSTS-A.P1; ac. do TRG de 12/01/2017, proc. 996/16.0T8BCL-D.G1; e uma decisão singular/ /sumária do TRC de 04/04/2017, proc. 4661/16.0T8VIS-E.C1.

Desde logo, em vez de se citar o antigo princípio VI da declaração das NU, já de 1959, seria mais adequado invocar o artigo 9º/1 da Convenção sobre os Direitos da criança adotada pela AG das NU em 20/11/1989 e ratificada por Portugal em 21/09/1990 que, em vez de se referir só à mãe, refere-se a ambos os pais: “Os Estados Partes garantem que a criança não é separada de seus pais contra a vontade destes, salvo se as autoridades competentes decidirem, sem prejuízo de revisão judicial e de harmonia com a legislação e o processo aplicáveis, que essa separação é necessária no interesse superior da criança”. Neste contexto, a decisão torna-se necessária no caso em que a criança seja maltratada ou negligenciada.

O Acórdão n.º 346/2015<sup>8</sup>, não julga inconstitucionais as normas constantes dos artigos 1865.º, n.º 5 e 1869.º do Código Civil, na interpretação de que é possível proceder ao reconhecimento judicial da paternidade contra a vontade do pretense progenitor e, em face destes pressupostos. O Réu recorreu desta decisão para o Tribunal Constitucional, requerendo a fiscalização da constitucionalidade dos artigos 202.º e seguintes da OTM, 1864.º e seguintes do Código Civil e 1869.º e seguintes do Código Civil, na interpretação de que é possível proceder à averiguação oficiosa e/ou reconhecimento judicial da paternidade contra a vontade do pretense progenitor, conforme dispõe o artigo 1847.º do mesmo Código.

<sup>8</sup> Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa-avancada/-/asearch/69904265/details/normal?sort=whenSearchable&search=Pesquisar&sortOrder=DESC&emissor=Tribunal+Constitucional&perPage=50&types=JURISPRUDENCIA>

A recorrente suscitou a questão da inconstitucionalidade dos artigos 202.º e seguintes da OTM, 1864.º e seguintes do Código Civil, e 1869.º e seguintes do Código Civil, na interpretação de que é possível proceder a averiguação oficiosa e/ou reconhecimento judicial da paternidade contra a vontade do pretense progenitor, por violação do disposto no artigo 13.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

Com o presente recurso, questiona-se não só a constitucionalidade das ações de reconhecimento judicial da paternidade, previstas nos artigos 1865.º, n.º 5, e 1869.º do Código Civil, mas também a dos processos de averiguação oficiosa da paternidade que antecedem necessariamente aquelas ações, quando propostas pelo Ministério Público, previstas e reguladas no artigo 1864.º a 1868.º do Código Civil e 202.º a 207.º da Organização Tutelar de Menores.

A criança ou menor, como é usualmente designada nos diplomas legais, é definida pela Convenção sobre os Direitos das Crianças, como todo o ser humano com menos de dezoito anos, exceto se a lei nacional conferir a maioridade mais cedo<sup>9</sup>.

Tendo em conta esta definição, é importante a responsabilidade da família no tutelar o exercício dos direitos judicialmente reconhecidos aos menores.

O ordenamento jurídico português validou os principais instrumentos internacionais, relativamente à regulação das relações familiares e limitou-se a introduzir o direito internacional, como crucial na constituição da família<sup>10</sup>.

Sendo que, o artigo 16º da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), adotada pela Assembleia Geral na sua Resolução 217A (III) de 10 de dezembro de 1948, estabelece que “*o homem e a mulher têm o direito de casar e de constituir família, sem restrição alguma de raça, nacionalidade ou religião*” e a família é considerada como o

<sup>9</sup> Artigo 1.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, adotada pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 20 de novembro de 1989, ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990.

<sup>10</sup> A título de exemplo, refiram-se todas as convenções internacionais relativas à adoção (ex.: por último, a Convenção da Haia de 1993) ou a Convenção Europeia sobre o Reconhecimento e a Execução das Decisões Relativas à Guarda de Menores e sobre o Restabelecimento da Guarda de Menores (de Maio de 1980) e o Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental.

*“elemento natural e fundamental da sociedade”*, com direito à proteção da sociedade e do Estado.

Para além de que, a DUDH consagra que, no decorrer do casamento e no momento da sua dissolução, ambos os cônjuges apresentam direitos iguais.

Refere-se ainda, no caso da Convenção Europeia dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, estabelece no artigo 12.º o (Direito ao casamento) que *“[a] partir da idade núbil, o homem e a mulher têm o direito de se casar e de constituir família, segundo as leis nacionais que regem o exercício deste direito”*.

Nas palavras de JORGE DUARTE PINHEIRO<sup>11</sup>, o Direito da Família participa das características do todo a que pertence, no entanto, a sua transferência para a realidade social torna-se mais elevado à generalidade dos setores do Direito.

Por esta razão, deve-se abordar o Direito de Família como se não houvesse distinção, em relação ao Direito em geral.

Importa referir que, anteriormente, a relação de filiação tinha um perfil fortemente hierarquizado, onde os pais eram titulares do poder paternal, definido como um complexo de direitos que regia as pessoas dos filhos menores, protegia-os e administrava os seus bens (cfr artigo 137º, do Código Civil de 1867)<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Jorge Duarte Pinheiro, O ensino do Direito da Família Contemporâneo, Lisboa, AAFDL, 2008, pp. 29-31 (afirmando-se, nomeadamente, que “a sua ligação estreita a aspectos primordiais da existência humana torna o Direito da Família particularmente vulnerável aos valores que circulam na comunidade”).

<sup>12</sup> Cf. Jorge Duarte Pinheiro, O Direito da Família Contemporâneo cit., pp. 692-693.

## 2. Origem do direito de Visita

Esta temática pretende mostrar qual a ligação do direito de visita dos progenitores, com o direito de visita que eventualmente os avós terão.

Primeiramente há que atentar na origem do direito de visitas.

Com o aparecimento da figura jurídica da separação de bens e mais tarde do divórcio e a modalidade da união de facto, ou o nascimento de crianças e que os pais não se encontram em condições análogas às dos cônjuges, levaram à necessidade de regular aspetos essenciais da vida da criança.

Desta forma, urge regular os aspetos essenciais e da vida corrente dos menores. Logo, foi esse o espírito do legislador ao prever e regular o acordo do exercício das Responsabilidades Parentais, que tem por função regular as matérias respeitantes seguintes:

A Obrigação de Alimentos é indispensável à sobrevivência de uma criança ao nível do sustento, alimentação, saúde, vestuário, instrução e educação, de acordo com o artigo 2003.º do Código Civil.

O artigo 1880 do código civil estatui o seguinte “ se no momento em que atingir a maioridade ou for emancipado o filho não houver completado a sua formação profissional, manter-se-á a obrigação a que se refere o artigo anterior na medida em que seja razoável exigir aos pais o seu cumprimento e pelo tempo normalmente requerido para que aquela formação se complete”.

A pensão de alimentos aos filhos é uma prestação mensal destinada a assegurar a subsistência dos filhos em que tal obrigação cessa por eficácia de sentença ou acordo aos vinte e cinco anos de idade.

Querendo com isto, afirmar que a obrigação da pensão de alimentos dura enquanto durar a formação do filho/os.

A obrigação de alimentos é resulta do confronto entre a possibilidade do credor (progenitor ou progenitora que estão adstritos a tal obrigação), e as necessidades do devedor (filho ou filhos que continuem a sua formação escolar).

O critério legal para aferir a fixação da prestação, prende-se com o rendimento mensal do progenitor, a quem incumbe o dever de prestar alimentos ao seu descendente.

O processo de regulação das responsabilidades parentais no que concerne à temática da residência das crianças é fixado de acordo com as vontades consensuais dos pais e pelos trâmites legais cumpridos pelo Juiz, que funciona como um aplicador da lei.

Tendo sido atribuída a guarda da menor à progenitora, então, conclui-se que o local de residência da criança também aí será, ou seja, o domicílio será fixado onde a menor habita.

Quanto ao regime das visitas, incumbe-nos salientar que tal questão prende-se necessariamente com a guarda ser atribuída a um progenitor, que leva consecutivamente a que seja fixado um regime de visitas ao outro, que não tem tal guarda.

Desta forma, o mecanismo que salvaguarda os interesses do progenitor a quem não foi atribuída a guarda dos menores é o regime de visitas, de forma a ser preservado e delineado os períodos de convívio entre progenitor e o (s) menor (es).

Quanto às visitas, poderão naturalmente ser dificultadas por motivo de distância entre os progenitores ou mesmo quando os próprios progenitores trabalham em localidades próximas, mas em que o horário laboral é distinto, podendo ter que laborar aos fins-de-semana.

Naturalmente que este regime é fixado com critérios de retidão, coerência e no interesse superior do menor.

Quanto às férias escolares, estas são atribuídas com maior convívio diário e por períodos mais consideráveis, com cada progenitor.

Os acordos referem-se normalmente às férias de Verão, Páscoa e Natal.

Assim, tais férias e respetivas semanas selecionadas para o efeito, devem ser informadas previamente pela progenitora ao outro progenitor e vice-versa, que deverá dar a sua anuência.

O regime de rotatividade, no que concerne aos aniversários dos filhos e dos progenitores, é visto como dos momentos mais importantes do ano para as crianças, dado que criam uma enorme expectativa relativamente às mesmas.

Nestas situações, passará um dos momentos de refeição e de forma alternada ou com a progenitora e o outro com o progenitor, bem como os aniversários dos mesmos e assim sucessivamente.

A criança assumiu um papel de importância no âmbito das relações jurídicas familiares, ao longo das últimas décadas.

Para dar-se o seu desenvolvimento, devido à menor idade da criança e visto não possuir autonomia, esta depende de uma pessoa adulta.

Tendo em consideração estes aspetos, o legislador tornou essencial a representação jurídica, de forma a suprir a sua incapacidade.

Nas palavras de RITA LOBO XAVIER<sup>13</sup>, perante uma situação de divórcio em que existam filhos menores, estão representadas uma série de questões que têm de ser decididas pelos progenitores (artigo 1906º, CC), incluindo a definição do regime de visitas com o progenitor não residente.

Assim, encontra-se regulada a fixação de residência e o regime de visitas no artigo 1906º, do CC, que descreve o fato de que o juiz terá de ponderar na sua decisão duas posições, o interesse da criança e “todas as circunstâncias que se considerem relevantes”, mantendo, no entanto, os laços de afetividade que existam entre o menor e os pais, ao abrigo do artigo 1906º, nº 7, CC.

Ou seja, a Convenção dos Direitos das Crianças prevê no seu artigo 9º, nº 3, que deve ser respeitado “o direito da criança separada de um ou de ambos os seus pais de manter

<sup>13</sup> RITA LOBO XAVIER “em Portugal, continua a ser mais frequente que os filhos fiquem a residir com as mães, após a separação ou o divórcio dos pais. Aos progenitores masculinos são fixadas pensões de alimentos a favor dos filhos menores que raramente têm em conta a carga que representa para as mães os cuidados prestados e o acompanhamento diário. Estas pensões são geralmente muito baixas (...) de acordo com o aumento das despesas decorrentes do crescimento dos filhos (...)”. – cfr. XAVIER, Rita Lobo (2009), pp. 19.

regularmente relações pessoais e contactos diretos com ambos, salvo se tal se mostrar contrário ao interesse superior da criança”.

De acordo com VILARDO, Maria Aglaé & FIALHO, António José<sup>14</sup>, o direito de visita na situação de divórcio, corresponde à oportunidade atribuída ao progenitor não residente de poder conviver e criar laços afetivos com a criança de forma contínua.

Neste contexto, é dada a possibilidade de partilharem emoções, histórias e regras educativas, entre outras vivências.

Importa ainda referir em relação a esta matéria, que o progenitor residente é obrigado a não se intrometer na relação entre o filho e o progenitor não residente, facilitando sempre os seus contatos.

A este aspeto, o artigo 1906º, nº 3, CC preceitua o seguinte “ ... este último, ao exercer as suas responsabilidades, não deve contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente”.

Ao nível da jurisprudência pode-se referir o Acórdão TRE de 2 de outubro de 2018<sup>15</sup>, que afirmou que “o direito de visita é por um lado, o meio para que o progenitor que não tem a guarda dos filhos estabeleça com estes uma relação que contribua para o seu desenvolvimento e por outro, um direito dos próprios filhos ao convívio com ambos os pais”, salvaguardado no cfr artigo 36.º da Constituição da República Portuguesa.

O mesmo acórdão salienta que “o direito de visita equivale ao direito do progenitor que não tem a guarda dos filhos de se relacionar e conviver com estes, uma vez que tais relações não podem desenvolver-se de forma normal em virtude da falta de coabitação dos pais”.

<sup>14</sup> V. VILARDO, Maria Aglaé Tedesco e FIALHO, António José (Jan.-Jun 2011), pp. 142. No entendimento de MARIA VILARDO e ANTÓNIO FIALHO, a expressão “regime de visitas” não se enquadra no conteúdo que esta pretende alcançar, pois em causa consideram que não se trata de visita. Consideram que seria mais correto utilizar as expressões “organização dos tempos da criança” ou “relações pessoais entre o filho e o progenitor não residente”.

<sup>15</sup> Tribunal da Relação de Évora (02-10-2018), Relator Tomé de Carvalho, disponível no URL: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt).

Assim, pretende-se que seja permitido ao menor e aos representantes legais continuarem a exercer as suas funções enquanto pais, mesmo que não coabitem no mesmo espaço, caso contrário haverá um corte nas relações afetuosas que se formaram durante a vigência do matrimónio.

No caso em que se trate de um direito exclusivamente dos avós, este nunca vingou no ordenamento jurídico português e teve pouca adesão da jurisprudência.

Contrariamente, o direito exclusivo dos netos, conquistou alguma adesão, mesmo que por algum tempo<sup>16</sup>.

Este entendimento pressupõe a criança como sujeito de direitos.

Os legisladores deste entendimento tiveram como base de entendimento o pressuposto de que não existe nenhum direito dos avós, mas sim um direito das crianças no que diz respeito às relações pessoais com ascendentes e irmãos<sup>17</sup>.

## **2.1 Direito de Visita dos avós em Portugal**

Os mais idosos desempenham desde há muitos anos, um papel importantíssimo no quadro da vida familiar, deixando para trás a premissa de que a “família nuclear” é a estrutura dominante.

Sociologicamente, os dados têm demonstrado a relevância cada vez maior das relações existentes entre pais, filhos e netos<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> O Ac. Relação de Lisboa 12.06.2003 e de 17.02.2004, disponível online em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), onde se considerou a existência de um direito autónomo e exclusivo do neto ao convívio com irmãos e ascendentes

<sup>17</sup> Ac. Relação de Lisboa de 17.02.2004, disponível online em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt), que baseia esta posição no art. 9º/3 e art. 18º da Convenção dos Direitos da Criança e art. 36º CRP. Na minha opinião, julgo que se mistura e se confunde um pouco o disposto nestas normas, pois o facto de caber aos pais o exercício das responsabilidades parentais e se ter como princípio base a não separação da criança dos seus pais, a menos que a isso obrigue o seu interesse – princípio consagrado no art. 36º nº 5 e 6 da CRP – não impede nem anula que exista igualmente um direito e um interesse legítimo, quer da criança, quer de outros familiares, ao convívio mútuo. Julgo que são interesses atendíveis e não incompatíveis – ainda que possa existir conflito.

<sup>18</sup> No plano constitucional, veja-se CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 885

Não obstante, a identificação das funções da família alargada tem reflexos no plano do Direito de Família, principalmente nos avós como protagonistas.

Também a análise da jurisprudência dos tribunais em Portugal permite identificar um conjunto de situações comuns a serem apreciadas.

Na realidade, verifica-se que nalguns casos em análise, a iniciativa de recorrer a um tribunal ocorreu devido a uma situação de crise familiar por morte, separação ou divórcio<sup>19</sup>.

Frequentemente, os tribunais portugueses têm em consideração a argumentação de que estamos perante um direito que faz parte da esfera jurídica dos netos ou seja, a consideração da criança como sujeito de direitos fundamentais e a posição relevante que lhe é atribuída, tem sido assumida no Direito de Família.

Neste contexto, anteriormente à vigência da Lei nº 84/95, o Tribunal da Relação do Porto, através do acórdão de 9 de março de 1993, assumiu que “o nosso ordenamento jurídico não reconhecia aos avós o direito de visita relativamente ao menor”.

Posteriormente, segundo o tribunal da Relação de Lisboa, no Acórdão de 12 de junho de 2003, salientou que existe “um direito autónomo ao convívio com os irmãos e os avós”<sup>20</sup>.

Nas palavras de JORGE DUARTE PINHEIRO, o direito dos avós ao convívio com os netos é um poder-funcional ou seja, “trata-se de um poder que não pode ser exercido se e como o seu titular quiser, mas sim de forma exigida pela função do direito”.

De acordo com o artigo 118º-A do Código Civil, o legislador partiu da premissa de que o contacto da criança com os seus familiares mais próximos, com os seus avós principalmente, é benéfico para si. Assim sendo, não deva ficar esquecido o fato de prever

<sup>19</sup> Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09 de Dezembro de 2004, in , Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 09 de Março de 1993, in <http://www.dgsi.pt>, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de Fevereiro de 2004, Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08 de Julho de 2004, in <http://www.dgsi.pt>, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 05 de Julho de 2005, Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 30 de Outubro de 2007 e do Tribunal da Relação de Coimbra de 26 de Fevereiro de 2008, in <http://www.dgsi.pt>.

<sup>20</sup> Disponível em in <http://www.dgsi.pt>

“o se, o quando ou o como” deste relacionamento e de que forma deve estar subjacente ao interesse do neto.

Tendo em conta o referido anteriormente, a avaliação da identidade deste convívio, de acordo com o interesse da criança cabe aos pais, que poderão por lei impedir este mesmo contato, de forma justificada<sup>21</sup>.

Neste contexto, cabe aos pais o ónus da prova de que a relação da criança com os avós não é prejudicial. Nesta comprovação, devem integrar os motivos com capacidade de a justificar ou no caso contrário, existir uma proibição da relação entre ambos.

Embora o que se considera mais importante do que a motivação é aferir se esta situação é favorável, ultrapassando a questão da sua admissibilidade perante a redação da lei e analisada profundamente por MARIA CLARA SOTTOMAYOR<sup>22</sup>, a qual assemelha ao conceito de residência ao da guarda e domicílio que está previsto no artigo 85º, nº 1, do CC, referente à obrigação da sua fixação, no artigo 1906º, nº 5 do CC.

A premissa do convívio entre avós e netos ou outros familiares tem sido debatida noutros ordenamentos jurídicos, com diversas formas de solução para o problema.

Neste contexto, pode-se identificar quatro modelos diferentes: (1) Não consagração legislativa; (2) Consagração legislativa de alguns terceiros; (3) Consagração legislativa de alguns casos, completada com uma cláusula geral; (4) Consagração de uma cláusula geral.

Sendo que, na não consagração legislativa, faz parte integrante o exemplo do ordenamento jurídico italiano, o qual ignorava até ao ano de 2006 esta questão.

Embora, com a inserção da Lei nº 54 de 8 fevereiro que alterou o artigo 155º do CC italiano<sup>23</sup>, passou a consagrar a proteção ao convívio com ascendentes como os avós.

<sup>21</sup> SOTTOMAYOR, Clara, in “Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio”, 6ª edição, Almedina, 2014, p. 108

<sup>22</sup> Maria Clara Sottomayor na 5ª edição da obra “Regulação do Exercício das Responsabilidades parentais nos casos de Divórcio”, pag. 273

<sup>23</sup> Atualmente pode ler-se no art. 155º, parágrafo 1º do CC italiano o seguinte: “Mesmo em caso de separação de pessoas e bens dos progenitores, o filho menor tem o direito de manter uma relação equilibrada e continuada com cada um deles, de receber atenção, educação e instrução de ambos e de conservar relações significativas com os ascendentes e com os parentes do ramo de qualquer progenitor”.

De acordo com as palavras de EURICO QUADRI<sup>24</sup>, a alteração de 2006 do CC italiano, este também passou a consagrar um direito dos menores de idade a terem relações com os avós e parentes e não somente em situações em que haja separação dos progenitores.

Se atentarmos no artigo 710º do Código de Processo Civil, este atribui o direito de solicitar alteração das condições de separação somente nas partes anteriores do julgamento de separação. Fica contemplada a exclusão, de acordo com o descrito no artigo 70º do código de procedimento, incluindo a atuação do Ministério Público, tendo também em consideração os cônjuges.

Ora, estas normas não são contrárias pelo dispositivo contido no primeiro parágrafo do artigo 155º do CC, que requer uma análise mais profunda, atribuindo ao interesse do menor o direito de manter relações com os parentes próximos, tais como os avós.

A Consagração Legislativa assumida como uma cláusula geral vigora em países como a França e a Espanha. Uma vez que no século XIX os tribunais franceses tiveram necessidade de se pronunciar sobre esta questão<sup>25</sup>, a França foi considerada seu precursor.

Somente no ano de 1970, o direito passou a estar integrado na legislação francesa, através do artigo 371/4º do Código Civil Francês<sup>26</sup>, e posteriormente na Lei nº 2002-305 de 4 de março, o qual consagrou que “O filho tem o direito de manter relações pessoais com os seus ascendentes. Neste contexto, somente o interesse do filho pode corresponder ao exercício desse direito. “

Contrariamente, em Espanha, desde o ano de 1981, através da lei de 13 de maio, que alterou o Código Civil Espanhol, é que se regularam as relações pessoais de avós e netos.

Na alteração de 2003, o artigo 161º refere que “Não se podem impedir sem justa causa as relações pessoais entre o filho e outros parentes ou pessoas chegadas”.

<sup>24</sup> QUADRI, Enrico “Affidamento dei figli e assegnazione della casa familiare: la recente riforma”, *Famiglia* 2006/3, pp. 415-416.

<sup>25</sup> No caso em apreço, um Acórdão de 8 de julho de 1857, a Cour de Cassation reconheceu um direito de visita a favor dos avós, vide, CANTERO, Gabriel Garcia, *Las relaciones familiares entre nietos y abuelos según la ley de 21 de noviembre de 2003*, Madrid : Civitas Ediciones, 2004, p. 48-50.

<sup>26</sup> Les père et mère ne peuvent, sauf motives graves, faire obstacle aux relations personnelles de l'enfant avec ses grand-parents (...)

Não obstante pela lei nº 42/2003, de 12 de novembro, alterou-se o nº 2, do artigo já referido e passou a dirigir-se expressamente aos “avós”. A estes elementos familiares “não se podem impedir sem justa causa as relações pessoais do filho com os seus avós e outros parentes ou pessoas chegadas”.

No que respeita à Consagração de uma Cláusula geral, estão inseridos os exemplos anglo-saxónicos, especificamente dos EUA, Estado de Washington.

Assim, neste estado, qualquer pessoa pode requerer o estabelecimento destes contactos.

Por outro lado, em Portugal, na promoção do direito ao desenvolvimento da personalidade para o desenvolvimento integral da criança está presente a importância do diálogo intergeracional para a formação do desenvolvimento da criança, o qual não esquece o lado da educação e afetividade que decorre desta convivência, “diversificando e ampliando o seu mundo relacional (...) enriquecendo-o com novas perspetivas e afetos”<sup>27</sup>.

Em Portugal, o que temos é uma divisão na jurisprudência e normas, sendo estas muito vagas quanto à existência deste direito.

A jurisprudência fundamenta-se no sentido do interesse da criança.

Partindo desse ponto, estamos perante um direito de visita dos netos em vez de um direito de visita dos avós?

Os avós podem exigir visitar os netos mesmo que os pais não o queiram e, por consequência, não consentam?

A relação entre avós e netos costuma ser dependente da relação entre os mais velhos e os seus filhos?

Atualmente, é crescente e evidente o papel dos avós na estrutura familiar e sociedade. Estas figuras tornaram-se um apoio imprescindível dos pais, que exercem as suas atividades profissionais. É-lhes delegada pelos progenitores, a função de simplesmente cuidarem dos mais novos em casa, podendo também levá-los e buscá-los à escola e noutras ocasiões, até

<sup>27</sup> Cf. HERNANDEZ, Francisco Rivero, ob.cit., p. 40.

passeá-los. Salienta-se que são ainda imprescindíveis para outros cuidados específicos e ou pontuais.

No entanto, se os pais se divorciarem de forma conflituosa, sendo esta uma realidade deveras comum, os avós deparam-se com dificuldades em manter a convivência regular e saudável com os netos.

Nestes circunstancialismos de tempo e lugar, a figura das avós e avôs tem a necessidade e premência de proteger-se nestas situações e manterem a presença dos mesmos no dia-a-dia das crianças.

Estando o direito de visita dos avós aos netos consagrado no Código Civil, o ordenamento jurídico vigente confere-lhes esse direito através da lei.

Em caso de divórcio, os ex-cônjuges, não podem privar os filhos dos contactos com os avós e avôs.

O Artigo 1887.º-A prevê esta situação e existe desde 1995. Refere que “*os pais não podem injustificadamente privar os filhos do convívio com os irmãos e ascendentes*”, ou seja, in casu, com os avós e avôs.

Assim, podemos concluir que em caso de divórcio dos pais, os avós não só têm legitimidade para intervir no processo de regulação do exercício do poder paternal, como podem requerer a fixação de um regime de visitas a seu favor.

Se houver desacordo entre os pais e os avós do menor, o critério decisivo para conceder ou negar o direito de visita é o interesse do próprio menor.

A decisão judicial toma em consideração o interesse da criança em relacionar-se com os avós, mas também o interesse dos avós em relacionarem-se com o neto.

O corte na relação entre pais e filhos afeta também os netos. Impotentes, no meio da disputa, as crianças assistem abruptamente à quebra e/ou até mesmo aniquilação dos laços familiares.

São cada vez mais os casos de avós a recorrerem aos tribunais judiciais para verem os seus direitos legais regulados, de forma a puderem estabelecer o tão almejado convívio com os seus netos.

Os avós de hoje encontram-se numa posição privilegiada para assumir estas funções, já que as gerações mais velhas são detentoras de um capital de saúde e de cultura que lhes permite cultivar as relações com os seus descendentes.

O Direito reconheceu relevância jurídica a esta realidade biológico-afetiva, no sistema jurídico português em 1995, com a iniciativa de dar tradução legal a esta realidade sócia afetiva através do artigo 1887.º-A do Código Civil, que disciplina alguns aspetos das relações pessoais entre avós e netos.

Assim, SOTTOMAYOR<sup>28</sup> refere que com o artigo 1887º-A do Código Civil, o legislador pretendeu “*tutelar a expressão de amor e de afeto entre os membros da família, a importância da ligação afetiva e do auxílio entre as gerações*”.

O artigo 1887º-A, não só consagra um direito do menor ao convívio com os avós, como reconhece igualmente um direito destes ao convívio com os netos, ainda que exista aqui uma prevalência de um direito inerente à criança, em relação ao outro, que é dos avós. Assim, “no confronto do interesse do menor com o interesse dos avós, prevalecerá sempre o do primeiro”.

Verifica-se que os conflitos entre os pais e seus ascendentes manifestam-se pela criação de obstáculos no contacto da criança com os seus avós e verifica-se um conseqüente afastamento destas figuras do seu universo familiar.

Considera-se que o interesse da criança é superior a qualquer animosidade entre os seus pais e avós ou qualquer conflito externo e indireto.

<sup>28</sup> Artigo 1887-A do Código Civil-segundo Clara Sottomayor, o legislador pretendeu “*tutelar a expressão de amor e de afeto entre os membros da família, a importância da ligação afetiva e do auxílio entre as gerações*”

A promoção do direito ao desenvolvimento da personalidade e de um desenvolvimento integral da criança revela-se através de um diálogo intergeracional que permite a formação e desenvolvimento de qualquer criança.

Assim, deve-se atender ao aspeto educativo e afetivo decorrente desta convivência, permitindo o expectável, harmonioso e integral desenvolvimento da criança, não apenas com a participação dos pais, mas também dos avós, diversificando e ampliando o seu mundo relacional e dos afetos.

Tal ideia encontramos plasmada no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de março de 1998,<sup>29</sup>. Nele está reforçado o facto de que, mais do que uma relação de parentesco, existe uma relação de afeto, sendo que o direito ao convívio se alicerça “*na afeição e amor reciprocamente sentidos, em geral, entre pessoas do mesmo sangue e muito próximas entre si*”.

O supracitado Acórdão reconheceu “*um direito do menor ao convívio com os avós*”, mas também “*um direito destes ao convívio com o neto*”.

Para além disso, no último Acórdão citado, a relação jurídico-familiar de parentesco é apontada como a base desse direito, complementando o fundamento do parentesco com a referência à relação afetiva que se estabelece entre avós e netos e afirma que tal direito se encontra “*alicerçado na afeição e amor reciprocamente sentidos, em geral, entre pessoas do mesmo sangue e muito próximas entre si*”.

Assim, o art.º 1887º-A estabelece um limite ao exercício das responsabilidades parentais, na medida em que os seus titulares não podem, sem apresentação de causas relevantes e justas, impedir ou criar obstáculos ao contacto da criança com ascendente.

Quer isto dizer que o legislador considerou imprescindível e benéfico para o interesse superior da criança esta relação umbilical, promovendo todo e qualquer contacto da criança com os seus familiares mais próximos, nomeadamente, com os irmãos e avós.

<sup>29</sup> Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 3 de março de 1998, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/87bb42a7f2cf6b24802568fc003b7d93?OpenDocument>.

### 3. Objeto do direito de visita

Entende-se que o direito de visita, fundamenta-se no direito de criar, reforçar ou continuar laços familiares e laços afetivos. De acordo com este entendimento, “o direito de visita significa a possibilidade do progenitor sem a guarda e a criança relacionarem-se e conviverem entre si, uma vez que tais relações não podem desenvolver-se de forma normal, no dia-a-dia, em virtude da falta de coabitação”<sup>30</sup>

O progenitor com este direito pode conviver com a criança na sua residência, normalmente aos fins-de-semana e nas férias, podendo ainda ter contato com a criança durante algumas horas.

Sendo este direito um meio de transmitir sentimentos, emoções, experiências, carinho e educação. Na maioria dos casos, entende-se que é uma mais-valia para a criança.

Quanto ao objeto do direito de visita, consiste na possibilidade de os progenitores passarem um período com a criança, podendo este ser diferente, dependendo de como é a guarda respetiva.

Se a residência for alternada, também existe o direito de visitas. O outro progenitor tem o direito de estar com ela na semana em que esta não se encontra com ele.

Quando a guarda está atribuída a um só progenitor, deve estar regulado que a criança passará um fim-de-semana de 15 em 15 dias com o outro progenitor e ainda deve estar estabelecido um horário de entrega, chegada ou recolher.

Pode ainda estar determinado que, para além destas visitas, o progenitor pode visitar a criança durante a semana.

<sup>30</sup> SOTTOMAYOR, Maria Clara – REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADE PARENTAIS NOS CASOS DE DIVÓRCIO. 5ª edição, Coimbra, Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4509-0, pág. 105

O direito de visita compreende também o dia de aniversário do menor, dos progenitores, bem como as férias. Nestes períodos de lazer estão inseridas as férias de natal, ano novo, páscoa e de veraneio.

Nas interrupções letivas, a criança passará uma quinzena com o progenitor com quem não reside, podendo ainda ser regulado que a criança pode passar metade de todas as férias com o progenitor que tem o direito de visitas.

Chegados aqui, já tendo passado pelo regime do direito de visita, chegamos à problemática em questão. O direito de visita é só um direito dos progenitores?

O art. 1887º -A do CC preceitua que “Os pais não podem injustificadamente privar os filhos do convívio com os irmãos e ascendentes.”<sup>31</sup>.

Esta disposição diz que não se pode privar as crianças do convívio com os ascendentes. Estará aqui implícito o direito de visitas por parte dos avós?

Entende-se que é imprescindível o convívio da criança com a família do progenitor que tem esse direito. Assim sendo, ao haver um direito de visita, este deve ser estendido aos avós.

Focando-nos no direito de visita aos avós, terão estes ou não esse direito? Analisando a doutrina nesse sentido, chega-se a conclusão de que esta se divide.

Encontramos autores como Clara Sottomayor que defendem que o direito dos avós existe e que na falta de incumprimento, deve este ser regulado.

Existem também acórdãos, que dizem-nos que não existe o direito de visitas. Referem que existe um interesse por parte da criança e que se for no interesse desta, tal convívio em concreto será autorizado.

A resposta parece-nos afirmativa do ponto de vista psicológico, emocional, emocional e jurídico.

<sup>31</sup> Artigo n.1887 do Código Civil

Há, no entanto, acórdãos que dizem que existe este direito dos avós e até vão mais longe, quando afirmam haver também um direito de visitas, pela parte dos/das tios/tias.

No que diz respeito ao direito de visita regulado no acordo das responsabilidades parentais, *“o exercício deste direito não pode ser restringido ou suprimido, a não ser que circunstâncias extremamente graves o injustifiquem e em nome do superior interesse da criança”*.

Então, se entendermos que o convívio com os avós é um interesse superior da criança e não podendo este ser suprimido, pode então afirmar-se com assertividade que estamos perante um verdadeiro direito de visitas dos avós.

Na Convenção sobre os Direitos das Crianças, retificada por Portugal, adotada para Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989 e ratificada em 21 de Setembro de 1990, prevê o artigo 37º alínea c) a ideologia que a criança privada de liberdade deve ser igualmente tratada com respeito e dignidade, de acordo com as necessidades próprias da sua idade.

#### **4. Avôs e avós vedados ao direito de visitas aos netos – Testemunhos reais**

Em todas as culturas, os avós maternos assumem um papel com maior relevância no dever de cuidar dos netos. Os antropólogos corroboram este entendimento. Fundamentam-se no fato de que estão mais seguros, face à sua ligação genética com as crianças.

Há também o fator de menor ligação ou de proximidade. Trata-se da relação de sogra/nora/genro, sogro/nora/genro. Existindo esta menor proximidade na relação de sogros e noras/genros, a relação entre avós e netos fica beliscada e condicionada.

Os estudos realizados pela Antropóloga Sarah Blaffer Hardy referem que as avós e os avôs assumem um papel preponderante na ajuda aos netos para que estes prosperem, cimentando também um maior bem estar-emocional e psicológico.

Nesta fase, apresentamos casos reais relativos à temática.

##### **4.1 Testemunho 1**

Ana Alves, 50 anos, abre a varanda da casa de praia, no Porto, e ouve o sorriso de outras crianças que ali andam com os seus familiares.

As dificuldades em manter uma relação com os netos acontecem. Há cerca de dois verões que o cenário se repete.

Todas as manhãs lembra-se da Filipa e do João, os netos que criou e com quem há cinco anos deixou de ter uma relação próxima.

Ana fica sensibilizada e ao mesmo tempo triste, porque não consegue entender o porquê de não conseguir manter laços com os seus netos, que tanto ama.

“Acabei por ficar doente e com sintomas depressivos, porque já não tinha contatos com os próprios netos. Este ano, com o acompanhamento médico e subsequente prescrição médica de toma de medicamentos, já começo a lidar melhor com a dor.”

Neste caso, atende-se primordialmente à presença de vários direitos em causa. A CDC e a legislação ordinária ordenam que haja um superior interesse da criança e por outro lado, a CRP estabelece como direitos fundamentais neste contexto, o princípio da igualdade dos cônjuges, do direito à manutenção e educação dos filhos presente no artigo 36º, nº 5, bem como da premissa de que os filhos não devem ser separados dos pais e dos avós, inerente ao artigo 36º, nº 6.

Do lado oposto do Porto, as duas crianças de 8 e 10 anos vão crescendo na presença diária do pai e dos avós paternos e, ocasionalmente recebem visitas da mãe.

A avó Ana, que tomou conta deles desde que nasceram, que os levou de férias, que demorava horas na praça para lhes trazer alimentos biológicos, que andava com eles às cavalitas pela rua e que desde que eles nasceram, planeava uma viagem a três à Disneylândia, é hoje um nome proibido. Quase como se fosse imposto por decreto.

“Tenho medo de morrer e de não voltar a estar com eles. A minha vida sem eles não tem significado.”

Atualmente e no ordenamento jurídico interno, os avós como têm necessidade psicológica e física recorrem ao mecanismo legal dos Tribunais Judiciais, apenas e só, porque os progenitores obstam a que os ascendentes tenham contacto com os netos.

A razão primordial, na grande maioria dos casos, incide no facto de que ad priori, verificou-se a instauração de um divórcio sem mútuo consentimento do outro cônjuge e subsequente regulação de responsabilidades parentais, processos esses conflituosos e sem possibilidade de consenso entre os progenitores, que nada fazem para manter uma relação saudável na fusão dos interesses superiores das crianças.

Casos como este da Ana têm estado a chegar cada vez mais à Justiça. Mas a maioria dos avós que pedem para ter contacto com os netos, contra a vontade dos progenitores, fá-lo-ão perante um divórcio e os consequentes conflitos com a regulação das responsabilidades parentais.

São situações em que se um progenitor impedir o outro de ver os filhos, impede simultaneamente o contacto com ambas as partes dos avós.

A história de Ana é mais profunda. A ruptura forçada com os netos é a consequência de um corte de relações com a filha. “Foi uma filha que eu amei mais do que a própria vida”.

Depois do divórcio da filha, as crianças ficaram a viver com os dois progenitores, alternadamente. Nos dias que cabiam à mãe, era Ana quem se ocupava das crianças e o ex-genro ia buscá-los, diretamente, a casa dela.

“Comprei-lhes roupas a dobrar para terem o mesmo em casa da mãe e em casa do pai e não terem de andar com a trouxa às costas”. Durante três anos, a avó Ana fez o papel de mãe a dobrar.

As crianças estavam habituadas à avó e ela àquela convivência. “Fiz as coisas que uma avó faz com gosto. O meu marido que não é o avô deles, mas é a pessoa com quem estou casada há 30 anos, amava os miúdos como se netos deles se tratassem.

Um dia, as crianças não vieram. A avó recebeu o telefonema a informá-la de que ficavam na casa do pai. Na voz da filha, sentiu algo de diferente que a perturbou.

Não sabia se era ela que queria continuar a sua vida com o novo namorado e não havia espaço para os filhos ou se era a relação frágil entre as duas a dar novos sinais de agitação. Uma turbulência de emoções, medos e recordações difíceis do passado vieram num simples telefonema.

A relação entre Ana e a filha era marcada pela instabilidade. De um lado, uma mãe que alega ter feito tudo por uma filha. Do outro, uma filha amargurada com a educação que recebeu da mãe, ansiosa por espaço. “A minha filha destruiu todos os nossos sonhos.”

Temendo o pior, Ana foi a casa da filha e acabou por chamar a polícia. Conta que tentou entrar dentro da casa que ajudava a pagar e sustentar, para falar com ela. Na versão da filha, tratou-se de uma entrada forçada no domicílio, agressão, coação, calúnia e injúrias. Cinco acusações arquivadas ao fim de poucos meses.

“Foi um vexame horrível, a polícia não percebia o que se estava a passar e acabaram por dizer para me ir embora, escusava de me humilhar mais.”

Não insistiu e deixou-lhe uma carta a dizer que a amava. A partir daí, a relação de mãe e filha e de avó e netos entrou num ponto sem retorno. Ana decidiu recorrer à Justiça para ter direito a visitar os netos, um processo que tem conhecido avanços e recuos há sete anos. Esteve ainda um ano à espera de que o caso fosse atribuído a um juiz.

O contacto diário que tinha com os netos passou a ser esporádico, às escondidas, até deixar de existir.

Tentou fora dos tribunais, que a filha a deixasse ficar com os netos alguns dias de férias. “Suspeito que cortou relações comigo porque desistiu da guarda partilhada e sabia que eu tinha interesse em ficar com as crianças.”

De acordo com o Acórdão STJ, processo 98A058, SILVA PAIXÃO, o Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, processo nr.7958/2003-1, relator Ferreira Pascoal, sobre o direito de visita, refere o seguinte:

*“A todos, incluindo os menores, é reconhecido o direito constitucional ao desenvolvimento da personalidade – art.º 26.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa. Como titulares deste direito os menores podem relacionar-se e conviver com quem entenderem, nomeadamente, com os irmãos e ascendentes”.*

Os pais, na sua insubstituível ação em relação aos filhos, nomeadamente quanto à sua educação, referida no art.º 68.º, n.º 1, da Constituição, só poderão privar os filhos daquele relacionamento e convívio havendo motivo justificado - citado art.º 26.º, n.º 1, da Constituição e art.º 1887.º-A do Código Civil.

Não existe, conseqüentemente, nenhum direito de visita que tenha por objeto os menores, não existe o direito de visita dos avós. O que existe é o direito da criança de manter regularmente relações pessoais e contactos diretos com os pais, salvo se tal se mostrar contrário ao interesse superior da criança - art.º 9.º, n.º 3, da Convenção sobre os Direitos da Criança, podendo as suas relações pessoais e contactos diretos ser com outras pessoas, salvo se tal se mostrar também contrário ao interesse da criança. Por essa razão, os pais, a quem cabe primordialmente a responsabilidade de educar a criança e de assegurar o seu desenvolvimento, podem obstruir esse convívio - art.º 18.º da mesma Convenção.

A criança com capacidade de discernimento tem o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitam, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, tendo em conta a sua idade e maturidade, de acordo com o art.º 12.º, n.º 1, da mesma Convenção.

No acórdão em apreço, o direito de visitas dos avós não é ilimitado e só pode ser exercido na medida em que for benéfico para os netos, salvaguardando o superior interesse da criança. Naturalmente, este ponto é fundamental para o desenvolvimentos dos menores, nomeadamente o facto de as crianças serem felizes e viverem num ambiente saudável.

O acompanhamento dos menores e a vontade dos mesmos torna-se fundamental para o seu desenvolvimento e o convívio dos avós torna-se saudável, se não for exercida nenhuma pressão psicológica sob os mesmos.

Sendo insubstituível a relação entre pais e filhos, também parece-nos fundamental o desenvolvimento saudável dos avós com os netos, desde que essa relação não seja tóxica e naturalmente perturbadora para os mesmos.

Se os progenitores são vistos no plano social, psicológico, afetivo e jurídico como cuidadores e criadores dos seus filhos, levanta-se a questão do regime de equiparação dos avós, acedendo ao gozo do mesmo direito.

Se partirmos da premissa de que os próprios avós são igualmente cuidadores como os progenitores das crianças, que assumem tal papel e função na sua amplitude máxima, que gozam de disponibilidade e que garantem os interesses superiores das crianças, concluiremos que existem determinados casos em que isso não se revela.

Em pleno século XXI, os avós assumem um papel primordial na vida dos netos, salvo determinadas exceções.

Os avós cuidam diariamente dos seus netos, ajudam na formação da personalidade e da integridade moral dos mesmos, arrancam sorrisos, são felizes, são amados, participam ativamente nas suas infâncias, construindo memórias, experiências, partilhas, amando os seus netos e deixando-os automaticamente felizes. Estes agentes facultam toda a atenção necessária e crucial, facilitando o desempenho das atividades profissionais parentais, quando

estes não possuem a disponibilidade para se dedicarem como gostariam e queriam às suas crianças.

*Segundo Eduardo Sá<sup>32</sup>, os avós são uma bênção. Os avós têm direito a ser avós, só avós, e nada mais que avós<sup>33</sup>. Os avós têm seguramente sobre si a exigência de ser os guardiães do direito das crianças.*

Importa referir que, de acordo com as palavras de GUILHERME OLIVEIRA, o surgimento da criança como sujeito de direitos revolucionou o paradigma do Direito de Família e igualmente a forma como se encaram as relações de afeto que acompanham os vínculos biológicos. Assim sendo, os avós alicerçam este vínculo fundamental para o desenvolvimento da criança<sup>34</sup>.

De igual modo, atualmente nem a doutrina nem a jurisprudência questionam a importância e o relevo dos afetos no Direito. O convívio com os familiares suscita sempre questões relacionadas com a titularidade desse mesmo direito. Estamos perante algumas divergências da doutrina no que respeita ao reconhecimento se a relação de afeto entre a criança e os seus familiares como os avós, se traduz num direito dos avós, num direito da criança ou num direito de ambos<sup>35</sup>.

Em relação a este caso, pode-se refletir o Acórdão nº 50031-B/2000.C1, do Tribunal da Relação de Coimbra de 26-02-2008, em que “o Tribunal Judicial da Comarca de Leiria, correram termos uns autos de regulação do exercício do poder paternal relativamente à menor A..., nascida em 26/05/1995, filha de B... e de C..., tendo, na sequência do óbito da referida B..., ocorrido em 11/04/2006, aí sido a menor entregue aos cuidados e à guarda do pai, com quem vive desde a data de óbito da mãe, ao qual foi entregue o exercício do poder paternal sobre a filha, devendo a menor, no entanto, manter laços de convivência regular com a família materna”. Assim, foi pelos avós maternos da menor, D... e E..., deduzido o presente processo com vista a ser-lhes reconhecido o direito de visita à e pela menor, por

<sup>32</sup> Sá, E. (2003). Textos com psicanálise. Lisboa, Fim de Século Edições.

<sup>33</sup> Notas Soltas, Eduardo Sá. Queremos ser avós, só avós, e nada mais que avós!

<sup>34</sup> OLIVEIRA, Guilherme de, O sangue, os afetos e a imitação da natureza, Lex Familiae: Revista Portuguesa de Direito da Família, Ano. 5, N. 10 (2008), p. 5-16

<sup>35</sup> Cf. SOTTOMAYOR, Clara, ob.cit. , p. 194, a autora considera que o legislador optou por fixar taxativamente as pessoas abrangidas pelo art. 1887º A, não estendendo a sua aplicação à chamada família alargada ou família psicológica.

forma a ficar assegurado o convívio regular entre esses avós e a neta. O pai da menor referiu que nunca a menor foi impedida de conviver com os avós maternos, tanto que nos últimos meses esse contacto tem-se verificado pelo menos três vezes por semana, comendo a menor em casa desses avós nessas ocasiões.

Normalmente os avós, “quase” todos já reformados e com uma vida estável têm uma vida que permite mimar os netos. Dão atenção e criam laços para a vida.

Atualmente é notório a sensibilidade do tema, do direito do convívio e das visitas dos avós por parte dos nossos tribunais, detendo assim uma maior sensibilidade e voz ativa das crianças. O estatuto da criança tem agora uma maior amplitude e dimensão jurídica.

### **Os benefícios dos avós para os netos vs. benefícios dos netos para os avós**

Várias pesquisas feitas pela Universidade de Oxford, na Inglaterra, relativamente a esta temática e tendo reunido 1.500 questionários feitos a crianças, concluíram que as crianças que convivem com os avós ou são próximas a eles desenvolvem menos problemas emocionais, sentindo-se assim mais felizes.

As crianças que vivem e crescem próximas aos avós têm melhor qualidade de vida e menor probabilidade de serem diagnosticadas com depressão.

Outro estudo afirma que os benefícios da relação avós-netos assumem uma posição binómica, pois tanto os avós como os netos tendem a ser menos depressivos quando gozam da companhia recíproca.

Um artigo publicado pela revista *The Gerontologist*, da Universidade Oxford veio perspetivar outra situação. Este tipo de relacionamentos pode aumentar os sintomas de depressão, na medida que os netos conseguem transmitir positivismo e carinho na vida dos seus avós. Ao contrário, estes não o conseguem fazer de forma a haver reciprocidade espontânea.

Os mesmos estudos apontam que os netos possuem um laço emocional mais próximo com os seus avós colhendo variados benefícios para toda a sua vida que vão refletir-se na sua personalidade, visão social do mundo e no equilíbrio emocional e psicológico.

As crianças que convivem e mantêm um relacionamento diário e saudável com os seus avós, não só tendem a ser pessoas mais bondosas, humanas, generosas e com menor taxa de ansiedade e de depressão na fase futura, como também demonstram um aumento exponencial no desempenho das crianças nas formações escolares, na sua auto-estima, inteligência emocional e na criação e cimentação de relações de amizades.

Os avós para além de cooperarem de forma ativa no desenvolvimento emocional dos netos também participam nas rotinas das crianças. Desde logo começam a entregá-los à escola, a buscá-los, a proporcionar-lhes os lanches, ajudá-los a fazerem os deveres de casa ou a participarem em atividades extra curriculares, assim como a terem um momento próprio e sereno para apenas brincarem.

Esta proximidade diária, constante e sólida entre avós e netos vem a combater a depressão, a reduzir o Alzheimer e outros distúrbios cognitivos. Por outro lado, aos avós a quem estão negados o direito a visitas aos netos são muito mais passíveis de desenvolverem sintomas de solidão, depressão e Alzheimer. Os mesmos estudos apontam que aproximadamente cerca de 26% têm uma taxa de mortalidade maior porque encontram-se afastados de toda a família.

## **Direito dos avós – análise da jurisprudência- na perspetiva dos tribunais**

Os tribunais superiores portugueses têm debatido esta temática. Centram-se, sobretudo nas relações pessoais e na afetividade gerada para ambas as partes.

Os tribunais portugueses todos os dias debatem-se com processos judiciais que prendem-se com o convívio entre os netos e os avós. É notória a tentativa de esbater as mutações pessoais e sociais que vão-se verificando ao longo dos tempos e o esforço por resgatar o convívio entre avós e netos, salvaguardando todos os intervenientes.

Os avós possuem qualidade de tempo e de atenção que os próprios progenitores não possuem pelas funções profissionais que desempenham que os absorve diariamente, ficando com um tempo encurtado para conviverem com os seus filhos.

Surgem como aliado e mais-valia a figura dos avós que nos dias de hoje, prende-se com os novos paradigmas da velhice/ reforma e da própria juventude.

Os avós cada vez mais têm um papel preponderante no seio familiar e notoriamente no plano social, uma vez que a evolução da própria sociedade assim o exige.

Os avós são vistos como cuidadores dos netos, transmitindo-lhe valores, princípios, o saber ser e fazer para além do conhecimento académico, assumindo desta forma uma importância extrema no desenvolvimento emocional dos netos.

Assim, os avós de hoje encontram-se numa posição privilegiada para assumir estas funções<sup>36</sup>. Desta forma, a importância dos avós na educação dos netos assume uma especial importância no seio da família.

A criança é vista como verdadeiro titular de direitos fundamentais que devem ser respeitados não só por terceiros como pelos próprios pais, pelo Estado e pela sociedade. Nestas matérias, a criatividade supera os contributos da doutrina<sup>37</sup>, razão pela qual as decisões são cada vez mais complexas.

Também o Tribunal da Relação do Porto,<sup>38</sup> no Acórdão de 1 de janeiro de 1999, sustenta que “à menor assiste o direito de continuar a relacionar-se com a avó, e esta tem, igualmente direito de conviver com a menor”.

<sup>36</sup> Cf. SEGALEN (nota 5), p.109

<sup>37</sup> Esta questão é abordada em vários textos doutrinários, designadamente, COELHO, F.M. Pereira, Casamento e família no Direito português, in Temas da Família, Coimbra: Almedina, 1986, p.22, no contexto de direito da família portuguesa, apenas Maria Clara Souttomayor, se pronuncia mais sobre o assunto. C.f. SOTTOMAYOR (nota 14), pp.119 e s.s

<sup>38</sup> Cf. Acórdão de 1 de Janeiro de 1999, sustenta que “à menor assiste o direito de continuar a relacionar-se com a avó, e esta tem, igualmente direito de conviver com a menor”.

A lei atribui relevância considerável à relação de parentesco, associando-lhe um amplo espectro de efeitos, entre os quais perfila o direito referido.

Resulta claramente do artigo 1887.º-A do Código Civil que se refere ao “direito ao convívio” com os “ascendentes”, ou seja, com os parentes na linha reta ascendente da criança.

O Tribunal da Relação de Coimbra<sup>39</sup> no Acórdão de 26 de Fevereiro de 2006 resumiu esta ideia ao falar de um “*direito de convívio recíproco*”, ideia concretizada também pelo Supremo Tribunal de Justiça em Acórdão de 9 de Dezembro de 2004<sup>40</sup>.

Profere ainda que, o convívio dos netos com os seus avós permite o desenvolvimento da sua personalidade. O direito ao desenvolvimento da personalidade é um direito com previsão constitucional no art. 26º nº 1 da Constituição da República Portuguesa<sup>41</sup>.

Gomes CANOTILHO e Vital MOREIRA, consideram que o direito ao desenvolvimento da personalidade é composto por três elementos nucleares: (1) o direito à autoafirmação em relação a si mesmo; (2) o direito à autoexposição na relação com os outros; (3) e o direito à criação ou aperfeiçoamento de pressupostos indispensáveis ao desenvolvimento da personalidade.

O direito do neto ao convívio com os avós ou o direito às relações pessoais com os avós integra este terceiro núcleo do direito relativamente ao desenvolvimento da personalidade.

Os direitos da personalidade tiveram origem na figura contrária à ação do Estado, ao interesse público. Serve essencialmente, a pessoa singular que se apresenta como pessoa, opondo-se aos interesses organizados, e ao poder económico, político e poder da comunicação social. Desta forma, os direitos da personalidade estão em conflito com o interesse do Estado e com os outros direitos privados reconhecidos, como o direito de propriedade e direito de iniciativa privada.

<sup>39</sup> Cf. Acórdão de 26 de Fevereiro de 2006

<sup>40</sup> Cf. Supremo Tribunal de Justiça em Acórdão de 9 de Dezembro de 2004

<sup>41</sup> Artigo 26 da Constituição da República Portuguesa.

Os direitos da personalidade beneficiaram principalmente de um regime favorável no período pós Segunda Grande Guerra, proporcionado um reconhecimento doutrinário enquanto direito aplicável.

Os direitos de personalidade surgem como inerentes à personalidade e como objeto que tutela os seus bens essenciais, tais como a vida e a honra, designados por “bens de personalidade”, a que Carvalho Fernandes designa de “*Direitos que constituem atributo da própria pessoa e que tem como objeto, bens da sua personalidade física, moral e jurídica*”.

A doutrina considera os direitos de personalidade como direitos subjetivos, isto porque existe a permissão normativa para aproveitamento de um bem, ou seja, o “*direito de personalidade é um espaço de liberdade concedido ao sujeito, ou não seria direito*”, da mesma forma que “*o direito à vida permite ao beneficiário inúmeras hipóteses de aproveitamento*”, segundo Capelo de Sousa<sup>42</sup>.

A personalidade representa a união de tipos de caracteres da pessoa e dos atributos humanos como a vida, honra, integridade física e a imagem. Estes bens são objeto de proteção do ordenamento jurídico.

Explanado tal raciocínio lógico, a personalidade é inerente à condição do ser humano, recebendo a base do direito, designado de Direito da Personalidade.

O Tribunal da Relação de Lisboa, por Acórdão de 12 de Junho de 2003<sup>43</sup>, debruçou-se sobre a existência de um “*direito autónomo ao convívio com os irmãos e os avós*” apenas por parte do neto e, por Acórdão de 17 de Fevereiro de 2004<sup>44</sup> e declarou que as crianças, como titulares do direito constitucionalmente protegido ao desenvolvimento da personalidade, estipulado pelo art. 26.º, n.º 1, CRP, “*podem relacionar-se e conviver com quem entenderem, nomeadamente, com os irmãos e ascendentes; (...) não existindo*

<sup>42</sup> Com efeito, o artigo 70º do CC reconhece a cada pessoa humana o poder de exigir de qualquer outra pessoa humana ou coletiva o respeito da sua própria personalidade, nomeadamente, o poder de gerir a sua esfera de interesses sob a tutela do ordenamento jurídico em vigor. O titular do direito geral de personalidade pode exigir, e não apenas pretender (...) às demais pessoas que se abstenham de condutas que ofendam ou ameacem ofender a sua personalidade»

<sup>43</sup> Cf. Tribunal da Relação de Lisboa, por Acórdão de 12 de Junho de 2003

<sup>44</sup> Cf. Acórdão de 17 de Fevereiro de 2004

*consequentemente, nenhum direito de visita que tenha por objeto os menores, nomeadamente, não exist[indo] o direito de visita dos avós”.*

*A Doutrina tem acompanhado a jurisprudência a este respeito.*<sup>45</sup>

O direito à formação da personalidade assume particular importância no contexto das matérias que envolvem crianças e jovens, realizando-se o desenvolvimento da personalidade através de relações com outras pessoas.

O Supremo Tribunal de Justiça em Acórdão de 3 de março de 1998<sup>46, 47</sup> reforça a ideia de que a relação estabelecida entre avós e netos contribui para a formação moral e o desenvolvimento destes, sublinhando o papel “afetivo e lúdico” dos avós e necessário para a satisfação da “necessidade emocional da criança de sentir-se amada, valorizada e apreciada”.

Para além disso, este Tribunal foi sensível à temática da promoção da memória familiar, elucidando que tais memórias são indispensáveis no que concerne ao desenvolvimento harmonioso do indivíduo e encarando igualmente as referidas relações como um meio de conhecimento da história familiar.

Este direito é uma extensão do direito de personalidade, ou seja, é um direito intimamente em conexão com a pessoa do neto/a, ao seu desenvolvimento integral e completo, manifestando uma expressão do direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade e historicidade pessoal nos termos do preceituado no art. 26.º da Constituição da República Portuguesa<sup>48</sup>.

Quando um ou ambos os progenitores impedem e obstam a que os avós contatem e visitem os netos, o legislador preceitua o ónus de prova, ou seja, cabe aos progenitores provar

<sup>45</sup> In: *Temas de Direito da Família*, Coimbra, Almedina, 1986, pág. 146. E conforme Sottomayor, Maria Clara, *Regulação do exercício do poder paternal nos casos de divórcio*, 4ª ed., Coimbra: Almedina, 2002, pág. 119.

<sup>46</sup> Supremo Tribunal de Justiça em Acórdão de 3 de março de 1998 <http://www.dgsi.pt>

<sup>47</sup> Supremo Tribunal de Justiça em Acórdão de 3 de março de 1998 <http://www.dgsi.pt>

<sup>48</sup> Artigo 26 CRP

que o convívio entre netos e avós é prejudicial e afeta os menores, conforme Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 8 de Fevereiro de 2018<sup>49</sup>.

A relação familiar entre avós e netos prossegue também com uma outra finalidade que é o fortalecimento dos laços com a família alargada, ou seja a promoção da solidariedade familiar. Reveja-se a este propósito o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7 de Janeiro de 1999<sup>50</sup>, ao considerar que “com a referência a ascendentes naquele preceito legal, mostra-se a importância para a menor do conhecimento e da relação com a “grande família”.

Também o Tribunal da Relação de Coimbra em Acórdão de 5 de Julho de 2005<sup>51</sup> acentuou que a introdução do art.º 1887-A no Código Civil representa “*a necessidade de salvaguarda de relações familiares não estritamente nucleares que poderiam perder-se caso os pais entendessem que os seus filhos não deveriam conviver com os seus irmãos e avós*”.

O direito dos avós às relações pessoais com os netos enquadra-se na categoria de poderes funcionais, quando fazemos uma interpretação literal do artigo 1887º-A. Na sua formulação negativa, os “pais não podem injustificadamente privar os filhos do convívio com irmãos e os ascendentes”, visto que o interesse da criança é o princípio norteador que guia o exercício do direito pelos seus titulares.

## **Direito dos avós e o direito dos netos**

O legislador criou mecanismos legais e critérios para definir, regular e delimitar tais relações pessoais.

Em situações mais extremas e complexas, em que um dos progenitores falece, cabe aos nossos tribunais definirem a tutela dos menores. Naturalmente, nesta situação, existe um afastamento dos contatos e os tribunais são chamados à demanda para decidir estas questões

52 .

<sup>49</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 8 de Fevereiro de 2018,

<sup>50</sup> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7 de Janeiro de 1999,

<sup>51</sup> Tribunal da Relação de Coimbra em Acórdão de 5 de Julho de 2005

<sup>52</sup> Cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09 de Dezembro de 2004, in , Acórdão da relação do Porto de 09 de Março de 1993, in , Acórdão da Relação de Lisboa de 17 de Fevereiro de 2004, Acórdão do

Cabe tutelar a afetividade e proximidade existente antes de ter existido o fato acima referido - morte de um dos progenitores.

Essas relações devem ser preservadas para que exista um equilíbrio, seja ele psicológico ou emocional, no desenvolvimento da criança e para que esta conviva com os familiares do progenitor falecido <sup>53</sup>.

Torna-se essencial denotar que quando a progenitora falece, importa definir igualmente as responsabilidades parentais.

Os laços afetivos dos avós maternos, na situação do falecimento da progenitora, tornam-se mais estreitos no cuidado com a criança, conduzindo a que inúmeras vezes os tribunais fixem como residência a dos avós.

Quando assim não o é, e quando as ligações familiares geram por si traumas, cabe aos nossos tribunais definirem novamente estas questões, sempre em função do supremo interesse da criança que assume uma importância extrema<sup>54</sup>.

Atualmente e naturalmente, no decorrer das relações sociais surgem a existência de um novo casamento ou uma relação estável por parte do progenitor que detém a guarda efetiva da criança, criando-se a partir daí uma nova relação familiar e que pode resultar no recurso aos tribunais para fazer valer o direito dos avós às relações pessoais com os netos <sup>55</sup>.

Com a análise da jurisprudência, verifica-se a necessidade de tutelar por parte dos avós essa nova realidade, definindo os contatos e o convívio com as crianças.

A jurisprudência é unânime em reconhecer a relação de afetividade entre os netos e os avós. A falha surge na inexistência de acordo relativamente ao fato de ser um direito exclusivo dos avós, podendo ser traduzido num direito de ambos, privilegiando uns e outros.

Tribunal da Relação de Lisboa de 08 de Julho de 2004, in , Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 30 de Outubro de 2007,

<sup>53</sup> Cf. Acórdão do STJ de 03 de Março de 1998, in , Acórdão da Relação do Porto de 09 de Março de 1993, , in , Acórdão da RP de 19 DE Janeiro de 2006, , in , Acórdão da RP 17 DE Fevereiro de 2004, , in

<sup>54</sup> Cf. Acórdão da Relação do Porto de 09 de Março de 1993, in Acórdão da Relação de Lisboa de 17 de Fevereiro de 2004, , in , Acórdão da Relação de Coimbra de 30 de Outubro de 2007, , in

<sup>55</sup> Acórdão do STJ de Justiça de 03 de Março de 1998, , in , Acórdão da RL 17 DE Fevereiro de 2004, , in , Acórdão da RL de Coimbra de 26 Fevereiro de 2008, , in

Tem-se entendido que é um direito exclusivo dos avós, mas que não tem sido colhido pela jurisprudência.

Os tribunais portugueses aderiram à posição que defendem, dizendo tratar-se de um direito dos netos.

A consagração da criança como um titular sujeito de direitos fundamentais tem assumido cada vez mais uma relevância extrema, dado que o interesse da criança torna-se crucial.

No que concerne à Lei n.º84/95, o Tribunal da Relação do Porto <sup>56</sup>, afirma que o nosso ordenamento jurídico não reconhece o direito de visitas aos netos. Note-se que o Acórdão da RL de 12 de Junho de 2003, reafirma e defende que o direito a visitas entre avós e netos seria um direito autónomo ao convívio de irmãos e avós.

O Acórdão de 17 de Fevereiro de 2004 afirma que as crianças são titulares do direito constitucionalmente protegido pelo direito de personalidade consagrado pela nossa Constituição da República Portuguesa no seu artigo 26º, n.º1.

Será um direito exclusivo dos netos? A posição seguida pela jurisprudência foca-se não só no direito do neto ao convívio dos avós, como também reconhece o convívio entre avós e netos. O Acórdão de STJ de 03 de Março de 1998 vem referir isso mesmo.

Anos mais tarde, surge um novo Acórdão da RL do Porto datado de 7 de janeiro de 1999, referindo que “ao menor assiste o direito de continuar a relacionar-se com a avó e que esta igualmente tem o direito de conviver com o neto<sup>57</sup>. O tribunal da Relação de Coimbra refere o “direito do convívio recíproco”<sup>58</sup>.

Como referimos anteriormente, a lei ao referir “ascendentes”, alarga o âmbito deste enquadramento.

<sup>56</sup> Cf. Acórdão da Relação do Porto de 09 de Março de 1993, in

<sup>57</sup> Cf. Acórdão da RL do Porto de 1 de Janeiro de 1999, coletânea de Jurisprudência, ano XXIV, TOMO I /1999 PP.180-181, in

<sup>58</sup> Acórdão da RL de Coimbra, de 26 de Fevereiro de 2006, in . Acórdão do STJ de 9 DE Dezembro de 2004, que refere a competência internacional dos tribunais Portugueses para julgar uma ação de limitação do poder paternal e a fixação de visitas aos avós, e refere igualmente um direito ao convívio entre avós e netos.

A nossa jurisprudência teve a oportunidade de pronunciar-se sobre esta temática através do acórdão do STJ de março de 1998, que tinha a relação de parentesco como a base deste direito<sup>59</sup>.

Resulta o acórdão inequivocamente redigido no conceito jurídico do “direito do convívio com os ascendentes”, sendo os parentes em linha reta da criança. Afere-se ainda a ligação afetiva de amor entre pessoas do mesmo sangue.

Também o tribunal da Relação de Lisboa em 2004<sup>60</sup> invoca o benefício das relações pessoais entre avós e netos, que vem cimentar o desenvolvimento e formação da personalidade do ser humano e consequentemente a integração no seio familiar.

O direito dos avós é denominado como um direito pessoal e subjetivo, tal como reporta o acórdão do Supremo Tribunal de Justiça datado de 1998.

<sup>59</sup> A Doutrina também se inquina neste sentido. Clara Sottomayor configura o direito de visita como um direito “particular” resultante das relações biológicas e sociais., e que o direito não pode ignorar”( nota 14), p.24

<sup>60</sup> Cf.Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 17 de Fevereiro de 2004,

## 5. Guerrilhas entre pares

As realidades entre os ex-cônjuges fazem parte do dia-a-dia dos Tribunais do Juízo de Família e Menores. Usam e abusam dos direitos dos próprios filhos para os manipularem.

Muitas vezes o discurso pouco eloquente é de fácil compreensão por parte das psicólogas, que conjuntamente trabalham com os tribunais, para efetivamente acautelar o superior interesse da criança.

Infelizmente assiste-se a casos em que os próprios pais não entendem o quão mal fazem às crianças ao sujeitá-las ao tribunal e ao facto de se sentirem mal porque amam ambos os progenitores e não querem fazer qualquer escolha entre ambos.

O desenvolvimento de uma criança é essencial para que desde tenra idade seja capaz de ser uma criança feliz e sem traumas.

O caso mais polémico de Portugal é o caso do Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º194/11.0T6AVR.C1, Direito de visita Avós<sup>61</sup>.

O art.º 1887.º-A do CC estabelece uma presunção de que a relação da criança com os avós é benéfica para esta e que, os pais se quiserem opor com êxito à recusa desse convívio, terão de invocar e demonstrar razões concretas para a proibição.

No processo tutelar comum para exercício do direito de visita ou convívio dos avós com uma neta, preconizado no art.º 1887.º-A do CC, pode não haver lugar à audição direta de uma menor de 5 anos, por falta de discernimento suficiente para exprimir livremente a sua opinião, além de que pode colocar-se em causa que a recusa aparente no convívio com os avós deve-se à lealdade para com o respetivo progenitor adjacente, não promovendo o seu relacionamento com os avós em causa, após a fatalidade de um dos pais.

Não é inconstitucional o regime de visitas e convívio fixado ao abrigo do art.º 1887.º-A do CC nos seguintes termos: nos 2 primeiros meses a criança estará com os avós semanalmente, sem pernoita com eles, tomando o almoço ou lanche na casa dos avós e na presença de um perito em psicologia infantil que ajudará ao desenvolvimento progressivo

<sup>61</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, processo n.º194/11.0T6AVR.C1, Direito de visita Avós

dos respetivos laços afetivos. Após esta fase de adaptação e reconhecimento do habitat familiar, a criança passará com os avós e em casa destes o 1.º fim-de-semana de cada mês, bem como os dias de aniversário dos avós paternos e 3 dias nas interrupções letivas do Natal e Páscoa e 8 dias no período veraneio.

Nada obsta a que em ação tutelar comum seja fixada sanção pecuniária compulsória, sendo fixada a favor do Estado a quantia de € 200,00 por cada vez que a mãe da menor, juíza de direito não faculte aos avós paternos a companhia da neta, nos termos judicialmente fixados.

O acórdão refere ainda que após o falecimento do progenitor masculino, os avós paternos pretenderam ver a criança e possam conviver com ela.

Após as batalhas judiciais sobre esta problemática, a Requerente foi condenada ao pagamento de uma multa, caso não dê cumprimento ao estabelecido em sede de conferência.

Estabelece o artigo 1887.º-A do Código Civil o fato de que " não podem os pais, injustificadamente, privar os filhos do convívio com os ascendentes", e.g. os avós ou irmãos uterinos ou germanos.

Antes das alterações introduzidas pela Lei 84/95 de 31 de Agosto, só era possível conceber um direito de relacionamento entre os avós e o menor à margem da vontade dos seus pais e quando este estivesse numa das situações contempladas no artigo 1918 C.C., que reporta para o perigo para a sua segurança, saúde, formação moral ou educação.

Fora dessas hipóteses a nossa jurisprudência sempre negou aos avós " o direito de visita", sob o pretexto de tal " direito", além de não estar consagrado no nosso ordenamento jurídico, integrava o poder paternal, imperativo do então número 3 do artigo 1905 que tendo sido eliminado por aquela lei, determinava que este pertencia exclusivamente ao progenitor que não possuía a guarda do menor.

Porém, tal situação foi radicalmente modificada com a Lei número 84/95, ao aditar o artigo 1887-A.

Este normativo legal acabou por introduzir de modo expresse, um limite ao exercício do poder parental, imposto pelo cfr. Artigo 36 nr.5 e 6 CRP e artigo 1885 a 1887 C.C,

proibindo os pais de impedir, sem justificção plausível o normal relacionamento dos filhos com os netos.

Reconhecendo que as relações com os avós são de maior importância para os netos numa fase inicial do crescimento, quer pela afetividade que recebem, quer pelo desenvolvimento do espírito familiar que proporcionam, o legislador afere “ um direito de um menor se relacionar” com os avós, que poderá ser designado por “ direito de visita”.

Com este “ direito de visita”, genericamente entendido como o estabelecimento de relações pessoais entre indivíduos unidos por estreitos laços familiares, pretendeu-se tutelar a ligação de amor, de afeto, de carinho e de solidariedade existente entre os membros mais chegados da família.

Na verdade e na generalidade, é preciso não esquecer que o relacionamento do menor com os avós contribui decisivamente para “ a sua formação moral” e da sua personalidade ainda em embrião e que simultaneamente “ constitui um meio de conhecimento das suas raízes e da história da família ao exprimir afeto e partilhar emoções, ideias e sentimentos de amizade.

Por outro lado, os avós têm em relação aos netos um papel complementar ao dos pais, embora de natureza diferente.

Enquanto os pais assumem uma função predominantemente de autoridade e de disciplina em relação aos filhos, o papel dos avós é quase exclusivamente afetivo e lúdico, satisfazendo a necessidade emocional da criança se sentir amada, valorizada e apreciada.

Além disso, nos dias de hoje, nas famílias em que ambos os progenitores exercem uma atividade profissional fora do lar, surgem cada vez mais situações em que os avós desempenham um “ papel de substitutos dos pais” e durante a ausência destes, assumem concomitantemente, uma função de primordial importância social <sup>62</sup>.

<sup>62</sup> Cfr. Maria Carla Sottomayor, “Regulação do Exercício do Poder Paternal nos Casos de Divórcio, 1997, páginas 15,16,21 e 47. e J.C.Moutinho de Almeida, in “ Reforma do Código Civil”, 1981, páginas 165 e 166.)

Convém acentuar que, o artigo 1887-A, não consagra apenas o direito do menor ao convívio com os avós, reconhecendo também um direito destes com o neto.

O direito de visita é um direito particular e subjetivo, resultante de uma realidade humana e biológica como é o caso do parentesco e que a lei não pode ignorar, estando alicerçado na afeição e amor sentidos, entre pessoas do mesmo sangue e muito próximas entre si.

Trata-se de um direito autónomo relativamente ao direito de guarda, não sendo por isso, nem uma consequência, nem uma faceta do poder paternal <sup>63</sup>.

Ao direito da visita reconhecido aos avós no preceituado do artigo 1887-A, terá que corresponder, nos termos do artigo 2.º C.P.C “ a ação adequada a reconhecê-lo em juízo” e “ a prevenir o reparar a violação dele”.

Dispondo igualmente do artigo 26 do mesmo diploma, nos seus números 1 e 2, que “o autor é parte legítima quando tem interesse direto em demandar”, interesse esse que se exprime pela utilidade derivada da ação. É evidente que os avós ao invocarem a violação desse direito encontram-se na situação ajuizada diretamente interessados na demanda.

Havendo proibição de relacionamento entre avós e netos, a tutela dos interesses em jogo pressupõe e reclama que estes últimos possam vir a juízo solicitar a decretação das providências adequadas ao reconhecimento da sua convivência com os netos, nas condições de tempo e lugar a serem fixados pelo tribunal.

Em suma, os avós têm legitimidade para intervirem no processo da regulação do exercício das responsabilidades parentais, invocando o artigo 1887-A, obtendo a regulamentação do seu direito de visita.

Esta disposição normativa consagra o direito dos avós a relacionarem-se com os seus netos e vice-versa e dos irmãos a relacionarem-se entre si, exprimindo o amplo conjunto de faculdades que este direito autónomo integra, já que as relações com os avós e outros

<sup>63</sup> Cfr. Maria Clara Sottomayor, páginas 15, 18,19).

membros da família são de fulcral importância no equilíbrio presente e futuro da criança, uma vez que constituem a preservação do seu património familiar, genético e espiritual<sup>64</sup>.

Este conceito abrange designadamente o denominado direito de visita, com permanência ou simples encontro, mas também toda e qualquer forma de contato entre a criança e os familiares. Inclui-se nesta definição, toda e qualquer relação estreita de tipo familiar, tal como a existente entre os netos e os avós ou entre irmãos, emergentes da lei ou de uma relação familiar de fato e abrangendo o direito dos familiares à obtenção de informações sobre a criança, estipulada no Artigo 2.º, alínea a), da Convenção sobre as Relações Pessoais Relativas às Crianças. Estes princípios constituem suporte suficiente para concretização dos direitos da criança ao relacionamento pessoal com os seus familiares.

Trata-se de um direito de carácter familiar que apresenta uma função determinada pelo superior interesse da criança, não podendo deixar de ser inalienável, indelegável, irrenunciável e suscetível de fundamentar responsabilidade civil contra os sujeitos inativos ou não colaboradores. Contudo, não é um direito absoluto pois, apesar do propósito legislativo de favorecer as relações entre avós e netos, condicionou a concessão desse direito pelo juiz à consideração do interesse da criança.

Só é legítimo aos progenitores oporem-se ao exercício do direito de relacionamento dos avós e netos invocando motivos graves, justificando uma interpretação restritiva do conceito apenas em relação às circunstâncias que comprometam a saúde, a segurança, formação moral e educação da criança. Deve então o juiz orientar-se pelo interesse da criança nessa concretização e abstrair-se dos sentimentos e alegações dos progenitores, mormente se estiver perante uma situação de conflitualidade extrema, tentando centrar-se no interesse das crianças em causa<sup>65, 66</sup>.

<sup>64</sup> Acórdão com o processo n.º 2043/16.3T8SNT.L1-6, Tribunal da Relação de Lisboa, de 08-02-2018. RELACIONAMENTO DOS MENORES COM OS IRMÃOS E ASCENDENTES AVÓS BIOLÓGICOS E AVÓS AFECTIVOS. Disponível em:

<sup>65</sup> Abrantes Geraldês, Recursos no Novo Código de Processo Civil, Almedina, 2013, pp. 84-85.

<sup>66</sup> Conforme se refere no Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7.7.2016, Gonçalves Rocha, 156/12, «Efetivamente, e como é entendimento pacífico e consolidado na doutrina e na Jurisprudência, não é lícito invocar nos recursos questões que não tenham sido objeto de apreciação da decisão recorrida, pois os recursos são meros meios de impugnação das decisões judiciais pelos quais se visa a sua reapreciação e consequente alteração e/ou revogação». No mesmo sentido, cf. Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça de 4.10.2007, Simas Santos, 07P2433, de 9.4.2015, Silva Miguel, 353/13.

De acordo com o Acórdão nº 194/11, para a ação tutelar comum referida no art.º 210.º da OTM, com vista ao exercício do direito de visita e ou convívio dos avós para com a neta - art.º 1887.º-A do CC, em razão do território, é da competência do tribunal da residência da menor, porque a residência da menor pressupõe estabilidade. Como tal, não pode ser considerada a permanência durante cerca de 4 meses em casa dos avós maternos.

Importa ainda referir que as situações que estão fora da previsão da norma penal, não estão fora da proteção do direito. No caso de existir incumprimento do regime já estabelecido no exercício das responsabilidades parentais em relação ao menor e ao regime de visitas, prossegue-se com o tutelado através dos meios civis<sup>67</sup>.

<sup>67</sup> Consagra o nº1 deste artigo que “ por acordo ou decisão judicial, ou quando se verificarem algumas das circunstâncias previstas no art.º 1918º, o filho pode ser confiado a terceira pessoa.”

## **6. Direito ou dever dos avós**

A relação entre avós e netos sempre esteve dependente da relação entre pais e filhos, com os ascendentes a serem cada vez mais um suporte dos seus descendentes que trabalham.

Os avós funcionam muito como um pilar enorme na formação de uma criança e detêm o tempo que os progenitores não têm.

Com determinadas idades, muitos dos avós possuem alguma estabilidade de vida que permite ter o equilíbrio e o tempo que os próprios filhos não dispõem. No entanto, com o aumento dos divórcios e, conseqüentemente com as disputas pelas regulações parentais, os avós viram-se privados dos netos. Atualmente esta temática está muito em voga nos tribunais Portugueses, sendo um problema cada vez mais comum.

A guerra muitas vezes vence o amor que os avós têm pelos netos. Lutam judicialmente contra filhos, para puderem privar com os netos. Esta guerra entre separações é uma guerra também entre os próprios netos, misturando-se e desvanecendo-se sentimentos.

As próprias crianças sofrem, tornando-se marionetas e arma de arremesso numa disputa “sem causa própria” entre os olhares de reprovação e envergonha, sendo inexequível ter uma vida normal, perante tanta estupidez avassaladora e incontornável.

Lutam direta e judicialmente contra os filhos para puderem privar com os netos e misturam-se sentimentos e emoções.

Devido à falta de reflexão e reconhecimento por parte dos progenitores da dimensão dos próprios conflitos internos entre casados ou divorciados assim como conflitos gerados com os ascendentes, surgem traumas, sublimações e recalcamientos na vida das crianças.

As crianças vivendo num ambiente hostil e problemático, entendem que os seus colegas e amigos têm famílias estruturadas e normais, diferentemente da delas.

Os avós que pedem à Justiça para terem o direito de visita aos netos, fazem-no socorrendo-se de um artigo que existe no Código Civil desde 1995 e que estabelece o convívio com os irmãos e ascendentes, neste caso os avós.

Porém, este artigo tem sido interpretado de maneira diferente nos tribunais, existindo casos que chegaram ao Supremo Tribunal de Justiça.

Assim, as dúvidas prendem-se com a dualidade inerente à dúvida que coloca em causa se é o direito dos avós a conviver com os netos ou o direito dos netos a conviver com os avós.

“As decisões judiciais vão nos dois sentidos.”

É um direito que protege os avós? Ou um direito que protege os netos?

Nesta instância, as intervenções emanadas resultam de quem as profere. O juiz terá de considerar e resolver diversas variáveis. Terá em consideração opinião da criança?

Obriga-se o menor a ter visitas à força? Aconselha-se terapia à família? Aconselha-se a mediação?

“*É uma questão muito delicada e complicada de resolver*”, sublinha Eduardo Sá e Silva, pedo psicólogo, especialista a lidar com ruturas familiares.

Aquando a rutura familiar verifica-se que a criança é afastada por quem detém a sua guarda, do convívio com os restantes membros da família.

Normalmente, aqui começa um círculo vicioso difícil de quebrar. O menor deixa de conviver com os avós, perde o hábito de os ver, corre o risco de achar que já não gostam dele e conseqüentemente cria distância deles enquanto os tribunais decidem.

No caso de existir sentença favorável, passaram meses ou até anos que seriam indubitavelmente cruciais para o estabelecimento de laços.

Após esta espera incessante, no reencontro, avós e netos são como se fossem estranhos. “*O tempo é muito tempo. É perder o viver, o crescimento da infância*”, sublinha Eduardo Sá.

Os tribunais portugueses decidem muitas vezes, corretamente, mas na prática acaba por não ter a eficácia prática que todos nós pretendemos.

Debrucemo-nos sobre a seguinte constatação.

Se um avó pretende ter o direito ao convívio ou de visita e instaura um processo judicial no tribunal e vê a sua pretensão ser julgada procedente, pode acontecer que, não obstante ter a seu favor uma decisão favorável aos seus interesses, um dos ou até ambos os progenitores os impossibilite do convívio, voltando novamente à estaca zero da qual partimos. Permitindo este ciclo vicioso, não se permite a aplicação efetiva e imediata da sentença.

Os próprios tribunais deviam ter ferramentas mais funcionais e capazes de suprir estas situações e que compreendessem efetivamente e eficazmente os anseios, expectativas e dinâmicas internas, assim como os fatores externos à criança.

Se a manipulação existe, de que forma opera-se? Porque e como será essa revolta que sente? Será que reconhece essa condição e como a vai canalizar? Apesar de separados, os progenitores lutam pelo desenvolvimento saudável do menor?

## **6.1 Testemunho 2**

Joaquina Jordão, 69 anos, esteve privada do convívio.

Esteve durante mais de dez anos proibida de ver a neta e a constante luta por dias de visita em tribunal foi demasiada, o suficiente para perder a força e desistir. Algo que prometeu ao filho, antes de este ter posto fim à própria vida, e que nunca pensava vir a fazer.

“Um dia antes de ele morrer, perguntei-lhe pela menina. Sabia que era dia de ele a ver e ele disse que a mãe não a deixava vir. Então, pedi-lhe para irmos a casa da mãe para a ver.”

A tentativa de visita acabou com insultos, agressões e queixas na polícia pelas duas partes. “Ao princípio queria o mesmo tempo que o meu filho tinha, de 15 em 15 dias. É uma dor muito grande a morte do meu filho”.

“Às vezes vou na rua e vejo um rapaz com uns sapatos iguais aos que ele tinha e é o suficiente para me ir abaixo.” Para a ex-nora, o assunto está encerrado.

A Justiça estipulou duas horas, desde que ia buscar a neta à escola até a levar a casa da mãe, uma vez por mês. Era pouco tempo para quem tinha de correr a atravessar Lisboa,

mas nunca se importou. Era melhor que nada. Só que havia sempre um problema no dia combinado para a visita entre avó e neta.

“Percebi que não havia justiça e que não podia continuar a lutar contra um monstro.”

É uma altura em que as melhores memórias acabam sempre por levá-la aos piores momentos. Primeiro perdeu o filho, depois a neta.

Hoje, se porventura cruzarem-se na rua é normal que a neta não a reconheça.

Mas talvez Joaquina consiga reconhecer-lhe na cara os traços e as feições do filho. “Eu sei que prometi não desistir. Eu sei. Mas, cheguei a uma fase da minha vida em que só aquilo, aquela luta, aquela disputa interessa. Eu sei que a menina merece.”

Refere o Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, processo nr.º1599/07-2, <sup>68</sup>que em matéria do poder parental e de guarda e confiança dos menores o escopo da intervenção do Tribunal é em primeiro lugar a salvaguarda do interesse da (s) criança (s).

Os menores necessitam igualmente do pai e da mãe, e por natureza, nenhum deles pode preencher a função que ao outro cabe, assim como os avós e avôs.

A consciência deste fato é essencial para o relacionamento do menor com o progenitor em que não esteja confinado.

Os progenitores e em especial o progenitor que tem o menor à sua guarda, deve interiorizar estes princípios e valores de harmonia familiar que não se confundem com a harmonia conjugal e nem se pressupõem.

Se na regulação os progenitores persistirem nas relações entre ambos e em utilizar as crianças como objeto de guerrilha e como veículo de transmissão de sentimentos negativos que nutrem um pelo outro, haverá de ponderar a confiança da criança a uma terceira pessoa, visto que a manutenção neste quadro familiar, pode ser altamente pernicioso para o desenvolvimento físico, psíquico e afetivo da criança.

<sup>68</sup> Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, processo nr.º1599/07-2, in <http://www.dgsi.pt>

Conforme já foi elucidado, não existe uma sanção jurídica que possa obrigar os progenitores a cumprir o direito de visita dos avós e, por esta razão, alguns legisladores não consideram as visitas como um dever, mas sim como uma faculdade.

A possibilidade da execução do direito de visitas ser obrigatória passará por meio de coerção física ou por meio de uma aplicação de pena de multa, perante o incumprimento de uma obrigação de fazer ou não, de forma a configurar-se como um dever.

Importa refletir que as visitas possuem um carácter de relação sentimental, resultado do carinho e do afeto que ligam os pais, filhos e entes mais próximos, e que se estabelece por vontade própria das partes.

Assim, se considerada uma obrigação de fazer ou de não fazer *intuitu personae* a qual poderá ter em consideração as condições pessoais, do que se encontra obrigado.

A relação entre avós e netos sempre esteve dependente da relação entre pais e filhos, com os avós a serem cada vez mais um suporte dos pais que trabalham.

Funcionam como um ponto de apoio para ir pôr e buscar à escola, ou mesmo para ficar em casa com os netos nos primeiros meses de vida.

Só que com o aumento dos divórcios e, conseqüentemente, com as disputas pela regulação das responsabilidades parentais, certos avós viram-se privados dos netos. “Este é um problema cada vez mais comum. Vê-se isso no consultório e na jurisprudência”, explica Marta Costa, advogada especialista em Direito de Família.

Em Portugal, o Acórdão do STJ, de 02.10.1998[i], pronunciou-se referindo que “...os avós têm legitimidade para intervirem no processo de regulação do exercício do poder paternal, e, invocando o artigo 1887.º-A do CC, obterem a regulamentação do seu direito de visita ou direito de convívio...”, fundamentando que “...o «direito de visita» previsto no artigo 1887.º-A, assume particular relevo nos casos de rutura ou de desagregação da vida familiar, quer se trate de divórcio ou de separação dos pais, quer de morte de um deles e na medida em que estes “abalos” geram inúmeras vezes, um afastamento forçado entre o menor e os avós.

O progenitor que sobrevive ou o que fica a deter o poder paternal impede o normal relacionamento do menor com os pais do outro progenitor, tal como foi denunciado nos autos.

Frisa-se, no entanto, que «o direito de visita» dos avós não se encontra circunscrito aos casos de rutura entre os progenitores.

Mesmo quando o menor vive com ambos os pais, estes não podem impedir, injustificadamente, o convívio entre ele e os avós. E, se o fizerem, os avós poderão, então, recorrer a juízo, para obterem o reatamento da ligação com o neto...”<sup>69</sup>.

<sup>69</sup> MARTINS, Rosa; VITOR, Paula Távora (2010), O Direito dos Avós às relações Pessoais com os Netos na Jurisprudência Recente, in Revista Julgar, ed. da Associação Sindical dos Juízes Portugueses, n.º10, Janeiro-Abril.

## 7. Encontros às escondidas

Antes disso, antes mesmo de existir uma sentença, viu a neta às escondidas. Muitas vezes ao longe, outras vezes através da grade da escola. Sempre a tentar passar despercebida. Maria reconhece estes passos.

Quando a filha lhe disse que ela não iria mais ver os netos, decidiu que ia procurar todas as formas de contornar aquela decisão. Fosse na Justiça a tentar perceber quais os direitos que tinha, fosse tentando ver Rita e Miguel sem que mais ninguém soubesse. “Como fui eu que lhes arranjei a escola onde estavam quando havia guarda partilhada, que ficava ao pé de minha casa, eu conhecia as pessoas, pedia a uma funcionária para me avisar quando eles saíam e onde iam.”

Durante meses, acordava, preparava-se para sair, e ficava sentada na cama à espera que o telefone tocasse. Sempre ansiosa perante a hipótese de ver e conviver com os netos. “Se eles tinham uma visita de estudo a um museu, eu ia a esse museu. Se eles iam brincar para um parque, eu aparecia no parque”.

Foi assim durante um ano até o tribunal ter determinado umas horas de visita, de 15 em 15 dias, que em pouco tempo seriam desrespeitados e levariam a nova ação na Justiça.

Os momentos em que via os netos acalmavam-na, deixando-a com a certeza de que estavam bem.

Mas era uma tranquilidade de poucos segundos. “*As crianças viam-me e ficam logo muito nervosas.*” A neta pedia-lhe para ir embora porque tinha medo que o pai aparecesse e o neto, a princípio, ficava mais introvertido.

*“Não sei o que hei-de fazer. Fui a um psicólogo infantil que me explicou que era um problema complicado: se deixo de aparecer podem pensar que os abandonei; mas se apareço ficam desestabilizados.”*

É difícil gerir a revolta e a impotência. “*O confronto declarado não resolve o conflito. Se entrar no confronto direto ainda se aumenta mais o fosso*”.

É importante entrar num jogo sedutor e ir buscar outros parentes ou amigos próximos para ajudar a atenuar o conflito”, defende *Carlos Céu e Silva*.

Trata-se de um momento para reflexão entre ambas as partes: para os avós perceberem o que falhou na educação que deram aos filhos e para os filhos perceberem que as relações humanas não podem ser feitas e que os filhos são sua pertença. “*Os filhos não são nossos. São do mundo. Nós somos cuidadores deles. Não somos donos deles.*”

Os pais que pensam o contrário estão a assumir um poder que em termos reais e verdadeiros não o têm.

A resolução a nível emocional do conflito pode encontrar semelhanças na resolução jurídica. São os adultos que têm direitos sobre as crianças? Ou são os adultos que têm deveres perante as crianças?

“Tudo o que diz respeito a menores é decidido perante o superior interesse da criança”.

É uma decisão dramática. É muito difícil quando a criança diz que não quer ir. A criança não vai obrigada”, explica a advogada *Marta Costa*.

Ainda que com ele se perca a oportunidade única da troca de conhecimento entre gerações, o amor e carinho entre familiares diretos e crie-se um corte abrupto e inexplicável com o passado familiar, na vida de um ser humano no início da sua formação, as lembranças e as raízes fundamentais continuam a residir na sua essência.

O código civil ainda não continha nenhum preceituado legal que regula-se o convívio de avós com os netos.

Quando entraram na adolescência começaram a ir a casa da avó, primeiro às escondidas, depois dizendo a verdade. “Chegaram a uma altura em que tinham mobilidade e não era possível já a mãe impedi-los.”

Mas a neta acabou de fazer 19 anos, já está na faculdade e ainda não tocou à porta.

“E eu também não quero ir procurá-la às redes sociais.” A última vez que se viram, há cinco anos, foi um encontro atribulado.

Por ordem do tribunal, conseguiu um lanche de uma hora num centro comercial. Levou os outros netos e um presente que tinha trazido de Praga. “Só me dizia: -Ah, não posso aceitar”.

*“Sei que a mãe voltou a casar, tem outra filha e outra família. A família do padrasto, que eu não sei quem são, tem acesso à minha neta e eu não tenho acesso nenhum. A família do pai não tem qualquer convívio com ela. Tem estado a escrever para ela. (...) A única coisa de que tenho esperança é, depois de morrer, ela se aproxime dos primos. E todos se deem bem.”*

## 8. Oportunidade Perdida

Quer a Inês venha ou não um dia a procurar a avó e família paterna, terá sempre em vez de memórias, um vazio. Perdeu a oportunidade de crescer com mais pessoas que gostavam dela. Perdeu a aprendizagem com outra geração.

*“Não sou romântico e não acho que todos os avós sejam perfeitos. Não. Há uns mais amargurados. Mas há uma aprendizagem para os dois lados.*

Os avós ficam mais doces, fazendo muitas vezes com os netos o que nunca fizeram com os filhos, e recebem os ensinamentos dos netos.

*“E conseguem também passar a sua maturidade e experiência de vida. É muito importante a comunicação entre as duas partes”,* frisa Carlos Céu e Silva.

Maria do Céu, a esperançosa, continua a apostar na persistência. Na última conferência em tribunal, antes das férias judiciais, a juíza disse aquilo que ela já sabia.

Que era uma avó que tinha tido uma relação forte com os netos. *“E depois virou-se para a minha filha e para o meu ex-genro e disse-lhes que a vida dá muitas voltas e, talvez, um dia, eles fossem precisar desta avó.”*

Sem querer contrapor ou fazer comentários, filha e ex-genro remetem explicações para a Justiça. “Eles já recusaram terapia, recusaram deixar-me fazer um telefonema, ir comer um gelado com os meninos, ou até ir vê-los à escola.

“Por isso, a juíza avisou que eles talvez não fossem gostar da sentença, porque ela também lhes disse que se eu ali estava, se o caso tinha chegado até ali, era porque existia uma lei”, conta.

A última vez que viu os netos foi nova mistura de emoções. A alegria do reencontro esfumou-se com o medo de serem apanhados. “Fui à escola no final do ano letivo e pedi para os ver. Ficaram muito nervosos. O meu neto começou logo a dizer que me reconhecia”.

E perguntou: “- O que aconteceu? Fizeste mal ao meu pai ou à minha mãe?”

A minha neta, com medo, só me dizia: “- Tu não podes estar aqui nesta escola, a minha mãe e o meu pai não deixam.”

É também agora uma cara familiar no Tribunal de Família e Menores de Lisboa, onde o caso está prestes a ir a julgamento. Vai usar as dez testemunhas que a lei lhe permite, incluindo família do ex-marido, pessoas que conviveram de perto quando era ela que se levantava cedo para tratar dos netos e levá-los à escola, quando ficava de férias com eles, que viram a alegria das crianças no quarto de brincar montado pela avó. Essa sala, agora de estudo, nunca foi usada, mas a mobília continua nos mesmos sítios.

## 9. Direito dos Avós ao Convívio com os Netos

O dia mundial dos avós, dia 26 de Julho visa lembrar e promover a importância da família extensa, nomeadamente dos avós, na vida e desenvolvimento emocional dos netos.

Os laços com os avós devem ser sempre preservados.

Atualmente, como sabemos e na maior parte dos casos de alienação parental, um dos progenitores reiteradamente impede o convívio paterno-filial do outro progenitor com os filhos do casal, mediante a desconstrução da imagem que os filhos têm do outro, implantando falsas memórias e conflitos de lealdade, de forma a fazer os menores rejeitarem aquele convívio e, por outro lado, impedindo que aquele progenitor afastado chegue até aos filhos e os avós, da parte do progenitor, são afastados da mesma forma e por acréscimo.

O direito dos avós não possui a mesma amplitude que o direito dos progenitores, mas tem sido legalmente reconhecido.

O art.º 1589.º CC passa a dispor que “...o direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente...”, e o art.º 888.º/VII, CPC “...a guarda e a educação dos filhos, regulado o direito de visita que, no interesse da criança ou do adolescente, pode, a critério do juiz, ser extensivo a cada um dos avós...”.

Situações de privação injustificada deste convívio têm chegado aos Tribunais portugueses de forma crescente, sendo necessário regular o convívio dos avós com os netos, em respeito do superior interesse da criança, reiteram Rosa Martins e Paula Vítor, 2010.

Em Portugal, o Acórdão do STJ, de 02.10.1998<sup>70</sup>, pronunciou-se referindo que “...os avós têm legitimidade para intervirem no processo de regulação do exercício do poder paternal, e, invocando o artigo 1887.º-A do CC, obterem a regulamentação do seu direito de visita ou direito de convívio...”, fundamentando que “...o «direito de visita» previsto no artigo 1887.º-A, assume particular relevo nos casos de rutura ou de desagregação da vida

<sup>70</sup> Acórdão do STJ, de 02.10.1998

familiar, quer se trate de divórcio ou de separação dos pais, quer de morte de um deles, na medida em que estes “abalos” geram um afastamento forçado entre o menor e os avós<sup>71</sup>.

O progenitor sobrevivente ou o que fica a deter o poder paternal impede o normal relacionamento do menor com os pais do outro progenitor, tal como foi denunciado nos autos.

Frisa-se, no entanto, que «o direito de visita» dos avós não se encontra circunscrito aos casos de rutura entre os progenitores.

Mesmo quando o menor vive com ambos os pais, estes não podem impedir, injustificadamente, o convívio entre ele e os avós.

No mesmo sentido, o Acórdão RL, de 01.06.2011<sup>72</sup>, acentuado que “...o artigo 1887.º-A contempla expressamente o direito dos avós às relações pessoais com os seus netos, direito esse que apenas pode ser derogado no caso de existirem razões justificativas que impeçam o exercício de tal direito”.

Não obstante, essas razões, tal como se pode aferir pela própria redação da lei e de acordo com o ónus da prova que da mesma decorre, têm de ser invocadas e provadas por quem entende que das mesmas deve beneficiar, no presente caso, os pais da menor.

É certo que o amor e a criação de laços afetivos não se podem impor por decisão do Tribunal, mas não é menos certo que sem conhecimento e convívio entre as pessoas, esses sentimentos também não se poderão desenvolver.

Há que criar oportunidades e deixar que os relacionamentos sigam o seu destino. Essa é a leitura que se realiza do citado artigo 1887.º-A do Código Civil...”.

Certo é, como refere o Acórdão, que não são os Tribunais que podem decidir ou impor os afetos e sentimentos, mas têm o dever de criar condições para que o convívio e os afetos se possam proporcionar num ambiente de liberdade. Não podem ser impedidos,

<sup>71</sup> MARTINS, Rosa; VITOR, Paula Távora (2010), O Direito dos Avós às relações Pessoais com os Netos na Jurisprudência Recente, in Revista Julgar, ed. da Associação Sindical dos Juízes Portugueses, n.º10, Janeiro-Abril.

<sup>72</sup> Jurisprudência da Família e das crianças, A tutela cível do superior interesse da criança – Tomo I (coleção de formação continua), centro de estudos judiciais, Julho de 2014, (citado a:07-01-2016), disponível em:

mediante estratégias de manipulação a bel-prazer dos progenitores, devendo ser proporcionado ao menor um ambiente de liberdade, para que este possa com o desenvolvimento da sua maturidade, definir os seus sentimentos e afetos, os quais necessitam do convívio para se concretizarem.

Também a Relação de Lisboa, no Acórdão de 17.02.2004<sup>73</sup> pronunciou-se no mesmo sentido, referindo que “...o que existe é o direito da criança de manter regularmente relações pessoais e contactos diretos com os pais, salvo se tal se mostrar contrário ao interesse superior da criança – art.º 9.º, n.º 3, da Convenção sobre os Direitos da Criança<sup>74</sup> – podendo as suas relações pessoais e contactos diretos ser com outras pessoas, salvo se tal se mostrar também contrário ao interesse da criança...”.

Contudo, no ordenamento jurídico português, o art.º 36.º da Constituição da República Portuguesa<sup>75</sup>, apenas refere-se aos progenitores, nada estipulando em relação ao convívio dos avós com os netos.

Todavia, não se coloca em causa a constitucionalidade deste direito, não como um verdadeiro direito de visita, como conferido aos progenitores, mas sim, como um direito de convívio, parafraseando (Feitor, 2012).

Deste modo, conclui-se que o superior interesse da criança envolve não só o seu convívio amplo com ambos os progenitores, como também com a família extensa, proporcionando saudável relacionamento também com os avós, uma vez que se encontram na linha reta da sua ascendência.

Infelizmente, estas ações judiciais para regulação de visitas aos avós são muito comuns, especialmente em casos de alienação parental em que os avós, sem qualquer fundamento sério, são descartados das relações dos seus netos, do seu convívio, rompendo dessa forma a relação de parentesco e afetiva.

Desta forma, afigura-se essencial assinalar o dia 26 de Julho, como dia mundial dos avós, para que tal data seja lembrada relativamente à importância na convivência familiar,

<sup>73</sup> Relação de Lisboa, no Acórdão de 17.02.2004

<sup>74</sup> art.º 9.º, n.º 3, da Convenção sobre os Direitos da Criança

<sup>75</sup> Art.36 CRP

na convivência dos menores, no apoio aos menores e no seu desenvolvimento moral dos mesmos.

## 10. Tribunais podem fixar regime de contacto com netos

A lei consagra o direito de contato entre avós e netos. Os avós podem socorrer-se da lei quando entendem que estão a ser afastados do convívio com os seus netos.

De acordo com a Professora Catedrática Dra. Rosa Cândido Martins, do Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, *"a lei reconhece o direito dos netos ao convívio com os avós (ascendentes, parentes em linha reta no segundo grau) e o direito dos avós ao convívio com os netos se e na medida em que esse contacto se revelar conforme ao interesse das crianças"*.

Segundo o artigo 1887.º/A do Código Civil, "os pais não podem injustificadamente privar os filhos do convívio com os irmãos e ascendentes".

Rosa Cândido Martins esclarece que *"os avós podem recorrer a tribunal para que este fixe um regime de contacto" com os netos: "Todavia, o tribunal terá sempre de apreciar se esse contacto, no caso concreto, serve ou não o interesse da criança"*.

*O presidente da Associação Portuguesa para a Igualdade Parental, Ricardo Simões, conhece "apenas alguns" casos de avós que recorreram aos tribunais.*

Porém, conta, *"apesar de geralmente até ser favorável", a decisão do tribunal acaba por se revelar, "em termos de tempo e qualidade", "muito aquém do desejado"*. Ricardo Simões cita, por exemplo, casos em que é estabelecido um almoço por mês aos domingos.

Apesar de não serem muitos, a Associação Portuguesa para a Igualdade Parental tem alguns avós associados, embora num número "não tão frequente como pais e mães". Representam cerca de 10% do total.

Ricardo Simões não se recorda de nenhum avô que, sozinho, os tenha procurado. São sobretudo as avós que o fazem. *"A maior parte das avós ou casais de avós que nos chegam são do lado paterno e apenas tivemos um caso sui generis de ser a própria filha a impedir o contacto da sua mãe com a neta"*, conta.

Segundo Ricardo Simões, quando uma das partes é afastada do convívio com a criança, *"o que normalmente acontece é que a restante família alargada também o é"*. Há,

*depois, "alguns casos excepcionais", que não são relativos a divórcios mas à morte de um dos membros do casal.*

João Mouta, presidente da Pais para Sempre - Associação para a Defesa de Pais Separados, ressalva, porém, que há casos de avós que não veem os netos por dificuldades na gestão do tempo de um dos pais: *"Mesmo quando o progenitor não guardião, aquele que não vive no dia-a-dia com as crianças, não desiste de manter contacto com os filhos, frequentemente os tempos que lhe são conferidos como direito de visita não são suficientes para possibilitarem o contacto dos filhos com os avós e restante família, materna ou paterna, consoante o caso".*

O presidente da Pais para Sempre reconhece que *"quando o casal conjugal se dissolve e os pais se separam é, infelizmente, frequente que um dos lados familiares da criança desapareça da sua vida, principalmente se o litígio entre os progenitores for elevado": "Neste contexto, as crianças perdem o contacto com os tios, primos, sobrinhos e avós",* constata.

Nada nem ninguém substitui um pai ou de uma mãe na vida de uma criança e isso é um fato incontestável. Estes desempenham um papel crucial nas suas vidas!

Contudo, as avós maternas são as que têm um impacto maior no bem-estar dos pequenos. De acordo com um estudo publicado, as avós maternas são absolutamente fundamentais na vida das crianças.

## 11. Bom senso

Para João Mouta, estas situações podem ser resolvidas com "*bom senso*", embora esta seja "talvez" das condições "mais difíceis de encontrar nestes contextos": "*Só se encontra com vontade por parte de todos os agentes*", frisa, referindo-se aos progenitores e respetivas famílias, e também aos juízes, quando em causa está um processo judicial de regulação do exercício das responsabilidades parentais.

A este propósito, o Supremo Tribunal de Justiça, chamado a clarificar a aplicação do artigo 1887.º/A do Código Civil, proferiu em 1998 um acórdão onde se lê que a lei consagra não só o direito do menor ao convívio com os avós como reconhece também um direito destes ao convívio com o neto, que poderá designar-se por "direito de visita".

Segundo o acórdão, em caso de conflito entre os pais e os avós do menor, o interesse deste último será o critério decisivo para que seja concedido ou denegado o "direito de visita".

Acrescenta ainda que, presumindo a lei que a ligação entre os avós e a criança é benéfica para este, cabe aos pais ou ao progenitor sobrevivente ou que ficou a deter o poder paternal, a prova de que esse relacionamento ser-lhe-á prejudicial, no caso concreto.

O presidente desta associação frisa ainda que no acórdão entende-se que "os avós têm em relação aos netos um papel complementar ao dos pais, embora de natureza diferente" e " ...enquanto os pais assumem uma função predominantemente de autoridade e de disciplina em relação aos filhos, o papel dos avós é quase exclusivamente afetivo e lúdico, satisfazendo a necessidade emocional da criança de se sentir amada, valorizada e apreciada."

## Conclusão

Face a todas as dúvidas expostas e com esta investigação, pretendemos refletir e avaliar o entendimento da doutrina e jurisprudência.

Explanando esta reflexão, questionamos se o direito de visitas é um direito exclusivamente dos progenitores ou pode assumir uma extensibilidade no que concerne a abranger os avôs e avós e em último ratio se não é também um direito de visita dos netos para com os avós.

Assim, ao investigar esta problemática, verificamos que cada caso é único e singular e que os netos não podem nem devem ser privados do amor e do carinho dos seus entes queridos.

A relevância legislativa vai mais longe e evolui ao longo dos períodos temporais, em que abre campo a novas disciplinas legislativas.

Este conceito do direito de visita tem uma amplitude tridimensional e felizmente ou infelizmente urge como um mecanismo de tutela que precisa de ser aprofundado.

Os tribunais são chamados à demanda para tentarem solucionar tais casos e estão longe de conseguirem delinear esses convívios.

Atualmente, os psicólogos e psiquiatras assumem um papel preponderante na tentativa desmedida de resolver, desmistificar e perceber as condutas comportamentais das crianças.

Através da cooperação incessante e conhecimentos técnicos por parte destes profissionais, os tribunais hoje em dia detêm uma maior perceção das pressões que os menores sofrem diariamente.

As decisões judiciais tornam-se mais preponderantes e contundentes. É de entendimento indiscutível que um juiz não detém tempo de qualidade, em sede de conferência e/ou julgamento, para aferir das frustrações e das mágoas dos menores.

E neste campo, é valioso o campo de atuação dos psicólogos que necessitam de períodos de tempo de qualidade para aferir os medos, as inseguranças e dúvidas das crianças, as suas perspectivas, as suas razões de fato, que os levam a não querer ir para o pai ou à mãe.

As crianças estão expostas diariamente a conflitualidades, a climas de tensão e desgosto.

## **BIBLIOGRAFIA**

### **Monografias**

1. Abrantes Geraldês, Recursos no Novo Código de Processo Civil, Almedina, 2013, pp. 84-85
2. CANOTILHO, J. J. Gomes, MOREIRA, Vital, Constituição da República Portuguesa Anotada, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 885
3. CANTERO, Gabriel Garcia, Las relaciones familiares entre nietos y abuelos según la ley de 21 de noviembre de 2003, Madrid : Civitas Ediciones, 2004, p. 48-50.
4. Carlos do Céu- Cadernos de Psicologia “ os sonhos “ editor: Coisas de ler” Edição: Março de 2006.
5. Carlos do Céu e Silva- INFÂNCIAS – Editor Esfera Poética, Edição de Julho de 2014
6. Carlos do Céu, Editora âncora, Edição: Janeiro de 2009
7. COELHO,F.M.Pereira, Casamento e família no Direito português, in Temas da Família, Coimbra: Almedina, 1986, p.22,
8. COELHO,F.M.Pereira, Casamento e família no Direito português, in Temas da Família, Coimbra: Almedina, 1986, p.22
9. DIOGO LEITE DE CAMPOS, Lições de Direito da Família e das Sucessões, Almedina, Coimbra 1990, P. 135
10. EDUARDO e Lígia G. Souza, “Baronato: consequências da síndrome de alienação parental”, disponível em <https://www.psicologia.pt/artigos/textos/A1143.pdf>
11. FEITOR, Sandra Inês, A Síndrome de Alienação Parental e o seu Tratamento à Luz do Direito de Menores, Coimbra Editora, Coimbra, 2012
12. GOMES, Ana Sofia – Responsabilidades Parentais. 3a edição, Lisboa, QUID JURIS, 2012. ISBN:978-972-724-605-2

13. GUILHERME DE OLIVEIRA, Lex familiae: revista portuguesa de Direito da Família, Ano 8, n.º 16, 2011, P. 31 Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e4d2e9e5000eb4f2802577ad0036e9e>
14. Jorge Duarte Pinheiro, O ensino do Direito da Família Contemporâneo, Lisboa, AAFDL, 2008, pp. 29-31
15. Laura Moraes La Porta. DIREITO DE VISITAS DOS AVÓS: LEI N.º 12.398/2011. Rio Grande do Sul: Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Disponível em: [1\\_2/laura\\_porta.pdf](#)
16. Madeira, Ana Laura Martins Fernandes, Direito das Crianças à convivência com familiares – Avós-, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, Trabalho de Relatório Final – Direito Civil I, disponível em: [onviv%C3%AAncia\\_com\\_Familiares\\_Av%C3%B3s\\_](#)
17. MARTINS, Rosa; VITOR, Paula Távora (2010), O Direito dos Avós às relações Pessoais com os Netos na Jurisprudência Recente, in Revista Julgar, ed. da Associação Sindical dos Juízes Portugueses, n.º 10, Janeiro-Abril.
18. MARTINS, Rosa; VITOR, Paula Távora (2010), O Direito dos Avós às relações Pessoais com os Netos na Jurisprudência Recente, in Revista Julgar, ed. da Associação Sindical dos Juízes Portugueses, n.º10, Janeiro-Abril
19. MARTINS, Rosa; VITOR, Paula Távora (2010), O Direito dos Avós às relações Pessoais com os Netos na Jurisprudência Recente, in Revista Julgar, ed. da Associação Sindical dos Juízes Portugueses, n.º10, Janeiro-Abril.
20. MELO, Helena Gomes de [et al], Poder Paternal e Responsabilidades Parentais, 2.a Edição (revista, atualizada e aumentada), Lisboa, Quid Juris, 2010. ISBN 9789727245406
21. OLIVEIRA, Guilherme de, O sangue, os afetos e a imitação da natureza, Lex Familiae

22. PORTA, Laura La (2011), Direito de Visitas dos Avós: Lei n.º 12.398/2011, Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.
23. QUADRI, Enrico “Affidamento dei figli e assegnazione della casa familiare: la recente riforma”, *Família* 2006/3, pp. 415-416.
24. QUADRI, Enrico “Affidamento dei figli e assegnazione della casa familiare: la recente riforma”, *Família* 2006/3, pp. 415-416.
25. Rabindranah Capelo de Sousa, *O Direito Geral da Personalidade*, 1995, pp. 188-198, 303-304.
26. RODRIGUES, Hugo Manuel Leite, *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*. 1ª Edição, Coimbra Editora, 2011. ISBN 9789723218756
27. Sá, E. (2003). *Textos com psicanálise*. Lisboa, Fim de Século Edições
28. SEVERINO, R. (2012). *As Ruturas Conjugais e as Responsabilidades Parentais. Mediação Familiar em Portugal*. Lisboa: Universidade Católica Editora
29. SOTTOMAYOR, Maria clara – *REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS NOS CASOS DE DIVÓRCIO*. 5ª edição, Coimbra, Almedina, 2011. ISBN 978-972-40-4509-0
30. SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Exercício do Poder Paternal - Relativamente à pessoa do filho após o divórcio ou a separação de pessoas e bens*. 2.ª Edição. Porto: Publicações Universidade Católica, 2003. ISBN 9789728069537.
31. V. VILARDO, Maria Aglaé Tedesco e FIALHO, António José (Jan.-Jun 2011), pp. 142.
32. XAVIER, Rita Lobo, *Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais*. Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2010. ISBN 9789724038568.

## **Publicações Periódicas:**

1. FIALHO, António José, Guia Prático- Divórcio e Responsabilidades Parentais (Formação Contínua- Guias Práticos), Centro de Estudos Judiciários, 2ª edição, Lisboa, 2013. ISBN: 978-972-9122-54-5, consultada a 27/12/2015, disponível em: [abilidades parentais.pdf](#)
2. Jurisdição da Família e das Crianças, A Tutela Cível do Superior Interesse da Criança- Tomo I (Coleção de Formação Contínua), Centro de Estudos Judiciários, Julho de 2014, disponível em: [se Crianca TomoI.pdf](#)
3. Jurisdição da Família e das Crianças, A Tutela Cível do Superior Interesse da Criança- Tomo II (Coleção de Formação Contínua), Centro de Estudos Judiciários, Julho de 2014, consultado a 27/12/2015, disponível em: [se Crianca TomoII.pdf](#)
4. MARTINS, Rosa Cândido, «Direito de visita dos avós». In: Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família, N.º 3 (Ano 2), Janeiro / Junho de 2005. ISSN 1645-9660.
5. MARTINS, Rosa, «Responsabilidades parentais no século XXI: a tensão entre direito de participação da criança e a função educativa dos pais». In: Lex Familiae – Revista Portuguesa de Direito da Família, N.º 10 (Ano 5), Julho/Dezembro 2008. ISSN 1645-9660

## **Revistas**

1. The Gerontologist, da Universidade de Oxford, os estudos.
2. Bolgs: <https://catracalivre.com.br/saude-bem-estar/beneficio-relacao-avos-netos/>
3. <https://www.maemequer.pt/desenvolvimento-infantil/crescer/comportamento/avos-e-netos/>
4. <https://revistacrescer.globo.com/Familia/noticia/2016/01/netos-e-avos-entenda-importancia-dessa-relacao.html>
5. file:///C:/Users/Utilizador/Downloads/D2012\_10003321014\_21133002\_1.pdf
6. Artigo tirado da Internet site : <https://www.meubabygym.com/post/ci%C3%A2ncia-comprova-o-benef%C3%ADcio-da-rela%C3%A7%C3%A3o-entre-av%C3%B3s-e-net>

# Jurisprudência

## Acórdãos

1. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, 02-10-1997, no processo 98A058, relator: Silva Paixão, disponível em:  
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/87bb42a7f2cf6>  
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/87bb42a7f2cf6b24802568fc003b7d93?OpenDocument>
2. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, 14-01-2014, processo nr. 194.11.0TAVR.C1, relator: Francisco Caetano, disponível em:  
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/949e885bd730306b80257c66003c3323?OpenDocument> <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/949e885bd73>
3. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 17-02-2004, processo nr. 7958/2003- 1, relator: Ferreira Pascoal, disponível em  
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6a1fb896a29df80680256e3e00584625?OpenDocument&Highlight=0,av%C3%B3>
4. <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/0/6a1fb896a29df80680256e3e00584625?OpenDocu> Acórdão to Tribunal da Relação de Évora, 27-09-2007, processo no 1599/07-2, relator: Bernardo Domingos, disponível em  
<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/3b43c070052379bf80257de100574b55?OpenDocument> <http://www.oa.pt/upl/%7B89122acb-7554-4e9f-bbf0-847aacfedce9%7D.htm>
5. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 14/09/2010, processo nr. 1169/08.1TBCSC-A.L1-1, relator: Pedro Brighton, disponível em  
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/e4d2e9e5000eb4f2802577ad0036e9e2>
6. Acórdão do TRL, 07/08/2017 com o processo nº 835/17.5T8SXL-A-2, relator: Pedro Martins, Disponível em  
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/230642b48f0b9038802581930030071d?OpenDocument>
7. Acórdão do TRL de 14/02/2015, proc. 1463/14.2TBCSC.L1-8; Relator Catarina Arêlo Manso, disponível em  
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/4a110f4079c6b72a80257e0c00302321?OpenDocument>
8. Acórdão do TRP de 28/06/2016, com o processo nº 3850/11.9TBSTS-A.P1; Relator Luís Cravo, disponível em:  
<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/a4a6556cb1c8c72680257fef0047a477?OpenDocument>
9. Acórdão do TRG de 12/01/2017, proc. 996/16.0T8BCL-D.G1; Relator Eva Almeida, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/4585cdc8f4ad5913802580c70058d936>

10. Acórdão do TRC de 04/04/2017, proc. 4661/16.0T8VIS-E.C1, relator Carlos Moreira, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/005cdb7d1526b2458025811400371524?OpenDocument>
11. Acórdão n.º 346/2015- Relator Conselheiro João Cura Mariano disponível em : <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150346.html?impressao=1>
12. Acórdão TRE de 2 de outubro de 2018, processo n.º 155/18.8T8JA-E.E1, Relator Tomé de Carvalho, disponível no URL: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/7ff998faa5b5d010802583d6002f667a?OpenDocument>
13. Acórdão da Relação de Lisboa 16 dezembro de 2003, processo n.º 6085/2003-7, relator: Rosa Maria Coelho, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/b361ba081d9e5574802565c0058ecec?OpenDocument&Highlight=0,tutor>
14. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, 17.02.2004, processo n.º 7958/2003-1, Relator: Ferreira Pascoal, disponível online: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6a1fb896a29df80680256e3e00584625?OpenDocument&Highlight=0,av%C3%B3>
15. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 09 de Dezembro de 2004, processo n.º 04B3939, relator. Custódio Montes disponível em : <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/0/ed340e4a14274c0a80256f94004f590a?OpenDocument>
16. [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 09 de Março de 1993, in <http://www.dgsi.pt>,
17. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08 de Julho de 2004, processo n.º 6143/2004-6, relator: Manuel Gonçalves, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/0/c993199e07028ca680256f420054c523>
18. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 05 de Julho de 2005, processo n.º 1505/05, relator: Sousa Pinto disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/8bca8b55cf10a6ad8025703e002ecfab?OpenDocument>
19. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 26 de Fevereiro de 2008, processo n.º 5003B/2000.C1, Relator: Jaime Ferreira, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/193b6f78057eb434802573fe00553209?OpenDocument>
20. Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, através do acórdão de 9 de março de 1993, in <http://www.dgsi.pt>
21. Acórdão do tribunal da Relação de Lisboa, no Acórdão de 12 de junho de 2003, processo n.º 2043/16.3T8SNT.L-16, relator: Cristina Neves, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2944a514ffaf8633802582590036806e?OpenDocument> <http://www.dgsi.pt>

22. Acórdão STJ, de 3 de Março de 1998, processo n.º 98A058, relator: Silva Paixão, disponível em :  
<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/87bb42a7f2cf6b24802568fc003b7d93?OpenDocument>
23. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 17 de Fevereiro de 2004, processo nr.7958/2003-1, relator Ferreira Pascoal disponível em:  
<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/6a1fb896a29df80680256e3e00584625?OpenDocument&Highlight=0,av%C3%B3>
24. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 26 de Fevereiro de 2008, processo n.º Acórdão n.º 50031-B/2000.C1, relator: Jaime Ferreira, disponível em:  
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/193b6f78057eb434802573fe00553209?OpenDocument>
25. Acórdão de 1 de janeiro de 1999, do Tribunal da Relação do Porto in <http://www.dgsi.pt>
26. <http://www.dgsi.pt><http://www.dgsi.pt> Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 7 de Janeiro de 1999 in <http://www.dgsi.pt>
27. Tribunal da Relação de Coimbra de Acórdão de 5 de novembro de 2019, processo n.º 4564/17.1T8CBR-B.C1,relator: Arlindo Oliveira, disponível em:  
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/15c9d9c746de6287802584c40050cc91?OpenDocument>
28. <http://www.dgsi.pt>Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 08 de Julho de 2004, de 08 de Julho de 2004, processo n.º6143/2004-6, relator: Manuel Gonçalves, disponível em: in <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/0/c993199e07028ca680256f420054c523>
29. <http://www.dgsi.pt>Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 30 de Outubro de 2007, processo n.º 4-D/1997.C1, relator: Teles Ferreira, disponível em:  
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/c585ee574051ca5880257394005bc9f0>
30. Acórdão da Relação do Porto de 19 de Janeiro de 2006,processo n.º1208/11.9TBGMR.G1, relator: Rita Romeira, disponível em:  
<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/19e2ca11311675ae802579ae005245ef?OpenDocument>
31. <http://www.dgsi.pt> Acórdão da Relação do Porto de 1 de Janeiro de 1999, coletânea de Jurisprudência, ano XXIV, TOMO I /1999 PP.180-181, in <http://www.dgsi.pt>
32. <http://www.dgsi.pt><http://www.dgsi.pt> Acórdão da RL de Coimbra de 14 de Janeiro de 2014, processo n.º 194/11.0T6AVR.C1, relator: Francisco Caetano, disponível em:  
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/949e885bd730306b80257c66003c3323?OpenDocument>
33. <http://www.dgsi.pt> Acórdão da RL de Coimbra, de 5 de Novembro de 2019, processo n.º 3988/14.0T8VIS-B.C1, relator: Carlos Moreira, disponível em:  
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/04c2e1d7f39bd689802584c50041ae46?OpenDocument>
34. <http://www.dgsi.pt><http://www.dgsi.pt> Acórdão da RL de Coimbra, de 3 de Julho de 2012, processo n. 1931/06.0TBPBL.C1, relator: Jaime Carlos Ferreira, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/175bf6a4da79d15f80257a39004a42b0?OpenDocument>

35. <http://www.dgsi.pt><http://www.dgsi.pt> Acórdão da Relação de Guimarães, 17 de setembro de 2015, processo n.º 388/14.6T8BCL-A.G1, relator: Anabela Tenreiro, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrg.Nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/862b639abaf85e3480257ed60045ffaf?OpenDocument>
36. <http://www.dgsi.pt> Acórdão do STJ de 9 de dezembro de 2004, processo n.º65/14.8T8FAF.1.S1,relator: Hélder Roque, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/-/96905CAEABDD7690802582A4004BDE75>
37. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça 17 de Novembro de 2019, processo n.º232/16.0JAGRD.C1.S1,relator: Vinício Ribeiro, disponível em: <http://www.dgsi.pt/JSTJ.NSF/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/ed8ba95707bbe524802584c000534d08?OpenDocument>
38. <http://www.dgsi.pt><http://www.dgsi.pt> Acórdão do Tribunal da Relação de Évora, de 27 de setembro de 2007,processo nr.º1599/07-2, relator: Bernardo Domingos, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/3b43c070052379bf80257de100574b55?opendocument&highlight=0,1599%2F07-2%3E>
39. Acórdão Relação do Porto, de 30 de Maio de 2018, processo n.º1441/16.7T8PRD.P1,relator:Ana Lucinda Cabral, disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/-/45B58AB6154302B4802582D6004EB024>