



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**O abuso do direito constitucional dos  
pais à educação e manutenção dos filhos**  
**Superior interesse da criança e intervenção do  
Estado**

Bárbara Susana Mota da Rocha

Orientador: Maria Elisabete da Costa Ferreira

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2024



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

**O abuso do direito constitucional dos  
pais à educação e manutenção dos filhos**  
**Superior interesse da criança e intervenção  
do Estado**

Bárbara Susana Mota da Rocha

Orientador: Maria Elisabete da Costa Ferreira

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2024

## **Agradecimentos**

À Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa do Porto, a minha sincera gratidão pela inestimável contribuição para a minha formação, não só académica, mas também pessoal.

À Professora Doutora Maria Elisabete Ferreira, minha orientadora, manifesto o meu agradecimento pelos valiosos ensinamentos partilhados, bem como pela sua permanente disponibilidade e apoio ao longo deste processo.

Aos meus Pais, por serem o meu exemplo de força e determinação e por me terem proporcionado esta formação, a minha profunda gratidão. Às minhas irmãs pelo apoio.

Ao meu namorado Luís que me acompanhou ao longo de toda a minha formação, partilhou dos mesmos anseios e festejou as minhas vitórias como se fossem dele.

Aos meus amigos Andreia, Gonçalo e Sofia pelo apoio nos momentos difíceis e pela amizade sincera.

## Resumo

O presente estudo tem como objetivo realizar uma análise do abuso do direito constitucional dos pais à educação e manutenção dos filhos, com enfoque específico no modo como este abuso se manifesta no âmbito da educação religiosa da criança. Para uma compreensão mais aprofundada desse direito, será necessário proceder ao estudo prévio de conceitos indeterminados, como o “superior interesse da criança” e a “questão de particular importância”, além de explorar o que caracteriza o exercício abusivo das responsabilidades parentais. Uma vez compreendidos estes conceitos, coloca-se a questão central da presente dissertação: compreender de que modo este abuso se manifesta aquando da escolha da religião da criança e quais as implicações dessa escolha no que respeita à sua saúde.

Finaliza-se a presente dissertação com uma análise das consequências previstas para os pais que exercem abusivamente este direito. Constatou-se que, embora os atos dos pais possam comprometer a vida da criança, as medidas mais adequadas nestes casos são as limitativas das responsabilidades parentais, as quais, na maioria das situações, se revelam apropriadas para prevenir um dano que ainda não ocorreu.

Palavras-chave: Responsabilidades Parentais; Superior interesse da criança; Questão de particular importância; Exercício abusivo; Educação religiosa; Intervenções médicas.

## **Abstract**

The present study aims to analyse the abuse of the constitutional right of parents to educate and maintain their children, with a specific focus on how this abuse manifests in the context of the child's religious education. For a more in-depth understanding of this right, it will be necessary to conduct a preliminary examination of indeterminate concepts such as the “best interests of the child” and “matters of particular importance”, in addition to exploring what constitutes the abusive exercise of parental responsibilities. Once these concepts are understood, the central question of this dissertation arises: to understand how this abuse manifests in the choice of the child's religion and the implications of that choice regarding their health.

The dissertation concludes with an analysis of the consequences foreseen for parents who abusively exercise this right. It was found that, although parental actions may compromise the child's life, the most appropriate measures in these cases are those that limit parental responsibilities, which, in most situations, prove to be suitable for preventing harm that has not yet occurred.

**Keywords:** Parental Responsibilities; Best Interests of the Child; Matter of Particular Importance; Abusive Exercise; Religious Educations; Medical Interventions.

## Índice

Introdução .....	9
CAPÍTULO I .....	10
1.    O direito constitucional dos pais à educação e manutenção dos filhos. ....	10
1.    As responsabilidades parentais. ....	11
2.1.  O exercício das Responsabilidades Parentais na constância do matrimónio e em caso de divórcio .....	13
2.2.  As “Questões de Particular Importância” .....	15
CAPÍTULO II .....	17
1.    O Superior interesse da criança e o exercício abusivo das responsabilidades parentais.....	17
2.    A educação religiosa da criança e o seu direito à liberdade religiosa .....	22
2.1.  O Desacordo dos pais quanto à escolha da religião e Resolução do Dissenso	28
2.1.1.  A importância da Audição da Criança no Processo Judicial. ....	32
3.    A recusa da intervenção médica por determinação dos pais e o direito da criança à saúde. ....	33
3.1.  A Religião como Fundamento para a Recusa de Tratamento Médico.....	34
3.1.1.  O Consentimento no caso de Menores de Idade.....	35
a)  Menores com dezasseis anos ou mais: .....	35
b)  Menores com menos de dezasseis anos ou sem capacidade de discernimento:.	38
3.2.  Dissenso entre os profissionais de saúde e os representantes legais do menor de idade .....	39
3.3.  Dissenso entre os representantes legais dos menor .....	41
CAPÍTULO III .....	43
1.    Fundamentos da necessidade de intervenção do Estado contra do exercício abusivo das responsabilidades parentais. ....	43
2.    Processo de promoção de direitos e proteção da criança em perigo. ....	44
3.    Alteração da regulação das responsabilidades parentais. ....	46
CONCLUSÕES .....	49
Jurisprudência Citada: .....	50
Referências Bibliográficas.....	53

## Lista de Siglas e Abreviaturas

Ac. - Acórdão

Al. - Alínea

Art. - Artigo

CC - Código Civil

CDC - Convenção sobre os Direitos da Criança

CDHB – Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina

CDOM- Código Deontológico da Ordem dos Médicos

CEDH - Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CNECV – Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida

CNED - Conselho Nacional de Estudantes de Direito

CP - Código Penal

CRP - Constituição da República Portuguesa

DL – Decreto-Lei

LLR - Lei da Liberdade Religiosa

LPCJP - Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

Min. – Minuto/Minutos

N.º/ N.ºs - Número/Números

P./PP. - Página/Páginas

Prof. - Professor

RDES- Revista de Direito e de Estudos Sociais

RDM – Regulamento de Deontologia Médica

RGPTC- Regime Geral do Processo Tutelar Cível

SIDA - Síndrome da Imunodeficiência Adquirida

SS. - Seguintes

STJ - Supremo Tribunal de Justiça

TRC - Tribunal da Relação de Coimbra

TRG – Tribunal da Relação de Guimarães

TRL – Tribunal da Relação de Lisboa

TRP - Tribunal da Relação do Porto

## Introdução

Apenas recentemente, na nossa sociedade, é que se consolidou a visão da criança e do jovem não como adultos em miniatura, mas como indivíduos autônomos, dotados de direitos próprios e específicos. Esta nova concepção tem em conta as particularidades de cada fase do desenvolvimento até que alcancem a maturidade completa nas suas mais variadas dimensões: física, social, afetiva, psicológica, espiritual, moral e cívicas, típicas de um adulto. A consagração da Constituição de 1976 marcou este avanço significativo no reconhecimento e na ampliação dos direitos da criança.

No entanto, como será analisado ao longo deste trabalho, à luz dos casos retratados pela nossa jurisprudência, os pais, frequentemente, continuam a perceber os filhos como um prolongamento de si mesmos, transmitindo-lhes os seus hábitos e convicções (por vezes prejudiciais à criança), e esperando que estes sejam acatados ao abrigo do direito à educação dos filhos que a CRP lhes confere no seu art. 36.º n.º 5. Deste modo, iremos proceder a um estudo deste direito, bem como dos seus limites e hipóteses em que se poderá considerar haver uma extrapolação a esta proteção constitucional.

Para tal, analisaremos algumas hipóteses controversas, relacionadas, sobretudo, com a escolha da religião da criança e o modo como as convicções dos pais impactam a vida desta, tais como: Será que ainda faz sentido que sejam os pais a determinar a religião do menor? Podem os tribunais (Estado), perante uma divergência, imiscuir-se nesta escolha? Quais os limites a este direito previsto no art. 36.º n.º 5 CRP? Consideramos que se trata de questões importantes e recorrentes numa sociedade cada vez mais multicultural.

Analisaremos, de igual modo, a relevância da opinião do menor na tomada de decisões que lhe digam respeito, assim como questionaremos a existência de determinados limites legais no que concerne à idade mínima da criança para que a sua opinião seja considerada válida.

Por fim, procederemos à ponderação das soluções previstas no nosso ordenamento jurídico para fazer face ao exercício abusivo deste direito por parte dos pais, bem como à análise da sua adequação às especificidades de cada caso.

# CAPÍTULO I

## 1. O direito constitucional dos pais à educação e manutenção dos filhos.

A CRP acolhe este direito dos pais à educação e manutenção dos filhos no seu art. 36.º n.º 5. Trata-se de um direito-dever que deve ser exercido pelos pais, visto que, em princípio, serão estes que melhor conhecerão os interesses e necessidades dos filhos. Da leitura conjugada do art. 36.º, n.º 5, e do art. 67.º, n.º 2, al. c) CRP, podemos concluir que a intervenção do Estado é subsidiária, sendo a sua função a de auxiliar os pais e não a de substituí-los, uma vez que deve ser garantida à família a sua autonomia na forma como promoverá a educação da criança.<sup>1</sup>

A família tem um papel importantíssimo na formação e educação dos indivíduos, o que a impede de ficar num patamar estritamente privado, mas sendo necessário evitar os excessos da intervenção estatal, devendo assegurar-se sobretudo uma política familiar, que assegure o respeito pela liberdade familiar<sup>2</sup>.

De acordo com SOTTOMAYOR “O direito dos pais à educação (...) dos filhos tem sido considerado, pela doutrina e pela jurisprudência, como autêntico direito de personalidade dos pais, dirigido à realização da sua personalidade”<sup>3</sup>, regendo-se pelo princípio da igualdade (art. 36.º n.º 3 CRP): “O princípio da igualdade impõe, em particular, um princípio de direção conjunta da família, apontando, por isso, para a necessidade de um consenso entre os cônjuges na decisão de questões centrais da vida em comum ou da relação com os filhos”, sendo uma forma de garantir que, no seio da família, não haja uma discriminação em função do sexo<sup>4</sup>. Também a CDC defende esta responsabilidade comum dos pais na educação dos filhos (art. 18.º n.º 1).

O direito constitucional dos pais à educação e à manutenção dos filhos concretiza-se através das responsabilidades parentais (art. 1874.º CC), que evoluíram quanto ao seu conteúdo e designação. O que hoje conhecemos como “Responsabilidades Parentais” foi, durante muito tempo, designado como “Poder Paternal”, o que refletia o facto de o poder

---

<sup>1</sup> RODRIGUES (2011), p. 49.

<sup>2</sup> XAVIER (1994), p. 392.

<sup>3</sup> SOTTOMAYOR (2022), p. 29.

<sup>4</sup> MIRANDA /MEDEIROS (2.ª edição CRP anotada, 2017, volume I, p. 598).

decisor estar concentrado na figura paterna. Hoje o art. 1874.º, n.º 1 CC, determina que “Pais e filhos devem-se mutuamente respeito, auxílio e assistência” dando origem a um modelo de família igualitário, democrático e baseado na afetividade e solidariedade entre todos os seus membros.<sup>5</sup>

## **1. As responsabilidades parentais.**

Os pais estão munidos de um conjunto de poderes-deveres destinados a orientar a vida da criança da melhor forma possível, assegurando ao filho todos os cuidados necessários para a sua proteção e desenvolvimento. Os menores de dezoito anos e não emancipados são capazes de possuir direitos, mas incapazes de exercê-los por conta própria. Esta incapacidade de exercício não acarreta uma diminuição da plenitude da sua cidadania.<sup>6</sup>

Dado que estas responsabilidades surgem da necessidade de proteção devida à imaturidade do menor, elas vão-se modificando conforme o menor se vá tornando capaz de tomar as suas próprias decisões, tal como refere o n.º 2 o art. 1878.º CC: “... estes, porém, de acordo com a maturidade dos filhos, devem ter em conta a sua opinião nos assuntos familiares importantes e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida”.

“A natureza do direito-dever subjetivo dos pais traduz-se, na linguagem atual, na compreensão do poder paternal como obrigação de cuidado parental”<sup>7</sup> que é exercido tendo em conta os interesses do filho.

A titularidade das responsabilidades parentais é um dos efeitos automáticos que advém do estabelecimento da filiação (art. 1877.º CC)<sup>8</sup>, e que pertence aos progenitores vivos, mesmo que estejam inibidos do seu exercício e independentemente da sua vontade. Já o seu exercício, que corresponde ao desempenho dos cuidados e responsabilidades previstos nos arts. 1878.º CC pode pertencer, ou não, a ambos os progenitores da criança (dependendo das circunstâncias em que os pais se encontrem – matrimónio, divórcio, ausência ou impedimento de um dos pais, etc)<sup>9</sup> ou, de acordo com o art. 1907.º CC, ser

---

<sup>5</sup> SOTTOMAYOR, CC Anotada (2020), p. 849.

<sup>6</sup> LEANDRO, *et al.* “Direitos das Crianças” (2004), p. 103.

<sup>7</sup> CANOTILHO/MOREIRA, CRP Anotada (2007), p. 565.

<sup>8</sup> SOTTOMAYOR (2020), p. 854.

<sup>9</sup> *Ibidem.*

atribuído a uma terceira pessoa nos casos em que a criança se encontre em perigo (de acordo com as circunstâncias descritas no art. 1918.º CC e 3.º LPCJP).

As responsabilidades parentais não são apenas um mecanismo de representação legal do filho, não se baseiam na incapacidade legal do filho menor para agir, mas sobretudo na responsabilidade de cuidar dele, garantindo a sua proteção e promovendo o seu desenvolvimento integral.<sup>10</sup>

Para HÖRSTER<sup>11</sup> “Os direitos de família são direitos subjetivos influenciados e moldados pelas relações jurídicas familiares dentro das quais existem. Como tais não possuem estruturas uniformes ou simples.” Também GOMES DA SILVA<sup>12</sup> defende a qualificação das responsabilidades parentais como um direito subjetivo visto que existem também interesses dos pais a serem tutelados como, por exemplo, o interesse à realização da sua personalidade. No entanto esta trata-se de uma posição isolada na doutrina, visto que, no que diz respeito ao exercício das responsabilidades parentais, a maioria nega a qualificação destes poderes-deveres como direitos subjetivos, uma vez que não estão inteiramente à disposição do seu titular, classificando-os, em vez disso, como poderes funcionais<sup>13</sup>. Esta última orientação é, a nosso ver, aquela que tem mais sentido, dado que os direitos dos pais estão orientados para os interesses dos filhos. “A noção de direito subjetivo não se ajusta a esta realidade, pois, é uma noção estrutural, um poder, em cujo conteúdo falta a dimensão humana e altruísta de zelar por interesses alheios”<sup>14</sup>.

Deste modo, os pais não têm a liberdade absoluta para exercer esses direitos e deveres conforme desejarem, pois devem fazê-lo de determinado modo, em conformidade com o superior interesse do filho. Os poderes-deveres inerentes ao exercício das responsabilidades parentais são irrenunciáveis (art. 1882.º CC), intransmissíveis e o seu exercício é objetivamente controlável<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup> MARTINS (2008), pp. 157 - 161).

<sup>11</sup> HÖRSTER (1992), p. 254.

<sup>12</sup> MIRANDA, “Sobre o Poder Paternal”, in RDES, ano XXXII (1990), n.º 1, 2 e 3, cit., p. 35 *apud* RODRIGUES, (2011), p. 39.

<sup>13</sup> SOTTOMAYOR (2022), p. 30; GUERRA/BOLIEIRO, 2014, pp. 177-178.

<sup>14</sup> SOTTOMAYOR (2022), p. 30.

<sup>15</sup> MARTINS (2008), pp. 185 a 192).

## **2.1. O exercício das Responsabilidades Parentais na constância do matrimónio e em caso de divórcio.**

É imperativo discernirmos o exercício das responsabilidades parentais na constância do matrimónio daquele que é efetuado em caso de divórcio, uma vez que este é distinto em ambas as situações.

No que concerne à primeira situação, não se vislumbram, à primeira vista, grandes dificuldades. Nesses casos, de acordo com o art. 1901.º CC, as responsabilidades parentais devem ser exercidas por ambos os pais de comum acordo sendo que, na falta deste, qualquer um deles poderá recorrer à tentativa de conciliação em tribunal. Em princípio, “(...) é preferível uma decisão conjunta dos progenitores do que, uma solução imposta a estes, ou pelo menos a um deles, pelo juiz.”<sup>16</sup> Esta intervenção judicial apenas se restringe às questões de particular importância na vida da criança.

Quando um progenitor pratica um determinado ato no exercício das responsabilidades parentais presume-se que o pratica com o acordo do outro cônjuge, (salvo se se tratar de um ato de particular importância ou quando a lei exija o consentimento de ambos os progenitores de acordo com o art. 1902.º n.º 2 CC). Esta presunção apenas existe relativamente aos atos da vida corrente.

A presunção mencionada anteriormente não se verifica relativamente a estas questões de particular importância, sendo que o legislador também não exige nenhum requisito de forma para o consentimento, podendo este ser expresso verbalmente. Embora exista esta liberdade quanto à forma em que o consentimento pode ser prestado, este não deixa de ser extremamente importante para os atos de particular importância visto que, como iremos referir adiante, os terceiros (como, por exemplo, os médicos quando confrontados com uma questão que envolva a saúde do menor) não devem intervir sem o consentimento de ambos os pais ou se se depararem perante um caso em que um dos progenitores se mostre discordante à execução de determinado ato pelo terceiro.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> RODRIGUES (2011), p. 85.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 92.

Estas normas relativas ao exercício das responsabilidades parentais que se aplicam na constância do matrimónio também são válidas quando os pais da criança vivem em união de facto, de acordo com o art. 1911.º n.º 1 CC.

Já após o divórcio, o exercício das responsabilidades parentais implica que se faça a distinção entre “questões de particular importância” e “atos da vida corrente”, uma vez que as primeiras exigem, tal como na constância do matrimónio, o acordo de ambos os progenitores (art. 1906.º n.º 1 CC). É de notar que hoje, o regime regra consiste no exercício conjunto das responsabilidades parentais quanto às questões de particular importância:

*(...) por exemplo, saber se a criança deve ter uma educação católica, como o pai e a família deste, ou se deve ser testemunha de Jeová, como a mãe; se deve ou não realizar determinada intervenção cirúrgica com riscos (...).*<sup>18</sup>

De acordo com o art. 1906.º n.º 2 CC, existem situações em que este regime geral pode ser afastado se tal exercício for considerado contrário aos interesses da criança. Esta exceção requer sempre uma decisão fundamentada do tribunal, baseada em factos e/ou circunstâncias concretas que justifiquem tal conclusão.<sup>19</sup>

Quanto aos atos da vida corrente, são exercidos pelo progenitor com que o menor se encontra no momento, não sendo necessária a autorização do outro progenitor, desde que esse ato não contrarie as orientações educativas mais relevantes do progenitor com quem o filho reside habitualmente (art. 1906.º n.º 1 e 3 CC).<sup>20</sup> Aqui a presunção do art.1902.º não funciona visto que os atos de vida corrente estão regulados no art. 1906.º n.º 3 CC.

A noção de ato de particular importância é ampla e a melhor solução seria, perante a existência de uma dissolução conjugal, haver um acordo entre os progenitores homologado pelo tribunal onde se estipulasse o que, para aquela criança em concreto, consubstanciaria um ato de particular importância.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> SOTTOMAYOR (2022), p. 331.

<sup>19</sup> MELO, *et al.* “poder paternal e responsabilidades parentais”, 2010, p. 58.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 61.

<sup>21</sup> SOTTOMAYOR (2022), p. 336.

## 2.2. As “Questões de Particular Importância”.

Com a adoção do regime-regra do exercício conjunto, conforme estabelecido pela Lei n.º 61/2008, o conceito de “questões de particular importância” tornou-se especialmente relevante, visto que a sua indefinição poderá ser potenciadora de conflitos e, por isso, impõe-se uma definição mais precisa deste conceito.<sup>22</sup>

O legislador utiliza conceitos indeterminados (como “questões de particular importância” e “superior interesse do menor”) uma vez que o recurso a estes é necessário, atendendo a que a realidade familiar está em constante mudança e é, atualmente, muito diversa. “Com a evolução dos tempos, há questões de particular importância que passam a ser a ser atos da vida corrente”<sup>23</sup>. É importante que a legislação se possa ajustar à diversidade das circunstâncias de vida de cada família e criança.<sup>24</sup> O recurso a estes conceitos indeterminados “... permite obter uma osmose entre o Direito e a realidade” que, no entanto, se revelou “...inadequada por ser demasiado aberta e permeável às convicções pessoais e preconceitos dos juízes”<sup>25</sup>.

O legislador não enumerou as “questões de particular importância”, porque são muitas, podem alterar-se com o tempo e com os avanços tecnológicos. Ademais, há doutrina que condiciona a inclusão da escolha da religião do menor entre as questões de particular importância à religião, ou religiões, professada pelos pais, fazendo depender esta qualificação, das características do agregado familiar.

De acordo com RODRIGUES<sup>26</sup> podemos concluir que o legislador quis que estas questões de particular importância fossem tratadas de forma mais restrita, de modo a reduzir os conflitos entre os progenitores.

Por se tratar de questões existenciais e raras na vida de uma criança, faz sentido que a lei exija que a decisão deva ser tomada em conjunto por ambos os pais nos termos em que vigoravam na constância do casamento o que, como é previsível, pode ser uma fonte geradora de discórdia entre os ex-cônjuges. “Os dois progenitores, assim, apenas terão a

---

<sup>22</sup> *Ibidem*, pp. 334 e 335.

<sup>23</sup> Como é o caso de certas cirurgias que, devido à evolução tecnológica na área da saúde, passaram a ser de simples execução, com técnicas menos invasivas e com poucos ou quase nenhuns riscos- RODRIGUES (2011), p. 132.

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> SOTTOMAYOR (2022), p. 59.

<sup>26</sup> RODRIGUES (2011), p. 125.

necessidade de cooperar episodicamente, e sempre à volta de assuntos que, por serem importantes para a vida do filho, porventura os chamarão à sua responsabilidade de pais e à contenção recomendável para essas ocasiões”<sup>27</sup>.

A particular importância de um ato deve ser avaliada de forma objetiva, e não segundo a importância pessoal que cada um dos pais lhe atribui.<sup>28</sup> Apesar da lei não enumerar os atos que devem ser considerados de particular importância, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que essas questões abrangem o núcleo essencial da educação e da saúde, sendo alguns exemplos delas o batismo e a educação religiosa da criança antes dos seus dezasseis anos, a prática de desportos perigosos, as intervenções cirúrgicas de alguma gravidade<sup>29</sup>, a fixação de residência da criança em país estrangeiro, o nome do menor, a escolha de estabelecimento de ensino e atividades extracurriculares, representação em juízo, autorização para casamento (para os menores de idade com dezasseis anos ou mais).<sup>30</sup>

Em situações de manifesta urgência, qualquer um dos pais pode decidir as questões de particular importância sozinho, desde que preste informações ao outro logo que possível (art. 1906.º n.º 1, 2ª parte CC). Estes casos são muito excecionais e requerem a existência de uma situação que necessite de uma decisão célere (como é o caso, por exemplo, do surgimento de doenças súbitas que necessitam de cirurgias de urgência, ou de ocorrência de acidentes, situações onde é necessário decidir de forma imediata o tratamento ou operação da criança de forma a evitar um risco grave à sua vida ou integridade física).

No caso das crianças que necessitam de cuidados especiais, estas questões de particular importância podem ser mais amplas.

Contrapõem-se aos “atos da vida corrente”, uma vez que estes não possuem o mesmo nível de importância e limitam-se aos atos mais rotineiros da criança que se prendem com a sua higiene, vestuário, levar a criança às consultas médicas de rotina e à escola, etc.

---

<sup>27</sup> OLIVEIRA (2010), p. 23.

<sup>28</sup> LIMA/VARELA, (“Código...”) pág. 394, *apud*, RODRIGUES (2011), p. 129.

<sup>29</sup> Isto no caso de o menor não ter a capacidade de discernimento necessária para consentir no tratamento ou intervenção. Como irei referir posteriormente, segundo o art. 38.º n.º 3 CP, na versão do DL 48/95, o consentimento do menor seria eficaz a partir do momento em que completasse os catorze anos de idade e apresentasse o discernimento necessário para tal. Atualmente este limite mínimo aumentou para os dezasseis anos de idade.

<sup>30</sup> Tal como refere, no seu sumário, o Ac. TRP de 05/06/2023, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (20/06/2024).

## CAPÍTULO II

### 1. O Superior interesse da criança e o exercício abusivo das responsabilidades parentais.

Tanto os pais quando confrontados com a necessidade de tomar uma decisão que afete a vida do menor, como o legislador ao elaborar as disposições legais, devem observar o princípio do “superior interesse da criança”, como resulta do artigo 3º da CDC. Em consonância com este artigo, o art. 1878.º n.º 1 do CC determina que compete aos pais exercer as responsabilidades parentais “no interesse dos filhos”.<sup>31</sup>

A determinação do superior interesse da criança não se revela tarefa fácil visto que se trata de um conceito que é impreciso e amplo na sua definição e existem muitas divergências quanto ao conteúdo deste preceito visto que é bastante suscetível a interpretações subjetivas. “O conceito de melhor interesse é bastante relativo” e “o entendimento sobre o seu conteúdo pode sofrer variações culturais, sociais e axiológicas”<sup>32</sup>. “O interesse da criança, dado o seu estreito contacto com a realidade, não é suscetível de uma definição em abstrato que valha para todos os casos”<sup>33</sup>. “Quanto maior for a indeterminação dos conceitos, (...) maior é a potencialidade de serem promovidos os interesses de cada menor”.<sup>34</sup>

“Não existe uma concepção universal deste bem-estar, por mais que isso represente a satisfação das suas necessidades básicas, facto é que o seu bem-estar também tem a ver com a sua personalidade e percurso de vida (...)”.<sup>35</sup> Outros autores tentam, também, definir o que seja este interesse, embora de forma vaga: “O interesse de uma pessoa é o que lhe importa e convém”.<sup>36</sup>

Não há um interesse geral e imutável que seja aplicável a todas as crianças. Podemos concluir, no entanto, que este princípio está intimamente ligado aos direitos e garantias

---

<sup>31</sup> Conforme redação do acórdão do STJ de 17/12/2019: “O interesse superior da criança define-se como o interesse que se sobrepõe a qualquer outro interesse legítimo, seja o dos pais, seja o dos adultos terceiros.” Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (01/05/2024).

<sup>32</sup> PEREIRA, “Princípios fundamentais norteadores do Direito de família” (2006), p. 128.

<sup>33</sup> SOTTOMAYOR, “Exercício do Poder Paternal” (2003), p.68.

<sup>34</sup> ROQUE (2005), p. 97.

<sup>35</sup> SEVERINO (2012), p. 110.

<sup>36</sup> MELO, *et al.*, (2010), p. 64.

fundamentais da criança e do adolescente. Tudo o que ultrapasse a satisfação das necessidades básicas deve ser ajustado em consonância com a personalidade específica da criança.<sup>37</sup>

Ao longo do tempo, surgiram autores que tentaram formular algumas presunções judiciais para determinação do conceito de superior interesse da criança. Esses autores desenvolveram princípios/fatores que poderiam ser considerados nas decisões judiciais e que, eventualmente, assumiriam o papel de presunções judiciais (como era, por exemplo, o caso da preferência da atribuição da guarda à mãe de criança de tenra idade, critério que, atualmente, é desconsiderado).<sup>38</sup>

Apesar deste conceito se prestar à subjetividade, existem zonas de consenso dentro do conceito que não se prestam a estas interpretações subjetivas, como a preferência pela manutenção da estabilidade da vida familiar e social da criança e dos seus laços afetivos profundos.<sup>39</sup> Estas zonas, denominadas, por alguns autores de “núcleo do conceito” apresentam, quanto ao seu conteúdo, um grau de determinação maior e diz respeito às questões fulcrais da vida do menor como, por exemplo, questões que põem em risco a sua vida e a sua saúde<sup>40</sup> e, conseqüentemente, limitam a discricionariedade das decisões dos tribunais visto que a solução deve seguir a orientação que é dada pelos princípios constitucionais<sup>41</sup> e normas sociais da comunidade.

Já as zonas que são limítrofes ao núcleo do conceito tendem a conferir maior discricionariedade ao juiz na sua decisão uma vez que, tendo em conta que implicam uma variedade de interpretações, tais questões devem se resolvidas mediante a apreciação subjetiva que o magistrado faça da situação, entrando aqui, de certa forma, a interferência da sensibilidade do julgador. O carácter indeterminado deste conceito não pode ser um pretexto para decisões judiciais com fundamentação obscura, daí a importância de densificar melhor este critério a fim de assegurar uma maior vinculação do juiz à lei e prevenir decisões divergentes em casos semelhantes o que colocaria em causa a segurança

---

<sup>37</sup> SEVERINO (2012), p. 110.

<sup>38</sup> RODRIGUES (2011), pp. 73 a 78.

<sup>39</sup> SOTTOMAYOR, Volume comemorativo dos 10 anos do curso de pós-graduação “Proteção de menores- Prof. Doutor F. M. COELHO” - p. 49.

<sup>40</sup> SOTTOMAYOR (2022), p. 60.

<sup>41</sup> Nomeadamente os arts. 36.º n.º 5 e 6, e art.69.º n.º 1 CRP.

jurídica, devendo, desse modo, recorrer à interdisciplinaridade do direito e à moral social.<sup>42</sup>

Não havendo uma definição precisa que nos indique o conteúdo específico deste princípio, este deve ser aferido através de um conjunto de fatores, nomeadamente as orientações legais sobre o conteúdo das responsabilidades parentais como, por exemplo, a segurança e saúde da criança, a relação afetiva da desta com cada um dos pais, a figura primária de referência para aquela criança, o grau de desenvolvimento físico, intelectual e moral da criança e as suas necessidades físicas, afetivas, intelectuais e materiais (art. 1885.º n.º 1 CC), a não separação de irmãos, a opinião da criança (art. 1878.º n.º 2 e 1901.º n.º 1 CC), a sua idade e sexo<sup>43</sup>. Embora a doutrina enumere este conjunto de fatores, a decisão do juiz terá de ter em conta as circunstâncias concretas do caso.

Na decisão, o juiz deve também considerar as soluções apresentadas pelos pais, dando especial relevância à solução do progenitor que melhor se enquadre na figura primária de referência do menor, visto ser essa a pessoa mais capaz para entender as suas necessidades e problemas.<sup>44</sup>

Para SOTTOMAYOR, o “superior interesse da criança” tem duas funções: uma função de controlo e uma função decisória. No que toca à função de controlo, o “interesse da criança” serviria para vigiar o exercício das responsabilidades parentais através de um controlo mínimo por parte do Estado nos casos em que a saúde física ou psíquica da criança seja posta em causa, intervenção esta que, como referi no capítulo anterior, é subsidiária e apenas terá lugar em casos excecionais. Já a função decisória terá como objetivo encontrar (através do critério do interesse do menor naquele caso em concreto) uma solução relativamente a um diferendo que envolva questões sobre a vida do menor.<sup>45</sup>

Antes de refletirmos sobre o exercício abusivo das responsabilidades parentais, é imprescindível fazer uma breve referência ao conceito de abuso de direito, consagrado no art. 334.º CC. Sendo as responsabilidades parentais um conjunto de poderes-deveres que estão funcionalizados para suprir a incapacidade do menor de acordo com o seu superior interesse, é possível que, ao exercerem essas responsabilidades, os pais ultrapassem certos limites, e, em tais situações, essas condutas devem ser sancionadas.

---

<sup>42</sup> SOTTOMAYOR (2022), p. 62.

<sup>43</sup> *Ibidem*, pp. 63 e 65.

<sup>44</sup> SOTTOMAYOR (2020), p. 903.

<sup>45</sup> SOTTOMAYOR (2003), pp. 69 - 73.

CORDEIRO afirma que o abuso de direito representa a ideia de “exercício disfuncional de posições jurídicas”, isto é: “(...) reside na disfuncionalidade de comportamentos jurídico-subjetivos por, embora consentâneos com normas jurídicas permissivas, concretamente em causa, não confluírem no sistema em que estas se integrem” e que “(...) ele pode reportar-se ao exercício de quaisquer situações e não, apenas, ao de direitos subjetivos.”<sup>46</sup>

Segundo ABREU “(...) aqui a palavra direito tem de ser entendida em sentido muito amplo, envolvendo toda e qualquer prerrogativa jurídica subjetiva, os «poderes», as «faculdades», as «liberdades».”<sup>47</sup> Deste modo, sendo as responsabilidades parentais classificadas como um conjunto de poderes-deveres, podemos concluir que se incluem aqui, no abuso de direito, o exercício abusivo das responsabilidades parentais.

Geralmente, é com o divórcio dos progenitores que o exercício abusivo das responsabilidades parentais se torna mais evidente. Isto porque, com o rompimento da relação e a conseqüente tensão entre os cônjuges, a criança é utilizada, frequentemente, como “arma de arremesso” contra o outro progenitor, o que leva a certas situações delicadas, como é o caso, por exemplo, da alienação parental<sup>48</sup>. O facto de esses abusos serem mais significativos no contexto do divórcio não implica que não possam ocorrer também na constância do matrimónio.

Estes abusos consistem em decisões que são tomadas pelos pais da criança que não têm como objetivo alcançar a solução mais benéfica para ela, podendo, ao invés disso, pretender a satisfação de fins egoísticos. “A doutrina tem analisado as responsabilidades parentais, tentando conciliar a sua finalidade altruística, a favor do interesse dos/as filhos/as, com o interesse dos pais, pois a situação ideal é a de coincidência de interesses entre pais e filhos/as.”<sup>49</sup> Isto nem sempre é possível visto que, “A criança idealizada é (...) frequentemente, a criança programada, seleccionada, e mesmo a “criança-projeto”, o que, na realidade, manifesta a verdadeira centralidade dos interesses dos adultos.”<sup>50</sup>

---

<sup>46</sup> CORDEIRO (2016), pp. 129 - 132. Também o Ac. TRC de 09/01/2017, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (15/05/2024).

<sup>47</sup> ABREU (2006), p. 67.

<sup>48</sup> SOTTOAMYOR (2022), p. 199.

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>50</sup> XAVIER (2014), p. 672.

O art. 69.º n.º 1 da CRP faz especial referência ao exercício abusivo das responsabilidades parentais quando defende que:

*As crianças têm direito à proteção da sociedade e do Estado, (...) contra o exercício abusivo da autoridade na família<sup>51</sup> e nas demais instituições.*

Nestes casos o exercício das responsabilidades parentais ultrapassa os limites impostos pelo seu fim social, uma vez que é na família que a criança desenvolve a sua personalidade, aprendendo valores éticos e é à família que cabe o papel principal de criar “cidadãos de bem”.

*A função económica e social dos direitos refere-se ao limite que a ordem jurídica impõe ao campo de arbitrariedade no exercício das posições jurídicas por ela atribuída, significa que a arbitrariedade não é total. Assim, os comportamentos devem respeitar o escopo que presidiu à atribuição da posição jurídica.<sup>52</sup>*

No caso das responsabilidades parentais, o seu exercício visa salvaguardar o superior interesse da criança. No entanto, SALVADOR considera que o abuso de direito deve representar uma contradição a um princípio geral ou aos valores fundamentais do sistema e que estas duas realidades (contrariedade aos bons costumes e à função dos direitos) apesar de estarem referidas no art. 334.º CC, não configuram contradições aos valores fundamentais do sistema e não poderão ser englobadas no conceito de abuso de direito.<sup>53</sup> Para este autor, o exercício abusivo das responsabilidades parentais não configura abuso de direito nos termos do art. 334.º CC.

Trata-se de uma querela doutrinal cuja resposta depende da classificação atribuída às responsabilidades parentais, visto que apenas se poderá falar em abuso de direito quando se está perante direitos subjetivos. Pelo contrário, se classificarmos as responsabilidades parentais como direitos/deveres ou poderes funcionais (tal como são classificadas pela maior parte da doutrina, nomeadamente MENEZES CORDEIRO, PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA<sup>54</sup>), o exercício abusivo dessas responsabilidades não configurará abuso de direito, mas sim um comportamento ilícito.<sup>55</sup>

---

<sup>51</sup> Sublinhado nosso.

<sup>52</sup> SALVADOR (2017), pp. 200 - 201.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 201.

<sup>54</sup> FERREIRA (2016), p. 46.

<sup>55</sup> *Ibidem*, pp. 126-127.

Com uma opinião diferente temos FERREIRA<sup>56</sup> que, embora admitindo que o fim social ou económico dos direitos tem em vista, sobretudo, direitos subjetivos (que, como se analisou anteriormente, não é o caso das responsabilidades parentais), admite que:

*Apesar de tudo, pode-se antever uma aplicação, ainda que residual, desta partícula [abuso de direito], no domínio dos poderes-deveres, onde pode ser mais fácil admitir uma certa funcionalização dos direitos à proteção de certos interesses alheios [os interesses dos filhos].*

Deste modo, de acordo com a opinião desta autora, poderá haver abuso de direito na sua dimensão que atende ao fim económico e social quando os pais exercem as responsabilidades parentais de forma abusiva. Com a mesma opinião BASTOS, que defende, ainda que de forma adaptada, uma aplicação do art. 334.º CC, mais concretamente quando exercício destas responsabilidades exceda os limites impostos pela boa-fé e pelo fim social.<sup>57</sup>

Este exercício abusivo das responsabilidades parentais é transversal a diversas áreas da vida da criança, nomeadamente na sua educação e saúde, sobre as quais nos iremos debruçar com maior profundidade.

## **2. A educação religiosa da criança e o seu direito à liberdade religiosa.**

“O interesse dos menores passa pela existência de um projeto educativo”<sup>58</sup>. Este consiste numa “noção cultural intimamente ligada a um sistema de referências vigentes em cada momento, em cada sociedade, sobre a pessoa do menor, sobre as suas necessidades, as condições adequadas ao seu bom desenvolvimento e ao seu bem-estar cultural e moral”<sup>59</sup>.

Normalmente, os atos relativos à educação do menor enquadram-se no conceito de questão de particular importância. No âmbito deste poder-dever de educação inclui-se a orientação ética e moral da criança. Questiona-se se a escolha de uma determinada

---

<sup>56</sup> FERREIRA (2023), p. 32.

<sup>57</sup> BASTOS, Conferência Ordem dos Advogados, 2020, min. 7:30 – 9:46.

<sup>58</sup> TRL de 20/02/2018, disponível em: [www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt) (20/05/2024).

<sup>59</sup> MELO, *et al.* “poder paternal e responsabilidades parentais” (2010), p. 65.

religião que o filho deverá seguir está ou não incluída nesse projeto. Quando a lei fala em educação, refere-se, na verdade, a “(...) todo o processo global de socialização e aculturação na medida em que ele é realizável dentro da família”<sup>60</sup>.

Fará sentido, considerando que se trata de uma escolha pessoal, que ainda sejam os pais a determinar a religião a ser seguida pelos filhos?

De acordo com o art. 1886.º CC: “Pertence aos pais decidir sobre a educação religiosa dos filhos menores de dezasseis anos.” O legislador considerou que, tendo o menor mais de dezasseis anos, a escolha da religião torna-se numa decisão pessoal e que deve ser exercida livremente por esse jovem. Mesmo nos casos em que a criança tenha menos de dezasseis anos, os pais não dispõem de liberdade absoluta para escolher qualquer religião para o filho. Isto é o que podemos concluir do acórdão do TRL de 19/05/2020<sup>61</sup>: “Pertence aos pais decidir sobre a educação religiosa dos filhos menores de dezasseis anos, com a ressalva de que não seja posta em causa a sua integridade física e moral”, tal como refere o art. 11.º n.º 1 LLR<sup>62</sup> “Os pais têm o direito de educação dos filhos em coerência com as próprias convicções em matéria religiosa, no respeito da integridade moral e física dos filhos e sem prejuízo da saúde destes.”

É unânime entre a doutrina (como SOTTOMAYOR<sup>63</sup>, BOLIEIRO e GUERRA<sup>64</sup>) e a jurisprudência<sup>65</sup>, que a educação religiosa constitui uma questão que se reveste de particular importância. A escolha da religião a ser professada pelo menor, bem como a sua introdução a essa religião e todos os atos que lhe estão associados (como o batismo e a inscrição na catequese), reveste-se de especial importância<sup>66</sup>. Tal decisão deve ser tomada conjuntamente por ambos os progenitores. “(...) O mesmo não se pode afirmar quanto à generalidade dos atos que surgem em consequência dessa decisão, como levar o menor à catequese, às celebrações religiosas, etc”<sup>67</sup>.

A classificação da escolha da religião como questão de particular importância pode, de acordo com alguns autores, ter algumas nuances. Para LEAL et alii<sup>68</sup>, os assuntos

---

<sup>60</sup> CANOTILHO/MOREIRA (2007), p. 565.

<sup>61</sup> *Apud* SOTTOMAYOR (2022), p. 346.

<sup>62</sup> Lei n.º 16/2001, de 22 junho.

<sup>63</sup> SOTTOMAYOR (2022), p. 342.

<sup>64</sup> GUERRA/BOLIEIRO (2014), nota de rodapé n.º 24, p.197.

<sup>65</sup> Ac. TRL de 16/05/2023, disponível em: [www.gde.mj.pt](http://www.gde.mj.pt)

<sup>66</sup> RODRIGUES (2011), p. 145.

<sup>67</sup> *Ibidem*.

<sup>68</sup> LEAL, *et al.* “poder paternal e responsabilidades parentais”, 2010, p. 146.

relacionados com o ensino e prática religiosa apenas serão assuntos de particular importância se os progenitores do menor não compartilharem da mesma fé religiosa. Se ambos os progenitores da criança professam a mesma fé, a decisão de inculcar no filho os ensinamentos de uma determinada religião é considerada um ato da vida corrente, logo, em caso de divórcio dos pais, a responsabilidade por tal decisão caberá àquele com quem o menor se encontrar no momento.

Se apenas um dos pais professar uma dada religião, ou se cada um deles professar religiões distintas, estaremos diante de uma questão de particular importância que exigirá a decisão conjunta de ambos os cônjuges.<sup>69</sup> Isto porque “(...) se um dos pais é católico e o outro é muçulmano, deixar nas mãos do católico a definição da religião vai ofender e se calhar pôr em causa toda a vivência que esta criança possa ter com o outro progenitor”<sup>70</sup>.

Em situações onde apenas um dos pais adere a uma determinada religião (entendemos, nesta observação, que se refere a casos em que um dos progenitores é religioso enquanto o outro se identifica como ateu), a decisão sobre a participação do menor em atividades religiosas ou a transmissão de ensinamentos religiosos cabe ao progenitor que detém a guarda.<sup>71</sup> Em nossa opinião isto contraria, de certa forma, a doutrina que é defendida por LEAL, et alii, uma vez que estes autores sustentam que a escolha da religião do menor se configura como uma questão de particular importância apenas nos casos em que um dos pais segue uma determinada religião, ou quando ambos professam religiões distintas. Segundo essa doutrina, a decisão sobre a religião do menor, mesmo nos casos em que apenas um dos progenitores é religioso, deveria ser tomada em conjunto por ambos os pais, dado tratar-se de uma questão de particular importância.

Na nossa opinião, a escolha da religião de uma criança é sempre uma questão de particular importância, mesmo que a religião professada por ambos os pais seja a mesma. Isto porque a religião escolhida para a criança determinará os valores que ela tenderá a priorizar, bem como a forma como se relacionará com o mundo ao seu redor. A religião é um fator que, de certa forma, molda alguns dos traços da sua personalidade.

---

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> SEVERINO, (2012), p. 107.

<sup>71</sup> RODRIGUES (2011), p. 146.

Embora a legislação permita que os pais escolham a religião dos seus filhos menores de dezasseis anos, é pertinente questionar se, na atualidade, faz sentido que os pais continuem a ter essa prerrogativa. É que, quando os pais, por exemplo, batizam uma criança (um ato que geralmente ocorre nos seus primeiros anos de vida) estão, de certa forma, a impor-lhe uma religião. Esta tendência de os pais educarem o menor à sua imagem, incutindo-lhes aquilo que são as suas crenças é muito comum e acaba por refletir uma ideia da criança como sendo a continuação dos seus progenitores e não como um ser totalmente novo e autónomo.

Tal como afirma SOTTOMAYOR<sup>72</sup>:

*(...) o respeito pela autonomia da criança significa que as relações pais-filhos/as não são relações hierárquicas e que os/as filhos/as não constituem um mero prolongamento dos pais, antes, têm o direito ao respeito como pessoas diferentes destes. Utilizamos, a este respeito, as expressões- o direito de a criança ser ela própria e o direito à diferença- contra a homogeneização de modelos a que por vezes tendem as famílias em relação às crianças, que veem assim bloqueado, através de uma educação para a sujeição ao poder, o desenvolvimento do seu espírito crítico e do pensamento problematizante.*

Em resposta a esta questão, consideramos que, à luz do poder-dever de educação, consagrado constitucionalmente no art. 36.º n.º 5 CRP, e tendo em conta o art. 1886.º CC, continua a ser justificável que os pais possam decidir a religião dos filhos menores, desde que se assegure à criança, ao longo do seu desenvolvimento, a possibilidade e a liberdade de mudar de religião ou mesmo de não se associar a nenhuma<sup>73</sup>.

Esta autonomia que deve ser concedida à criança deve manifestar-se, por exemplo, através da não obrigatoriedade de frequentar a catequese ou de participar em outras celebrações religiosas, quando a criança demonstrar resistência ou recusar tais atividades.

Um dos aspetos importantes (diríamos até imprescindível) no âmbito do exercício das responsabilidades parentais, particularmente quando se define o projeto educativo da criança, é o de ouvir e valorizar a opinião da criança acerca do tema.

A redação do art. 1886.º CC parece sugerir que os menores apenas podem decidir sobre a sua educação religiosa a partir dos dezasseis anos. No entanto, alguma doutrina e jurisprudência contrariam a existência desta “maioridade religiosa” (capacidade autónoma de exercício). “No Código Civil Português, a maioria religiosa adquire-se

---

<sup>72</sup> SOTTOMAYOR (2022), p. 27.

<sup>73</sup> Cfr, a este propósito, o acórdão do TRL de 16-05-2023.

aos dezasseis anos (art. 1886.º). Mas já antes desta idade, a criança pode ter uma convicção religiosa, a qual deve ser respeitada pelos pais”.<sup>74</sup>

Conforme o disposto no art. 1878.º n.º 2 CC, a opinião da criança deverá ser considerada em função da sua idade e do seu grau de maturidade. Isto não implica que a criança apenas alcança a maturidade necessária para decidir sobre os aspetos do seu projeto educativo ao completar dezasseis anos, uma vez que a idade não deve ser o fator determinante para aferir a maturidade de uma criança em relação a determinadas decisões. Nesta linha segue o TRL de 16/05/2023.

De acordo com ALBUQUERQUE “(...) o princípio do interesse superior não pode ser dissociado de outro princípio fundamental da Convenção, a saber o de respeito pelas opiniões da criança (art.12.º da CDC).”<sup>75</sup> Conforme estabelece o art. 1878.º n.º 2 CC, essa autonomia para que a criança organize a sua própria vida deve ser concedida com base na sua maturidade.

O acórdão do STJ de 05/04/2018<sup>76</sup> refere, no seu sumário, que integra o superior interesse da criança “o direito do menor ao desenvolvimento são e normal no plano físico, intelectual, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade”. Estas condições de liberdade e dignidade estão estreitamente relacionadas com o direito da criança de ser ouvida e expressar a sua vontade, tal como consagrado no art. 12.º n.º 2 CDC.<sup>77</sup>

A verdade é que, de acordo com o art. 11.º n.º 1 da Lei n.º 16/2001, de 22 de junho, os pais têm o direito de transmitir as suas convicções religiosas à criança. Já o acórdão do TRL de 16/05/2023 defende que: “A CDC estabelece que os pais têm o direito de guiar e orientar os filhos não em consonância com as suas próprias convicções, mas sim em conformidade com as convicções dos filhos”. Embora possa existir, aparentemente, uma contradição entre estes preceitos, deve-se entender que, embora os pais possam partilhar as suas convicções com a criança, este direito não se sobrepõe ao direito da criança de ser ouvida e de lhe ser conferida autonomia e liberdade para prosseguir as suas próprias convicções.

---

<sup>74</sup> SOTTOMAYOR (2003), nota n.º 250, p. 147.

<sup>75</sup> ALBUQUERQUE, *et al.* “Direitos das Crianças” (2004), p. 61.

<sup>76</sup> Disponível em: [www.juris.stj.pt](http://www.juris.stj.pt)

<sup>77</sup> BASTOS, Conferência Ordem dos Advogados, 2020, min. 10-12.

Cabe ponderar sobre como proceder nas situações em que os pais acabam por impor as suas crenças em detrimento das crenças dos filhos, designadamente, quando a criança tem menos de dezasseis anos, uma vez que, da leitura conjugada dos arts. 1886.º CC e 11.º da Lei n.º 16/2001, depreende-se que, até aos dezasseis anos, os pais têm o direito de interferir na escolha da religião da criança. A autoridade dos pais, nestes casos, é mais vinculada: “Não se trata de defender uma total permissividade em negação a qualquer autoridade dos pais, mas de apresentar os contornos de uma autoridade exercida no âmbito de uma família democrática”, na qual se reconhece a existência de momentos onde a intervenção dos pais é maior e outros onde deverá ser menor dependendo da fase em que a criança se encontra no processo de aquisição de maturidade.<sup>78</sup>

Parece-nos que a consideração exclusiva do fator idade (neste caso, os dezasseis anos) para a atribuição da capacidade de agir em relação a determinados direitos não se justifica. A maturidade da criança, tal como referido pelos autores mencionados anteriormente, não está, por si só, vinculada à idade<sup>79</sup>, uma vez que, a meu ver, não seria lógico atribuir maior relevância às convicções de uma criança que, embora tenha dezasseis anos, demonstre imaturidade em diversos comportamentos, em comparação a uma de quinze anos que revele uma personalidade mais decidida e ponderada. Estas convicções devem ser respeitadas independentemente da idade da criança.<sup>80</sup>

É necessário “equilibrar a balança” entre a autoridade que é exercida pelos pais e o direito que a criança tem de, gradualmente, ter a liberdade de organizar autonomamente a própria vida<sup>81</sup>. Nos casos em que este equilíbrio se torne difícil, o interesse prevalecente será sempre o interesse do menor.<sup>82</sup>

*«As convicções ideológicas em que os pais decidam formar os seus filhos devem respeitar, como dizíamos, o mínimo ético constitucional e não lesar, de modo algum, o direito à educação do menor nem a sua liberdade de crença. Isto determina que no caso de se colocar um conflito de interesses entre o interesse do menor e as convicções dos seus pais, os poderes públicos*

---

<sup>78</sup> PONTES/MENEZES (2015).

<sup>79</sup> Tal como refere MARTINS: “Não pode, aliás, afirmar-se, com segurança e certeza, a idade exata que deva funcionar como limite em que deve fixar-se a maioridade porque, através da análise da evolução que esta matéria sofreu ao longo dos tempos e através da análise das concretas e diferentes condições em que amadurecem as crianças e os adolescentes nos nossos dias, pode concluir-se que se trata de algo contingente e variável”. MARTINS (2008), p. 28.

<sup>80</sup> SOTTOMAYOR (2003), nota n.º 250, p. 147.

<sup>81</sup> BASTOS (2020), min. 28-30.

<sup>82</sup> Tal como explicitado no capítulo referente ao “Superior interesse do menor”.

*intervirão em defesa do primeiro. (...) Ao direito à educação democrática em liberdade fixa-se como limite a própria liberdade de crença dos menores.*<sup>83</sup>

Relativamente ao caso vertido no Ac. TRL de 16/05/2023, podemos afirmar que se trata de uma situação evidente de abuso das responsabilidades parentais por parte do progenitor em relação ao seu filho de doze anos, ao impedi-lo, sem qualquer fundamento de comprometimento da integridade física ou moral daquela religião para o menor, de frequentar a catequese e professar a religião cristã.

Conclui-se que a decisão de atender ou não às convicções religiosas de uma criança menor de dezasseis anos dependerá do seu grau de maturidade que em nada se relaciona com a sua idade, considerando que algumas crianças atingem a maturidade mais cedo do que outras. “A falta de discernimento nem sempre se configura de modo absoluto. Ainda que incapaz, por ser menor, (...) a pessoa pode reunir condições para compreender as suas circunstâncias e realizar escolhas, tomando decisões conscientes”<sup>84</sup>. Consideramos que também poderá ser enquadrado como abuso de direito o comportamento dos pais de criança menor de dezasseis anos (com capacidade de entender e formar opinião ponderada sobre o assunto) que limitam a liberdade da criança de escolher a sua religião. Essa liberdade é consagrada não apenas pelo art. 14.º CDC, mas também pelo art. 9.º da CEDH.

## **2.1. O Desacordo dos pais quanto à escolha da religião e Resolução do Dissenso.**

O problema da escolha da religião coloca-se normalmente quando a religião professada pelos pais é diferente (desejando, cada um, incutir na criança os valores da sua própria religião)<sup>85</sup> ou quando um progenitor, embora não professe nenhuma religião, não concorda com a participação da criança na religião do outro. Na resolução desses conflitos, não se poderá conferir prioridade a uma religião em detrimento de outra uma vez que

*Há que ter em conta a diversidade de crenças religiosas numa sociedade pluralista, a necessidade de proteger as religiões minoritárias contra os preconceitos da maioria e o direito*

---

<sup>83</sup> GALVÁN (2011), p. 250. (Traduzido pelo Google Tradutor).

<sup>84</sup> PONTES/MENEZES (2015).

<sup>85</sup> RODRIGUES (2011), p. 147.

*fundamental dos pais a transmitirem aos filhos a sua própria concepção do mundo, inclusive a religião, mesmo que seja minoritária (...).*<sup>86</sup>

Conforme defende PEREIRA no excerto citado pelo Ac. TRL de 16/05/2023: “Sem dúvida que cada um dos progenitores deverá transmitir as suas convicções à criança. Todavia, caso a criança recuse essa prática ou a mesma se torne lesiva para si, a liberdade em questão deverá cessar.” No mesmo sentido, também SOTTOMAYOR<sup>87</sup>.

PEREIRA refere que quando as religiões dos pais são bastante distintas (ou mesmo incompatíveis) o ideal seria que a criança não fosse educada de acordo com a ortodoxia de apenas um deles, mas sim numa ótica mais ecuménica e respeitosa. Isso evitaria que o conflito religioso se refletisse na própria estabilidade psicológica da criança. “Imagine-se, por exemplo, a situação em que um pai é católico e o outro ateu em que um afirma “Deus não existe” e o outro afirma “se não acreditares em Deus vais pro inferno””.<sup>88</sup> Veja-se, igualmente, o Ac. STJ de 12/11/2020<sup>89</sup>.

Embora os pais tenham a faculdade de transmitir a sua concepção do mundo à criança, não possuem o direito de perturbar os filhos, criando-lhes um conflito de convicções. Nestes casos limite, é necessário que haja uma grande sabedoria familiar muito e que, muito provavelmente esses pais procurem aconselhamento.<sup>90</sup>

Sendo esta uma questão que deverá ser decidida por ambos os pais, os desacordos tendem a intensificar-se após o divórcio devido à falta de “consensos e a predisposição para o acordo que se verificam na constância do casamento ou da união de facto”.<sup>91</sup> Por norma, as questões relacionadas com a religião da criança devem ser resolvidas por mútuo acordo entre os pais, tal como refere o art. 1901.º n.º 2, 1.ª parte do CC. Quando tal acordo se torna impossível de obter sem a intervenção de um terceiro, “qualquer um deles poderá recorrer ao tribunal, que tentará a conciliação”. O mesmo refere o art. 44.º n.º 1 do RGPTC. A intervenção judicial exige, para além do exercício em conjunto das responsabilidades parentais pelos pais, o cumprimento de três requisitos: 1.º- o desacordo

---

<sup>86</sup> SOTTOMAYOR (2003), p. 150.

<sup>87</sup> SOTTOMAYOR (2022), p. 342.

<sup>88</sup> Palestra “O Direito dos Menores”; 14/06/2024, Semana dos Direitos Humanos, CNED.

<sup>89</sup> Disponível em: [www.gde.mj.pt](http://www.gde.mj.pt)

<sup>90</sup> Palestra “O Direito dos Menores”; 14/06/2024, Semana dos Direitos Humanos, CNED.

<sup>91</sup> SOTTOMAYOR (2022), p. 352.

deve envolver uma questão de particular importância; 2.º - o juiz deve tentar conciliar as partes (art. 1901.º n.º 2, parte final CC); 3.º - a criança deve ser ouvida.<sup>92</sup>

Relativamente ao primeiro requisito já tivemos a oportunidade de concluir que ele se enquadra no grupo das questões de particular importância. O segundo requisito reflete o princípio da subsidiariedade da intervenção do Estado. Esta subsidiariedade tem como finalidade manter no poder dos pais as decisões relativas ao menor, evitando ingerências do Estado nos assuntos familiares. O juiz atua apenas como mediador, sugerindo soluções aos pais e discutindo com eles a natureza e as causas do conflito, para que, com a sua intervenção, possa ser alcançado o acordo que os pais não conseguiram estabelecer por conta própria<sup>93</sup>.

Em certas ocasiões, mesmo com as tentativas de conciliação efetuadas pelo juiz, os pais não conseguem alcançar um acordo. Nestes casos, “é o juiz que tem a última palavra”, ditando uma decisão.<sup>94</sup> Embora a lei autorize o juiz a decidir diretamente sobre o objeto do desacordo, podendo divergir das soluções apresentadas por cada um dos pais, a doutrina defende que, para preservar a autonomia da família, o juiz deve delegar o poder de decisão a um dos pais, continuando a dar “especial relevância à vontade dos pais”.<sup>95</sup> Esta solução seria a que melhor respeita o princípio da subsidiariedade da intervenção do Estado na família visto que a solução implementada continuaria a ser uma das soluções propostas pelos pais, impedindo que o juiz assumira o papel dos pais no exercício das responsabilidades parentais.<sup>96</sup>

Quando se está diante de um conflito relacionado com a escolha da religião do menor, optar por uma das posições dos pais implica, de certo modo, favorecer uma religião em detrimento de outra, o que convoca a questão de saber qual religião proposta pelos pais o tribunal deve escolher? A do pai; da mãe; a da figura de primária de referência; a do progenitor que não coloque em causa a integridade física do menor...?

Há um consenso na doutrina de que deve ser afastada a escolha da religião do progenitor que implique risco à integridade física do menor. “O juiz só poderá escolher uma solução diferente no caso de as propostas dos pais serem de molde a colocar em

---

<sup>92</sup> *Ibidem*, pp. 353 – 354.

<sup>93</sup> *Ibidem*, p. 353.

<sup>94</sup> XAVIER (1994), p. 398.

<sup>95</sup> RODRIGUES (2011), p. 29.

<sup>96</sup> SOTTOMAYOR (2022), p. 353.

perigo a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação do/a filho/a (art. 1918.º do CC).”<sup>97</sup> No mesmo sentido, RODRIGUES<sup>98</sup>. Este é também o entendimento adotado pelos tribunais.<sup>99</sup> Há doutrina que considera que deve ser atribuída relevância à posição adotada pelo progenitor que se enquadre na figura de primária referência da criança, visto ser o critério que melhor prossegue o superior interesse do menor.<sup>100</sup> Outros autores defendem que o tribunal deverá atribuir esse poder de decisão ao progenitor cujo menor reside habitualmente<sup>101</sup>.

A nossa opinião alinha-se com o Ac. TRL de 21/06/2012<sup>102</sup> na parte em que refere que:

*O Estado deve ser neutral e não pode impor qualquer forma de concepção do homem, do mundo ou da vida, como resultaria da pertença da menor à Igreja Católica, através da celebração do batismo. XXI - Nessa medida a douta sentença recorrida ao determinar o batismo da menor pela Igreja Católica, viola os princípios constitucionais da liberdade de religião e da separação entre as Igrejas e o Estado. (...)*<sup>103</sup>

Considerando o princípio da liberdade religiosa<sup>104</sup> e, especificamente, o art. 2.º da Lei n.º 16/2001, os tribunais não podem, conforme mencionado anteriormente, substituir-se aos pais e impor uma religião à criança. No mesmo sentido RODRIGUES: “O Estado não se pode substituir aos pais, e em conjugação com o art. 43.º n.º 2 CRP, não pode emanar “diretrizes filosóficas, estéticas, políticas, ideológicas ou religiosas”, mas pode auxiliar os pais, nomeadamente através do ensino público”.<sup>105</sup>

Na situação hipotética de conflito entre batizar ou não batizar, ou de iniciar a criança em determinada fé, a solução deverá ser, a nosso ver, a de não realizar o batismo e a de abster a criança da inserção em qualquer crença dos pais. Evita-se que o juiz faça a escolha de uma determinada religião (evitando, deste modo, a ingerência do Estado na Família) e preservando-se, ao mesmo tempo, a possibilidade de a criança optar por uma determinada religião assim que adquirir maturidade suficiente para tomar tal decisão.

---

<sup>97</sup> *Ibidem*.

<sup>98</sup> RODRIGUES (2011), p. 56.

<sup>99</sup> “serão sempre de repelir opções religiosas que possam fazer perigar a integridade física e moral do próprio e/ou de outros e os valores ínsitos à vida em sociedade (cf. Artigos 1º, 24º, 25º, 26º, 27º da Constituição, designadamente).” Ac.TRL de 16/05/2023.

<sup>100</sup> SOTTOMAYOR (2022), p. 353.

<sup>101</sup> LEAL, *et al.* (2010), p. 146.

<sup>102</sup> Disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (30/07/2024).

<sup>103</sup> No mesmo sentido, o Ac. do TRL de 16/05/2023.

<sup>104</sup> Previsto no art. 9.º CEDH.

<sup>105</sup> RODRIGUES (2011), p. 47.

### 2.1.1. A importância da Audição da Criança no Processo Judicial.

Antes de o juiz proferir uma decisão o direito da audição da criança deve ser respeitado. Frustrada a tentativa de conciliação, com a entrada em vigor da Lei n.º 61/2008, a regra é a de que o menor, independentemente da sua idade, deverá ser ouvido pelo juiz antes deste proferir a decisão<sup>106</sup>. Esta solução, respeita a conceção de que o menor possui direitos próprios e está em constante processo de desenvolvimento e autonomização<sup>107</sup>. É também a solução que assegura uma melhor concordância entre o CC e a CDC, nomeadamente o seu art. 12.º. Deste modo, a lei agora presume a capacidade natural da criança para ser ouvida, diferentemente do que se previa antes da entrada em vigor da Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, que estipulava um limite mínimo de catorze anos para essa possibilidade.<sup>108</sup>

“A audição da criança não vincula o tribunal ao sentido expresso por ela, que só deverá ser tomado em linha de conta quando essa vontade é compaginável e vai de encontro ao melhor para a mesma, quando é manifestação do seu superior interesse”<sup>109</sup>. “O menor deve, sempre que possível, ser ouvido pelo juiz antes da decisão (quando a conciliação falhou), não havendo esta audição nos casos em que circunstâncias poderosas desaconselhem tal audição (art.1901.º n.º 3 CC)”<sup>110</sup>, ou então nos casos em que a defesa do superior interesse o desaconselhar, de acordo com o art. 35.º n.º 3 RGPTC.

No artigo mencionado anteriormente é indicada a idade de doze anos como a idade a partir da qual a criança é ouvida pelo tribunal, mas não podemos considerar esta idade como sendo o limite mínimo obrigatório a partir do qual a criança possa ser ouvida.

*Já em 2004 se percebia inteiramente que não é o facto de a criança ter menos de 12 ou 16 anos ou menos de 10 que não deve ser tida em conta a sua opinião tendo sempre que ser ouvida e considerada de acordo com a sua idade e a maturidade que já é perceptível.*<sup>111</sup>

A referência do legislador à idade dos doze anos deve entender-se como presunção de que, a partir desta idade, a criança detém capacidade e maturidade para ser ouvida, mas

---

<sup>106</sup> SOTTOMAYOR (2022), p. 354.

<sup>107</sup> XAVIER (2010), p. 64.

<sup>108</sup> SOTTOMAYOR (2022), p. 899.

<sup>109</sup> Ac. TRG de 16-03-2023, disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (29/07/2024).

<sup>110</sup> RODRIGUES (2011), p. 56.

<sup>111</sup> BASTOS (2020), min. 39 – 40.

deve ser ouvida em qualquer idade, desde que tenha esta capacidade e maturidade de compreender os assuntos em causa<sup>112</sup>.

### **3. A recusa da intervenção médica por determinação dos pais e o direito da criança à saúde.**

Outra questão controversa diz respeito ao eventual conflito entre o direito dos pais de determinar a religião a ser seguida pelo filho e o dever de conceder a este os cuidados de saúde necessários e essenciais à manutenção da sua saúde e integridade física. Referimo-nos, neste caso, aos pais cujas convicções religiosas impedem a realização de determinadas intervenções ou tratamentos médicos, como é o caso, por exemplo, das Testemunhas de Jeová. “O poder de educação inclui ensinar a criança a cuidar do seu próprio bem-estar e não exclui a vertente religiosa (vertente que, em certos casos, nem sempre se articula facilmente com aquilo que é o padrão de cuidados de saúde)”.<sup>113</sup>

Impõe-se questionar se o direito previsto no art. 11.º n.º 1 da Lei n.º 16/2001 não entrará em colisão, no contexto de determinadas religiões, com outros direitos e deveres fundamentais, em particular o direito à vida (art. 24.º n.º 1 CRP) e o dever de zelar pela saúde dos filhos (art. 1878.º n.º 1 CC).<sup>114</sup>

Segundo PINHEIRO, há dois principais grupos de razões que justificam a recusa, pelos pais, de prestações de cuidados médicos aos seus filhos: razões médicas e razões não médicas. A decisão dos pais de rejeitar a intervenção médica no filho estará dentro dos limites do exercício das responsabilidades parentais, se tiver fundamento em razões médicas atendíveis (como é o caso da existência de opiniões e estudos que coloquem em causa a adequação do ato médico que se pretende realizar na criança),<sup>115</sup> não violando o princípio do superior interesse da criança, nem configurando um abuso do exercício das responsabilidades parentais.<sup>116</sup> No nosso estudo focar-nos-emos exclusivamente na recusa fundada em razões de natureza não médica (religiosas).

---

<sup>112</sup> Ac. TRL de 9/11/2021, disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (31/07/2024).

<sup>113</sup> PINHEIRO (2020), p. 24.

<sup>114</sup> WILLEMAN (2010), p. 156.

<sup>115</sup> PINHEIRO (2020), pp. 61 e 62.

<sup>116</sup> *Ibidem*.

### 3.1. A Religião como Fundamento para a Recusa de Tratamento Médico.

Ao recusarem as transfusões de sangue, os seguidores das Testemunhas de Jeová não têm a intenção de atentar diretamente contra o bem “Vida”, uma vez que não desejam a morte e consideram a vida como algo sagrado. A morte é apenas uma possível consequência dessa recusa<sup>117</sup>. Mas, de acordo com o art. 25.º n.º 1 CRP “A integridade (...) física das pessoas é inviolável”. Sempre que se torne necessária a realização de uma intervenção médica no corpo de uma pessoa, torna-se imprescindível obter o seu consentimento de forma a afastar esta violação, conforme enunciam os arts. 149.º, n.º 1, e 150.º, n.º 1, do CP e art. 5.º da CDHB. Este consentimento decorre da importância crescente da autonomia privada e autodeterminação, que, enquanto corolários da dignidade humana, se tornaram essenciais no âmbito dos cuidados de saúde<sup>118</sup> e consiste numa “(...) manifestação de vontade, que no âmbito da intervenção médica permite actuar pelo modo especificamente previsto sobre os bens jurídicos pessoais”.<sup>119</sup> Este princípio da autonomia também “ (...) impõe o reconhecimento do direito de tomar posições, de fazer escolhas e de agir em função de valores e crenças pessoais.”<sup>120</sup>

Este consentimento só será eficaz se for devidamente informado (tal como refere o art. 157.º CP), de forma a “(...) permitir que o paciente faça conscientemente a sua opção, com responsabilidade própria face à intervenção, conhecendo os seus custos e consequências, bem como os seus riscos, assumindo-se o doente como senhor do seu próprio corpo.”<sup>121</sup> Torna-se essencial que o médico<sup>122</sup> transmita as informações necessárias e que se assegure de que o paciente as compreendeu de modo que o seu consentimento seja consciente e não apenas “uma assinatura num formulário de ordem burocrática”<sup>123</sup>, tendo de traduzir uma vontade séria, livre e esclarecida do paciente (art. 38.º n.º 2 CP).

Para que o consentimento possa ser considerado informado, é necessário que, de acordo com a Recomendação n.º 3/2022 do CNECV, se verifique a compreensão efetiva

---

<sup>117</sup> NOIVO (2018), p. 69.

<sup>118</sup> SANTOS (2010), p. 23.

<sup>119</sup> PEREIRA, André (2004), p. 98.

<sup>120</sup> PINHEIRO (2020), p. 37.

<sup>121</sup> PEREIRA, André (2004), p. 25.

<sup>122</sup> Tal dever de esclarecimento encontra-se, também, previsto no art. 19.º do RDM.

<sup>123</sup> SANTOS (2010), p. 23.

da situação e capacidade para analisar e ponderar as alternativas que se lhe colocam, bem como competência para tomar a decisão.

### **3.1.1. O Consentimento no caso de Menores de Idade.**

#### **a) Menores com dezasseis anos ou mais:**

Em regra, tal como refere PEREIRA: “as pessoas que gozam de capacidade negocial (de exercício) terão (...) capacidade para consentir”<sup>124</sup>. À partida, são excluídas deste grupo os maiores acompanhados bem como os menores de idade nos termos dos arts. 138.º e 123.º CC<sup>125</sup>. De acordo com o art. 122.º CC, Art. 5.º al. a) da LPCJP) e art. 1.º CDC são consideradas crianças todas as pessoas menores de dezoito anos. Não possuindo os menores de idade a capacidade para consentir, este consentimento deverá “ser prestado por terceiros, os titulares das responsabilidades parentais, regra geral os progenitores”<sup>126</sup>.

Mas o art. 38.º n.º 3 CP confere a determinadas crianças com idade igual ou superior a dezasseis anos o direito de tomar decisões quanto à sua saúde.<sup>127</sup> Para que este consentimento seja eficaz, é necessária a verificação de dois requisitos: além da necessidade de a criança ter dezasseis anos ou mais é também essencial que possua o “discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta.” (art. 38.º n.º 3, 2.º parte CP). Embora o menor de idade tenha idade igual ou superior a dezasseis anos, caso se revele que não possui o “discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance da sua decisão (...), o consentimento dos representantes legais mantém-se como requisito obrigatório.”<sup>128</sup>

A exigência expressa deste duplo requisito (que não se verifica na redação do art. 1886.º CC) para que o consentimento da criança possa ser considerado eficaz, justifica-

---

<sup>124</sup> PEREIRA, André (2004), p. 98.

<sup>125</sup> Esta fixação normativa da maioridade aos dezoito anos é alvo de críticas pela doutrina, sendo uma das principais objeções o facto de se tratar de um sistema rígido e inflexível que desconsidera o desenvolvimento progressivo da pessoa, o que resulta na existência de uma transição abrupta do estado de menor para o estado de maior, tal como refere MARTINS (2008), p. 32. No mesmo sentido SOTTOMAYOR (2022), pp. 25 - 26.

<sup>126</sup> Recomendação n.º 3/2022 do CNECV, p. 4.

<sup>127</sup> É necessário ressaltar que, tal como sugere o AC. TRL de 14-09-2021 não estamos perante uma capacidade plena de exercício de um direito e que “a presunção deve ser no sentido geral da lei de que os menores não têm discernimento suficiente” Disponível em: [www.dsgi.pt](http://www.dsgi.pt)

<sup>128</sup> Recomendação n.º 3/2022 do CNECV, p. 5.

se pelo facto de, na maioria das vezes, as intervenções médicas se repercutirem em procedimentos cujas consequências são irreversíveis ou de alto risco. O paciente que presta o consentimento necessita, na nossa opinião, de uma capacidade de ponderação mais elevada do que a necessária para a escolha de uma religião, nos casos em que poderão estar em causa não só a sua integridade física, mas também, e especialmente, a sua vida.

Nesses casos, a criança com idade igual ou superior a dezasseis anos pode prestar consentimento ao abrigo do princípio da autonomia privada, em respeito pela sua identidade pessoal, pelo desenvolvimento da sua personalidade, pelo direito à liberdade de consciência, tal como previsto no art. 41.º, n.º 1, da CRP e art. 26.º n.º 1 RDM (Regulamento n.º 707/2016 de 21 de julho<sup>129</sup>) e pelo direito à inviolabilidade da sua integridade física e moral (art. 25.º, n.º 1, da CRP).<sup>130</sup> O consentimento dos pais deixa de ser obrigatório, prevalecendo a vontade do menor, seja esta consubstanciada na aceitação ou na recusa de tratamentos por motivos religiosos,<sup>131</sup> uma vez que quando a lei se refere à capacidade de consentir, não abrange apenas o ato de aceitar determinada intervenção médica, mas também a capacidade de a recusar.

Há autores que se opõem à concessão de tal grau de poder de decisão à criança doente, quando a sua vida depende de determinado tratamento (por exemplo, uma transfusão de sangue). Na base desta divergência encontra-se o Ac. TRL de 14-09-2021 que relata o caso de um menor (com dezasseis anos) que sofre de leucemia e que recusa, juntamente com os pais, a transfusões de sangue (considerada vital) por motivos religiosos (Testemunhas de Jeová). PINHEIRO defende que esta interpretação dominante da Escola de Coimbra extrapola o quadro de aplicação circunscrito do art. 38.º n.º 3 CP, e que nunca deverá ser interpretado no sentido de conferir à criança a faculdade de decidir sobre uma questão de vida ou morte. Defende ainda que os arts. 1878.º n.º 2 CC e 38.º n.º 3 CP não conferem poder de decisão à criança em matéria de cuidados de saúde, e que a disposição civil apenas vincula os pais a ter em conta as opiniões do filho sujeito às responsabilidades parentais, aplicando-se “o regime geral da incapacidade em razão da idade, impeditivo da

---

<sup>129</sup> Disponível em: [www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt)

<sup>130</sup> SANTOS (2010), pág. 31.

<sup>131</sup> Recomendação n.º 3/2022 CNECV, p. 5.

validade do consentimento prestado por pessoa que ainda não tenha completado os 18 anos.”<sup>132</sup>

Se a decisão sobre um procedimento médico cuja recusa possa resultar na morte é demasiado importante para um jovem de 16 ou 17 anos, não se comparando a uma decisão sobre a escolha de uma religião, discordamos deste autor, quando afirma que o nosso ordenamento jurídico não atribui ao menor a capacidade de consentir nos procedimentos médicos em geral, mesmo naqueles em que a recusa não acarreta consequências graves que ponham em causa a sua vida. A nossa doutrina e o nosso ordenamento jurídico têm evoluído no sentido de atribuir à criança/jovem uma participação cada vez mais significativa, atribuindo-se maior relevância à sua opinião, especialmente quando esta diga respeito a decisões que lhe digam respeito. “A favor da aplicação da norma referida de direito penal ao direito civil milita o facto de esta estar em consonância com o n.º 2 do art. 1878.º, que impõe que seja concedida ao menor uma “autonomia progressiva””.<sup>133</sup>

Esclarece o art. 6.º n.º 2 CDHB “Sempre que, nos termos da lei, um menor careça de capacidade para consentir numa intervenção, esta não poderá ser efectuada sem a autorização do seu representante, de uma autoridade ou de uma pessoa ou instância designada pela lei.” *A contrario*, nos casos e que o menor tenha 16 anos ou mais e capacidade de discernimento tem capacidade para consentir. A redação do art. 21.º n.º 1 RDM: “O consentimento dos menores ou de doentes com alterações cognitivas que os tornem incapazes, temporária ou definitivamente, de dar o seu consentimento, deve ser solicitado ao seu representante legal, se possível” também não se encontra, na nossa opinião, isenta de críticas pois, como podemos observar, nela os menores são equiparados, no que diz respeito à eficácia do seu consentimento, aos incapazes adultos.

Também no n.º 3 deste artigo é explicitado que “A opinião dos menores deve ser tomada em consideração, de acordo com a sua maturidade, mas o médico não fica desobrigado de obter o consentimento aos representantes legais daqueles”<sup>134</sup>. Ora, esta redação apenas tem em atenção a regra da incapacidade de agir por menoridade e desconsidera a existência desta capacidade no exercício de direitos mesmo nos casos em que outros diplomas legais a consagram (como vimos, o art. 1886.º CC e 38.º n.º 3 CP), ou seja, nos casos em que, embora menor de idade, apresente capacidade natural

---

<sup>132</sup> PINHEIRO (2020), p. 49.

<sup>133</sup> RODRIGUES (2011), p. 175.

<sup>134</sup> Sublinhado nosso.

(entendida como capacidade de querer e entender<sup>135</sup>). Consideramos que esta norma apenas faz referência aos menores de dezasseis anos ou àqueles maiores de dezasseis que não possuam capacidade de discernimento, desconsiderando a possibilidade de crianças com mais de dezasseis anos e com capacidade suficiente de discernimento prestarem o seu consentimento.

Deste modo, este artigo do RDM não estará em consonância com o CC, uma vez que exige sempre a obtenção do consentimento por parte dos representantes legais, desrespeitando também o reconhecimento do papel ativo do menor no tráfico jurídico na medida da sua capacidade natural, uma vez que a maturidade é um processo gradual em que o menor vai adquirindo autonomia com o avançar da idade.<sup>136</sup> Não se trata de um processo repentino que ocorre no dia em que este perfaz os dezoito anos. Defendemos que a redação do art. 21.º RDM deveria ser alterada na revisão que está a decorrer no presente ano de 2024 a este regulamento<sup>137</sup>, de forma a abranger o exposto.

#### **b) Menores com menos de dezasseis anos ou sem capacidade de discernimento:**

O art. 6.º CDHB regula a proteção das pessoas que não possuem capacidade para expressar o seu consentimento. Nos casos dos menores de dezasseis anos ou sem capacidade de discernimento, esta incapacidade de agir é geralmente suprida através do instituto da representação legal<sup>138</sup>, conforme previsto nos arts. 1881.º, 1878.º n.º 1, 124.º CC e 6.º n.º 2 CDHB. Excetuam-se, nos termos do art. 1881.º n.º 1 CC, deste poder de representação os atos puramente pessoais, pois são atos que estão intimamente ligados à personalidade do indivíduo que os realiza e, por essa razão, não podem ser executados por outra pessoa que não seja o próprio titular do direito.<sup>139</sup> Nestes casos, de acordo com MARTINS

---

<sup>135</sup> MARTINS (2008), nota n.º 221, pp. 101-102.

<sup>136</sup> Como refere MARTINS: “(...) o reconhecimento aos sujeitos menores de idade da qualidade de pessoa impõem necessariamente o respeito pelo direito ao desenvolvimento da sua personalidade enquanto manifestação da dignidade da pessoa humana. Ora, esse mesmo respeito reclama do direito o reconhecimento da possibilidade da sua participação activa no tráfico jurídico, de acordo com a sua capacidade natural.” *Ibidem*, p. 100.

<sup>137</sup> <https://ordemdosmedicos.pt/codigo-deontologico-da-ordem-dos-medicos-em-revisao/>

<sup>138</sup> MARTINS (2008), p. 92.

<sup>139</sup> Por exemplo, o direito a casar, a reconhecer um filho ou a dispor por testamento. BARROS (2015), p. 25.

*A referida decisão antes se traduz numa autorização dos pais para a prática de determinadas intervenções ou tratamentos médicos sobre a pessoa do filho, que encontra o seu fundamento no exercício do poder-dever de velar pela saúde do filho e não no poder-dever de o representar.*<sup>140</sup>

Autores como PINHEIRO defendem que a decisão de alguém se submeter ou não a cuidados de saúde reveste carácter pessoalíssimo e que, embora não seja considerada como um ato puramente pessoal, a sua inclusão no conjunto de direitos sujeitos ao poder de representação dos pais embate na tese do carácter pessoal da liberdade de disposição do corpo ou da própria vida. A necessidade de obter a autorização dos pais para a realização de certas intervenções ou tratamentos médicos no filho não decorre do poder de representação, mas sim do dever de proteger a saúde dos filhos, conforme estabelecido no art. 1878.º n.º 1 CC.<sup>141</sup> Neste sentido, também, MARTINS<sup>142</sup> e RODRIGUES.<sup>143</sup>

Caberá aos pais suprir o consentimento do filho menor de idade, tendo-se entendido que, embora a criança tenha menos de dezasseis anos, os pais devem considerar a sua opinião<sup>144</sup> e envolver o menor no processo de tomada de decisão.<sup>145</sup>

### **3.2. Dissenso entre os profissionais de saúde e os representantes legais do menor de idade.**

A recusa poderá ser uma decisão unânime dos progenitores ou apenas de um deles. Nos casos em que a recusa provém de ambos os progenitores, o CNECV<sup>146</sup> divide a resolução deste conflito em três hipóteses: 1.<sup>a</sup>- Intervenções inadiáveis e imprescindíveis; 2.<sup>a</sup>- Intervenções não inadiáveis, mas imprescindíveis; 3.<sup>a</sup>- Intervenções não inadiáveis nem imprescindíveis.

Em primeiro lugar, tal como expresso pelo art. 26.º n.º 1 RDM, as crenças que devem ser respeitadas são as do doente, ou seja, as do menor (neste caso), e na medida da sua maturidade e não as dos pais. Tal como expresso pelo Parecer n.º 46 de 2005 do

---

<sup>140</sup> MARTINS (2008), p. 209.

<sup>141</sup> PINHEIRO (2020), pp. 26-28.

<sup>142</sup> MARTINS (2008), pp. 208-209.

<sup>143</sup> RODRIGUES (2011), p. 36.

<sup>144</sup> SOARES/ASCENSÃO, Relatório do CNECV (2005), p. 25.

<sup>145</sup> Recomendação n.º 3/2022 do CNECV, p. 4.

<sup>146</sup> *Ibidem*, p. 7.

CNECV<sup>147</sup>: “A recusa de tratamento com sangue e hemoderivados em situação de perigo de vida só pode ser considerado pelo médico quando é o próprio destinatário da terapêutica a manifestá-la de um modo expresso e livre.”

Em segundo lugar, é pertinente ressaltar que os filhos não devem ser considerados como um mero prolongamento dos pais, possuindo o direito de desenvolver a sua personalidade de forma autónoma. Considerando que estamos perante uma criança que ainda não completou o seu processo de maturação, não se justifica que as decisões relativas à sua saúde sejam tomadas de acordo com as convicções dos pais, as quais poderão divergir das que serão adotados pelo menor no futuro.<sup>148</sup> “(...) o filho não é uma parte dos progenitores, que lhes esteja inteiramente subordinado; é antes sujeito em si mesmo, ser autónomo”.<sup>149</sup> Dado que o menor ainda não possui uma capacidade natural de vontade e compreensão, nem de um “(...) desenvolvimento psicológico suficientemente amadurecido que permita que uma decisão sua possa ser expressão da sua identidade pessoal, esta [autonomia] não poderá ser definida a partir das convicções religiosas dos pais”.<sup>150</sup>

É inegável que conceber ou recusar o consentimento para um ato médico no próprio corpo é uma situação distinta daquela em que esse consentimento se refere a um procedimento a ser realizado no corpo de outrem. No mesmo sentido, MARTINS.<sup>151</sup>

As responsabilidades parentais no que diz respeito à pessoa do filho, particularmente no que toca à sua saúde, não são concedidas para que os titulares as exerçam de forma arbitrária<sup>152</sup> e aos pais “(...) não é permitido decidir tão livremente como se a manifestação de vontade incidisse sobre eles, ou seja, o consentimento prestado pelo próprio terá um valor e peso diferente do que o consentimento prestado por terceiro”.<sup>153</sup>

Mais importante do que os motivos para a recusa é as consequências que dela advêm.

*Se a decisão de afastar a intervenção médica põe em perigo a saúde da criança, tanto faz que os pais sustentem aquela com argumentos religiosos ou outros. Um comportamento suscetível de*

---

<sup>147</sup> Parecer n.º 46/CNECV/05, p. 3.

<sup>148</sup> TAYANE MARTINS (2017), pp. 713-714.

<sup>149</sup> PINHEIRO (2020), p. 10.

<sup>150</sup> SOARES/ASCENSÃO, Relatório do CNECV (2005), p. 22.

<sup>151</sup> TAYANE MARTINS (2017), p. 714.

<sup>152</sup> PINHEIRO (2020), p. 25.

<sup>153</sup> NOIVO (2018), p. 87.

*atingir a vida e integridade da criança não é admissível ou inadmissível em função da natureza das razões que levam os pais a praticá-lo.*<sup>154</sup>

A doutrina maioritária em Portugal defende que, tratando-se de uma situação urgente e imprescindível à salvaguarda da vida e saúde do menor, o médico atuará de acordo com o princípio da beneficência (consagrado no art. 8.º CDHB e 46.º CDOM), sendo a situação comunicada ao tribunal com a maior brevidade possível.<sup>155</sup> Tal como refere CUNHA: “(...) se os representantes legais (...) não consentem numa intervenção imprescindível para salvar a vida de uma criança (...) [impõe-se] a atuação do médico, enquanto garante do menor, contrariando a vontade dos pais.”<sup>156</sup> De acordo com o art. 91.º n.º 1 LPCJP, “O médico não está obrigado a acatar sempre a decisão dos pais da criança”, devendo, nestes casos, agir de acordo com o melhor interesse do doente incapaz (art. 21.º n.º 4 RDM) ou o seu benefício direto (art. 6.º n.º 1 CDHB) e ainda, de acordo com o art. 21.º n.º 3 RDM, ponderar eventuais interesses contrapostos, tomando em consideração a opinião da criança.<sup>157</sup> No mesmo sentido, também MARTINS<sup>158</sup>.

A recusa dos pais em autorizar que o filho seja submetido a um tratamento médico (como as transfusões de sangue) contraria as obrigações fundamentais associadas ao exercício das responsabilidades parentais. Considerando que o dever de assegurar a saúde do menor prevalece sobre o direito dos pais de transmitir as suas crenças, podemos concluir que essa recusa configura um exercício abusivo das responsabilidades parentais, tornando-se necessária a intervenção do Estado. Tal como refere FARIA “(...) onde o interesse do menor deixa de existir, deixa de existir também legitimidade para o exercício do poder paternal.”<sup>159</sup>

### **3.3. Dissenso entre os representantes legais dos menor.**

Embora se considere que os atos relativos à saúde do menor se enquadrem no conceito de “questão de particular importância” (e tenha de ser decidida por ambos os cônjuges), a resolução destes litígios dependerá da natureza do ato ou procedimento a realizar no

---

<sup>154</sup> PINHEIRO (2020), p. 72.

<sup>155</sup> Recomendação n.º 3/2022 do CNECV, p. 7.

<sup>156</sup> CUNHA (2010), p. 95.

<sup>157</sup> PINHEIRO (2020), pp. 56 e 57.

<sup>158</sup> SOTTOMAYOR (2004), p. 815.

<sup>159</sup> FARIA (1998), p. 268.

menor, os quais poderão ser classificados como “atos minor” ou “atos major”<sup>160</sup>, consoante envolvam poucos ou muitos riscos.<sup>161</sup>

Os “atos minor” são atos que não comportam riscos para a vida ou integridade física da criança<sup>162</sup>, deste modo são considerados como atos da vida corrente, podendo ser consentidos por apenas um dos representantes do menor. Diante a existência de um dissenso entre os representantes legais da criança, o profissional de saúde ponderará o custo/benefício da intervenção e atuará de acordo com essa avaliação.<sup>163</sup>

Embora a Recomendação n.º 3/2022 do CNECV pareça dar “luz verde” para o médico atuar diante um dissenso entre os progenitores do menor quanto à execução de determinado tratamento considerado como um “ato minor” depois de avaliado o seu custo/benefício, a mesma ideia não transparece, tal como argumenta PINHEIRO no art. 1902.º n.º 2 CC. De acordo com o n.º 1 deste artigo, apenas se pode presumir o acordo do outro progenitor nos atos da vida corrente (ao contrário do que acontece nos atos de particular importância onde esta presunção já não será aceite). No entanto, de acordo com a redação do n.º 2: “O terceiro [médico] deve recusar-se a intervir no ato praticado por um dos cônjuges quando (...) não se presume o acordo do outro ou quando conheça a oposição deste.”, ainda que, tal como refere este autor, “(...) não se esteja perante um assunto de particular importância.”<sup>164</sup> Embora este último entendimento esteja mais alinhado com a letra da lei, a sua aplicação rigorosa e a exigência sistemática do consentimento de ambos os pais resultariam em “situações de grande impraticabilidade”<sup>165</sup>, criando, na prática, riscos para aqueles que se pretende proteger.<sup>166</sup>

Por sua vez, quando as intervenções médicas sejam consideradas como “atos major” e se revelem de particular importância terapêutica, o consentimento terá de ser prestado por ambos os pais, à semelhança do que ocorre nos atos de particular importância.<sup>167</sup> No

---

<sup>160</sup> Os atos “major” implicam um risco elevado para a vida ou integridade física da criança, ou cujas consequências impactem de forma relevante a vida desta.

<sup>161</sup> Recomendação n.º 3/2022 do CNECV, pp. 7-8.

<sup>162</sup> Como, por exemplo, as consultas médicas de rotina ou as intervenções médicas que, embora sejam consideradas necessárias, não colocam em risco a vida ou integridade física do menor.

<sup>163</sup> Recomendação n.º 3/2022 do CNECV, pp. 8 e 11.

<sup>164</sup> PINHEIRO (2020), p. 58.

<sup>165</sup> Recomendação n.º 3/2022 do CNECV, p. 8.

<sup>166</sup> PINHEIRO (2020), p. 58.

<sup>167</sup> Recomendação n.º 3/2022 do CNECV, p. 8.

entanto ressalta-se, novamente, que as situações de manifesta urgência<sup>168</sup> representam uma exceção a esta regra (art. 8.º CDHB), visto que nestes casos é necessária uma decisão imediata de modo a evitar um risco grave à vida ou integridade física da criança e qualquer um dos pais pode decidir as questões de particular importância sozinho, desde que preste informações ao outro logo que possível (art. 1906.º n.º 1, 2.ª parte CC).

## CAPÍTULO III

### **1. Fundamentos da necessidade de intervenção do Estado contra do exercício abusivo das responsabilidades parentais.**

A criança é um ser frágil cuja proteção e desenvolvimento não cabe somente aos pais, mas também à sociedade, tal como consagra o art. 69.º n.º 1 CRP. De acordo com SOTTOMAYOR<sup>169</sup> estes direitos das crianças devem ser elevados a direitos, liberdades e garantias de natureza análoga (art. 16.º e 17.º CRP). Torna-se imprescindível a intervenção do Estado para protegê-la de comportamentos que se revelem abusivos. Tal proteção decorre do princípio da proteção dos mais vulneráveis. Embora seja verdade que a intervenção do Estado na Família deve ser excepcional, subsidiária e respeitar os princípios da necessidade e da proporcionalidade (art. 18.º n.º 2 CRP), também é verdade que, de acordo com o art. 8.º n.º 2 CEDH, as autoridades públicas estão não só legitimadas, mas também obrigadas a intervir quando estão em causa comportamentos/decisões dos pais que são prejudiciais à saúde ou desenvolvimento da criança.<sup>170</sup>

Torna-se necessário encontrar um equilíbrio de forma a proteger o menor “(...) tanto de medidas estatais intervencionistas injustas como do abuso de poder no seio

---

<sup>168</sup> Como representam, em geral, os casos das transfusões sanguíneas. Como refere LEAL, *et al.* (2010), p. 154: trata-se de situações em que, para além da intervenção ser necessária, “(...) o mal que pode advir para o menor da omissão da prática imediata do acto em causa, seja iminente e não se compadeça com o tempo necessário a contactar com o outro progenitor para obter o seu acordo ou recorrer ao tribunal para resolução do eventual diferendo entre ambos.”

<sup>169</sup> SOTTOMAYOR (2011), p. 22.

<sup>170</sup> FERREIRA (2016), pp. 130-135.

familiar.”<sup>171</sup> O direito à educação e manutenção dos filhos, previsto no art. 36.º n.º 5, da CRP possui um âmbito de proteção constitucional limitado, deixando algumas áreas de atuação a descoberto dessa proteção (como é o caso do exercício abusivo destes poderes-deveres que coloquem em causa os direitos que a CRP reconhece às crianças)<sup>172</sup>.

As situações previamente analisadas - a imposição pelos pais de uma determinada religião a um menor com maturidade para a escolher autonomamente, bem como a recusa de intervenções médicas necessárias à manutenção da saúde da criança - constituem exemplos de exercício abusivo das responsabilidades parentais. Tais ações evidenciam um desrespeito não só pelo superior interesse da criança, mas também pelos seus direitos fundamentais, o que impõe a intervenção do Estado.

## **2. Processo de promoção de direitos e proteção da criança em perigo.**

Nas hipóteses em que os pais não autorizam determinada intervenção médica, a proteção dos direitos da criança é assegurada pelas normas da Lei n.º 147/99 de 1 de setembro (LPCJP), cuja finalidade inclui, entre outras, o afastamento do perigo em que a criança se encontra (art. 34.º al. a) LPCJP). Segundo o art. 3.º n.º 1 LPCJP “A intervenção para a promoção dos direitos e proteção da criança e do jovem em perigo tem lugar quando os pais (...) ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação (...)”, sendo que se considera que a criança se encontra em perigo quando, nos termos da al. c) do n.º 2 do mesmo artigo a criança “Não recebe os cuidados (...) adequados à sua idade e situação pessoal.”<sup>173</sup>

O modo como o Estado irá intervir e a medida de promoção e proteção que irá ser aplicada dependerá da situação que esteja em causa no caso concreto, uma vez que, de acordo com o art. 4.º al. e) LPCJP esta intervenção terá de ser “(...) a necessária e a adequada à situação de perigo em que a criança ou o jovem se encontram no momento em que a decisão é tomada (...)” e deverá sempre respeitar o superior interesse da criança.

---

<sup>171</sup> PEREA (2009), p. 41.

<sup>172</sup> FERREIRA (2016), pp. 122-125 e 129.

<sup>173</sup> O elenco do art. 3.º n.º 2 LPCJP é meramente enumerativo, podendo englobar outras situações que não estão nele previstas.

As medidas de promoção e proteção encontram-se previstas no art. 35.º n.º 1 LPCJP e, nos termos do n.º 2 podem ser classificadas como medidas a ser executadas no meio natural de vida ou de colocação. De acordo com o art. 4.º n.º 1 al. h) dá-se prevalência às medidas que integrem as crianças na família. Este artigo revela-se um corolário do princípio constitucional da não separação dos filhos dos pais, consagrado no art. 36.º n.º 6 CRP.

Quando a intervenção médica é imprescindível e inadiável (urgente), o profissional de saúde age de imediato, em conformidade com o princípio da beneficência (art. 8.º CDHB e 46.º CDOM<sup>174</sup>), informando os representantes do menor sempre que possível e comunicando a situação de imediato ao tribunal, nos termos do art. 91.º n.º 1 LPCJP. Nestes casos os profissionais de saúde podem intervir mesmo sem o consentimento dos pais ou do tribunal. Trata-se de procedimentos urgentes (art. 91.º e 92.º LPCJP) que exigem uma decisão provisória e célere do tribunal no prazo de quarenta e oito horas, que, de acordo com o Ac. TRL de 14/09/2021, deverá consubstanciar na autorização da realização desses procedimentos médicos “(...) porquanto é claro que o direito à vida prevalece evidentemente sobre as convicções religiosas, seja dos pais, seja do menor”.<sup>175</sup>

Se a intervenção não seja inadiável (e seja necessário obter o consentimento dos pais), mas seja imprescindível para a vida ou saúde do menor, se após a tentativa de convencer os pais a alterarem a sua decisão estes continuarem a recusar a autorização para o procedimento médico, compete ao médico/profissional de saúde comunicar a situação às comissões de proteção, nos termos do art. 65.º LPCJP.<sup>176</sup>

Um dos princípios desta intervenção é o seu carácter preventivo, devendo ser realizada logo que a situação de perigo seja conhecida, conforme disposto pelo art. 4.º al. c) LPCJP. Tal princípio justifica-se nos casos em que se antecipa uma situação que colocará em causa a saúde do menor, uma vez que, estando em causa valores como a vida e a integridade física, os danos causados a estes bens serão, na maioria das vezes, irreversíveis.

---

<sup>174</sup> Disponível em: [www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt) (27/08/2024).

<sup>175</sup> Disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (29/08/2024).

<sup>176</sup> PINHEIRO (2020), pp. 57 - 58.

Deste modo, dependendo do tipo de situação em causa, cabe ao médico, nos termos do art. 21 n.º 7 RDM, “(...) ponderar, em cada caso, a necessidade de requerer ao tribunal o suprimento judicial de consentimento do doente.”

No âmbito da aplicação das medidas de proteção, os arts. 4.º al. j) e 84.º LPCJP, bem como o art. 5.º RGPTC, estipulam que a criança deve ser ouvida e participar na definição das medidas de promoção dos seus direitos e de proteção, devendo a sua opinião ser levada em conta no processo de tomada de decisões que a envolvem. Esta audição trata-se de um corolário do princípio do superior interesse da criança, acima mencionado no art. 4.º al. a) LPCJP e previsto pelo art. 12.º CDC. Aliás, é até obrigatória, podendo apenas ser dispensada quando a idade e maturidade não o permitam.<sup>177</sup>

Antes da Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro, a lei estabelecia como critério para a obrigatoriedade da audição da criança a sua idade, determinando que a audição era obrigatória para as crianças com mais de 12 anos, “ou com idade inferior quando a sua capacidade para compreender o sentido da intervenção o aconselhe”. Contudo, com a entrada em vigor desta lei, já não se faz referência a uma idade mínima, estabelecendo-se apenas, no seu art. 4.º n.º 1, al. c) que “(...) a criança, com capacidade de compreensão dos assuntos em discussão, tendo em conta a sua idade e maturidade, é sempre ouvida sobre as decisões que lhe digam respeito (...)”.<sup>178</sup>

### **3. Alteração da regulação das responsabilidades parentais.**

O legislador prevê sanções para esse exercício abusivo das responsabilidades parentais que poderão consistir na limitação ou até inibição do seu exercício.<sup>179</sup> A limitação (prevista no art. 1918.º CC) implica uma intervenção menos radical “(...) em que se logre assegurar a proteção adequada da criança, através de soluções mais maleáveis, provisórias ou de carácter secreto (...)”, já a inibição (arts. 1913.º e ss. CC) implica um impedimento, por completo, do exercício das responsabilidades parentais.<sup>180</sup>

---

<sup>177</sup> Ac.TRL de 12/01/2023, disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (29/08/2024).

<sup>178</sup> Ac. STJ de 14/12/2016, disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (01/09/2024).

<sup>179</sup> Parecer n.º 8/91 de 1992, p. 10.

<sup>180</sup> FERREIRA (2016), p. 374.

Tendo em conta que tanto o regime da inibição como o da limitação podem resultar na separação dos filhos dos pais, é necessário que a decisão seja decretada por um tribunal de Família e Menores. Isto justifica-se pela existência do princípio da inseparabilidade dos filhos dos pais, consagrado no art. 36.º n.º 6 CRP. Além disso, de acordo com COELHO e OLIVEIRA<sup>181</sup> “(...) seria inconstitucional a norma que, sendo a situação do menor objeto de processo tutelar ou tutelar cível, permitisse à segurança social decidir sobre a confiança administrativa sem a intervenção do tribunal.”.

Nestes casos, uma vez que há a criação de um perigo para a saúde da criança e sendo a inibição uma medida de última “ratio”, é necessário verificar, de acordo com o Ac. TRC de 17/05/2016<sup>182</sup> “(...) se o regime prevenido no art. 1918 CC não constitui remédio adequado, em ordem a preservar no progenitor o exercício das responsabilidades parentais.” Deste modo, o tribunal começará por decretar, de acordo com o art. 1918.º CC, as providências adequadas ao caso em concreto que podem consistir, nestes casos de recusa pelos pais de intervenções médicas essenciais à criança, por exemplo, na atribuição da tutela temporária da criança à instituição hospitalar<sup>183</sup>, interditando temporariamente o exercício das responsabilidades parentais pelos pais.<sup>184</sup> Apenas em casos mais graves, ou seja, quando da conduta do/os progenitor/es tenha resultado grave prejuízo para o filho, é que o tribunal poderá decretar a inibição das responsabilidades parentais do progenitor/es em causa, nos termos do art. 1915.º CC.

Tal como refere MELO, “Determinar o que é um grave prejuízo é uma questão delicada e muitas vezes sujeita a subjetivismos.” No entanto é esta determinação que definirá o regime a ser aplicado: o previsto no art. 1918.º ou no art. 1915.º CC.<sup>185</sup> Embora não fornecendo resposta para o problema, SOTTOMAYOR afirma que este conceito indeterminado deve ser interpretado de forma atualista e ter em conta “(...) o estatuto das crianças como sujeitos de direito em desenvolvimento, titulares de direitos e liberdades fundamentais.”<sup>186</sup>

Não se tendo ainda concretizado o grave prejuízo para a saúde/vida do menor, serão suficientes, de acordo com o art. 1918.º CC as medidas tutelares cíveis limitativas das

---

<sup>181</sup> COELHO/OLIVEIRA (2008), p. 128.

<sup>182</sup> Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (02/09/2024).

<sup>183</sup> MIRANDA/MEDEIROS (2.ª edição CRP anotada, 2017, volume I), p. 604.

<sup>184</sup> Tal como refere o Ac. TRL de 19/05/2020, disponível em: [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt) (27/08/2024).

<sup>185</sup> MELO, *et. al.* (2010), p. 169.

<sup>186</sup> SOTTOMAYOR (2020), p. 945.

responsabilidades parentais previstas no art. 35.º n.º 1 LPCJP<sup>187</sup>. É que, apesar de estas medidas serem caracterizadas como “provisórias”, nos casos de procedimentos médicos “(...) esta “medida provisória”, de provisória nada tem (...)”, uma vez que “(...) a partir do momento em que o médico atua, os seus atos já não podem ser “desfeitos” pelo que a aplicação deste termo mostra uma falta de coerência do mesmo face às situações que pretende abranger.”<sup>188</sup> Deste modo, tratando-se estas de medidas de cariz transitório<sup>189</sup>, ou seja, enquanto o perigo perdura, este deixa de existir com a realização do procedimento médico e “(...) terminado o tratamento, (...) [os pais] voltam a usufruir de plenos poderes parentais (Código Civil, Artº 1916º).”<sup>190</sup> Destaca-se, também, que, nos termos do art. 1919.º n.º 1 CC, os pais conservam o exercício das responsabilidades parentais em tudo o que não seja inconciliável com a medida decretada.

Podemos concluir que, nos casos em que a intervenção médica é realizada de forma atempada, sem que as suas eventuais demoras (devido à recusa dos pais) tenham causado prejuízos graves à saúde da criança, o regime de limitação das responsabilidades parentais revela-se o mais adequado.<sup>191</sup>

---

<sup>187</sup> FERREIRA (2016), p. 380.

<sup>188</sup> MARCELO (2022), p. 42.

<sup>189</sup> FERREIRA (2016), p. 311.

<sup>190</sup> Ac. TRL de 19/05/2020.

<sup>191</sup> Neste sentido, o Ac. TRL de 14/09/2021. No mesmo sentido, o Ac. TRL de 12/01/2017, disponível em: [www.pgdlisboa.pt](http://www.pgdlisboa.pt) (03/09/2024).

## CONCLUSÕES

Embora a doutrina e a jurisprudência tenham evoluído no sentido de atribuir maior relevância à opinião da criança, em função da sua maturidade, nos assuntos que lhe digam respeito, a criança continua a ser equiparada aos adultos incapazes no que respeita à obtenção do seu consentimento para intervenções médicas, exigindo-se sempre o consentimento dos pais (art. 21.º, n.º 3, RDM), mesmo quando esta possui maturidade suficiente para compreender o seu estado de saúde e se autodeterminar com base nas informações transmitidas pelos profissionais de saúde. Carece de sentido a primazia que continua a ser dada ao consentimento parental, uma vez que, como observamos no contexto das intervenções médicas, a decisão dos pais nem sempre respeita o superior interesse da criança.

O mesmo se aplica à exigência da "maioridade religiosa" prevista no art. 1886.º do CC, visto que, novamente, tal disposição não reflete a maturidade da criança, que, mesmo antes dos dezasseis anos, pode já ter as suas convicções que devem ser respeitadas. Nestes casos, considerando que a escolha de uma religião é também uma escolha pessoal, é necessário garantir-lhe liberdade suficiente para optar por não professar a religião desejada pelos pais.

Tendo presentes os princípios da não ingerência do Estado na Família, da liberdade religiosa e da igualdade dos pais na educação dos filhos, defendemos que, embora o art. 1901.º, n.º 2 do CC permita que se recorra a tribunal em caso de conflito sobre questões de particular importância (como o é a escolha da religião da criança), os tribunais devem abster-se desta escolha (desde que nenhuma das religiões professadas pelos pais seja contrária ao superior interesse da criança). Tal solução é a que melhor respeita os princípios mencionados, preservando, simultaneamente, a possibilidade de a criança optar por determinada religião quando adquirir maturidade suficiente para tomar tal decisão.

O poder-dever de educação atribuído aos pais, no art. 36.º, n.º 5 CRP, encontra-se delimitado, dado que está subordinado ao princípio do superior interesse da criança. Quando esses limites são ultrapassados, justifica-se a intervenção do Estado, devendo esta ser ajustada às particularidades de cada caso concreto.

## **Jurisprudência Citada:**

-STJ de 14/12/2016:

<https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/083b3a40efc82d16802580890062b3f4>

-STJ de 05/04/2018:

<https://juris.stj.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2018:17.14.8T8FAR.E1.S2.5E?search=mW3Uza7pUFniwBpEcL0>

-STJ de 17/12/2019:

<https://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/82b170206b04b075802584d3005bc3fa?OpenDocument>

-STJ de 12/11/2020:

<http://www.gde.mj.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e681c56ec48f96ce80258637006f36?OpenDocument>

-TRC de 09/01/2017:

<https://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/a60263e6f5ffa1fc802580b80041ec87?OpenDocument>

-TRC de 17/05/2016:

<https://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/daae22b5eb059e0280257fcb0034b4d2?OpenDocument>

-TRG de 16-03-2023:

<https://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/3e88207b86cb6c8a8025898200362a73?OpenDocument>

-TRL de 21/06/2012:

<https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/3784e8ede0c4712d80257a80003e55a8>

-TRL de 12/01/2017:

[https://www.pgdlisboa.pt/jurel/jur\\_mostra\\_doc.php?nid=5197&codarea=58](https://www.pgdlisboa.pt/jurel/jur_mostra_doc.php?nid=5197&codarea=58)

-TRL de 20/02/2018:

[https://www.pgdlisboa.pt/jurel/jur\\_mostra\\_doc.php?nid=5377&codarea=58](https://www.pgdlisboa.pt/jurel/jur_mostra_doc.php?nid=5377&codarea=58)

-TRL de 19/05/2020:

<https://www.dgsi.pt/Jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/7c7bd67e8184ea76802585740047615e>

-TRL de 14-09-2021:

<https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/be989eaa98ae733480258759004564ca?OpenDocument>

-TRL de 9/11/2021:

<https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8d2a2844d0af5a4380258795004c8e8f?OpenDocument>

-TRL de 12/01/2023:

<https://www.dgsi.pt/Jtrl.nsf/e6e1f17fa82712ff80257583004e3ddc/fd4ac7181c0655398025893b0056e676?OpenDocument>

-TRL de 16/05/2023:

<http://www.gde.mj.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497ecc/42249c44a4829d2d802589b900319266?OpenDocument>

-TRP de 05/06/2023:

<https://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/843695c5af72fbe8802589de004c051b?OpenDocument>

## Referências Bibliográficas

-ABREU, J. M. C. (2006). *Do Abuso de Direito: Ensaio de um Critério em direito Civil e nas Deliberações Sociais*. Almedina;

-BARROS, A. F. L. (2015). *Representação legal de menores: Conflito de interesses entre representante legal e menor representado*. (Dissertação de Mestrado, Universidade de Coimbra);

-BASTOS, I. C. (2020, dezembro, 17). *O Exercício Abusivo das Responsabilidades Parentais* (Comunicação online). Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados;

-BOLIEIRO, H. & Guerra, P. (2014). *A Criança e a Família: Uma Questão de Direito(s)*. Coimbra Editora;

-CANOTILHO, J. J. G., & Moreira, V. (2007). *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Volume I: Artigos 1.º a 107.º. Coimbra Editora;

-COELHO, F. P., & Oliveira, G. (2008). *Curso de Direito da Família*. Coimbra Editora;

-Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida. (2005). Parecer sobre objeção ao uso de sangue e derivados para fins terapêuticos por motivos religiosos. Parecer nº46/CNECV/05;

-Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (2022). O processo de consentimento informado em menores de idade: requisitos ético-jurídicos. Recomendação Nº 3/2022;

-CORDEIRO, A. M. (2016). *Litigância de Má-Fé Abuso do Direito de Ação e Culpa “In Agendo”*. Almedina;

-CUNHA, M. C. F. (2010). Das emissões ilícitas ao exercício da medicina. In. *As novas questões em torno da vida e da morte em direito penal – uma perspetiva integrada* (p.98);

-FARIA, M. P. R. (1998). A “lei do sangue”: Ou o conflito entre o respeito pela autonomia da pessoa e a defesa da vida e da integridade física. *Direito e Justiça*, 12(1), 259-275;

-FERREIRA, B. M. (2023). O Abuso de Direito - O art.o 334.o do Código Civil na jurisprudência atual: uma análise reflexiva (Dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra);

-FERREIRA, M. E. (2016). *Violência parental e intervenção do Estado: A questão à luz do direito português*. Universidade Católica Editora;

-GALVÁN, B. S. (2011). El derecho de los padres a educar a sus hijos conforme a sus propias convicciones em ela jurisprudência del tribunal europeo de derechos humanos. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 17(1), 245-268;

-HORSTER, h. E. (2018). *A Parte Geral do Código Civil Português: Teoria Geral do Direito Civil*. Almedina;

-LIMA, P. de, & Varela, A. (1995). *Código Civil Anotado* (Vol. 5, p. 394). Coimbra: Coimbra Editora *apud* Rodrigues, H. M. L. (2011). *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais* (p.129). Coimbra Editora;

-MADY, T. M. (2017). O conflito entre o dever fundamental de defesa da vida e dever fundamental de respeitar a liberdade de religião daqueles que integram a corrente religiosa testemunhas de Jeová. *RJLB* (6), 701-721;

-MARCELO, I. I. A. (2022). *(I)Licitude da recusa de tratamento médico a filho menor*. (Dissertação de mestrado, Universidade Católica Portuguesa);

-MARTINS, R. (2008). *Menoridade, (In)Capacidade e Cuidado Parental*. Coimbra Editora;

-MELO, H. G., Raposo, J. V., Carvalho, L. B., Bargado, M. C., Leal, A. T., & D'Oliveira, F. (2010). *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*. Quid Juris Sociedade Editora;

-MIRANDA, J., & Medeiros, R. (2017). *Constituição Portuguesa Anotada* (Vol.1). Universidade Católica Editora;

-MIRANDA, J., (1990). *Sobre o Poder Paternal*. *Revista de Direito e Economia Social (RDES)*, 32 (1-4) *apud* Rodrigues, H. M. L. (2011). *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais* (p.39). Coimbra Editora;

- MONTEIRO, A. R., Leandro, A. G., Albuquerque, C., Rocha, D., Barreto, I. C., & Benes, R. (2004). *Direitos das Crianças*. Coimbra Editoras;
- NOIVO, R. A. V. (2018). *O Tratamento médico e a sua recusa: Uma análise à luz do direito penal*. (Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa);
- OLIVEIRA, G. (2010). A nova lei do divórcio. *Lex Familiae*, 7(13), 5-32;
- Parecer n.º 8/91 de 1992 do Conselho Consultivo da Procuradoria-Geral da República;
- PEREA, J. M. T. (2009). *Interés del menor y derecho de familia: Una perspectiva multidisciplinar*. Iustel;
- PEREIRA, A. G. D. (2004). *O consentimento informado na relação médico-paciente*. (Dissertação de mestrado, Universidade de Coimbra);
- PEREIRA, M. S. (2024, junho, 14). *O Direito dos Menores* (Comunicação online). Semana dos Direitos Humanos, CNED;
- PEREIRA, R. C. (2006). *Princípios Fundamentais Norteadores do Direito de Família*. DelRey;
- PIMENTEL, M. (2021). *Uma criança de 16 anos tem liberdade para escolher morrer?*. Renascença. <https://rr.sapo.pt/noticia/amp/em-nome-da-lei/2021/10/16/uma-crianca-de-16-anos-tem-liberdade-para-escolher-morrer/257117/> ;
- PINHEIRO J. D. (2020). *Limites ao Exercício das Responsabilidades Parentais em Matéria de Saúde da Criança: Vida e Corpo da Criança nas Mãos de Pais e Médicos?*. Gestlegal;
- PONTES, L. P. S. (2015). A liberdade religiosa da criança e do adolescente e a tensão com a sunção educativa do poder familiar. *Revista Brasileira de Direito*, 11(1);
- RODRIGUES, H. M. L. (2011). *Questões de Particular Importância no Exercício das Responsabilidades Parentais*. Coimbra Editora;
- ROQUE, H. (2005). Os conceitos jurídicos indeterminados em direito da família e sua integração. *Lex Familiae*, 2(4), 93-98;

-SALVADOR, G. (2017). O exercício inadmissível de posições jurídicas: a exegese do artigo 334.º do Código Civil. *Juris*, 2(1), 185-213;

-SANTOS, L. F. (2010). A recusa de tratamento em Portugal: Questões de filosofia, direito, saúde e educação. *Interações: Sociedade e as Novas Modernices*, 10(19), 23-47. <https://www.interacoes-ismt.com/index.php/revista/article/view/288> ;

-SEVERINO, R. (2012). *As Rupturas Conjugais e as Responsabilidades Parentais: Mediação Familiar em Portugal*. Universidade Católica Editora;

-SOARES, J. & Ascensão, J. P. R. (2005). *Relatório- Parecer sobre a objeção ao uso de sangue e derivados para fins terapêuticos por motivos religiosos*. Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida;

-SOTTOMAYOR, M. C. (2003). *Exercício do Poder Parental*. Publicações Universidade Católica;

-SOTTOMAYOR, M. C. (2004). *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*. Coimbra Editora;

-SOTTOMAYOR, M. C. (2008). Qual é o interesse da criança? Identidade biológica versus relação afectiva. In: Correia, P., Sottomayor, M. C., Sá, E., Roque, H., Farinha, A. H. L., Quintanilha, A., Cadete, J., Mendes, F. J. F., Serôdio, J. M., Gersão E., Campos, M. C. M., Serrano, M. F. F. P. L., Jardim, M., Caeiro, D., Neves, A. C., Guerra, P., Oliveira J., & Duarte-Fonseca, A. C. (2008). *Volume Comemorativo dos 10 Anos do Curso de Pós-Graduação “Protecção de Menores – Prof. Doutor F. M. Pereira Coelho”*. (pp. 23 a 60). Coimbra Editora;

-SOTTOMAYOR, C. (2020). *Código Civil Anotado - Livro IV – Direito de Família*. Almedina;

-SOTTOMAYOR, C. (2022). *Regulação do Exercício de Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*. Almedina;

-WILLEMANN, F. A. (2010). Recusa a tratamento da saúde com fundamento em crença religiosa e o dever do Estado de proteger a vida humana: O caso da transfusão de sangue em Testemunha de Jeová. *Revista da EMERJ*, 13(50), 155-190. <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/31729> ;

-XAVIER, R. L. (1994). O direito da família. *Humanística E Teologia*, 15(3), 391-400. <https://doi.org/10.34632/humanisticaeteologia.1994.5907> ;

-XAVIER, R. L. (2010). *Recentes Alterações ao Regime Jurídico do Divórcio e das Responsabilidades Parentais*. Almedina;

-XAVIER, R. L. (2014). O público e o privado no direito da família. *Revista Portuguesa de Filosofia*, 70(4), 659-679. <https://www.jstor.org/stable/43151568>.