

ESTRUTURA FORMAL DA INSTITUIÇÃO

PRESIDENTE DA MANTENEDORA: Antônio Roberto Beldi

REITORA: Camila Ribeiro Romeiro

PRÓ-REITORA ACADÊMICA: Patrícia da Silva Klahr

PROCURADORA INSTITUCIONAL: Gláucia Corrêa de Melo

SECRETÁRIA GERAL: Ana Paula Matias

COORDENAÇÃO DA ESCOLA DE DIREITO: Sabrina Torrês Lage Peixoto de Melo | Valéria Edith Carvalho de Oliveira

ISSN 1678-8729

R449

Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva
n.1 (jan./jun. 2003) – Belo Horizonte: Centro Universitário Newton
Paiva, 2003.

n.43, jan./abr. 2021

ISSN 1678-8729

1. Direito. 2. Pesquisa. I. Centro Universitário Newton Paiva. III.
Título

CDU: 34

(Ficha catalográfica elaborada pelo Núcleo de Bibliotecas do Centro Universitário Newton)

CENTRO UNIVERSITÁRIO NEWTON PAIVA **ESCOLA DE DIREITO**

Av. Presidente Carlos Luz, 220 - Caiçara
Av. Barão Homem de Melo, 3322 - Buritis
Belo Horizonte - Minas Gerais - Brasil



Inovação é a nossa tradição.

O IMPACTO DO CORONAVÍRUS DE 2019 (COVID-19) NO DIREITO DA FAMÍLIA PORTUGUÊS DE 2020 ¹

THE IMPACT OF THE CORONAVIRUS OF 2019 (COVID-19) ON THE PORTUGUESE FAMILY LAW OF 2020

Jorge Duarte Pinheiro ¹

RESUMO: O presente estudo versa a resposta do Direito da Família português à epidemia de Covid-19, mais precisamente no momento crítico da epidemia em território português, correspondente ao da vigência do período de estado de emergência, nos domínios da violência doméstica, da proteção de crianças e jovens em perigo, da proteção de idosos, das relações entre cônjuges ou companheiros e das relações de pais separados com os filhos comuns. Concede-se especial atenção ao tema do impacto jurídico do coronavírus nas relações dos progenitores divorciados ou separados com as crianças, tratando-se especificamente dos problemas do exercício das responsabilidades parentais, do convívio entre pais e filhos e dos alimentos. Encerra-se com considerações sobre a situação subsequente ao momento crítico da epidemia em Portugal no que toca aos alimentos e à justiça de família.

Palavras-chave: coronavírus; Covid-19; Direito da Família; Direito de Família.

ABSTRACT: The present study refers to the Portuguese Family Law reaction to the epidemic of Covid-19, more precisely in the critical moment of the epidemic in the Portuguese territory, i.e., during the state of emergency period, taking into account the fields of domestic violence, protection of endangered children and young people, protection of seniors, relations between spouses or cohabiting partners, and relations between separated parents and their common children. It is given special attention to the theme of juridical effects of coronavirus in the area of relations between children and separated or divorced parents, dealing namely with the problems of exercise of parental responsibilities, contact between parents and children, and alimonies. The study finishes considering situation after the critical moment of epidemic in Portugal regarding alimonies and family justice.

Keywords: coronavirus; Covid-19; Family Law.

¹ Texto concluído em 28-08-2020 e que incorpora elementos apresentados em dois eventos: “Uma epidemia de desencontros e descumprimentos? Em particular, a relação de progenitores separados com as crianças”, palestra *on line* em formato webinar, realizada no dia 12-06-2020, no âmbito do I Seminário Internacional do programa de mestrado e doutorado em Direito negocial da Universidade Estadual de Londrina – UEL; e “Aula Magna - Do cumprimento da regulação das responsabilidades parentais num contexto de risco contrário à circulação”, palestra *on line* em formato *webinar*, realizada no dia 11-07-2020, no âmbito dos “Diálogos internacionais de Direito de Família”, organizados pela Comissão de Direito de Família e Sucessões da OAB São Paulo.

² Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Portugal). Professor e agregado pela Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. (Portugal).

1 O EFEITO DISRUPTIVO GERAL DO CORONAVÍRUS NO DOMÍNIO FAMILIAR

1. A epidemia de Covid-19 teve (e tem) repercussões no domínio familiar que são comuns a Portugal, ao Brasil e a vários outros Países do Mundo. Por exemplo, a pressão sobre a família, colocada em contacto mais contínuo num espaço limitado (por força de restrições à circulação e da interrupção de atividade escolar e profissional presencial), exposta a notícias de riscos para a vida e para a saúde e a perspectivas económicas menos favoráveis, potencia violência doméstica e desentendimento entre casais; os obstáculos à deslocação física e a perda de rendimentos são suscetíveis de perturbar a relação dos progenitores separados com as suas crianças.

No entanto, se os problemas criados ou agravados pelo coronavírus apresentam semelhanças de local para local, o modo de os tratar juridicamente depende de particularidades nacionais.

O presente estudo irá considerar a resposta do ordenamento português, importando, neste contexto, destacar duas singularidades de Portugal: a unidade política e o primado claro dos atos do Parlamento e do Governo no sistema de fontes do Direito.

Por um lado, Portugal é um dos Países mais centralizados do Mundo: não compreende Estados federados e tem apenas duas regiões autónomas, os arquipélagos dos Açores e da Madeira, cujo território está separado do continente europeu (cf. artigo 6.º da Constituição da República Portuguesa). Por outro lado, é notório o alinhamento entre os órgãos do poder político lusitano, Presidente da República, Governo e Parlamento (a Assembleia da República, que é unicameral), em questões fundamentais, incluindo a própria forma de reagir institucionalmente à Covid-19.

No que respeita ao sistema português de fontes do Direito, é esmagador o peso dos atos normativos do Parlamento e do Governo, que não deixa grande margem de ação criativa ou até interpretativa aos Tribunais, tanto mais que aqueles atos são numerosos, extensos e facilmente aprovados³. Este aspeto também se manifestou no tratamento da crise sanitária em apreço: em março de 2020, iniciou-se a publicação de um conjunto abundante de textos normativos, conhecido por *Legislação Covid-19*.⁴

2. A atitude da estrutura de poder de um País perante qualquer epidemia não é uniforme ao longo do tempo, tendendo a variar em função do entendimento que predomina, entre a camada dirigente e a população, sobre os perigos da doença e os meios de a controlar.

Em Portugal, e no que respeita à atitude estatal perante a doença de coronavírus, identificam-se, até ao momento (28 de agosto de 2020), três grandes períodos: o de estado de emergência, de situação de calamidade e de situação de alerta.

O período de estado de emergência abarca grande parte do momento inicial da epidemia em Portugal. O primeiro caso de Covid-19 no território nacional foi comunicado pela autoridade lusitana de saúde (Direção-Geral de Saúde) em 2 de março de 2020⁵, tendo o estado de

3 Cf., a propósito, PINHEIRO, Jorge Duarte. "Abolição da culpa e responsabilidade civil nas relações familiares." *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, n.31 jan./abr 2017, p. 13-14 (disponível em <http://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2020/05/DIR31-01.pdf>): "Em Portugal, a lei, mais precisamente, a lei infraconstitucional, é uma fonte de Direito hegemónica. Não existe muito espaço para desenvolvimentos jurisprudenciais e qualquer construção está limitada pela pormenorização da lei. (...)// O processo legislativo de Portugal, Estado unitário e centralizado há séculos, é célere e não obriga a grandes negociações e equilíbrios. Quando se manifesta uma discrepância jurisprudencial, o legislador toma posição, antes que se sedimente uma orientação *praeter* ou *contra legem*."

O ambiente lusitano permite que se mantenha no Código Civil o artigo 8.º na sua versão originária, que impõe ao tribunal um dever de obediência à lei, que "não pode ser afastado sob pretexto de ser injusto ou imoral o conteúdo do preceito legislativo"...

4 Cf. <https://dre.pt/legislacao-covid-19-areas-tematicas> (consulta de 27-08-2020).

5 Cf. <https://covid19.min-saude.pt/wp-content/uploads/2020/03/Atualiza%C3%A7%C3%A3o-de02032020-1728.pdf> (consulta de 27-08-2020).

emergência sido decretado no dia 18 do mesmo mês⁶ e vigorado até 2 de maio de 2020.

O período de situação de calamidade decorreu de 3 de maio a 30 de junho, enquanto o período de situação de alerta, aplicável à generalidade do território português, começou em 1 de julho e ainda não terminou (em 28 de agosto de 2020)⁷.

As declarações do estado de emergência, da situação de calamidade e da situação de alerta destinam-se a permitir a adoção de medidas necessárias para enfrentar hipóteses de risco anómalo. A situação de alerta pressupõe um risco menos grave do que o perigo que justifica a situação de calamidade (artigo 8.º, n.º 2, da Lei de Bases da Proteção Civil - Lei n.º 27/2006, de 3 de julho). O estado de emergência exige risco mais grave e, ao contrário das situações de alerta ou calamidade, permite a suspensão do exercício de determinados direitos e liberdades e garantias (cf. artigo 19.º da Constituição da República Portuguesa).

Ou seja, o Estado português optou pela resposta mais vigorosa, no dealbar da epidemia em território nacional, de harmonia com a opinião que predominava entre líderes e simples cidadãos, sensibilizados pela informação preocupante que chegava sobre o quadro sanitário de Países geograficamente próximos no início do mês de março (como Espanha e Itália, que, na época, tinham os números relativos mais elevados de infeções e mortes por coronavírus).

A perceção inicial do perigo associado à epidemia desencadeou movimento relativamente alargado de confinamento espontâneo. A partir do dia 8 de março, na sequência de suspeita de infeção, o Presidente da República portuguesa manteve-se em autoisolamento no palácio presidencial, ao longo de duas semanas, comunicando à distância com os jornalistas e encarregando-se sozinho de lavar a roupa e fazer as suas refeições⁸.

Por isso, quando foi decretado o estado de emergência (18 de março), observou-se elevado cumprimento das restrições consequentes à circulação e contacto entre as pessoas, o que dispensou a necessidade de intervenção policial minimamente relevante. As ruas das povoações ficaram praticamente desertas, como se o exterior fosse totalmente hostil ao homem. A generalidade das pessoas assumiu que devia fazer um esforço para permanecer em casa até “passar o pico da pandemia”.

A análise que ora se pretende realizar do impacto do coronavírus no Direito da Família português privilegiará justamente o período de estado de emergência, tido como mais o crítico da epidemia.

Neste período, avultam três atos: o Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março, que regulamenta a aplicação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República; e os Decretos n.ºs 2-B/2020, de 2 de abril, e 2-C/2020, de 17 de abril, que regulamentam a prorrogação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República. Os decretos impõem o dever geral de recolhimento domiciliário, consagrando entre as exceções as deslocações dos cidadãos “para acolhimento de emergência de vítimas de violência doméstica ou tráfico de seres humanos, bem como de crianças e jovens em risco, por aplicação de medida decretada por autoridade judicial ou Comissão de Proteção de Crianças e Jovens, em casa de acolhimento residencial ou familiar”; “para assistência de pessoas vulneráveis, pessoas com deficiência, filhos, progenitores, idosos ou dependentes”; “para

6 Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março.

7 Cf. a Resolução do Conselho de Ministros n.º 33-A/2020, de 30 de abril, que declara a situação de calamidade, no âmbito da pandemia da doença COVID-19; as Resoluções do Conselho de Ministros n.ºs 38/2020, de 17 de maio, 40-A/2020, de 19 de maio, e 43-B/2020, de 12 de junho, que prorrogam a declaração da situação de calamidade; e, por fim, a Resolução do Conselho de Ministros n.º 51-A/2020, de 26 de junho, que declara a situação de alerta em todo o território nacional continental, com exceção da Área Metropolitana de Lisboa.

8 Cf. <https://www.maria.pt/noticias-e-tv/nacional/isolado-em-casa-marcelo-rebello-de-sousa-lava-a-roupa-e-cozinha/> (consulta de 27-08-2020).

acompanhamento de menores”; e “por outras razões familiares imperativas, designadamente o cumprimento de partilha de responsabilidades parentais, conforme determinada por acordo entre os titulares das mesmas ou pelo tribunal competente”⁹.

Os temas a que se referem as aludidas exceções serão em seguida ponderados.

II. OS PROBLEMAS FAMILIARES NO PERÍODO DO ESTADO DE EMERGÊNCIA

3. Os decretos mencionados mostraram preocupação com a violência doméstica, que em Portugal não é objeto de lei integrada autónoma (em contraste com o Brasil, que tem a Lei n.º 11.340, de 7 de agosto de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha).

No ordenamento lusitano, o regime da violência doméstica decorre de atos normativos avulsos¹⁰ e de segmentos de códigos, como o Código Penal, cujo artigo 152.º prevê e pune o crime de violência doméstica, abrangendo maus tratos físicos ou psíquicos, nomeadamente, ao cônjuge, a pessoa com quem o agente mantenha uma relação análoga à dos cônjuges, a progenitor ou a pessoa particularmente indefesa que com ele coabite; e o Código Civil, cujo artigo 1906.º-A admite que o autor de violência em contexto familiar seja impedido de exercer as responsabilidades parentais.

Não é por enquanto nítido o impacto em Portugal da epidemia no domínio da violência doméstica, embora haja informação de que o fenómeno aumentou em muitos Países da Europa, ao passo que o acesso aos serviços de prevenção e proteção ficou mais limitado¹¹.

4. Os mesmos diplomas da chamada Legislação Covid-19 que revelaram preocupação com a violência doméstica aludiram às “crianças e jovens em risco” (a que correspondem, de certo modo, as crianças e adolescentes, no ordenamento brasileiro, cujos direitos que lhes são reconhecidos sejam ameaçados ou violados nos termos do artigo 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

No direito português, cabe ao Estado intervir para proteger as crianças e jovens do perigo em que se encontrem, designadamente, por terem sido abandonadas, por sofrerem maus tratos ou abusos sexuais, por não receberem os cuidados ou afeição adequados à sua idade e situação pessoal (artigo 3.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo).¹²

As medidas de proteção abrangem, entre outras, o apoio junto dos pais, o acolhimento familiar e o acolhimento residencial ou institucional (artigos 34.º, alínea a), e 35.º, n.º 1, alíneas a), e) e f), da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo).

A tutela efetiva da criança ou jovem depende da identificação da necessidade de intervenção, incumbindo às escolas e hospitais papel importante na avaliação e diagnóstico da situação de risco e perigo (cf. artigos 5.º, alínea d), e 7.º, n.º 4, alínea a), da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo). Todavia, em regra, a epidemia obrigou à cessação das

9 Cf. artigo 5.º, n.º 1, alíneas e), f), g) e j), dos Decretos n.ºs 2-A/2020, de 20 de março, 2-B/2020, de 2 de abril, e 2-C/2020, de 17 de abril. Além disso, os diplomas limitam a concentração na via pública (e noutros locais) a um certo número de pessoas, mas admitem que tal número seja excedido quando as pessoas *pertencem ao mesmo agregado familiar* (cf., designadamente, o artigo 43.º, n.º 1, alínea e), do Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março, em que se prevê que compete às forças e serviços de segurança e à polícia municipal fiscalizar o cumprimento do disposto no diploma, mediante o aconselhamento da não concentração de pessoas na via pública e a dispersão das concentrações superiores a cinco pessoas, *salvo se pertencerem ao mesmo agregado familiar*).

10 Cf. a página “Legislação na área da violência familiar”, disponível no sítio do Parlamento português (https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/Legislacao_AreaViolenciaDomestica.aspx; consulta de 27-08-2020).

11 Fonte: Centro Regional de Informação das Nações Unidas para a Europa Ocidental (<https://unric.org/pt/covid-19-resposta-urgente-ao-surto-de-violencia-domestica-oms-europa/>; consulta de 27-08-2020).

12 Sobre o regime jurídico da proteção de crianças e jovens em perigo, cf. GUERRA, Paulo. *Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo anotada*. 4.ª edição. Coimbra: Almedina, 2019.

atividades escolares presenciais e, durante boa parte do período de estado de emergência, das consultas hospitalares não urgentes. Diminuiu, portanto, a capacidade de deteção de situações de crianças e jovens em perigo.

E, no período de estado de emergência, diminuiu também quer a qualidade do controlo estatal da ação dos pais que conservaram junto de si os seus filhos mesmo estando estes em situação de perigo, sob condições constantes de acordo ou decisão de medida de apoio junto dos pais.

De facto, a deteção de situação de criança ou jovem em perigo não obsta necessariamente à sua permanência com os progenitores, admitindo-se a aplicação da medida de apoio junto dos pais (que é até uma das medidas de proteção mais aplicadas em Portugal¹³). Nos termos do artigo 39.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, esta medida “consiste em proporcionar à criança ou jovem apoio de natureza psicopedagógica e social e, quando necessário, ajuda económica”. Este tipo de apoios pode abranger não só a criança ou o jovem como o respetivo agregado (artigo 42.º da referida lei). O artigo 41.º, n.º 1, do mesmo diploma, determina que os pais “a quem a criança ou jovem sejam entregues podem beneficiar de um programa de formação visando o melhor exercício das funções parentais”.

De acordo com os artigos 8.º, alínea b), e 20.º, n.ºs 1 e 2, alíneas a) e b), do Decreto-Lei n.º 12/2008, de 17 de janeiro, a execução da medida de apoio junto dos pais exige acompanhamento e monitorização da situação da criança ou do jovem, que compreende, designadamente, a avaliação das relações entre a criança ou o jovem e os pais, bem como a atualização permanente do diagnóstico da situação da criança ou jovem. Como é óbvio, a *qualidade* de tal acompanhamento e monitorização, a cargo de funcionários e empregados de serviços do Estado e de instituições particulares reconhecidas pelo Estado, foi afetada pela proibição geral de contactos presenciais, imposta no período de estado de emergência.

Por fim, a tendencial proibição de contactos presenciais atingiu ainda um direito importante das crianças e jovens em acolhimento familiar ou institucional, reconhecido no artigo 58.º, n.º 1, da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo. A respetiva alínea a) declara que a criança e o jovem acolhidos têm, em especial, o direito de “manter regularmente, e em condições de privacidade, contactos pessoais com a família e com as pessoas com quem tenham especial relação efetiva, sem prejuízo das limitações impostas por decisão judicial ou pela comissão de proteção”. Mas, um documento de serviço do Estado português (que não era nem um tribunal nem uma comissão de proteção) excluiu a possibilidade de encontros presenciais das crianças e jovens acolhidos com a sua família¹⁴, documento que durante o período de estado de emergência adquiriu especial relevância (não obstante o seu aparente teor meramente informativo e a circunstância de a sua publicação ter precedido o momento em que foi decretado o estado de emergência).

5. A matéria da proteção dos idosos cabe no Direito da Família por estar em causa o suprimento da inexistência ou insuficiência funcional de uma relação familiar, v.g., o incumprimento ou a impossibilidade de cumprimento de deveres emergentes da relação

13 Cf. Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens, *Relatório Anual de Avaliação da Atividade das CPCJ 2018*, p. 42 (disponível no sítio da instituição, <https://www.cnpdpcj.gov.pt/relatorio-atividades>; consulta de 27-08-2020).

14 Documento da Segurança Social, de 16 de março de 2020, que visava divulgar “esclarecimentos relativamente à situação dos equipamentos e respostas sociais”, n.º 19 (disponível em <http://www.seg-social.pt/documents/10152/16722120/FAQ+IPSS+Documento10+%28002%29.pdf/1e4b17bf-bb6e-4f98-8f8e-11de22c74327>; consulta de 27-08-2020).

entre pais e filhos¹⁵.

Apesar da hegemonia e proximidade da lei no ordenamento português, paradoxalmente, nada há de semelhante ao Estatuto do Idoso, objeto de lei brasileira de 2003. Em aberta colisão com dados estatísticos¹⁶, é patente a insuficiência da proteção civil lusitana das pessoas de idade mais avançada.

Embora a letra dos decretos de estado de emergência aluda à assistência de idosos, foram eles as maiores vítimas da Covid-19 e das reações à doença. No final do período de estado de emergência, apurou-se que mais de 85% das pessoas falecidas em Portugal por Covid-19 tinham idade igual ou superior a 70 anos¹⁷. Foram também as pessoas nesta faixa etária que ficaram sujeitas a um dever especial de proteção, que restringiu a sua capacidade de circulação num grau superior ao das pessoas com idade inferior (cf. o artigo 4.º, n.º 1, alínea a), e n.º 2, dos vários decretos de estado de emergência). Vivendo em casas próprias, sozinhos, ou em estruturas de acolhimento de longa permanência, os idosos ficaram privados de visitas de familiares. Isto para defesa da saúde dos idosos¹⁸, que, no entanto, não deixaram de ser contaminados em estruturas residenciais de acolhimento por pessoas que afinal tinham sido contratadas para lhes prestarem cuidados...¹⁹

6. Os decretos de estado de emergência formulam solução específica para o cumprimento de partilha de responsabilidades parentais, assunto que se enquadra na problemática mais ampla da relação dos progenitores separados com os seus filhos, que, pela sua preponderância, será alvo de análise mais desenvolvida, *infra*, em III.

Em contrapartida, aqueles decretos não mencionam expressamente hipóteses de rutura entre casais, cuja formalização teve, portanto, de ser adiada para momento subsequente à cessação do estado de emergência, atendendo aos impedimentos de circulação que recaíam sobre a generalidade dos cidadãos e às limitações à atividade de entidades estatais com competência em matéria de divórcio²⁰.

Apareceram entretanto notícias que apontam para um aumento anómalo do número de divórcios depois de ter cessado o estado de emergência²¹, o que pode ser atribuído quer ao contexto de confinamento (que, forçando maior convívio entre os membros do casal num

15 Cf. PINHEIRO, Jorge Duarte. *O Direito da Família Contemporâneo*. 6.ª edição. Lisboa, AAFDL, 2018, p. 18.

16 Já no censo português de 2011, 19% da população residente era composta por indivíduos com idade igual ou superior a 65 anos, limitando-se a 14,9% a população com idade inferior a 15 anos (percentagens apuradas com base nos elementos retirados da Base de Dados PORDATA, disponível em <http://www.pordata.pt> e consultada em 27-08-2020).

17 Cf. relatório da Direção-Geral da Saúde, de 03-05-2020 (disponível em https://covid19.min-saude.pt/wp-content/uploads/2020/05/62_DGS_boletim_20200503_V2.pdf; consulta de 27-08-2020): 910 do total de óbitos, que foram 1043.

18 Cf., designadamente, orientação da Direção-Geral de Saúde, de 07-04-2020, sobre procedimentos para estruturas residenciais para idosos (disponível em <https://www.dgs.pt/diretrizes-da-dgs/orientacoes-e-circulares-informativas/orientacao-n0092020-de11032020-pdf.aspx>; consulta de 27-08-2020), documento que, a propósito das medidas gerais para reduzir o risco de transmissão do SARS-COV2, diz que a instituição de acolhimento de idosos “deve comunicar que, por motivos de saúde pública, não são permitidas visitas”.

19 Cf., a título ilustrativo, conferência de imprensa da Ministra da Saúde, de 02-05-2020, dando conta de que, entre 25 e 30 de abril 2020, e tendo por base uma amostra de 2.369 casos confirmados, 37% das pessoas tinham contraído o vírus em instituições de acolhimento (<https://visao.sapo.pt/visaosaude/2020-05-02-covid19-cerca-de37-dos-infetados-contraiu-o-virus-em-lares-e33-em-casa/>; consulta de 27-08-2020).

20 Tais entidades são os tribunais e as conservatórias do registo civil (cf. artigo 1773.º do Código Civil português).

21 Cf. “Divórcios disparam depois da quarentena devido ao coronavírus”, jornal *Correio da Manhã*, de 14 de junho de 2020, disponível em <https://www.cmjornal.pt/sociedade/detalhe/divorcios-disparam-depois-da-quarentena-devido-ao-coronavirus> (consulta de 27-08-2020); “Número de divórcios disparou com o desconfinamento”, jornal *Observador*, de 14 de junho de 2020, disponível em <https://observador.pt/2020/06/14/numero-de-divorcios-em-portugal-disparou-com-o-desconfinamento/> (consulta de 27-08-2020).

mesmo espaço, tornou mais nítidas incompatibilidades até então desvalorizadas), quer ao adiamento da formalização de decisões de divórcio previamente tomadas.

Todavia, o número de divórcios está longe de ser um espelho fiel das ruturas ocorridas durante o período de estado de emergência. No caso de pessoas casadas, a incerteza do momento (designadamente, a incerteza económica), pode ter levado à opção pela separação de facto, por vezes na mesma casa, em detrimento do divórcio. Tal opção de separação, sem mudança de domicílio, é tida como potenciadora de risco e tensão. E, no caso de Portugal, cujo Direito civil da Família é acentuadamente formalista, a separação de facto não é suficiente para afastar efeitos socialmente tido como matrimoniais: por exemplo, a presunção de que o pai é o marido da mãe (vigorando o artigo 1826.º do Código Civil lusitano, se a mãe não tiver declarado no ato de registo do filho que este não é do marido, nos termos do artigo 1832.º); e a aquisição de posição sucessória legal privilegiada, por óbito do cônjuge (à luz dos artigos 2133.º e 2157.º que não excluem essa aquisição, ainda que a separação de facto dure há décadas).

Uma tentativa de aferir o índice de ruturas entre casais pelo número de divórcios não colhe por outra razão: a existência de uniões de facto.

No tratamento da união de facto, é muito nítido o grau de formalismo do Direito civil da Família português, que despreza eventuais situações de vulnerabilidade de pessoas que coabitavam, sem ter contraído casamento, cuja relação tenha cessado em momento crítico (como o associado à epidemia de Covid-19).

No Brasil, a figura aparentemente correspondente à portuguesa é designada pelo termo “união estável”. Há, no entanto, um *abismo* entre esta união e a união de facto portuguesa.

A união estável é expressamente reconhecida pela Constituição da República Federativa do Brasil como entidade familiar (artigo 226, § 3.º). Está regulada no Código Civil brasileiro, com um título próprio no livro IV (dedicado ao Direito de Família), que abarca os artigos 1723 a 1727, e com um artigo específico nas disposições gerais do livro V (respeitante ao Direito das Sucessões). O Código prevê deveres recíprocos entre companheiros e, na falta de contrato escrito entre eles, submete a união estável ao regime patrimonial supletivo aplicável ao casamento. O artigo 1694 admite que um companheiro peça ao outro os alimentos de que necessite “para viver de modo compatível com a sua condição social”. As diferenças sucessórias que a letra do Código Civil brasileiro estabelecia no artigo 1790 entre o casamento e a união estável foram sendo atenuadas pela jurisprudência superior, a ponto de atualmente a posição sucessória legal do companheiro ser idêntica à do cônjuge.²²

Em Portugal, nada disso acontece²³. Repare-se que o companheiro sobrevivente nunca é herdeiro legal daquele com quem viveu em união de facto, não importando o tempo que a convivência durou (dois, vinte ou quarenta anos). Em caso de morte do companheiro (v.g., por Covid-19), pode ser herdeiro legítimo do *de cuius* um primo (cf. artigo 2133.º, n.º 1, do Código Civil português), mas nunca o companheiro... No caso de rutura da união de facto, não há disposição legal que permita a um companheiro que careça de alimentos exigi-los

22 Sobre a união estável, cf., designadamente, TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: vol. 5: Direito de Família*. 15.ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.375-462; ROSA, Conrado Paulino da. *Curso de Direito da Família Contemporâneo*. 6.ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2020, p.113-148; OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de, *Direito Civil: Família*, 2.ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.261-310.

23 Cf. CRUZ, Rossana Martingo. *União de facto versus casamento: Questões pessoais e patrimoniais*. Coimbra: Gestlegal, 2019.

ao outro; e as questões patrimoniais estão sujeitas ao regime civil comum, obrigacional ou real, aquele que se aplica entre pessoas perfeitamente estranhas...

III. A RELAÇÃO DOS PROGENITORES SEPARADOS COM AS CRIANÇAS

7. A matéria da relação dos progenitores separados com as crianças é central no Direito da Família português contemporâneo, englobando três grandes questões: exercício das responsabilidades parentais, convívio e alimentos. A questão do convívio entre pais e filhos, após o divórcio dos progenitores ou quando estes não vivem juntos, tende a estar conexas com as responsabilidades parentais, salvo se apenas um dos pais as exercer, hipótese em que se autonomiza o problema do contacto entre a criança e o pai que não desempenha formalmente funções parentais (algumas vezes mediante o termo “visitas”, não muito adequado).

O instituto das responsabilidades parentais, cujo conteúdo se encontra apontado no artigo 1878.º do Código Civil português, é similar ao do instituto brasileiro do poder familiar.

No quadro do exercício das responsabilidades parentais, após o divórcio ou em outras situações em que os progenitores não vivam juntos, avulta o disposto no artigo 1906.º do Código Civil lusitano, que prevê expressamente duas possibilidades: o exercício em comum por ambos os progenitores e o exercício apenas por um deles. À primeira vista, a contraposição tem afinidades com a que se observa no direito brasileiro, opondo a guarda compartilhada à unilateral. No entanto, o exercício em comum especificado no referido artigo 1906.º não assenta no tendencial equilíbrio de divisão de tempo de convívio com os filhos entre progenitores, que o artigo 1583, § 2.º do Código Civil brasileiro verbaliza. Ora, vejamos.

O modelo de exercício em comum consagrado nos n.ºs 1 e 3 do artigo 1906.º do Código Civil português distingue, no seio das responsabilidades parentais, as relativas às questões de particular importância para a vida do filho e as relativas a atos da vida corrente do filho. Entendem-se por questões de particular importância as questões existenciais graves e raras na vida de uma criança²⁴; todas as demais cabem no conceito de atos da vida corrente

As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância são exercidas em comum por ambos os progenitores de modo paritário. Já as responsabilidades parentais relativas a atos de vida corrente cabem ao progenitor que esteja, no momento, com a criança, acrescentando o n.º 3 do artigo 1906.º que um dos dois progenitores será “o progenitor com quem o filho reside habitualmente”, o outro será “o progenitor com quem ele se encontra temporariamente” (o que se cita entre aspas consta exatamente da disposição legal portuguesa...) e que este último, o tal progenitor que “se encontra temporariamente” com a criança, “não deve contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente”. Entende-se por “orientações educativas” as linhas gerais a observar em matéria de vida corrente da criança, designadamente, alimentação, horário de sono, atividades de tempo livre.

Em síntese, no modelo de exercício em comum traçado pela lei lusitana, um progenitor reside habitualmente com a criança e o outro reside temporariamente com ela, pelo que o primeiro tem nitidamente mais tempo de decisão quanto a atos de vida corrente; além disso, mesmo quando a criança se encontra com o progenitor com o qual não reside habitualmente,

24 Cf. BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo. *A criança e a família – uma questão de Direito(s). Visão prática dos principais institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*. 2.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p.196, nota 24. Nessa mesma nota, que prossegue na p.197, os prestigiados especialistas enunciam numerosos exemplos de possíveis questões de particular importância, entre os quais: decisão sobre intervenções cirúrgicas do filho; mudança de residência do filho para o estrangeiro; saída do filho para países em conflito armado que possa fazer perigar a sua vida; autorização parental para o filho contrair casamento.

este está obrigado a respeitar as determinações do outro quanto a aspetos do quotidiano: v.g., não pode dar carne ao filho, se o outro progenitor tiver fixado uma dieta vegetariana para a criança. Deste modo, compreende-se que o modelo de partilha das responsabilidades parentais no artigo 1906.º, n.ºs 1 e 3, seja designado como *mitigado*²⁵.

De acordo com o n.º 2 do mesmo artigo 1906.º, quando o exercício em comum mitigado das responsabilidades parentais seja contrário aos interesses do filho, “deve o tribunal através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas por um dos progenitores”. É o que pode acontecer quando, por exemplo, haja prática de violência doméstica pelo outro progenitor (cf. artigo 1906.º-A, alínea b), do Código Civil).

Apesar de a lei portuguesa apenas aludir expressamente ao exercício em comum mitigado e ao exercício unilateral, são configuráveis outras possibilidades, ao abrigo do interesse do filho, nos termos dos n.ºs 5 e 7 do artigo 1906.º, destacando-se, nesta lógica, o exercício com base em residência alternada, “em que a criança reside alternadamente com a mãe e com o pai (33 a 50% do tempo)”²⁶.

Em abstrato, o exercício com base em residência alternada afigura-se mais ajustado aos grandes princípios do Direito das Crianças (superior interesse do filho, igualdade entre filhos e igualdade entre progenitores) do que o exercício em comum mitigado, que pressupõe residência única com um progenitor, aguardando-se que tal venha em breve a ser reconhecido pela lei²⁷.

A residência única implica que o tempo de convivência quotidiana com o filho que cabe a um progenitor seja frequentemente muito inferior àquele que cabe ao outro progenitor; e traça uma demarcação profunda entre a situação dos pais que vivem juntos, que beneficiam de um acesso paritário ao convívio com o filho, e a situação dos pais divorciados ou separados, em que a um deles é negada centralidade na vida corrente do filho. A residência alternada não diferencia um dos progenitores relativamente ao outro, nem introduz um corte radical no perfil de relação com o filho conforme haja ou não vida em comum entre os progenitores.

Os filhos não podem ser discriminados em virtude de os seus progenitores não se terem casado ou estarem separados ou divorciados. É a residência alternada, e não a residência única, que se aproxima mais da realidade que ocorre quando os pais vivem juntos. *A priori*, não é compreensível a diversidade decorrente de se conceder a um filho a possibilidade de convívio quotidiano com os dois progenitores, se estes vivem juntos, e negar ao mesmo filho a possibilidade de convívio quotidiano com um desses mesmos dois progenitores, a pretexto de divórcio ou separação dos pais.

O princípio do superior interesse da criança traduz o propósito de bem-estar, proteção e promoção do filho que ainda não tenha completado os 18 anos de idade, o que implica normalmente continuidade de relações de afeto preexistentes e a manutenção de relação de grande proximidade com os dois progenitores. Contudo, na residência única, um dos progenitores é excluído do convívio corrente com o filho. Na residência alternada, pelo contrário, ambos os progenitores podem partilhar o quotidiano com o filho, conservando e intensificando conhecimentos e sentimentos mútuos.

8. De qualquer maneira, ainda que menos conseguida, a versão atual da lei portuguesa mostra preferência pela partilha das responsabilidades parentais entre pais que não vivem juntos. Apesar disso, o exercício em comum não afasta alguma conflitualidade entre os pais,

25 Cf. PINHEIRO, Jorge Duarte, “Ideologias e ilusões no regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais.” *Estudos de Direito da Família e das Crianças*. Lisboa, AAFDL, 2015, p.294, também disponível em https://www.csm.org.pt/ficheiros/eventos/formacao/2009_jduartepinheiro_ideologiasilusoes.pdf (consulta de 27-082020).

26 Cf. marinho, Sofia; correia, Sónia Vladimiro. Nota de apresentação à obra colectiva *Uma família parental, duas casas*. Lisboa: Edições Sílabo, 2017, p.11.
27 Estão pendentes no Parlamento várias iniciativas legislativas em matéria de residência alternada: cf. <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=44160> (consulta de 27-08-2020).

que pode levar um deles a se aproveitar da situação de epidemia para obstar ao convívio do filho com o outro, invocando a saúde e o interesse superior da criança. No período de estado de emergência, em que vigora um dever de não circulação na via pública, o que impede um progenitor de se recusar a deixar sair o filho para casa de outro progenitor?

A questão suscitou-se logo no dia seguinte àquele em que foi decretado o período de estado de emergência: 19 de março, que, em Portugal, é o Dia do Pai, do progenitor de sexo masculino.

É habitual que os acordos e sentenças sobre responsabilidades parentais contemplem encontros entre a criança e o progenitor em dias festivos para este (designadamente, dia de aniversário, Dia do Pai, Dia da Mãe, que, em Portugal, se comemora no primeiro domingo de maio) e a repartição de férias escolares (designadamente, de Páscoa, que, em 2020, no território português, iriam decorrer de 30 de março a 13 de abril, portanto, também dentro do período de estado de emergência).

Estaria o progenitor que se encontrasse com a criança no dia em que foi decretado o estado de emergência dispensado de cumprir acordos e sentenças de regulação de exercício das responsabilidades parentais?

A resposta normativa não tardou. O artigo 5.º, n.º 1, alínea j), do Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março, que regulamentou a aplicação do estado de emergência decretado no dia 18 pelo Presidente da República, estabeleceu que os cidadãos podiam circular em espaços e vias públicas com o propósito de cumprimento de partilha de responsabilidades parentais, preceito reproduzido pelos dois restantes decretos regulamentadores do estado de emergência. A dúvida estava resolvida: o estado de emergência não tinha suspenso a regulação prévia das responsabilidades parentais. Os pais tinham de continuar a cumprir o que fora estabelecido antes do início da epidemia.

Mais: ao permitirem, pelo mesmo artigo 5.º, n.º 1, alínea j), a circulação dos cidadãos para deslocações “por razões familiares imperativas”, a totalidade dos decretos de estado de emergência mostrava que subsistia a regra anterior de convívio entre progenitores e crianças em qualquer modelo de exercício das responsabilidades parentais, fosse comum ou unilateral.

9. A regra em apreço sempre teve exceções e restrições: é de afastar o convívio que seja perigoso para o filho, nos termos do regime da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo e do artigo 1918.º do Código Civil; e, em certos casos, o contacto dos pais com a criança só é admitido de modo supervisionado e condicionado (artigo 40.º, n.ºs 2 e 10, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível).

Na época do coronavírus, mediante interpretação sistemática da *Legislação Covid-19*, novas exceções foram identificadas: exclui-se ainda o convívio da criança com progenitor se ele estiver em confinamento obrigatório ou coabitar com pessoa em confinamento obrigatório²⁸. Por outras palavras, com progenitor (ou pessoa que vivesse com o progenitor) doente com COVID-19, infetado com SARS-Cov2 ou a aguardar teste (artigo 3.º, n.º 1, dos três decretos que regulamentaram o estado de emergência).

10. Outro aspeto relevante da relação dos progenitores separados com as crianças consiste nos alimentos.

Em Portugal, não se consagra a medida de privação da liberdade do devedor para cumprimento da obrigação de alimentos, admitida, em certas condições, pelo artigo 5, LXVII, da Constituição da República Federativa do Brasil.

28 Cf. FIGUEIREDO, Pedro Raposo de. “Exercício das responsabilidades parentais em tempo de pandemia e de isolamento social”, em AA.VV., Estado de emergência – Covid 19: implicações na justiça 2.ª edição, CEJ, junho de 2020, p.432-433 (e-book disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/eb_Covid19_2Edicao.pdf?fbclid=IwAR3PeTWnH3IEyHFwzOHSWdIA45VWYGczT3fiwFm50cQnwwgSw3GS8JhKwZo; consulta de 27-08-2020).

Em contrapartida, o direito português prevê, desde o final do século XX, que, em determinadas hipóteses, o Estado pague um montante quando e enquanto os pais não cumprem a obrigação de alimentos a que estão sujeitos perante os seus filhos que ainda não completaram os 18 anos de idade²⁹.

Tal como no Brasil, os alimentos em Portugal dependem da capacidade económica da pessoa que a eles está vinculada.

A epidemia originou perda apreciável de rendimentos de um número elevado de pessoas, v.g., daquelas que trabalhavam por conta própria e tiveram de suspender ou limitar a sua atividade e daquelas que trabalhavam por conta de outrem e ficaram desempregados ou em regime de redução ou suspensão de atividade.

Todavia, a ideia de que essa perda de rendimentos assumiria caráter temporário não favoreceu alteração judicial, para menos, da prestação de alimentos devida pelos progenitores que foram economicamente afetados pela crise sanitária³⁰.

IV. DEPOIS DO “PICO DA EPIDEMIA”

11. Terminou o período de estado de emergência em Portugal. Aos poucos, ensaiase o regresso a uma normalidade possível, sabendo que a prudência veio para ficar (pelo menos, enquanto não for descoberta vacina eficaz para a Covid-19 e efetuada inoculação massiva com a mesma).

Há, porém, sinais de que a perda de rendimentos imputável ao abrandamento da atividade económica durante o período mais crítico da epidemia se venha a consolidar. A ser assim, dificilmente se poderá continuar a adiar uma redução do valor da prestação de alimentos a cargo dos progenitores em benefício das crianças.

Antes da epidemia, aspirava-se a uma justiça de contacto e proximidade, no campo do Direito da Família, em que se criavam “salas amigas das crianças”, com brinquedos e até animais de companhia, e em que os magistrados e especialistas, sem trajes profissionais, se sentavam perto das crianças e tentavam um diálogo “entre iguais”. Com a epidemia, teme-se um recuo na qualidade da justiça de família, o regresso à época da distância, em que, para mais, as pessoas não se podem tocar para cumprimentar e têm de usar máscaras que dificultam a empatia e a observação de emoções de adultos e crianças.³¹ Terá chegado o tempo em que a preocupação de evitar o contágio se tornará mais preponderante do que uma *boa decisão*?

REFERÊNCIAS

BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo. *A criança e a família – uma questão de Direito(s). Visão prática dos principais institutos do Direito da Família e das Crianças e Jovens*. 2.^a edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

29 Cf. Lei n.º 75/98, de 19 de novembro, que cria e disciplina o funcionamento do “Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores” (disponível em https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/117352442/202008261319/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice; consulta de 26-08-2020) e a respetiva regulamentação, efetuada pelo Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de maio. Dada a singularidade da solução portuguesa, indica-se a seguinte bibliografia: FIALHO, António José. “Contributo para uma desjudicialização dos processos de atribuição de pensão de alimentos a cargo do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Criança”, *Lex Familiae*, 10/19 (2013), p.95-115; PAIXÃO, José Pedro Silva. “Os alimentos devidos a filhos – mormente a filhos menores – e a intervenção do Estado nessa matéria, por intermédio do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores.” *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, 12-14 (2015-2019), p.91-105.

30 Cf. FIGUEIREDO, Pedro Raposo de. “Exercício das responsabilidades parentais em tempo de pandemia e de isolamento social”, em AA.VV., *Estado de emergência – Covid 19: implicações na justiça* 2.^a edição, CEJ, junho de 2020, pp. 445-446 (e-book disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/eb_Covid19_2Edicao.pdf?fbclid=IwAR3PeTWnH3EyHFwzOHSWdlA45VWYGczT3fiwFm50cQnwwgSw3GS8JhKwZo; consulta de 27-08-2020).

31 Cf. FIALHO, António José. “A jurisdição de famílias e crianças pós-Covid” Conferência *on line* de 7-05-2020. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=8Qiz0PcmzqQ&feature=share&fbclid=IwARONH7o-UrWdgwnZD2_diNIZjZS4GxgZjFODCxPuXcPkPijMyDuetk-OMXg (consulta de 27-08-2020).

CRUZ, Rossana Martingo. *União de facto versus casamento: Questões pessoais e patrimoniais*. Coimbra: Gestlegal, 2019.

FIALHO, António José. "Contributo para uma desjudicialização dos processos de atribuição de pensão de alimentos a cargo do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Criança." *Lex Familiae*, ano 10, n.º 19, 2013, p.95-115.

FIALHO, António José. "A jurisdição de famílias e crianças pós-Covid." Conferência *on line* de 7-05-2020. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=8Qiz0PcmzgQ&feature=share&fbclid=IwAR0NH7o-UrWdgnwZD2_diNIZjZS4GxgZjFODCxPuXcPkPijMyDuekt-OMxg (consulta de 27-08-2020).

FIGUEIREDO, Pedro Raposo de. "Exercício das responsabilidades parentais em tempo de pandemia e de isolamento social", em AA.VV., *Estado de emergência – Covid 19: implicações na justiça*. 2.ª edição. CEJ, junho de 2020, p.411-459 (e-book disponível em http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/outros/eb_Covid19_2Edicao.pdf?fbclid=IwAR3PeTWnH3IEyHFwzOHSWdIA45VWYGczT3fiwFm50c-QnwwgSw3GS8JhKwZo; consulta de 27-08-2020).

GUERRA, Paulo. *Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo anotada*. 4.ª edição. Coimbra: Almedina, 2019.

MARINHO, Sofia; CORREIA, Sónia Vladimiro. Nota de apresentação à obra coletiva *Uma família parental, duas casas*. Lisboa: Edições Sílabo, 2017, p.11-12.

OLIVEIRA, J. M. Leoni Lopes de. *Direito Civil: Família*. 2.ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PAIXÃO, José Pedro Silva. "Os alimentos devidos a filhos – mormente a filhos menores – e a intervenção do Estado nessa matéria, por intermédio do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores." *Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, 12-14, 2015-2019, p.91-105.

PINHEIRO, Jorge Duarte. "Abolição da culpa e responsabilidade civil nas relações familiares." *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, n.31 jan./abr 2017 (disponível em <http://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2020/05/DIR31-01.pdf>).

PINHEIRO, Jorge Duarte. "Ideologias e ilusões no regime jurídico do divórcio e das responsabilidades parentais." *Estudos de Direito da Família e das Crianças*. Lisboa, AAFDL, 2015, p.283-300, também disponível em https://www.csm.org.pt/ficheiros/eventos/formacao/2009_jduartepinheiro_ideologiasilusoes.pdf (consulta de 27-08-2020).

PINHEIRO, Jorge Duarte. *O Direito da Família Contemporâneo*. 6.ª edição. Lisboa, AAFDL, 2018.

ROSA, Conrado Paulino da. *Curso de Direito da Família Contemporâneo*. 6.ª edição. Salvador: Jus-PODIVM, 2020.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: vol. 5: Direito de Família*. 15.ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

Recebido em: 10.09.2020

Aprovado em: 20.12.2020

Como citar este artigo (ABNT):

PINHEIRO, Jorge Duarte. O impacto do coronavírus de 2019 (Covid-19) no Direito da Família Português de 2020. *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n.43, p.401-412, jan./abr. 2021. Disponível em: <<https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2021/06/DIR43-23.pdf>>. Acesso em: dia mês. ano.