



REVISTA
DO
MÍNISTÉRIO
PÚBLICO

124

Ano 31
Out-Dez 2010
Número 124

Responsabilidade processual dos pais
por violação do princípio da boa fé nos
processos de adoção

Ama Rita Alfaiate

Assistente-convidada da Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra
e doutoranda na mesma Faculdade.
Investigadora do Observatório Permanente da Adoção.

Responsabilidade processual dos pais por violação do princípio da boa fé nos processos de adopção (*)

Ana Rita Alfaiate

Assistente-convidada da Faculdade de Direito
da Universidade de Coimbra
e doutoranda na mesma Faculdade.
Investigadora do Observatório Permanente da Adopção.

SUMÁRIO: 1. Enquadramento da problemática e justificação da opção. 2. O princípio da boa fé no seu sentido negativo e no seu sentido positivo. 3. Responsabilidade processual por violação do princípio da boa fé. 4. Os pais biológicos como partes nos processos prévios à adopção — a confiança judicial e a confiança com vista a futura adopção. 5. O processo de adopção e o superior interesse da criança ou do jovem. 6. A responsabilidade processual dos pais biológicos por violação do princípio da boa fé. 7. Exemplos de violação do princípio da boa fé no sentido negativo e no sentido positivo. 8. Reflexão final.

1. Enquadramento da problemática e justificação da opção (*)

O processo de adopção caracteriza-se por ter inerente uma complexidade própria, desde logo atenta a sua especificidade de fim. O tempo

(*) O texto corresponde, praticamente sem alterações, ao trabalho de doutoramento apresentado, no âmbito do Seminário Geral do Curso de Doutoramento 2009/2010 da FDU/C, ao Exmo. Senhor Professor Doutor Luis Miguel Andrade Mesquita. Cabe referir aqui, ainda, que os pontos 2 e 3 do trabalho reproduzem os ensinamentos e a compreensão do princípio da

em que o processo se decide e se dá execução à declaração de adoptabilidade de determinada criança resulta como inequívoca medida do sucesso da decisão. Atenta esta realidade e não descurados os papéis dos diferentes actores do sistema é que se tem, portanto, veiculado a necessidade de proteger o chamado tempo da criança, corolário indissolúvel do seu superior interesse.

O tempo da criança é um tempo breve, vivido com a intensidade do somatório de momentos imprescindíveis que não-de compor o adulto futuro. Na articulação de interesses que subjaz ao processo de encaminhamento de uma criança para a adopção encontramos manifestações diversas de atropelos àquele superior interesse. Algumas delas subsistem pelas gerais diligências dilatórias das decisões que atempadamente acautelem a protecção do tempo das crianças. Outras, podemos encontrá-las em actividades ou omissões que levam ao adiamento da decisão de adoptabilidade num caso concreto.

A propósito desta última consideração, sublinhe-se que os pais biológicos, bem assim como os que relativamente à criança se posicionem em lugar equivalente ao que caberia aos pais, seja um representante legal diverso ou um guarda de facto, têm, não raro, responsabilidades acrescidas nestes atropelos ao superior interesse da criança em geral e ao tempo da criança em especial.

Ao longo do presente texto, pretendemos fundamentar a aplicação do regime da responsabilidade processual aos pais biológicos. Fã-lo-emos recorrendo à caracterização do princípio da boa fé, procurando maximizar o nosso esforço por recurso a exemplos de violações deste princípio em cada uma das suas dimensões — a negativa e a positiva.

Pretendemos, a final, perceber o interesse prático da admissão deste tipo de responsabilidade processual com causa no processo de adopção ilegítimamente conduzido por uma das partes que, no caso, são os pais biológicos, como efeito securizante e garantístico do interesse inerente à causa e que é o superior interesse da criança ou do jovem.

boa fé processual deste mesmo Professor. Foi indiscutivelmente, a sua aula a razão maior para nos termos dedicado a explorar este tipo de responsabilidade. Aliado o gosto que nascera aos conhecimentos oriundos do trabalho diário como investigadora do Observatório Permanente da Adopção, foi assumindo contornos mais definidos aquilo que entendemos, poder designar por responsabilidade processual dos pais por violação do princípio da boa fé nos processos de adopção.

Partimos de uma ideia de responsabilidade geral dos actores do sistema de protecção de crianças e jovens que nos permite traçar caminho até à especificação da responsabilidade processual civil *supra* mencionada.

2. O princípio da boa fé no seu sentido negativo e no seu sentido positivo

Com a natural evolução do estudo do princípio da boa fé, é possível distinguir-lhe hoje uma dupla natureza, onde se vislumbra um sentido negativo, mas também um sentido positivo ⁽¹⁾. Esta dupla natureza de que vimos de falar aprende-se tanto mais quando mobilizamos o princípio em sede de responsabilidade processual ⁽²⁾, numa lógica de *facere* e *non facere* associada ao comportamento expectável das partes.

Com efeito, o sentido negativo do princípio em causa consubstancia-se pela exigência que é feita às partes de, na lide processual, se absterem de praticar determinados actos: aqueles que estão previstos no n.º do 2 do art. 456.º do CPC. Diz-nos este artigo que é tido por litigante de má fé aquele que: a) Tiver deduzido pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não devia ignorar; b) Tiver alterado a verdade dos factos ou omitido factos relevantes para a decisão da causa; c) Tiver praticado omissão grave do dever de cooperação; ou d) Tiver feito do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a acção da justiça ou protelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão.

O litigante de má fé é, pois, encontrado por referência a um elenco de comportamentos que devem ser desconhecidos do processo, mas que, em concreto, têm lugar por intervenção de uma das partes (ou ambas). Ao n.º 2 do art. 456.º do CPC cabe a tarefa de nos indicar todas as abstenções cuja violação conduz à negação do princípio da boa fé no seu

(1) Neste sentido, MESQUITA, Miguel. *Reconvencção e excepção no processo civil*. Almedina, 2009, pp. 117 e 118.

(2) Sobre a valorização progressiva da boa fé noutros domínios além do direito civil, veja-se CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Almedina, 2001, pp. 375 e ss.

sentido negativo. Às partes exigia-se uma omissão de todos aqueles comportamentos, razão pela qual a sua prática comporta intrinseco um vício para a lide: a má-fé.

Conquanto se apreenda assim tão claramente este sentido do princípio da boa fé, não é possível negar que há um outro — o sentido positivo — que, com igual propriedade, tem de ser mobilizado no momento de apreciação da acção das partes no decurso do processo. Ora, o sentido positivo do princípio da boa fé traduz-se numa exigência de um comportamento activo das partes, uma exigência de *facere*, que auxilia a descoberta da verdade material. A este propósito, encontramos também na lei o elenco de comportamentos a que as partes estão vinculadas na assunção do seu papel de litigantes de boa fé.

Na verdade, é o art. 266.º-A do CPC que nos diz que as partes devem agir de boa fé, sublinhando, de seguida, que estas devem observar os deveres de cooperação. O princípio da cooperação, entendido como escora de uma acção de boa fé das partes, é encontrado no art. 266.º do CPC. Diz-nos esse artigo que, na condução e intervenção no processo, as partes devem cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio, razão pela qual devem comparecer e fornecer os esclarecimentos que lhe forem solicitados. Esta obrigação de agir conforme aos interesses da causa, inapelavelmente imbuídos do interesse da descoberta da verdade, encontra-se, por sua vez, numa leitura do art. 519.º do CPC.

O artigo 519.º do CPC aparece, deste modo, como concretização do que se entende por sentido positivo do princípio da boa fé e, assim, como elenco de comportamentos a que se espera que as partes não se recusem. Diz-nos o seu n.º 1 que todas as pessoas, sejam ou não partes na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, respondendo ao que lhes for perguntado, submetendo-se às inspeções necessárias, facultando o que for requisitado e praticando os actos que forem determinados. Depois, procede-se à justificação dos comportamentos que são desconformes ao preceituado, mas protegidos pela lei, e à especificação das consequências provenientes da violação do dever de cooperação em causa.

Efectivamente, o princípio da boa fé no seu sentido positivo traduz-se num dever de cooperar que incumbe às partes. Não obstante,

conforme deixámos escrito, este dever acaba por recair sobre todas as pessoas, mesmo as que não assumam a posição de parte. Nada mais óbvio. Estamos, tal como expusemos desde início, no âmbito de um processo com um interesse último que pode assumir-se como um interesse público⁽³⁾ — a descoberta da verdade material (como parte do interesse na boa administração da justiça, obviamente). É certo que este surge como incidente no litígio proposto por particulares⁽⁴⁾, mas não deixa, só por isso, de dever ter-se como imprescindível marca de água de toda a compreensão da lide. Apesar disso, o art. 456.º do CPC não prescinde de esclarecer, depois, que a parte (e já não qualquer pessoa) litigante de má fé será condenada em multa e na indemnização à parte contrária que a peça. E é da consagração expressa desta indemnização que nos advém a possibilidade de encarar a responsabilidade processual por violação do princípio da boa fé como uma responsabilidade especial, com um figurino próprio e uma consequência indemnizatória associada, que de igual modo não podemos confundir com as demais indemnizações previstas no âmbito da responsabilidade em geral e da responsabilidade civil por factos ilícitos em particular.

3. Responsabilidade processual por violação do princípio da boa fé

Apreendida que está a dupla vertente do princípio da boa fé e explorados que foram os comportamentos exigidos e vedados às partes que no processo apareçam como litigantes de boa fé, cabe agora perceber as consequências da violação deste princípio. Com efeito, sem isso dificilmente se justificaria trazer ao espaço de debate dos processos de adopção a possibilidade da responsabilidade processual dos pais.

Assim sendo, partimos da premissa de que a responsabilidade de que falamos no âmbito do processo civil não pode confundir-se com aquela que encontramos vertida nos dispositivos da lei substantiva. Por um lado, porque há uma especialidade deste âmbito de composição de

(3) Sobre a importância da protecção de bens públicos para a compreensão do dever de indemnizar previsto no CPC, veja-se, SILEVA, Paula Costa e, *A litigância de má fé*, Coimbra Editora, 2008, designadamente p. 534.

(4) Veja-se que o MP surge no processo de adopção e nos processos prévios a ele, em representação dos interesses da criança ou do jovem.

interesses, conforme resulta do facto de existir um processo em que as partes se digladiam mas cujo fito é a descoberta da verdade material, mais que a protecção circunstanciada de um ou outro interesse particular. Por outro, porque não é possível não fazer eco da preocupação do legislador processual ao esmiuçar o terreno fértil do *facere* e *non facere* exigido às partes, explorando-o em artigos longos e detalhados. Finalmente, é imprescindível atender ao campo em que se produz o facto ilícito e culposo apto à produção do dano: um processo⁽⁷⁾.

Entendemos, pois, que a responsabilidade processual está numa posição de especialidade face àquela que encontramos no art. 483.º do CC e que a indemnização daí decorrente não pode também confundir-se com aquela que é prevista no art. 456.º/1 do CPC⁽⁸⁾.

Para além da condenação em multa, a litigância de má fé acarreta para o litigante uma obrigação de indemnizar a parte contrária. Esta indemnização, não funcionando automaticamente, depende do exercício do seu direito pela parte credora.

Estaremos perante uma obrigação de indemnizar em virtude da responsabilidade processual do litigante de má fé sempre que reunamos, adaptados à específica responsabilidade em causa, os requisitos gerais da responsabilidade civil por factos ilícitos. Assim, é necessário que exista um facto, traduza-se este numa acção ou numa omissão do litigante, ilícito e culposo (aqui cabendo, hoje, quer o dolo, quer a negligência grave)⁽⁸⁾, que possa assumir-se como causador de um dano⁽⁹⁾.

(7) Mais aprofundadamente sobre esta questão, sobretudo a propósito de a especificidade da indemnização decorrente do art. 456.º/1 do CPC não derivar de uma distinta natureza do bem jurídico protegido, mas sim do meio como é posto em causa, veja-se, por todos, SILVA, Paula Costa e, *A litigância*, In.º 31, pp. 531 e ss.

(8) Com detalhe, sobre as especificidades desta indemnização, veja-se REIS, Alberto dos, *Código de processo civil anotado*, Volume II, 3.ª Edição, 1948, Reimpressão, Coimbra Editora, 2005, pp. 255 e ss.

(9) Para maiores desenvolvimentos, quanto a este artigo, leia-se NETO, Abílio, *Código de processo civil anotado*, 18.ª Edição, Actualizada, Lisboa: Editorum, Edições Jurídicas, Lda, 2004, pp. 619 e ss. e FREITAS, José Lebre, MACHADO, A. Montalvão, PINTO, Rui, *Código de processo civil anotado*, Volume 2.º, 2.ª Edição, Coimbra Editora, 2008, pp. 218 e ss.

(10) Acerca da evolução dos comportamentos aptos à produção de responsabilidade processual por litigância de má fé, veja-se, entre outros, FREITAS, José Lebre, MACHADO, A. Montalvão, PINTO, Rui, *Código*, In.º 71, p. 219.

(11) Sobre estes requisitos da responsabilidade, veja-se, por todos, ALARCÃO, Rui, *Direito das obrigações*, Polígrafo, Coimbra, 1983, pp. 201 e ss. e VARELA, João de Matos Antunes, *Das obrigações em geral*, Volume I, 10.ª Edição, Coimbra: Almedina, 2000, pp. 525 e ss.

Não obstante, avisadamente se andará se desde início se mantiver presente que, embora por referência aos requisitos da responsabilidade civil em geral, esta responsabilidade processual não se confunde com aquela, antes devendo perceber-se que a ilicitude do comportamento aqui em causa é aferida segundo critérios diversos daqueles que são mobilizados nos demais domínios da responsabilidade, desde logo por se estar dentro de um processo. Deste modo, será condenável como litigante de má fé e, assim, ao pagamento de uma indemnização apurada no seio da responsabilidade processual civil, aquele que, em concreto, ponha em crise um ou ambos os sentidos do princípio da boa fé que deixámos expostos e se encontram expressamente previstos na lei adjectiva.

As normas de que vimos de falar estão, com efeito, em concurso aparente e não real, por se tratar de uma hierarquia de especialidade. Podendo subsumir-se a conduta da parte à responsabilidade prevista no seio da lei adjectiva, não restam dúvidas que deverá ser por aí feita a apreciação da indemnização. Só subsidiariamente, e quando se mostre impossível aferir a "ilicitude do comportamento processual" é que se recorrerá à indemnização veiculada no CC, garante último do ressarcimento do dano causado.

4. Os pais biológicos como parte nos processos prévios à adopção — a confiança judicial e a confiança com vista a futura adopção

Podemos pensar o processo de adopção⁽¹⁰⁾ como um processo dinâmico e progressivo, não sendo desconhecido que o decretamento da adopção de uma criança acontece como culminar de uma série de passos

(10) Com detalhe, sobre o instituto da adopção, designadamente sobre a sua evolução, SILVA, Nuno Gonçalo da Ascensão, *A constituição da adopção de menores nas relações privadas intencionais: alguns aspectos*, *Revista Jurídica*, 49, Coimbra Editora, 2000, pp. 27 a 64. COELHO Francisco Pereira, OLIVEIRA, Guilherme de, *Curso de direito da família. Direito da filiação. Estabelecimento da filiação. Adopção*, Volume II, Tomo I, Coimbra Editora, 2006, pp. 262 a 313; e PINHEIRO, Jorge Duarte, *O direito da família contemporâneo*, 2.ª Edição, Lisboa: A.A.F.D.L., 2009, pp. 193 a 218. Especialmente vocacionada para a sistematização de todo o processo, não deixa de atender-se a recente obra de BOLLERIO, Helena e GUERRA, Paulo, *A criança e a família — uma questão de direitos*, Coimbra Editora, 2009, pp. 311 a 417.

tuteladores daquele que se perspectivava, desde o momento do encaminhamento e instrução do processo até ao da decisão final, como o seu superior interesse. Ora, os pais biológicos, actores privilegiados neste nosso estudo, não podem deixar de ser vistos como parte neste processo. A filiação adoptiva relativamente a uma criança de pais vivos não se estabelece sem que estes para tal prestem o consentimento ou estejam reunidas condições para a sua dispensa (art. 1981.º/3 do CC).

Os pais biológicos não intervêm, frequentemente, no momento em que se produz a sentença de adopção, estando arredados do processo quando ele chega a essa fase. Mas são imprescindíveis para que a adopção tenha lugar.

Os pais biológicos, enquanto figura central da vida do filho, surgem como parte passiva⁽¹¹⁾ nos processos prévios conducentes à adopção: confiança judicial e confiança com vista a futura adopção, seja a instituição, seja a uma pessoa já seleccionada. Nestes processos, estes pais aparecem para dar o seu consentimento. Na realidade, enquanto este não tenha sido prestado ou dispensado, não se produz o efeito da inibição do exercício das responsabilidades parentais que os permite dizer afastados em definitivo do processo de adopção.

A inibição das responsabilidades parentais, corolário do consentimento prestado ou da dispensa verificada, é, pois, a linha que nos permite saber até quando podemos considerar os pais biológicos parte no processo e, por aí, possíveis litigantes de má fé nos termos do art. 456.º do CPC. Para que a confiança de uma determinada criança tenha lugar é necessário que os seus pais prestem consentimento ou que estejam reunidas as condições para a sua dispensa. Esta é uma regra inultrapassável, sob pena de se produzir uma sentença passível de revisão (art. 1990.º/1 *a*), *b*), *d*) do CC). Destarte, os pais biológicos são, então, na nossa opinião, alguém contra quem, em último termo, é efectuada a pretensão e, por aí, parte passiva do processo de adopção compreendido no seu sentido mais amplo e que abarca os processos prévios conducentes à declaração da situação de adoptabilidade da criança. Enquanto os pais biológicos não tenham prestado o seu consen-

(11) No mesmo sentido, defendendo a posição de parte para os pais biológicos, convocando, desde logo, o requisito do seu consentimento (quando não dispensável) para a adopção, CORREIA, Paulo, "Partes e/ou processo de adopção" (texto gentilmente cedido pelo autor).

timento para a adopção (confiança, ainda) do filho, não estando reunidas condições para a sua dispensa, esta é, quanto a nós, a sua posição processual. Com efeito, dessa sua manifestação depende, também, o sucesso da pretensão.

Pode bem acontecer, não o ignoramos, que os pais cheguem a intervir já na fase do processo de adopção, chamemos-lhe em sentido estrito, mas essa será uma circunstância excepcional (art. 1981.º/1, *c*) do CC), uma vez que é hoje consensual que as crianças encaminhadas para a adopção terão, em regra, entrado no sistema de promoção e protecção, tendo-lhe sido já aplicada uma medida de confiança com vista a futura adopção. Se, todavia, isso acontecer, então, somos de opinião de estender a posição de parte passiva dos pais até ao momento em que, em absoluto, estes se tornem estranhos ao desenrolar processual.

Analisemos, agora, cada um dos processos mais comuns de confiança e em que os pais biológicos podem, na nossa opinião, ser considerados parte litigante de má fé se puder subsumir-se a sua conduta a qualquer um dos comportamentos violadores de um ou ambos os sentidos do princípio da boa fé processual, tal como o descrevemos.

A confiança judicial de uma criança ou a aplicação de uma medida de protecção de confiança a pessoa seleccionada para a adopção ou a instituição com vista a futura adopção podem ter lugar sempre que se verifique uma das situações do art. 1978.º/1 do CC. Têm legitimidade activa para requerer a confiança judicial o MP (art. 1978.º/5 do CC), o Organismo de Segurança Social da área de residência do menor (art. 1978.º/5 do CC), a pessoa a quem o menor tenha sido administrativamente confiado (art. 1978.º/5 do CC), o Director do estabelecimento público ou a direcção da instituição particular que tenha acolhido o menor (art. 1978.º/5 do CC), o candidato a adoptante seleccionado pelos serviços competentes, quando, por virtude de anterior decisão judicial, tenha o menor a seu cargo (art. 1978.º/6, *a*) do CC) e o candidato a adoptante seleccionado pelos serviços competentes, quando, tendo o menor a seu cargo, e reunidas as condições para a atribuição da confiança administrativa, o Organismo de Segurança Social não decida pela confirmação da permanência do menor, depois de efectuado o estudo da pretensão para a adopção ou decorrido o prazo para esse efeito (art. 1978.º/6, *b*) do CC). Sustenta a aplicação de uma medida de

protecção de confiança com vista a futura adopção o MP, sempre que entenda que essa é a solução que melhor acatela o superior interesse da criança ou jovem (art. 68.º(a) da LPCJP).

Do lado passivo, conforme fomos adiantando, estarão, em regra, os pais biológicos. Isso mesmo resulta do art. 164.º/1 da OTM, para a confiança judicial, e dos arts. 112.º (decisão negociada) e 114.º (não sendo possível o acordo) da LPCJP, para a confiança com vista a futura adopção.

Ambos os tipos de confiança operam, automaticamente, o efeito da inibição das responsabilidades parentais dos pais biológicos, conforme estatui o art. 1978.º-A do CC. E esta é, pois, a razão pela qual elegemos apenas, no momento do nosso estudo, estas duas confianças, reservando à confiança administrativa uma consideração autónoma.

A confiança administrativa, muito embora convoque a inequivoca não oposição do representante legal da criança (art. 8.º/3 do DL 185/93) e, assim, dos pais biológicos, regra geral, é hoje uma confiança residual. Além disso, a confiança administrativa não tem aquele efeito automático da inibição das responsabilidades parentais, estando a curadoria provisória dependente do pedido do candidato a adoptante ou do MP (art. 163.º da OTM). Sobejam, em nosso entender, por isto, razões para não a considerar a par da confiança judicial e da confiança com vista a futura adopção.

Finalmente, prévia à decisão de adopção, podemos ter ainda uma outra manifestação dos pais biológicos: o consentimento prévio (art. 162.º da OTM). Este, todavia, não temos por que convocá-lo para o nosso estudo, uma vez que os pais surgem a prestar o consentimento num acto a que não podemos chamar processo e onde, em virtude também disso, não os tratamos como parte.

5. O processo de adopção e o superior interesse da criança ou do jovem

O superior interesse da criança ⁽¹²⁾ é, como vimos de dizer, o princípio regulador chave de todo o percurso protectorio de uma criança ou jovem, encaminhe-se este para a adopção ou para qualquer outra

⁽¹²⁾ Para maiores desenvolvimentos, quanto a este superior interesse, CLEMENTE, Rosa, *Honrância e modicidade no direito de menores. A perspectiva da lei de protecção de crianças e jovens em perigo*, CDF, FDUUC, 16, Coimbra Editora, 2009, pp. 48 e ss.

medida definitiva e de estabilidade. Efectivamente, a adopção deve ser vista, a par da família biológica, como a solução familiar de estabilidade que é preferível para que se diga acatelado o projecto de vida mais adequado à criança ou jovem em causa.

O sistema de promoção e protecção, imbuído, sobretudo ele, desta ideia agregadora das soluções de manutenção ou constituição do vínculo familiar, acolhe, na sua lei matriz, a lei de protecção de crianças e jovens em perigo, este princípio muito claramente. Diz-nos a al. g) do art. 4.º daquela lei que “na promoção de direitos e na protecção da criança e do jovem deve ser dada prevalência às medidas que os integrem na sua família ou que promovam a sua adopção” (princípio da prevalência da família). Ao assumir semelhante configuração deste princípio, o legislador de menores deixa inequívoco o seu sentido de adopção, posicionando o instituto a par da filiação biológica e promovendo a sua aplicação sempre que aquela não possa dar resposta ao projecto de vida da criança ou jovem.

Com efeito, o que queremos deixar nítido é que a adopção, embora solução subsidiária à integração na família biológica, assume o lugar dianteiro no *ranking* de melhores respostas sempre que a família biológica dê sinais de incompetência para a assunção dos poderes-deveres próprios das responsabilidades para com um menor. Significa isto que não é exigível, nem tão pouco desejável, que se arrastem as apostas na família biológica. Não deixa de ser aceite, obviamente, que bem se andará quando, previamente à retirada definitiva do seu seio familiar biológico, tiver sido mobilizada toda a rede de apoio social, psicológico, médico, jurídico e outros que permitam à família (re)organizar-se de molde a aí manter a criança ou jovem. Mas a aposta nestas respostas de apoio não pode nunca potenciar o adiantamento intolérável da definição avisada de um projecto de vida exequível para aquela criança ou jovem e que permita garantir a protecção do seu superior interesse.

Por isso, tudo quanto possa entorpecer a acção do decisor judicial, adiantando desnecessariamente a opção que melhor acatela o seu superior interesse, lesa a criança ou jovem em causa. Se este podia ter sido encaminhado para a adopção, mas não foi, tendo permanecido, por exemplo, institucionalizado, mercê, desde logo, da falta de consentimento dos pais biológicos ou da sua astúcia para que, objectivamente,

não se encontrassem antes reunidos os pressupostos da dispensa da sua adesão ao projecto alternativo para a vida do filho, então, há latente uma responsabilidade pelos danos causados a quem vê, não raro, por esta via, irremediavelmente comprometido o seu projecto de vida.

6. A responsabilidade processual dos pais biológicos por violação do princípio da boa fé

Os pais biológicos, parte, como vimos, nos processos prévios pressuposto da adopção ou mesmo neste, estão, pois, na nossa opinião, aptos a serem considerados litigantes de má fé e, por aí, a serem condenados ao pagamento de multa, mas também da indemnização prevista no n.º 2 do art. 456.º do CPC. Vejamos detidamente porquê.

Ao serem considerados parte, os pais biológicos ficam, no processo, obrigados ao princípio da boa fé tal como o explorámos acima. Ora, o que acontece é que estes pais nem sempre correspondem ao que este princípio exige, comportando-se de forma a fazer subsumir a sua conduta num ou vários dos comportamentos cuja verificação leva à responsabilidade processual.

Os pais biológicos, bem assim como qualquer outra pessoa, estão, por se encontrarem na lide como parte, obrigados ao pagamento da multa e da indemnização pedida por litigância de má fé. Basta, para isso, que deduzam pretensão ou oposição cuja falta de fundamento não deviam ignorar; alterem a verdade dos factos ou omitam factos relevantes para a decisão da causa; pratiquem omissão grave do dever de cooperação; façam do processo ou dos meios processuais um uso manifestamente reprovável, com o fim de conseguir um objectivo ilegal, impedir a descoberta da verdade, entorpecer a acção da Justiça ou prolelar, sem fundamento sério, o trânsito em julgado da decisão (art. 456.º/2 do CPC) — violação do princípio da boa fé no seu sentido negativo; ou que não respondam ao que lhes for perguntado, não se submetam às inspecções necessárias, não facultem o que for requisitado ou não pratiquem os actos que forem determinados (art. 519.º/1 do CPC) — violação do princípio da boa fé no seu sentido positivo.

Quando assim ocorra, caberá ao juiz o dever de lhes aplicar a multa prevista no art. 456.º/1 do CPC. Essa, porque consequência directa da

litigância de má fé, deve, em nosso entender, competir ao juiz officiosamente. Ao condenar em multa o pai biológico que litiga de má fé, como acontece quando é condenada em multa qualquer parte que dessa forma litiga, está o juiz a proferir decisão conforme à protecção dos interesses públicos atropelados pela conduta do particular. Ou seja, a multa é, por excelência, o caminho por onde se recupera a validade dos interesses descoberta da verdade material e boa administração da justiça.

Esta multa, contudo, não surge isolada nas consequências previstas para a litigância de má fé. Como desde início avançámos, aparece, ao seu lado, a possibilidade de uma indemnização à parte contrária. Ora, porque mais especificamente preordenada à reparação do dano causado a esta do que à reafirmação dos interesses públicos postos em crise, esta indemnização já não está na disponibilidade do juiz, antes dependendo do exercício prévio do direito de a solicitar, pela parte lesada.

Por estarmos no âmbito de um processo com características especiais, em que procuramos assentar como interesse prevalente o superior interesse da criança, assumindo-se a adopção, no caso, como a melhor resposta para o seu projecto de vida, urge considerar quem terá legitimidade activa para solicitar a indemnização prevista no art. 456.º/1 do CPC. Em nosso entender, a figura que em melhor posição se apresenta para assumir este designio é o MP, enquanto, desde logo, representante do incapaz por menoridade (art. 3.º/1, a) do Estatuto do Ministério Público).

Em suma, verificando-se uma litigância de má fé por parte dos pais biológicos no âmbito de um processo de adopção, compete, conforme resulta do que fomos defendendo, ao juiz condenar o litigante em multa e ao MP solicitar-lhe indemnização a ser atribuída ao filho.

7. Exemplos de violação do princípio da boa fé no sentido negativo e no sentido positivo

Compete-nos agora dar conta de alguns exemplos que, em concreto, nos parecem poder reconduzir a conduta dos pais biológicos a uma litigância de má fé.

Com este objectivo em mente, separemos, *ab initio*, as águas da violação do princípio da boa fé processual, distinguindo aqueles que

podem ser comportamentos vi¹ adores do seu sentido negativo daqueles que podem ser comportamentos violadores do seu sentido positivo.

Assim, é, para nós, litigante de má fé, por violação do sentido negativo do princípio da boa fé processual, o pai ou a mãe biológico que, chamado a intervir na causa, se apresenta como projecto de vida válido para o seu filho, comprometendo-se, designadamente mediante a assinatura de um acordo de promoção e protecção, a reorganizar a sua vida, sabendo de antemão que o sujeitará ao incumprimento. É litigante de má fé, pela mesma via, o pai ou a mãe que adia a verificação objectiva dos pressupostos da confiança, apresentando-se ciclicamente em visitas à instituição em que o filho se encontra institucionalizado, tendo em vista impedir a declaração de desinteresse pelo filho ou, até mesmo, a do seu abandono.

Por outro lado, é litigante de má fé, na nossa opinião, por violação do sentido positivo do princípio da boa fé processual, o pai ou a mãe que, tendo-se comprometido a isso, se recusa sistematicamente a proceder a uma desintoxicação alcoólica ou de estupefacientes, condição imprescindível para se apresentar como verdadeira alternativa para o projecto de vida do filho, potenciando o arrastamento da sua institucionalização, como solução que, em teoria, eternamente provisória, acaba, não raro, por tornar-se a única possível.

Outros exemplos⁽¹³⁾ poderiam ser para aqui convocados sem que, apesar disso, se acrescentasse muito ao que fica expresso. A realidade é, conforme sobejamente sabido, sempre mais rica, em tudo. Surgirão, todos os dias, estamos certos, casos de litigância de má fé dos pais biológicos, nos tribunais, em sede de processos de adopção. O que importa é estar atento e assumir a possibilidade de chamar ao processo, como parte responsável pelo comportamento danoso e, consequentemente, onerada pela sua reparação, estes pais.

(13) Sublinhe-se que, porém, nem todos os comportamentos dos pais biológicos que ponham em causa o encaminhamento dos filhos para a adopção são susceptíveis de configurar, na nossa opinião, uma litigância de má fé. A recusa de consentimento, por exemplo, não nos parece que possa acarretar este efeito. Por um lado, porque, em nosso entender, apesar da excepção a irrenunciabilidade das responsabilidades parentais, prevista na hipótese consagrada de consentimento para a adopção, conforme sustenta o art. 1882.º do CC, não é possível dizer que exista, relativamente aos pais, um dever de consentir. O dever de cooperação, por muito latamente que seja entendido, não parece obrigar a essa declaração de vontade. Por outro lado, há, à disposição do decisor, meios de dispensa do consentimento não prestado.

Ao fazer-se este caminho, estamos convictos, bem seguirá a justiça de menores para soluções verdadeiramente tuteladoras do superior interesse das crianças e jovens encaminhados para a adopção.

Não somos estranhos à dificuldade probatória convocada por muitos dos comportamentos enumerados, mas entendemos que cabe ao juiz, na apreciação da causa, aferir da qualidade do vínculo afectivo que remanesce entre pais e filho e sopesá-lo na decisão do melhor projecto de vida para este último. Com efeito, estas são dificuldades que doutrina e jurisprudência foram assumindo e a que paulatinamente procuram dar resposta. Como exemplo, veja-se a leitura que hoje é unânime relativamente à verificação do desinteresse pelos filhos, previsto no art. 1978.º/1. e) do CC. Na realidade, não se atende já, neste momento, à mera apreciação objectiva da periodicidade das visitas, antes se subsumindo a possibilidade de confiança a visitas de pouca qualidade, assim compreendidas aquelas em que não se vislumbra a existência de um vínculo afectivo próprio da filiação ou em que, verificando-se este, vários outros factores concorram para que a família biológica seja arredada do plano das opções para o projecto de vida a decidir.

A certeza de que a litigância de má fé, origem do dever de indemnizar, está dependente de uma conduta dolosa ou gravemente negligente e a consciência do apuramento sistemático dos critérios por que se atêre o superior interesse da criança ou do jovem nos casos concretos, permitem-nos continuar a defender a tese acima, depositando no juiz a confiança da justa valoração dos comportamentos dos pais biológicos.

Por outro lado, não deixamos de atender também ao facto de muitas das condutas enumeradas terem uma natureza não estritamente processual, no sentido de não poderem assumir-se como "actos processuais". Nada disso, porém, obsta a que continuemos a perfilar a tese de que a sua verificação implicará a possibilidade de condenação por litigância de má fé. O que acontece é que estas condutas, muito embora abstratamente pouco idóneas a serem consideradas "actos do processo", estão, quanto a nós, umbilicalmente ligadas a ele. A parte, no caso, os pais biológicos que assumam uma destas condutas, dolosamente ou com negligência grave, fá-lo tendo em vista um resultado processual. Ou seja, a conduta não tem, para estes pais, efeito útil se não for operante

na decisão do litígio, determinando-o indirectamente. Por isso é que, reafirmo-lo, estes são comportamentos aptos a enformar uma litigância de má fé e, por aí, também uma obrigação de indemnizar.

Acresce, finalmente, em defesa do que vimos de dizer, que estamos em sede de processos de jurisdição voluntária, conforme resulta, desde logo, do art. 150.º da OTM⁽¹⁴⁾. Curamos da resolução de um litígio que assenta numa posição divergente das partes mas não deixa de estar sobretudo vocacionado para a definição de uma solução conforme a um interesse fundamental tutelado pelo direito⁽¹⁵⁾. Para o que nos interessa, esse interesse fundamental é o superior interesse do filho menor, que pode não ser acautelado pelas pretensões manifestadas pelas partes, designadamente pelos pais biológicos⁽¹⁶⁾. Em suma, o interesse do menor justifica a atribuição ao juiz de um papel conformador da decisão final, sendo difícil separar as questões de fundo e as questões procedimentais e processuais. Seja a confiança judicial, seja a medida de confiança com vista a futura adopção são institutos integralmente jurisdicionalizados, tornando praticamente impossível a distinção entre o que é comportamento processual e o que não é.

De facto, nos casos em que as diligências dos pais, conforme enunciámos, não concorrem para a boa decisão da causa e, até, para a descoberta da verdade, são conflituantes com aquele interesse. Ora, em nosso entender, é precisamente o interesse fundamental inerente à causa nesta matéria, em patamar superior aos dos litigantes, que legitima a solução de compromisso com a indemnização pela litigância de má fé. E isto em nada diminui a valia de se considerar ainda que a procura da solução mais adequada, marca de âgua da conduta do juiz nestes processos, justifica, também ela, segundo nos parece, a possibilidade aberta de condenação da parte litigante de má fé que, comprometendo a boa solução da causa, pela mesma via obsta à realização atempada do interesse fundamental, e, porque não dizê-lo aqui, público, que lhe subjaz.

⁽¹⁴⁾ Para uma anotação ao artigo, veja-se RAMALHO, Tomé d'Almeida, *Organização Tutelar de Menores*, Anotada e Comentada, 3.ª Edição, Quid Iuris, 2004, pp. 33 e 34.

⁽¹⁵⁾ Assim, VARELA, Antunes, BEZERRA, J. Miguel e NORA, Sampato e, *Manual de Processo Civil*, 2.ª Edição, Coimbra Editora, Limitada, 1985, p. 69.

⁽¹⁶⁾ Veja-se NETO, Abílio, *Processo Civil*, In.º 71, p. 1374.

Sendo a ordem jurídica vigente na matéria o limite à solução equitativa para o caso concreto, que é o que o juiz procura⁽¹⁷⁾, cabe, pois, perguntar, isso sim, se encontramos obstáculo na lei à tese da responsabilidade destes litigantes de má fé. Conforme perspectivamos o problema, esse obstáculo não existe. Uma leitura combinada do interesse fundamental que se visa proteger e das normas aplicáveis, convoca, como, de resto, vimos defendendo, a equiparação dos pais biológicos litigantes de má fé às demais partes que em processo, pela mesma razão, se vejam obrigadas ao cumprimento indemnizatório. Nada nos parece relevar da letra e do espírito da lei para que os seus comportamentos não possam ser valorados pelo juiz nesta medida e, consequentemente, deles virem a ser retiradas as inerentes consequências.

8. Reflexão final

Sucintamente, de tudo quanto expusemos, julgamos resultar claro que os pais biológicos possam ser considerados litigantes de má fé quando violem o princípio da boa fé processual no seu sentido negativo, no seu sentido positivo, ou em ambos os seus sentidos. Quando assim ocorra, nada há que, em nosso entender, obste a que se considerem parte para efeitos da produção das consequências inerentes àquela litigância, o que justificará a possibilidade de serem condenados ao pagamento de uma multa, mas também da indemnização que está prevista no n.º 2 do art. 456.º do CPC e que não se confunde com aquela que encontramos na lei substantiva.

Ao ser possível a condenação destes litigantes ao pagamento desta indemnização, assume-se que a sua intervenção no processo tem, também ela, de manter-se atenta ao freio da descoberta da verdade material como fim último, para isso concorrendo não só uma obrigação de se absterem de praticar quaisquer actos que obstem à decisão justa e atempada da causa, mas, também, e talvez sobretudo, de cooperarem com a justiça.

⁽¹⁷⁾ Neste sentido, BASTOS, Jacinto Fernandes Rodrigues, *Notas ao Código de Processo Civil*, Volume IV, 2.ª Edição, Lisboa, 2005, p. 355.

Por esta via, em nossa opinião, se garante, inquestionavelmente, mais um sinal de consagração da protecção do interesse efectivamente em causa. Nos processos de adopção, concorrem, porque no mesmo sentido, o interesse da descoberta da verdade material e o superior interesse da criança ou jovem. Não está em discussão, neste processo, a protecção de qualquer outro interesse, estando o interesse dos pais subjugado ao que é realmente tutelado. Mas isso, reafirme-se, não deixa que se questione a sua posição de parte. O que acontece é que, ainda que involuntariamente trazidos para o processo, recaí sobre eles o dever da litigância de boa fé. Ao não se conformarem com este dever, já os pais biológicos serão tratados como qualquer outra parte.

Os pais biológicos, parte passiva do processo que dá sustento à adoptabilidade de uma criança, são, pois, responsáveis pelo pagamento de uma indemnização por violação do principio da boa fé sempre que, por qualquer seu acto ou omissão, violem ilicitamente um ou ambos os sentidos daquele principio, de forma dolosa ou com negligência grave, mas apta a provocar um dano no projecto de vida do filho em particular e no seu superior interesse em geral.

Cabará, por fim, em nosso entender, ao MP, em representação do incapaz por menoridade (o filho), exercer o direito de pedir a indemnização que corresponda à reparação do dano causado.

Deste modo, trilhar-se-á caminho novo mas consequente. Sobretudo, assacar-se-ão responsabilidades a quem, por todas as razões, precisa matéria, lugar a desnores. Se a sua incompatibilidade existe, é a lei que dá o primeiro sinal da sua justa compatibilização: ceda o dos pais para que se afirme o superior interesse dos filhos, crianças ou jovens, com projecto de vida imprescindivelmente alheio à manutenção no seio da sua família biológica.