

COLEÇÃO FORMAÇÃO CONTÍNUA

FAMÍLIA E CRIANÇAS: AS NOVAS LEIS

RESOLUÇÃO DE QUESTÕES PRÁTICAS

JURISDIÇÃO DA FAMÍLIA

JANEIRO 2017



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

Coordenador do Departamento da Formação

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais

Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo

Ana Caçapo - CEJ

Capa

Edifício do CEJ e elétrico n.º 28



Este e-book reproduz a resolução escrita das questões práticas colocadas por magistrados para uma acção de formação contínua do CEJ, realizada em 30 de Junho de 2016, dentro dos “Temas de Direito da Família 2015/2016”.

As respostas foram dadas por um grupo constituído por 3 juízes (Paulo Guerra, Maria Perquilhas e Miguel Vaz), três magistrados do Ministério Público (Ana Massena, Júlio Barbosa e Silva e Pedro Faria) e por uma jurista da DGPJ (Marta San-Bento).

Cada um escreveu de acordo com a sua opinião pessoal, não tendo sido concertada a resposta a qualquer uma das questões. As respostas e as várias teses expendidas servem, assim, como pistas de reflexão para cada leitor. Registe-se ainda que cada membro do grupo respondente optou ou não pela escrita do novo acordo ortográfico.

(PG)

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Nome:

Família e Crianças: As novas Leis - Resolução de questões práticas

Jurisdição da Família:

Ana Massena (Procuradora da República, Docente do CEJ e Coordenadora da Jurisdição)

Maria Perquilhas (Juíza de Direito, Docente do CEJ)

Ana Teresa Leal (Procuradora da República, Docente do CEJ)

Coleção:

Formação Contínua

Plano de Formação 2015/2016:

Temas de Direito da Família e das Crianças – 30 de junho 2016 (programa)

Conceção e organização:

Paulo Guerra (Juiz Desembargador, Diretor Adjunto do CEJ)

Ana Massena

Maria Perquilhas

Intervenientes:

Paulo Guerra

Maria Perquilhas

Miguel Vaz (Juiz de Direito)

Ana Massena

Júlio Barbosa e Silva (Procurador da República)

Pedro Faria (Procurador da República)

Marta San-Bento (Jurista da DGPJ)

Revisão final:

Paulo Guerra

Edgar Taborda Lopes – Juiz Desembargador, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

Notas:

Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização do programa Adobe Acrobat Reader.

Foi respeitada a opção dos autores na utilização ou não do novo Acordo Ortográfico.

Os conteúdos e textos constantes desta obra, bem como as opiniões pessoais aqui expressas, são da exclusiva responsabilidade dos seus Autores não vinculando nem necessariamente correspondendo à posição do Centro de Estudos Judiciários relativamente às temáticas abordadas.

A reprodução total ou parcial dos seus conteúdos e textos está autorizada sempre que seja devidamente citada a respetiva origem.

Forma de citação de um livro eletrónico (NP405-4):

AUTOR(ES) – **Título** [Em linha]. a ed. Edição. Local de edição: Editor, ano de edição.
[Consult. Data de consulta]. Disponível na internet:<URL:>. ISBN.

Exemplo:

Direito Bancário [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

internet:<URL:http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/civil/Direito_Bancario.pdf.

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição – 06/01/2017	

Família e Crianças: As novas Leis - Resolução de questões práticas

Índice

Capítulo I – Regime Geral do Processo Tutelar Cível	15
1. Fará sentido distinguir a audição da criança prevista no artigo 5.º/1 do RGPTC da prevista no n.º 6, destinando-se esta última à obtenção de um meio probatório? Se sim, o n.º 7 apenas se aplica à audição prevista no n.º 6?	21
2. As normas sobre a audição de crianças deverão ser seguidas também no caso de divórcios sem consentimento convolados para divórcios por mútuo acordo? Neste caso, dever-se-á interromper a tentativa de conciliação e marcar data para audição das crianças previamente ao decretamento do divórcio?	23
3. É nula a audição da criança sem a presença dos advogados ou basta, para dar cumprimento ao disposto no art. 5.º, n.º 7, al. b) do RGPTC, que lhes seja comunicado o teor das declarações da criança (ou que possam proceder à audição da gravação) para, depois, pedirem esclarecimento... 23	23
4. Considerando o disposto nos artigos 81.º da LPP e 11.º do RGPTC, parece-me que o legislador tomou posição no sentido da competência por conexão prevalecer sobre a competência territorial. Assim, se as responsabilidades parentais correram, por exemplo, em Lisboa, e a criança viver agora em Coimbra, a ser instaurado PPP, o Tribunal competente será o de Lisboa (por força do disposto no citado artigo 11.º/1 e 5)? Como o legislador não elaborou norma semelhante à constante dos artigos 41.º/1 e 2 e 42.º/2/b) do RGPT, a previsão do artigo 79.º/4 da LPP só funcionará quando o PPP não esteja apenso a qualquer outro processo?	23
5. A apensação de processos, derivada da conexão processual prevista nos artigos 81.º da LPCJP e 11.º do RGPTC, só opera entre processos pendentes ou opera também relativamente a processos findos?	27
6. Nos incidentes de incumprimento do exercício das responsabilidades parentais em que está apenas em causa a falta de pagamento da prestação alimentícia qual o procedimento a adotar: conferência ou contraditório (caráter excecional da notificação – art.º 41.º, n.º 3, do RGPTC)? E, se se optar pela notificação, faz algum sentido a remissão para o art.º 38.º (por força do n.º 7 do art.º 41.º), nomeadamente a mediação, a audição técnica especializada e a conferência ou seguem-se apenas as diligências de instrução necessárias à comprovação do alegado, proferindo-se, findas as mesmas, decisão? A audição técnica especializada pode ser dispensada quando o litígio entre os progenitores diga respeito, por exemplo, apenas à fixação dos alimentos a favor da criança?	28
7. Qual o Tribunal competente e o meio processual a utilizar se se pretende suscitar incidente de incumprimento de alimentos residindo a criança na Suíça (em França, em Angola, no Brasil, no Canadá, etc.) e o devedor em Portugal, onde trabalha? (No caso concreto a regulação do exercício das responsabilidades parentais havia sido homologada por sentença proferida no TFM de Faro). De acordo com a lei antiga o incidente corria junto à 1.ª secção de família e menores de Faro. Atualmente com a redação do artigo 41.º, n.º 2 do RGPTC qual é a solução?	29
8. Nuns autos de incidente de incumprimento em que está a ser processado desconto no vencimento do progenitor, funcionário público, para pagamento de alimentos que se forem vencendo, é junta comunicação da secção de comércio informando que o requerido foi declarado insolvente por sentença transitada em julgado. Face a esta comunicação, o que deve o MP fazer: a) Promover que os descontos prossigam no incidente de incumprimento, nos precisos termos em que estavam a ser processados, informando-se dos mesmos os autos de insolvência? b) Ou promover a imediata cessação dos descontos e remeter todos os elementos pertinentes relativos ao crédito de	

- alimentos ao magistrado do Ministério Público junto da secção de comércio? 30
9. Como deve agir o MP, na defesa da legalidade que lhe compete, para atalhar a tempo fraudes ao FGADM (quando se fixam prestações alimentares que se sabem *ab initio* que não vão ser pagas e com a intenção de preencher os requisitos para o acionamento do FGADM) tendo em conta o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do Pleno do STJ de 19.3.2015, publicado no DR I-S de 4.5.2015 e disponível em www.dgsi.pt? 32
10. Novo regime das AOP's: continuam como processos judiciais e a ser distribuídos e autuados nos juízos (com as respetivas consequências)? E como conciliar o disposto na al. i) que diz: “a competência para proceder à AOM e P é das secções de família e menores, quando o 17.º, n.º 2, diz que “compete especialmente ao MP instruir e decidir os processos de AOP ou M” e o art.º 60.º e 62.º que estabelecem que a competência para a instrução e decisão da AOP é do MP”. 33
11. A redação da al. d) e f) tal como está, parece que revoga a competência do CRC e do MP? E isto porque o legislador do RGPTC não teve em conta o disposto no art.º 123, n.º 3, da LOSJ, que diz:” Nos casos em que a lei reserva a competência referida nos números anteriores a outras entidades, a competência das secções de família e menores respeita à reapreciação das decisões dessas entidades”. Pelo que se nos afigura que para evitar dúvidas o RGPTC devia ter reproduzido tal norma no art.º 6.º. 36
12. Sendo a competência para a instrução e decisão do MP, o que é que fica para o juiz? E quem aplica eventuais sanções no caso de as pessoas não comparecerem apesar de notificados para o ato?...37
13. O Ministério Público tem legitimidade para, em nome próprio, intentar as providências tutelares cíveis de: a) regulação de convívios com irmãos e ascendentes e b) entrega judicial de criança?38
14. Suspensão da ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais - inicial, incumprimento ou alteração - em função da pendência de processo criminal em que seja arguido qualquer dos titulares das responsabilidades parentais, ou a quem tenha sido atribuído o respetivo exercício? E o perigo da alienação parental?38
15. Qual a utilidade prática da manutenção da citação do requerido, na alteração da RERP, prévia ao despacho de arquivamento ou de designação da conferência? Para se perceber da necessidade de alteração é conveniente ouvir o requerido?39
16. Quando no art.º 32.º, n.º. 1, RGPTC se fala das decisões de aplicação, alteração ou cessação das medidas, é mesmo só isso que se integra aí e, quanto a todas as outras decisões tomadas ao longo dos processos (por exemplo uma decisão de incumprimento do art.º 41.º, ou do art.º 48.º), seguem os termos do processo civil com o prazo mais alargado? 40
17. Incompetência territorial declarada numa situação de incumprimento de um regime provisório de regulação do exercício das responsabilidades parentais; passou a correr num Tribunal a regulação, e noutro o incumprimento do regime provisório desse processo de regulação. Não concordo com essa solução, mas, de qualquer modo, o art.º 11.º do RGPTC levado ao extremo (abrangendo processos arquivados) pode "eliminar" a regra da competência territorial.41
18. Em que circunstâncias deverão ser elaboradas as informações a que se refere a alínea d) ou o relatório a que se refere a alínea e) do n.º 1 (ter em atenção o n.º 6)?43
19. Sendo a audiência técnica especializada determinada perante a inexistência de acordo, boa parte das vezes o processo apenas disporá de pouca informação sobre as questões em litígio. Que elementos deverá o juiz obter durante a conferência e consignar no auto (ou noutra peça processual) para que essa audiência seja mais eficaz e célere?43
20. O n.º 1 do artigo 23.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível parece pressupor que o recurso à audiência técnica especializada configura uma faculdade do juiz (“o juiz pode, a todo o tempo e sempre que o considere necessário”) mas, no caso do artigo 38.º, não sendo possível a mediação familiar, parece que o único caminho é a audiência técnica especializada uma vez que só finda esta é que o processo pode prosseguir (artigo 39.º, n.º 1). Que elementos e informações por parte das secções de família e menores deverão ser remetidas num e noutro caso?44
21. Art.º 39.º n.º 6 e 7 do RGPTC - se apenas forem apresentadas alegações e não provas é obrigatória a realização de audiência de discussão e julgamento. Para quê?46

22. Com a revogação do disposto no art.º 178.º, n.º 3, da OTM e sem que exista, atualmente, correspondência no RGPTC, a realização de exames médicos e psicológicos dos progenitores continua a depender da sua não oposição expressa?46
23. A criança com idade superior a 12 anos tem legitimidade de iniciativa nos termos do art.º 17.º, n.º 1 e não pode recorrer (art.º 32.º, n.º 2; na LTE pode – art.º 123.º, al. b) LTE)?47
24. Art.º 36.º Ausência dos pais “a convocação para a conferência é realizada por meio de editais, nos termos do CPC” – Há lugar à publicação de anúncios?49
25. Não deveria haver um n.º 2, que impusesse a nomeação de defensor ao ausente, assegurando assim os seus direitos e o princípio do contraditório?49
26. Art.º 40.º, n.º 8: “quando for caso disso”? Porque não se deu uma redação idêntica à do n.º 2, do artigo 1906.º do CC? E que dizer do n.º 9, quando refere: “quando seja decretada medida de coação”? Perguntamos qualquer uma, um simples termo de identidade e residência?50
27. Não quereria o legislador abarcar os crimes praticados direta ou indiretamente contra as crianças?52
28. Processo de regulação/alteração do exercício das responsabilidades parentais. Na conferência de pais, apenas um deles comparece, sendo que o outro reside na outra ponta do país ou no estrangeiro (ou vivem ambos no estrangeiro e a criança encontra-se em Portugal com um familiar). Não é celebrado acordo. Remetem-se as partes para audição técnica especializada? Ou "salta-se" esta fase (aparentemente obrigatória), justificando a sua inutilidade? 53
29. Estando pendente processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais e sendo instaurada ação de impugnação da paternidade, esta deve ser apensada àquele?53
30. No incidente de incumprimento da prestação alimentícia o valor do incidente é o total que resulta da soma das prestações concretamente incumpridas? Ou, pelo contrário, é o valor da própria causa principal que versa sobre o estado das pessoas (€ 30.000,00. mais € 00,1), sendo, por isso, de aplicar o critério do art.º 304.º, n.º 1, do Codº Procº Civil? 54

Capítulo II – Lei n.º 122/2015, de 1/09 – Alimentos devidos a maiores..... 55

1. Aplicação da lei no tempo: só se aplica a crianças ou jovens que, aquando da sua entrada em vigor, tinham menos de 18 anos ou também aos que, nessa data, ainda não tinham completado 25 anos? Nesta última hipótese, os alimentos são devidos desde os 18 anos ou apenas desde a data da entrada em vigor da lei? 58
2. Caso se considere a lei aplicável aos que já tinham atingido a maioridade aquando da sua entrada em vigor, as ações de alimentos a maiores pendentes extinguem-se por inutilidade superveniente da lide? 59
3. O maior de 18 anos pode recorrer ao incidente previsto no artigo 41.º (*não será 48.º?*) do RGPTC? ...59
4. Em que casos deverá ser intentada na Conservatória do Registo Civil a ação de alimentos a filhos maiores? E no Tribunal? 60
5. Os incidentes pendentes, instaurados pelo progenitor ou pelo MP, podem prosseguir sob impulso do jovem? 60
6. O progenitor tem legitimidade para requerer o seu prosseguimento, ou apenas para a ação prevista no artigo 989.º/3 do CPC? 60
7. Atualmente com a entrada em vigor da Lei 122/2015, de 1 de setembro haverá necessidade de intentar a referida ação de alimentos a filho maior se já tiver sido proferida decisão a fixar alimentos

durante a menoridade? Bastará juntar ao próprio processo (divórcio; RRP) documento comprovativo da frequência do ensino (mantendo-se neste caso os descontos)? Ou será exigível a instauração de incidente de incumprimento (nomeadamente nas situações onde não havia sido tentado incidente de incumprimento durante a menoridade)? 61

8. Se for remetido pela CRC processo de alimentos a filho maior haverá lugar à apensação deste aos autos judiciais (ex.: divórcio; RRP) onde anteriormente fora regulado o exercício das responsabilidades parentais com fixação de alimentos? E se não tiverem sido fixados alimentos anteriormente e tão só regulamentados os convívios e o exercício das responsabilidades parentais "strictu sensu"? 61

9. Autuação do procedimento previsto no art.º 989.º, n.º 3, do Código de Processo Civil sob o título «alimentos a filhos maiores ou emancipados»? 62

10. Como determinar a competência territorial para uma ação de alimentos a filho maior quando forem de propor diretamente no Tribunal? Segue o regime dos menores - art.º 9.º, n.º 1, RGPTC -, ou o regime geral que também dá competência às Conservatórias (área da residência do requerido - art.º 6.º D.L. 272/2001)? 62

11. Como "terminar" um incumprimento do pagamento da pensão de alimentos, articulando com o atual art.º 1905, n.º 2, C.C.? O FGADM está a intervir, cessa com a maioridade; faz-se mais alguma diligência no processo, ou termina-se sem mais? Pessoalmente costumo fazer uma última pesquisa na base de dados para saber se surgiram rendimentos que permitam cobrar eventuais valores atrasados (em que ainda é credor o outro progenitor); havendo rendimentos, damos a conhecer ao agora maior para requerer o que tiver por conveniente? No caso da pensão de alimentos estar a ser descontada de rendimentos do requerido e este (ou a própria entidade processadora dos descontos) venha pedir para cessar o desconto face á maioridade (ou a entidade pede indicações quanto ao modo de atuar a partir daí), qual o "caminho"? O credor já não é o outro progenitor? Cessa o desconto e notifica-se o agora maior para informar se estuda? Mas o ónus da prova da exceção do n.º 3 do art.º 1905.º é do requerido... Se o agora maior interrompeu os estudos (considera-se "livremente" quando motivado pelo facto de não ter rendimentos que lhe permitissem continuar?) e posteriormente retomar, tem necessariamente de propor nova ação, não beneficiando do art.º 1905.º, n.º 2? 63

12. Alimentos para além da maioridade - legitimidade e meios processuais em caso de incumprimento e o art.º 989.º n.º 3 do Código de Processo Civil em particular. 63

Capítulo III – Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo 65

1. A competência por conexão prevista nos arts.º 81.º da LPCJP e 11.º do RGPTC opera relativamente a processos findos? 69

2. E se os processos nas Comissões estão findos, também se pedem para apensação? 72

3. A apensação por conexão prevista nos artigos 11.º do RGPTC e 81.º da LPCJP tem lugar quando o processo intentado em primeiro lugar findou com decisão que não seja de mérito (ex.: inutilidade ou impossibilidade superveniente da lide; indeferimento liminar; arquivamento sem aplicação de medida protetiva; etc.)? 73

4. Quando a apensação respeita a processo de promoção e proteção da CPCJ com processo judicial, implica que a CPCJ, independentemente de qualquer articulação prévia com o Ministério Público, remeta o seu processo diretamente ao juiz, pois a ele cabe, em última análise, a decisão sobre a mesma? – OU SEJA, a apensação dos Processos de promoção e proteção aos Proc.ºs. Tutelares Cíveis, conforme decorre da previsão conjunta do art.º 11.º n.º 1 do Regime Geral do Proc.º Tutelar Cível e do art.º 81.º n.º 1, 3 e 4 da atual Lei de Proteção de Crianças e Jovens (na nova redação conferida pela Lei n.º 142/2015) pode ser suscitada por exclusiva iniciativa da Comissão de Proteção de Crianças e

- Jovens? Ou só por iniciativa do Juiz do procº cível, conforme competência exclusiva que parece decorrer expressamente da norma do n.º 3 do art.º 81.º da L.P.C.J.P., carecendo, assim, a Comissão de legitimidade processual para provocar a dita Apensação e estando-lhe vedado (apenas com base na existência das normas do n.º 1 deste último artigo legal e do art.º 11.º, n.º 1 do R.G.P.T.C.) transmitir o concreto Proc.º de promoção e proteção ao Tribunal enquanto este o não determinar? 73
5. Como se opera, na prática, o art.º 112.º-A da LPCJP? O apenso constitui processo que inicia e finda com o acordo? E há lugar a custas? 75
6. A reabertura de processos de promoção e proteção nos termos do art.º 111.º da LPCJP está confinada à factualidade que determinou a abertura do processo ou também poderá ocorrer relativamente a situações de perigo consubstanciadas em novos factos? 75
7. A obrigatoriedade de debate judicial prevista no art.º 114.º, n.º 5, da LPCJP mantém-se ainda que a medida de promoção e proteção primitiva tenha sido aplicada por acordo? 75
8. É possível a aplicação de medida tutelar cível provisória no âmbito do art.º 112.º-A? 76
9. Como se inicia o Processo Tutelar Cível: com requerimento autónomo do Ministério Público? Com requerimento na própria ata? Ou basta certidão da ata e o processo inicia-se oficiosamente? 76
10. Se na conferência do art.º 112.º-A não tiver sido possível obter qualquer acordo segue-se debate judicial ou os mecanismos previstos nos arts.º 38.º a 40.º do RGPTC (cfr. o n.º 2 do art.º 112.º-A)? 77
11. A conferência do art.º 112.º-A tem que ser necessariamente designada após a fase da instrução ou também pode ser realizada em sede de revisão da medida? E, neste caso, pressupõe-se necessariamente que a situação de perigo esteja ultrapassada? 77
12. Qual a tramitação subsequente do processo de promoção e proteção quando, no âmbito do artigo 112-A da LPCJP, se frustra a possibilidade de acordo tutelar cível adequado que lhe ponha termo? 78
13. O processo de promoção e proteção segue sempre para debate nos termos do artigo 114.º n.º 1 da LPCJP e o processo tutelar cível é tramitado em simultâneo nos termos dos artigos 38.º a 40.º do RGPTC, como determina o artigo 112.º-A, n.º 2 da LPCJP? 78
14. Os processos de promoção e proteção e tutelar cível não podem correr em simultâneo pelo que, frustrando-se o acordo tutelar cível adequado, deve arquivar-se o processo de promoção e proteção e acautelar-se a situação da criança ou jovem com medida provisória no âmbito do processo tutelar cível, que seguirá os seus termos conforme determina o artigo 112-A.º, da LPCJP? 78
15. Os processos de promoção e proteção e tutelar cível não podem correr em simultâneo pelo que, frustrando-se o acordo tutelar cível adequado, deve, conforme seja mais oportuno, arquivar-se o processo de promoção e proteção e acautelar-se a situação da criança ou jovem com medida provisória no âmbito do processo tutelar cível, que seguirá os seus termos conforme determina o artigo 112-A.º, da LPCJP, ou prosseguir-se o processo de promoção e proteção, com as formalidades relativas ao debate judicial, não se instaurando qualquer procedimento tutelar cível enquanto este não se decidir? 78
16. Nos termos do disposto no artigo 114.º, n.º5, da LPCJP está dispensada, para efeitos do disposto no artigo 62.º, a realização de debate judicial nos casos de a) substituição da medida de promoção e proteção aplicada ou b) prorrogação da execução de medida de colocação se não houver qualquer manifestação de oposição à substituição ou à prorrogação da medida? Ou apenas nos casos em que através da celebração formal de um novo acordo se substitua ou prorrogue a medida? 80

17. No âmbito de um PPP se for aplicada uma medida cautelar (ex. acolhimento residencial - art.º 37.º, n.s 1 e 3 da LPCJP) e chegado ao prazo máximo de duração de 6 meses, se o processo ainda não estiver em condições para celebrar acordo de promoção e proteção ou para seguir para debate judicial, se é viável aplicar nova medida provisória ou, não o sendo, que alternativa a ser utilizada para preservar a manutenção da medida aplicada provisoriamente. 82
18. Tenho tido dificuldade em acertar com o melhor momento para nomear defensor aos pais de menor com proposta de medida de encaminhamento para adoção, com realização de debate judicial; e articular isso com a necessidade de notificação pessoal dos pais das alegações em que essa medida é proposta; por um lado, se nomear antes de cumprir o n.º 1 do art.º 114 e à cautela (porque já temos ideia de que esse vai ser o sentido das alegações do M.P.), então mantém-se a necessidade da notificação pessoal? Isso dá origem a prazos diferentes (autónomos) a correr. E se algum dos pais pede também e entretanto apoio judiciário (-já tive dois patronos nomeados "à custa" disso)? Mas se nomear só no momento do n.º 3 e porque efetivamente só aí conhecemos o sentido da proposta do M.P. (como decorre do último Ac. do TC) então já se esgotou a fase que seria (para mim) a mais importante e que daria aos pais a possibilidade de alegar e juntar provas)... 83
19. Com vista a acautelar e garantir as situações em que um acordo tutelar cível realizado no âmbito do processo de promoção e proteção pode implicar uma solução mais eficaz e definitiva para remover o perigo (artigo 112.º-A da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo), que elementos deverão ser fornecidos pelas equipas multidisciplinares para que o Ministério Público ou o tribunal possam sugerir a realização de um acordo tutelar cível ao invés de um acordo de promoção e proteção? 85
20. Face ao disposto nos arts.º 62.º e 84.º da atual L.P.C.J.P. no âmbito de procº de promoção e proteção e em sede de Revisão da medida de promoção e proteção a manutenção do Acordo inicial (e, assim, e do Consentimento dos Pais e da criança com idade superior a 12 anos) em que assentava a medida, será também um pressuposto objecto da reavaliação judicial, que tem que ser reverificado pelo Tribunal e que deve continuar a resultar e a fluir dos elementos de facto recolhidos instrutoriamente no período imediatamente prévio a tal decisão de Revisão? Ou não? 85
21. No âmbito de procº de promoção e proteção e em sede de Revisão da medida de promoção e proteção que mantinha a criança fora do agregado dos pais e a cargo de 3.ª pessoa, a decisão judicial que reaprecia a situação pode e deve fazer cessar tal medida a pretexto de o perigo estar já afastado por efeito da execução dessa mesma medida, não aplicando a disciplina do n.º 2 do art.º 112.º-A quando inexistir Acordo atual nos termos e para os efeitos cíveis pr. no n.º 1 do mesmo art.º legal) e ainda antes de o Ministério Público haver intentado, por apenso, Ação Cível Limitativa do Exercício das Responsabilidades Parentais? Ou não? 86

Capítulo IV – Adoção 87

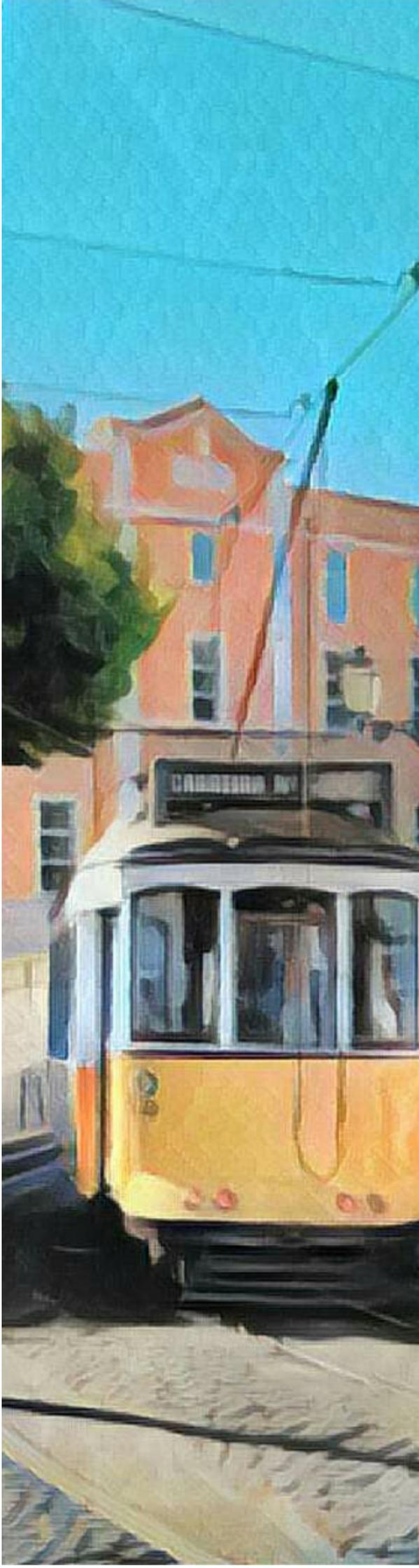
1. “Autuação como confiança administrativa do procedimento previsto no artigo 36.º, n.º 6 ou n.º 8 do regime jurídico do processo de adoção (RJPA)?” 89
2. “Esta complexificação da confiança administrativa vai traduzir-se inevitavelmente no atraso do processo de adoção. Sugestões para que o atraso seja o menor possível?” 92
3. “Ao estabelecer que apenas a fase final do processo de adoção regulada nos artigos 52.º a 59.º do regime jurídico do processo de adoção (RJPA) tem natureza de jurisdição voluntária, será que os restantes processos judiciais relativos à adoção deixam de ter essa natureza e, desta forma não lhes são aplicáveis as disposições respetivas do código de processo civil (uma vez que apenas são processos de jurisdição voluntária aqueles a que a lei processual atribuir esta natureza)? estão em causa, por exemplo, processos de prestação de consentimento, recursos das decisões de rejeição da candidatura e nomeação de curador provisório. 95

4. Face ao juízo de inconstitucionalidade proferido no acórdão do tribunal constitucional n.º 582/2000 (DR, II série n.º 37 de 13/2/2001) deve continuar a entender-se como inconstitucional a interpretação da norma (n.º 4 do artigo 46.º do RJPA) em que se considere que no recurso judicial da decisão do organismo de segurança social que rejeite a candidatura à adoção, não é necessária a notificação ao recorrente do parecer que o ministério público emita, sendo esse parecer desfavorável ao recorrente e versando sobre matéria relativamente à qual o recorrente ainda não tenha tido oportunidade de se pronunciar? 97
5. Tendo sido eliminada a adoção restrita, como se processam os pedidos de conversão da adoção restrita em adoção plena que sejam requeridos depois da entrada em vigor do regime jurídico do processo de adoção (RJPA)? 99

Capítulo V – Lei Tutelar Educativa 103

1. Gostaria de saber se sindicam e em que medida o entendimento seguinte, cujo efeito útil é acrescido depois da última alteração da LTE e em particular dos arts. 72.º e 87.º, pois que aquele exponenciou o número de inquéritos tutelares educativos entrados, sobretudo por iniciativa dos órgãos de polícia criminal, pois que a participação do facto ao MP pode ser feita oficiosamente, ainda que os crimes (objetivamente) não sejam públicos. 105
2. No âmbito do artigo 85.º, n.º 3, da LTE, a junção ao inquérito tutelar educativo suspenso provisoriamente de denúncia ou participação de novos factos cometidos pelo jovem implica a revogação da suspensão? Se sim, implica, sempre, prosseguindo o ITE com o objeto alargado aos novos factos – artigo 85.º, n.º 3, da LTE? Se não, a suspensão mantém-se, sem prejuízo de se desencadear, de imediato, a investigação dos novos factos? E finda esta, deverá reapreciar-se a suspensão, revogando-se a mesma e requerendo-se a abertura da fase jurisdicional, determinando-se a sua extinção ou dando-lhe nova modulação? 107
3. Quais os casos em que se pode considerar que existe fundamento especialmente relevante para efeitos do artigo 87.º, n.º 2 da Lei Tutelar Educativa? 107

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Capítulo I.

Regime Geral do Processo Tutelar Cível

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Capítulo I

REGIME GERAL DO PROCESSO TUTELAR CÍVEL

1. Fará sentido distinguir a audiência da criança prevista no artigo 5.º/1 do RGPTC da prevista no n.º 6, destinando-se esta última à obtenção de um meio probatório? Se sim, o n.º 7 apenas se aplica à audiência prevista no n.º 6?
2. As normas sobre a audiência de crianças deverão ser seguidas também no caso de divórcios sem consentimento convolados para divórcios por mútuo acordo? Neste caso, dever-se-á interromper a tentativa de conciliação e marcar data para audiência das crianças previamente ao decretamento do divórcio?
3. É nula a audiência da criança sem a presença dos advogados ou basta, para dar cumprimento ao disposto no art. 5.º, n.º 7, al. b) do RGPTC, que lhes seja comunicado o teor das declarações da criança (ou que possam proceder à audiência da gravação) para, depois, pedirem esclarecimentos?
4. Considerando o disposto nos artigos 81.º da LPP e 11.º do RGPTC, parece-me que o legislador tomou posição no sentido da competência por conexão prevalecer sobre a competência territorial. Assim, se as responsabilidades parentais correram, por exemplo, em Lisboa, e a criança viver agora em Coimbra, a ser instaurado PPP, o Tribunal competente será o de Lisboa (por força do disposto no citado artigo 11.º/1 e 5)? Como o legislador não elaborou norma semelhante à constante dos artigos 41.º/1 e 2 e 42.º/2/b) do RGPTC, a previsão do artigo 79.º/4 da LPP só funcionará quando o PPP não esteja apenso a qualquer outro processo?
5. A apensação de processos, derivada da conexão processual prevista nos artigos 81.º da LPCJP e 11.º do RGPTC, só opera entre processos pendentes ou opera também relativamente a processos findos?
6. Nos incidentes de incumprimento das responsabilidades parentais em que está apenas em causa a falta de pagamento da prestação alimentícia qual o procedimento a adotar: conferência ou contraditório (caráter excecional da notificação – art.º 41.º, n.º 3, do RGPTC)? E, se se optar pela notificação, faz algum sentido a remissão para o art.º 38.º (por força do n.º 7 do art.º 41.º), nomeadamente a mediação, a audiência técnica especializada e a conferência ou seguem-se apenas as diligências de instrução necessárias à comprovação do alegado, proferindo-se, findas as mesmas, decisão? A audiência técnica especializada pode ser dispensada quando o litígio entre os progenitores diga respeito, por exemplo, apenas à fixação dos alimentos a favor da criança?
7. Qual o Tribunal competente e o meio processual a utilizar se se pretende suscitar incidente de incumprimento de alimentos residindo a criança na Suíça (em França, em Angola, no Brasil, no Canadá, etc.) e o devedor em Portugal, onde trabalha? (No caso concreto a regulação do exercício das responsabilidades parentais havia sido homologada por sentença proferida no TFM de Faro. De acordo com a lei antiga o incidente corria junto à 1ª secção de família e menores de Faro. Atualmente com a redação do artigo 41.º, n.º 2 do RGPTC qual é a solução?
8. Nuns autos de incidente de incumprimento em que está a ser processado desconto no vencimento do progenitor, funcionário público, para pagamento de alimentos que se forem vencendo, é junta comunicação da secção de comércio informando que o requerido foi declarado insolvente por sentença transitada em julgado. Face a esta comunicação, o que deve o MP fazer: a)- Promover que os descontos prossigam no incidente de incumprimento, nos precisos termos em que estavam a ser processados, informando-se dos mesmos os autos de insolvência? B)- Ou promover a imediata cessação dos descontos e remeter todos os elementos pertinentes relativos ao crédito de alimentos ao magistrado do Ministério Público junto da secção de comércio?
9. Como deve agir o MP, na defesa da legalidade que lhe compete, para atalhar a tempo fraudes ao FGADM (quando se fixam prestações alimentares que se sabem *ab initio* que não vão ser pagas e com a intenção de preencher os requisitos para o acionamento do FGADM) tendo em conta o Acórdão de

Uniformização de Jurisprudência do Pleno do STJ de 19.3.2015, publicado no DR I-S de 4.5.2015 e disponível em www.dgsi.pt?

10. Novo regime das AOP's: continuam como processos judiciais e a ser distribuídos e autuados nos juízos (com as respetivas consequências)? E como conciliar o disposto na al. i) que diz: "a competência para proceder à AOM e P é das seções de família e menores, quando o 17.º, n.º 2, diz que "competete especialmente ao MP instruir e decidir os processos de AOP ou M" e o art. 60.º e 62.º que estabelecem que a competência para a instrução e decisão da AOP é do MP".

11. A redação da al. d) e f) tal como está, parece que revoga a competência do CRC e do MP? E isto porque o legislador do RGPTC não teve em conta o disposto no art. 123, n.º3, da LOSJ, que diz: "Nos casos em que a lei reserva a competência referida nos números anteriores a outras entidades, a competência das seções de família e menores respeita à reapreciação das decisões dessas entidades". Pelo que se nos afigura que para evitar dúvidas o RGPTC devia ter reproduzido tal norma no art. 6.º.

12. Sendo a competência para a instrução e decisão do MP, o que é que fica para o juiz? E quem aplica eventuais sanções no caso de as pessoas não comparecerem apesar de notificados para o ato?

13. O Ministério Público tem legitimidade para, em nome próprio, intentar as providências tutelares cíveis de: a) regulação de convívios com irmãos e ascendentes e b) entrega judicial de criança?

14. Suspensão da ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais - inicial, incumprimento ou alteração - em função da pendência de processo criminal em que seja arguido qualquer dos titulares das responsabilidades parentais, ou a quem tenha sido atribuído o respetivo exercício? E o perigo da alienação parental?

15. Qual a utilidade prática da manutenção da citação do requerido, na alteração da RERP, prévia ao despacho de arquivamento ou de designação da conferência? Para se perceber da necessidade de alteração é conveniente ouvir o requerido?

16. Quando no art.º 32.º, n.º 1, RGPTC se fala das decisões de aplicação, alteração ou cessação das medidas, é mesmo só isso que se integra aí e, quanto a todas as outras decisões tomadas ao longo dos processos (por exemplo uma decisão de incumprimento do art.º 41.º, ou do art.º 48.º), seguem os termos do processo civil com o prazo mais alargado?

17. Incompetência territorial declarada numa situação de incumprimento de um regime provisório de regulação das responsabilidades parentais; passou a correr num Tribunal a regulação, e noutro o incumprimento do regime provisório desse processo de regulação. Não concordo com essa solução, mas, de qualquer modo, o art.º 11.º do RGPTC levado ao extremo (abrangendo processos arquivados) pode "eliminar" a regra da competência territorial.

18. Em que circunstâncias deverão ser elaboradas as informações a que se refere a alínea d) ou o relatório a que se refere a alínea e) do n.º 1 (ter em atenção o n.º 6)?

19. Sendo a audição técnica especializada determinada perante a inexistência de acordo, boa parte das vezes o processo apenas disporá de pouca informação sobre as questões em litígio. Que elementos deverá o juiz obter durante a conferência e consignar no auto (ou noutra peça processual) para que essa audição seja mais eficaz e célere?

20. O n.º 1 do artigo 23.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível parece pressupor que o recurso à audição técnica especializada configura uma faculdade do juiz ("o juiz pode, a todo o tempo e sempre que o considere necessário") mas, no caso do artigo 38.º, não sendo possível a mediação familiar, parece que o único caminho é a audição técnica especializada uma vez que só finda esta é que o processo pode prosseguir (artigo 39.º, n.º 1). Que elementos e informações por parte das secções de família e menores deverão ser remetidas num e noutro caso?

- 21.** Art.º 39.º n.º 6 e 7 do RGPTC - se apenas forem apresentadas alegações e não provas é obrigatória a realização de audiência de discussão e julgamento. Para quê?
- 22.** Com a revogação do disposto no art.º 178.º n.º 3 da OTM e sem que exista, atualmente, correspondência no RGPTC, a realização de exames médicos e psicológicos dos progenitores continua a depender da sua não oposição expressa?
- 23.** A criança com idade superior a 12 anos tem legitimidade de iniciativa nos termos do art. 17.º, n.º1 e não pode recorrer (art.º 32.º, n.º 2; na LTE pode – art.º 123.º, al. b) LTE)?
- 24.** Art.º 36.º Ausência dos pais “a convocação para a conferência é realizada por meio de editais, nos termos do CPC” – Há lugar à publicação de anúncios?
- 25.** Não deveria haver um n.º 2, que impusesse a nomeação de defensor ao ausente, assegurando assim os seus direitos e o princípio do contraditório?
- 26.** Art.º 40.º, n.º 8: “quando for caso disso”? Porque não se deu uma redação idêntica à do n.º 2, do artigo 1906.º do CC? E que dizer do n.º 9, quando refere: “quando seja decretada medida de coação”? Perguntamos qualquer uma, um simples termo de identidade e residência?
- 27.** Não quereria o legislador abarcar os crimes praticados direta ou indiretamente contra as crianças?
- 28.** Processo de regulação/alteração das responsabilidades parentais. Na conferência de pais, apenas um deles comparece, sendo que o outro reside na outra ponta do país ou no estrangeiro (ou vivem ambos no estrangeiro e a criança encontra-se em Portugal com um familiar). Não é celebrado acordo. Remetem-se as partes para audição técnica especializada? Ou "salta-se" esta fase (aparentemente obrigatória), justificando a sua inutilidade?
- 29.** Estando pendente processo de regulação das responsabilidades parentais e sendo instaurada ação de impugnação da paternidade, esta deve ser pensada àquele?
- 30.** No incidente de incumprimento da prestação alimentícia o valor do incidente é o total que resulta da soma das prestações concretamente incumpridas? Ou, pelo contrário, é o valor da própria causa principal que versa sobre o estado das pessoas (€ 30.000,00. mais € 00,1), sendo, por isso, de aplicar o critério do art. 304.º n.º 1 do Codº Procº Civil?

A. Nota prévia (Paulo Guerra ¹)

Constata-se a falta de rigor do legislador da Lei n.º 141/2015, de 8/9:

- Não seria mais correto dizer «Regime **Jurídico** do Processo Tutelar Cível», à semelhança do que acontece com o «Regime Jurídico do Processo de Adoção»?
- Artigo 3.º - Providências tutelares cíveis:
 - Na alínea l), não se devia ter acrescentado: **“e com as pessoas com quem a criança tenha especial relação de afeto”**? Isto implicava também a alteração do artigo 1887.º-A, do CC, acrescentando-se-lhe também redação idêntica, ficando tudo em perfeita consonância com a alínea g), do art.º 4.º, da LPCJP e com a alínea f), do artigo 3.º do RJPA.
- Artigo 15.º - Notificações - **Meio técnico mais expedito e adequado**. Qual? E-mail? Haverá outros? Porque não se diz expressamente quais são? Só se admite o recurso ao registo postal, que neste momento é o normal, quando aquelas notificações não puderem ser realizadas nos termos referidos.
- Artigo 17.º - no n.º 2, 1ª parte, mistura-se a iniciativa processual com a competência para a instrução e decisão no que concerne às Averiguações Oficiosas, quando a epígrafe é “iniciativa processual”. Que sentido faz neste número, sob a epígrafe de “iniciativa processual”, atribuir-se competência ao Ministério Público para instruir e decidir as Averiguações Oficiosas? O n.º 2 e o n.º 3, do artigo 17.º não deveriam constituir um artigo autónomo, com a epígrafe de “competências ou atribuições do MP”, à semelhança do artigo 72.º da LPCJP?
- E já agora – porque é que a pessoa que detém a guarda de facto da criança **não tem iniciativa processual**, podendo, contudo, recorrer (art. 32.º, n.º 2)?
- Terminologias pouco rigorosas:
 - ✓ Interessados: artigo 24.º, n.º1;
 - ✓ Ascendentes: artigo 17.º, n.º1 (pais);
 - ✓ Partes: artigo 21.º, n.º1 al. a); artigo 29.º, n.º1 al. a) e b) e artigo 32.º, n.º2;
 - ✓ Pais: artigo 35.º, n.º1 e artigo 32.º, n.º 2;
 - ✓ Visitantes: artigo 40.º, n.º3
 - Então o processo de jurisdição voluntária agora é um processo de partes?
 - E os pais ora são visitantes, ora são partes, ora são ascendentes?
- Artigo 27.º - conjugação de decisões – **n.º 1: “as decisões que apliquem medidas tutelares cíveis e de promoção e proteção devem harmonizar-se entre si...”** E com as que apliquem medidas tutelares educativas? Certamente que terão de se harmonizar, bastando ter em consideração o disposto no artigo 43.º, n.º3, da LTE, que estabelece que as decisões proferidas em processo que decretam medidas ou providências de qualquer natureza relativamente ao menor devem conjugar-se com as proferidas no processo tutelar educativo.

¹ Com base em observações de Sérgio Barreira, Procurado da República.

B. QUESTÕES [respondidas por Paulo Guerra – PG -, Ana Massena – AM -, Maria Perquilhas – MP -, Miguel Vaz – MV – Pedro Faria – PF - e Marta San-Bento (MSB)]

1. Fará sentido distinguir a audição da criança prevista no artigo 5.º/1 do RGPTC da prevista no n.º 6, destinando-se esta última à obtenção de um meio probatório? Se sim, o n.º 7 apenas se aplica à audição prevista no n.º 6?

(PG) Seguindo de muito perto as explanações da Colega Alcina Ribeiro, diria que os artigos 4.º e 5.º, do RGPTC regulam o direito de participação e audição da criança - que possua capacidade de compreensão dos assuntos em discussão, tendo em atenção a sua idade e maturidade - nos processos tutelares cíveis e de promoção e protecção.

Prevêem estes preceitos duas modalidades de audição da criança, conforme a finalidade a que se destinam: a) uma para exprimir a opinião da criança e b) outra para tomada de declarações como meio de prova.

A audição da criança para ser ouvida com vista a emitir a sua opinião (art. 5.º, n.ºs 1 e 2) não se confunde, com a audição para tomada de declarações para efeitos probatórios (art. 5.º, n.º. 6 e 7). Tal resulta expressamente do espírito e da letra da lei.

O preceito que deu origem ao art. 5.º, do RGPTC, já constava na Proposta de Lei n.º 338/XII, sendo decomposto em seis números. Os cinco primeiros regulavam a audição da criança para emitir a sua opinião, enquanto o n.º 6 estipulava que, quando, «o interesse da superior da criança ou do jovem o justificar, a sua audição pode ser prestada, com as necessárias adaptações, nos termos previstos do art. 271.º, do Código de Processo Penal».

Distinguia-se, assim, a audição da criança – para obter a sua opinião – e a audição da criança para obter declarações que pudessem vir a ser utilizadas, posteriormente, no mesmo processo, como meio de prova.

Pretendia o legislador permitir o aproveitamento futuro do depoimento oral pela criança, aplicando-lhe o regime das declarações para memória futura (art. 271.º, do Código de Processo Penal).

O Conselho Superior da Magistratura, no parecer que emitiu sobre a Proposta de Lei, para além de alertar que as «declarações das crianças prestadas antes do julgamento para nele valerem como meio de prova», se deveriam regular pelas normas do Código de Processo Civil e não pelas normas do Código de Processo Penal (já que se trata de processo tutelar cível e não tutelar crime), sugeriu a valoração extraprocessual probatória das declarações orais das crianças, quando prestadas em processos de natureza diferente, sugestão que veio a ser acolhida na versão final.

Mantiveram-se, assim, os n.ºs 1 a 5, em que a audição da criança se destina a exprimir a opinião (audição obrigatória para todas as crianças com capacidade de compreensão dos

assuntos em questão), enquanto no n.º 6, a audição da criança surge para, no próprio processo, prestar *depoimento como meio probatório nos actos posteriores ou no julgamento*.

Neste caso, a audição não é obrigatória, podendo ser determinada pelo tribunal, oficiosamente ou a requerimento, sempre que o interesse da criança o justificar.

Ou seja, a entidade competente para tomar declarações à criança como meio de prova não é a autoridade judiciária, como se refere no n.º 1, mas o tribunal (art. 5.º, n.º 6, do RGPTC).

Para que «o depoimento da criança possa ser considerado como meio de prova», hão-de ser tomadas as «declarações» a que refere o n.º 7, de acordo com as regras enunciadas no n.º 7, do mencionado art. 5.º.

Tal acto processual decorre em ambiente informal e reservado, com vista a garantir, nomeadamente, a espontaneidade e a sinceridade das respostas, devendo a criança ser assistida no decurso do acto processual, por técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento, previamente designado para esse efeito [alínea a)].

A inquirição é feita pelo Juiz, podendo o Ministério Público e os advogados formular perguntas adicionais [alínea b)].

As declarações da criança são, por regra, gravadas mediante registo áudio ou áudio visual [alínea c)].

Acresce que, se em processo-crime, a criança tiver já prestado declarações para memória futura, podem estas ser consideradas como meio probatório no processo tutelar cível [alínea d)].

De igual modo, quando em processo de natureza cível, a criança tenha prestado declarações perante o Juiz ou o Ministério Público, com observância do contraditório, podem estas ser consideradas como meio de prova no processo tutelar cível [alínea e)].

Em tudo o que não contrarie este preceito, aplicam-se às declarações das crianças, com as necessárias adaptações, o regime processual civil previsto para a prova antecipada [alínea g)].

Do que precede pode concluir-se, que as declarações a que respeitam os n.ºs 6 e 7, do preceito em análise, *constituem um meio de prova* legalmente admitido, a produzir, quando o superior interesse da criança o exija, devendo ser atendido, nos termos do art. 413.º do Código de Processo Civil (*ex vi* art. 33.º) e *não o meio adequado para que a criança possa livremente exprimir a sua opinião*.

Recorde-se que um dos elementos do direito de participação é o da «liberdade» de exprimir uma opinião, expressão que, muito embora não conste na letra da lei, não pode, de todo, ser olvidada, seja, por resultar da natureza pessoal do direito de exprimir uma opinião, seja, por ter consagração em instrumentos internacionais e constitucionais.

Ora, como se disse, liberdade significa, também, que a criança tem o direito de escolher entre falar ou não falar sobre o assunto em questão.

Além de que não podemos, ainda, esquecer que a criança tem o direito de contactar, com garantia de confidencialidade, a Comissão de Protecção, o Ministério Público, o Juiz e o seu advogado, nos termos do art. 58.º, n.º 1, al. g) da Lei de Protecção de Criança de Jovens em Perigo.

Direito que, embora, especialmente, previsto para a criança em acolhimento, deve, em nosso entender, ser estendido a todas as crianças sujeitas à intervenção, nos termos dos art.s 4.º, n.º 1 e 33.º, do RGPTC.

Tal direito não se coaduna com as regras dos n.ºs 6 e 7 do art. 5.º, pensadas para a obtenção de um depoimento probatório.

Vale isto para dizer, que a audição da criança para livremente exprimir a sua opinião (n.º 1, do art. 5.º), não está sujeita às regras enunciadas no n.º 6 e 7, do mesmo art. 5.º, do RGPTC, designadamente, a uma inquirição - pelo Juiz, com perguntas adicionais pelo Ministério Público e advogados – gravada mediante registo áudio ou áudio visual.

2. As normas sobre a audição de crianças deverão ser seguidas também no caso de divórcios sem consentimento convolados para divórcios por mútuo acordo? Neste caso, dever-se-á interromper a tentativa de conciliação e marcar data para audição das crianças previamente ao decretamento do divórcio?

(PG) Claro que sim. E pelo Ministério Público nos divórcios em Conservatória (aqui autoridade judiciária - artigo 5.º/1 do RGPTC) – não para efeitos probatórios mas apenas para auscultar a sua opinião.

3. É nula a audição da criança sem a presença dos advogados ou basta, para dar cumprimento ao disposto no art. 5.º, n.º 7, al. b) do RGPTC, que lhes seja comunicado o teor das declarações da criança (ou que possam proceder à audição da gravação) para, depois, pedirem esclarecimentos?

(PG) Devem estar presentes os advogados se for para os termos do artigo 5.º/6 e 7, sob pena de nulidade. Desta forma, o juiz pode fazer duas diligências seguidas – 1.º- para ouvir sozinho a criança (artigo 5.º/1 a 5) e depois em diligência probatória.

4. Considerando o disposto nos artigos 81.º da LPP e 11.º do RGPTC, parece-me que o legislador tomou posição no sentido da competência por conexão prevalecer sobre a competência territorial. Assim, se as responsabilidades parentais correram, por exemplo, em Lisboa, e a criança viver agora em Coimbra, a ser instaurado PPP, o Tribunal competente

será o de Lisboa (por força do disposto no citado artigo 11.º/1 e 5)? Como o legislador não elaborou norma semelhante à constante dos artigos 41.º/1 e 2 e 42.º/2/b) do RGPT, a previsão do artigo 79.º/4 da LPP só funcionará quando o PPP não esteja apenso a qualquer outro processo?

(AM) - Está em causa o regime previsto nos arts.º 11.º do RGPTC e 81.º da LPCJP, segundo o qual, quando, relativamente à mesma criança ou jovem, forem instaurados, sucessivamente ou em separado, processos de promoção e proteção, inclusive na comissão de proteção, tutelar educativo ou relativos a providências tutelares cíveis, devem os mesmos correr por apenso, sendo competente para deles conhecer o juiz do processo instaurado em primeiro lugar.

Os preceitos estabelecem regras de **competência por conexão**, a qual constitui uma exceção às regras gerais da competência – tendo em consideração determinadas circunstâncias, o legislador entende que, em certos casos, deve operar-se um desvio à regra geral da fixação de competência, atribuindo-a a quem já a tem para conhecer outro processo.

Assim, com vista à ponderação global da situação da criança, os processos tutelares cíveis, de promoção e proteção e tutelares educativos que tenham sido instaurados separadamente devem ser apensados, sendo competente para de todos conhecer – em desvio à regra geral da competência do tribunal da residência da criança constante dos arts.º 9.º, n.º 1 do RGPTC, 79.º, n.º 1 da LPCJP e 31.º n.º1 da LTE – o juiz do processo instaurado em primeiro lugar.

A questão ora em análise é a de saber se este desvio opera, ainda que o processo, instaurado em primeiro lugar, se encontre já findo e tenha corrido os seus termos em comarca diferente daquela que é, no momento, a da residência da criança, **implicando a apensação do processo ora instaurado àquele que se encontra arquivado no tribunal da anterior residência da criança**.

A regra do desvio à norma geral sobre a fixação da competência já anteriormente tinha suporte legal, face ao disposto nos arts.º 154.º da OTM e 81.º da LPCJP (na sua redação original), sendo patente, também na anterior regulamentação, a preocupação do legislador com a necessária conjugação das decisões, sobre a mesma criança, proferidas em processos de natureza diversa – cfr. art.º 148.º, n.º 1 da OTM.

Atualmente, as normas equivalentes –arts.º 11.º n.º 1 do RGPTC e 81.º n.ºs. 1 e 4 da LPCJP – contêm a expressão **independentemente do respetivo estado**, o que leva a concluir, para alguns, que a regra excecional da competência por conexão será prevalecente ainda que o processo anteriormente instaurado já se encontre findo e haja corrido termos em comarca diferente daquela em que, no momento, tiver sido instaurado novo processo, de natureza distinta, relativo à mesma criança.

De acordo com esta posição, que se alicerça fundamentalmente no facto de se ter verificado a introdução daquela frase na redação final da Lei 141/2015 de 8/9 (não existia na redação dos artigos em causa na Proposta de Lei n.º 338/XII), o novo processo deverá ser apensado àquele

já findo, com a sua necessária remessa ao tribunal em que correu termos esse primeiro processo, sendo certo que, na respectiva área territorial, não reside agora a criança.

Salvo melhor opinião, não nos parece que tenha sido esta a intenção do legislador. Senão vejamos:

A ser assim, mais do que estabelecer uma situação excepcional de competência por conexão, de desvio às regras gerais de determinação de competência, haveria, antes, a implementação de uma **nova regra geral de fixação de competência**, materializada na criação do “tribunal da criança” ou do “juiz da criança” numa concreta comarca – **a fixação da competência relativamente ao primeiro processo da área de família e crianças instaurado a favor de uma criança ou jovem, determinaria a competência de todos os demais, posteriores, independentemente das eventuais alterações que sofresse a sua residência.**

O que estaria, desde logo, em contradição com a regra do **art.º 79.º n.º 4 da LPCJP**.

A solução referida – **determinação da competência do primeiro tribunal para toda a menoridade da criança ou, nos casos admissíveis, até aos 21 anos** – não nos parece ter sido o desejo do legislador, nem que a formulação das normas em causa constitua o modo mais adequado de construir uma regra geral de competência dessa natureza, o que, por outro lado, colocaria em causa a previsão da norma contida no **n.º 4 do art.º 79.º da LPCJP**, pelo menos, quanto à sua aplicação aos processos judiciais de promoção e proteção.

Acresce que, a defesa de tal entendimento propicia a existência de conflitos de competência entre os tribunais da anterior e da atual residência da criança, o que causará, necessariamente, morosidade na resolução da questão objeto dos autos instaurados em segundo lugar.

Por outro lado, tendo presentes os princípios orientadores da intervenção, consagrados no RGPTC e na LPCJP (art.º 4.º, em cada um dos diplomas legais), importa referir ainda que, qualquer solução donde resulte maior afastamento quer da criança, quer do meio familiar onde se insere, relativamente ao tribunal que irá apreciar a situação naquele momento, constituirá resposta inadequada à salvaguarda do seu superior interesse.

Finalmente, sempre se dirá que o Exmo. Presidente da Comissão Revisora, PGA Dr. Maia Neto, em reunião de Magistrados da Área de Família e Crianças da PGD do Porto, realizada em 12.02.2016, afirmou que foi intenção daquela Comissão restringir a aplicação da regra excepcional da competência por conexão aos casos em que os processos se encontram pendentes e quanto ao célebre aditamento **independentemente do respetivo estado** referiu que o mesmo está apenas relacionado com a dinâmica processual, podendo os autos encontrar-se na fase conciliatória ou contenciosa, nada obstando, então, em qualquer uma das fases processuais, que seja observada a regra excepcional da competência por conexão.

Quanto à questão final:

A regra constante do **art.º 79.º n.º 4 da LPCJP** está incluída no Capítulo VI relativo às disposições processuais gerais da citada Lei.

Consequentemente, aplica-se quer aos processos da exclusiva competência da CPCJ, quer aos processos judiciais de promoção e proteção.

Atualmente, contrariamente ao que sucedia até à vigência das alterações introduzidas pela Lei 142/2015 de 8/9, não restam dúvidas de que, nas circunstâncias especificamente definidas na norma, o processo deve ser remetido à entidade competente (CPCJ ou Tribunal) da área atual da residência da criança ou jovem, **caso se encontre em execução, a título definitivo, medida de promoção e proteção.**

Se essa remessa respeitar a processo que corre termos na Comissão, não se coloca a questão da apensação a outros processos.

Donde resulta que, no caso concreto, estaremos perante a formulação de dúvida relativamente a processo judicial de promoção e proteção a ser remetido para outro tribunal situado no lugar da residência atual da criança, e que tem apensados processos de outra natureza.

Tal apensação terá resultado da observância da regra da competência por conexão a que se refere o **art.º 11.º do RGPTC.**

Esta regra tem subjacente, entre outros, o seguinte objetivo do legislador:

- Que a situação de vida da criança, ainda que abranja diversas matérias, possa ser apreciada e decidida considerando o tribunal, na sua globalidade, os elementos reunidos nos diversos processos e logrando-se, desta forma, harmonizar as decisões – o que é apanágio do RGPTC (vd. **art.º 27.º n.º 1**).

Estando aplicada medida de promoção e proteção a favor da criança (medida não cautelar), e aquela resida noutra local (há mais de 3 meses), e sendo obrigatória a remessa dos autos ao tribunal ora competente, nada obsta, a nosso ver, que tais autos sejam remetidos juntamente com os apensos.

Aliás, só subsistindo essa apensação, poderá prosseguir a finalidade da **conjugação das decisões** legalmente exigida, parecendo-nos desnecessária a existência, no RGPTC, de norma expressa permitindo atuação desta natureza.

5. A apensação de processos, derivada da conexão processual prevista nos artigos 81.º da LPCJP e 11.º do RGPTC, só opera entre processos pendentes ou opera também relativamente a processos findos?

(AM) - A regra excepcional da competência por conexão que permite a apensação de processo de promoção e proteção instaurado a favor da criança que, no tribunal, tem pendente processo de outra natureza (tutelar cível e/ou tutelar educativo) **exclui, a nosso ver, a possibilidade de vir a ser apensado processo de promoção e proteção que tenha corrido termos na CPCJ, aí se encontrando arquivado (findo).**

Se for instaurado, sucessivamente ou em separado, processo judicial de promoção e proteção a favor da criança relativamente à qual está pendente p. ex. providência tutelar cível, não restam dúvidas de que, tendo em atenção a regra imposta pelos arts.º 11.º n.º 1 do RGPTC e 81.º n.º 1 da LPCJP, os dois processos deverão correr termos por apenso logrando-se, deste modo, alcançar a desejável conjugação das decisões, objetivo claro do legislador – cfr. art.º 27.º n.º 1 do RGPTC.

Se o processo de promoção e proteção estiver a correr termos na CPCJ, ocorrerá, de igual modo, a sua apensação à providência tutelar cível, funcionando a aludida regra da competência por conexão com a finalidade acima referida.

Para tanto, impõe-se que o juiz proceda de acordo com o disposto no **art.º 81.º n.º 3 da LPCJP**, ou seja, que solicite à Comissão informação sobre a pendência atual de processo daquela natureza a favor da criança ou jovem, com a expressa advertência de que, caso venha a ser instaurado, **enquanto a providência se mantiver pendente**, deverá aquela entidade informar o tribunal, em conformidade.

Se a resposta for afirmativa, esse circunstancialismo implicará, em nosso entender, a prestação de informação dirigida ao juiz e a subsequente remessa do processo de promoção e proteção ao magistrado do Ministério Público, destinando-se tal remessa à formulação do requerimento inicial e à solicitação formal da apensação, ao abrigo das disposições conjugadas dos arts.º **81.º n.º 3 e 11.º n.ºs. 1 al. i) e 3 da LPCJP**.

Tratando-se de informação referente à mera constatação de que ali correu termos um processo de promoção e proteção a favor da criança mas que já se encontra findo, não nos parece que exista fundamento legal para vir a ser ordenada a respetiva apensação à providência tutelar cível.

Na verdade, a norma constante do n.º 3 do art.º 81.º da LPCJP apenas alude à eventual existência de processo **pendente** ou **que venha a ser instaurado**, estando omissa qualquer referência a um processo findo ou arquivado.

Ainda que tal apensação não decorra da lei, nada impede, a nosso ver, que o tribunal solicite à CPCJ a remessa de elementos que, porventura, considere pertinentes para a boa decisão da causa, ordenando a sua junção ao processo judicial pendente.

Finalmente, ainda que a lei não refira expressamente essa situação, consideramos que, caso o processo de promoção e proteção existente na CPCJ, venha a ser reaberto, ao abrigo do disposto no **art.º 99.º da LPCJ**, durante a pendência do processo judicial, deverá a Comissão atuar da forma prevista, isto é, informará o tribunal que o processo arquivado foi reaberto e remeterá o mesmo, subseqüentemente, ao magistrado do Ministério Público.

A deliberação da Comissão, neste sentido, deve ser previamente alicerçada em informação atualizada recolhida junto do tribunal por forma a não restarem dúvidas sobre a pendência do processo judicial evitando-se, desta forma, o desencadear de um procedimento que pode já não ser o formalmente correto.

6. Nos incidentes de incumprimento das responsabilidades parentais em que está apenas em causa a falta de pagamento da prestação alimentícia qual o procedimento a adotar: conferência ou contraditório (caráter *excecional* da notificação – art.º 41.º, n.º 3, do RGPTC)? E, se se optar pela notificação, faz algum sentido a remissão para o art.º 38.º (por força do n.º 7 do art.º 41.º), nomeadamente a mediação, a audição técnica especializada e a conferência ou seguem-se apenas as diligências de instrução necessárias à comprovação do alegado, proferindo-se, findas as mesmas, decisão? A audição técnica especializada pode ser dispensada quando o litígio entre os progenitores diga respeito, por exemplo, apenas à fixação dos alimentos a favor da criança?

(AM) - Nos casos de incidente de incumprimento em que esteja exclusivamente em causa a falta de pagamento de prestações de alimentos, nada obsta, em nosso entender, a que o **regime excecional** previsto no **n.º3 do art.º 41.º do RGPTC** funcione como **regra** – ou seja, que o tribunal opte por ordenar a notificação do obrigado a alimentos para, em 5 dias, se pronunciar sobre o alegado incumprimento.

Acresce que, a nosso ver, a remissão que o n.º 7 do mesmo preceito faz para os termos do art.º 38.º e ss. do RGPTC não impede que logo se decida se os elementos existentes nos autos o permitirem, designadamente, ordenando-se os descontos das prestações vencidas e vincendas, nos termos do **art.º 48.º** do mesmo diploma.

A **excepcionalidade do regime** (notificação do requerido para alegar) não deve ser aferida face ao conjunto de procedimentos relativos a uma específica situação de incumprimento mas tendo em consideração a diversidade de situações de incumprimento abrangidas pela norma; ou seja, **o regime do art.º 41.º n.º3 não deixa de ser excecional pelo facto de ser aplicado como regra em situações de incumprimento de alimentos**.

Pensamos até que a especificidade do incidente que versa apenas sobre incumprimento de alimentos pode justificar a aplicação da exceção a que alude o n.º 3 do art.º 41.º.

Por outro lado, a **remissão do n.º7 do art.º 41.º do RGPTC** não é uma remissão total, parecendo-nos, antes, que será meramente **integradora** e deve ser interpretada neste contexto.

O incidente de incumprimento possui um regime próprio que o regula e só recorre às regras dos arts.º 38.º a 40.º para preencher aspetos específicos cuja regulação resulta omitida.

Neste contexto, a remissão para o regime dos arts.º 38.º, 39.º e 40.º do RGPTC deve ser entendida, salvo melhor opinião, em termos de aplicar, de tal regime, apenas o que se harmonize com o **procedimento abreviado que o n.º3 do art.º 41.º** permite, ou seja, o disposto no **art.º 39.º n.ºs 5 e 6 do RGPTC**.

Qualquer outra solução, nomeadamente, a aplicação do processado integral previsto nos arts.º 38.º, 39.º e 40.º do RGPTC, desconsideraria o regime da remissão e os critérios de interpretação previstos no **art.º 9.º do Código Civil**, nomeadamente a presunção de que o legislador consagrou as soluções mais acertadas.

7. Qual o Tribunal competente e o meio processual a utilizar se se pretende suscitar incidente de incumprimento de alimentos residindo a criança na Suíça (em França, em Angola, no Brasil, no Canadá, etc.) e o devedor em Portugal, onde trabalha? (No caso concreto a regulação do exercício das responsabilidades parentais havia sido homologada por sentença proferida no TFM de Faro. De acordo com a lei antiga o incidente corria junto à 1ª secção de família e menores de Faro. Atualmente com a redação do artigo 41.º, n.º 2 do RGPTC qual é a solução?)

(AM) - Resulta da formulação da questão ora em análise que o devedor de alimentos trabalha. Tal elemento permitiria, desde logo, a nosso ver, acionar o mecanismo pré-executivo previsto no **art.º 48.º do RGPTC**, mostrando-se desnecessário suscitar o incidente ao abrigo do disposto no art.º 41.º do mesmo diploma.

Tratando-se de procedimento destinado a apreciar questão relacionada com a regulação do exercício das responsabilidades parentais, já fixada, assume natureza de providência tutelar cível da competência da secção de família e menores – cfr. arts.º 3.º al. c) e 6.º al. c) do RGPTC – a correr termos por apenso aos autos em que foi fixado o regime – cfr. art.º 16.º do RGPTC. Inexistindo regra no **art.º 48.º do RGPTC** que imponha a instauração do incidente no tribunal da residência atual da criança, a questão da aplicação da norma do art.º 41.º n.º 2 do RGPTC não se coloca se, como aqui se preconiza, for utilizado o procedimento previsto no citado art.º 48.º.

Concluímos, deste modo, que na situação concreta, o incidente suscitado ao abrigo do disposto no art.º 48.º do RGPTC, requerendo-se, de imediato, os descontos – constituindo, a nosso ver, a atuação mais célere para fazer valer o direito da criança aos alimentos vencidos e vincendos – deveria ser apresentado na 1ª Secção de Família e Menores de Faro, onde se encontra o processo de RERP, e ordenada a sua apensação a estes autos, aí prosseguindo os seus termos.

Não havendo informação sobre se o devedor trabalha e onde – o que inviabilizaria o recurso ao mecanismo pré-executivo do art.º 48.º RGPTC – o incidente de incumprimento deveria seguir os trâmites do art.º 41.º do RGPTC.

Neste caso, havendo norma expressa quanto à competência territorial do tribunal para conhecer da questão suscitada – atribuída àquele que for, no momento o da residência da criança para onde deve ser remetido o processo de RERP, se tiver havido alteração – cfr. n.ºs. 1 e 2 do art.º 41.º - e **residindo a criança no estrangeiro**, como é equacionado, rege a norma constante do **art.º 9.º n.º 7 do RGPTC**, ou seja, **será competente a Secção de Família e Menores da comarca da residência do requerido**, para onde terá que ser remetido o processo de RERP uma vez que o incidente correrá por apenso a estes autos.

8. Nuns autos de incidente de incumprimento em que está a ser processado desconto no vencimento do progenitor, funcionário público, para pagamento de alimentos que se forem vencendo, é junta comunicação da secção de comércio informando que o requerido foi declarado insolvente por sentença transitada em julgado. Face a esta comunicação, o que deve o MP fazer: a)- Promover que os descontos prossigam no incidente de incumprimento, nos precisos termos em que estavam a ser processados, informando-se dos mesmos os autos de insolvência? B)- Ou promover a imediata cessação dos descontos e remeter todos os elementos pertinentes relativos ao crédito de alimentos ao magistrado do Ministério Público junto da secção de comércio?

(PF) - A leitura do art. 1.º,1 do CIRE (Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas) é desde logo esclarecedora quanto à desadequação do processo de insolvência no tratamento das questões que se prendem com o exercício das responsabilidades parentais, ainda que apenas na parte em que tenham uma expressão pecuniária:

1 - O processo de insolvência é um processo de execução universal que tem como finalidade a satisfação dos credores pela forma prevista num plano de insolvência, baseado, nomeadamente, na recuperação da empresa compreendida na massa insolvente, ou, quando tal não se afigure possível, na liquidação do património do devedor insolvente e a repartição do produto obtido pelos credores.

A liquidação do património do devedor é dificilmente compatibilizável com a natureza, estrutura e duração da obrigação de alimentos, que deve ser sempre considerada uma obrigação plástica e atualizável.

Por outro lado, note-se que os mecanismos previstos no art 48.º do RGPTC (Regime Geral do Processo Tutelar Cível) têm natureza especial, pelo que não haverá que reconduzir o processo em que foram acionados ao conceito de execução para efeitos de aplicação das regras do CIRE. Deve considerar-se que fica de fora do processo de insolvência a obrigação de alimentos devida a filho menor, comunicando-se ao processo a correr os seus termos no tribunal de comércio a existência da obrigação de alimentos que incumbe ao insolvente.

Neste sentido, escreve-se no AcRG de 22/02/2011, processo n.º 2115/10.8TBGMR-F.G1²:

Com efeito, a obrigação de alimentos dos pais a filhos menores, decorrente da obrigação dos pais de prover ao sustento dos filhos, por virtude do poder-dever das “Responsabilidades Parentais” em que se encontram investidos, nos termos dos art.º 1877.º e sgs, do Código Civil, nos termos das quais, “ Compete aos pais , no interesse dos filhos, velar pela sua segurança e saúde e prover ao seu sustento, dirigir a sua educação (...) ”- art.º 1878.º, estabelecendo o art.º 1877.º, do diploma legal citado, que “ Os filhos estão sujeitos ao poder paternal até à maioridade ou emancipação”, mantendo-se a obrigação dos pais de sustento dos filhos mesmo após a maioridade ou emancipação destes nos casos previstos no art.º 1880.º do Código Civil, e, sendo absolutamente inalienáveis os direitos e obrigações dos pais decorrentes das “Responsabilidades Parentais”, é, como das normas legais em aplicação decorre, uma obrigação totalmente distinta da obrigação geral de alimentos prevista no art.º 2009.º do Código Civil, tratando-se de obrigação integrada no próprio conteúdo das “Responsabilidades Parentais”, tal como estatui o citado art.º 1878.º do Código Civil, e que se mantém durante toda a menoridade do filho, sendo inalienável e indissociável da condição de pai, e, ainda, mantendo-se a indicada obrigação independentemente da condição de solvabilidade económica, ou não, do progenitor. Conclui-se, deste modo, que é à obrigação geral de alimentos consignada no art.º 2009.º do Código Civil a que o art.º 93.º do C.I.R.E. se reporta, integrando-se a obrigação de sustento de filhos menores nos termos decorrentes das “Responsabilidades Parentais” na previsibilidade do art.º 239.º-n.º3-alínea. b)- i) do C.I.R.E., com referência ao conceito de “agregado familiar”

A obrigação de alimentos a filhos menores, conforme configurada no regime de exercício das responsabilidades parentais, integra a previsão normativa do art.º 239.º, 3, 3, b), i) do C.I.R.E., devendo reconduzir-se ao conceito de despesas necessárias para o sustento do “agregado familiar”, sendo um valor a cujo pagamento o insolvente se encontra adstrito e que é prevaiente.

Nessa medida, será de entender que estando em execução o desconto do valor correspondente à obrigação de alimentos, nos termos do art. 48.º R.G.P.T.C., e sobrevindo declaração de insolvência do obrigado a alimentos, a tramitação dos mecanismos executivos previstos no art. 48.º RGPTC deverá prosseguir no processo de incumprimento, com informação aos autos de insolvência.

Além do acolhimento legal no art. 293.º, 3, b), i) do CIRE, esta solução é também a que melhor se coaduna com a natureza da obrigação de alimentos, que não constituindo um valor estanque, deve acompanhar a evolução das necessidades da criança.

² Disponível para consulta em www.dgsi.pt, à semelhança da restante jurisprudência citada.

9. Como deve agir o MP, na defesa da legalidade que lhe compete, para atalhar a tempo fraudes ao FGADM (quando se fixam prestações alimentares que se sabem *ab initio* que não vão ser pagas e com a intenção de preencher os requisitos para o accionamento do FGADM) tendo em conta o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do Pleno do STJ de 19.3.2015, publicado no DR I-S de 4.5.2015 e disponível em www.dgsi.pt?

(PF) - O tratamento da questão colocada pressupõe uma tomada prévia de posição quanto à questão da fixação e determinação da obrigação de alimentos nas situações em que não são conhecidos rendimentos ao progenitor com quem a criança ou o jovem não reside.

No que tange tal questão perfilha-se a tese da obrigatoriedade da fixação e manutenção da obrigação de alimentos independentemente da ausência de rendimentos do obrigado a alimentos, porque, em síntese, se trata de um direito fundamental e irrenunciável da criança ou jovem e que determina a possibilidade de intervenção do FGADM (Lei n.º 75/98 de 19/11) – neste sentido, veja-se a seguinte jurisprudência: Ac RC de 17/6/2008, proc. n.º 230/07; de 28/4/2010, proc. n.º 1810/05; de 4/5/2010, proc. n.º 1014/08; de 12/11/2013, proc. n.º 876/1. Adere-se, assim, à tese de que os direitos-deveres dos progenitores são sempre devidos, independentemente dos seus recursos económicos e dos estados de carência económica dos filhos, posto que se está perante direitos cujo exercício é obrigatório e prioritário em atenção à pessoa e aos interesses do menor – v. Remédio Marques, *Algumas Notas Sobre Alimentos Devidos a Menores*, 2ª ed., pág. 72.

A obrigação ou dever de alimentos estabelecido a favor dos filhos menores assume contornos particulares face à natureza dos direitos envolvidos, que encontram suporte no artigo 36.º n.º 5 da Constituição, normativo que impõe aos pais o dever de educação e manutenção dos filhos. Trata-se de um dever fundamental, constitucionalmente autonomizado, que tem por beneficiários imediatos os filhos, vinculando o progenitor com quem aquele não reside ao dever de lhe prestar alimentos

Assim, defende-se que o princípio da proporcionalidade que o art. 2004.º, 1 C.Civ. prevê reporta-se à medida da obrigação de alimentos, ou seja, à fixação do seu *quantum*, devendo operar depois de salvaguardado o limite mínimo indispensável à sobrevivência e desenvolvimento da criança.

Citando o AcRC de 06/10/2015, proferido no processo 3079/12.9TBCSC.C1., na fixação da obrigação de alimentos permite-se uma certa desvalorização ou, no mínimo, a compressão do outro critério legal referencial da questão, a saber os meios económicos do devedor.

Os valores da ordem jurídica impõem que se exija aos pais que aproveitem integralmente a sua capacidade de trabalho, usem de todos os meios ao seu dispor para suprir as necessidades elementares dos filhos, atendendo ao contexto socioeconómico em que se inserem.

Este é um paradigma pacificamente aceite pela sociedade e deve ser integrado na interpretação e aplicação do direito, tendo manifestações na tutela penal da violação da obrigação de alimentos ou na consagração dos mecanismos executivos previstos no art. 48.º R.G.P.T.C.

Na ausência de elementos que permitam conhecer a situação económica do obrigado a alimentos ou nas situações de ausência de rendimentos por desemprego, vamos ter que recorrer a um critério de exigibilidade mínima e de normalidade, que pressuponha uma capacidade de ganho equivalente ao salário mínimo nacional - AcRL de 05/04/2016, proferido no Proc. n.º 1343/12.6TCLRS-A.L1-1.

Em situações de particular diminuição da capacidade de trabalho e de ausência de rendimentos poder-se-á ponderar, também, como critério de atribuição, o valor da pensão mínima do regime não contributivo.

São meras linhas de orientação, certamente falíveis e imperfeitas, mas que procuram fazer a concordância prática entre a proteção da dignidade da criança e a necessidade de proteção do sistema contra abusos e fraudes.

Não pode, contudo, deixar de se ponderar a possibilidade de os progenitores, em conluio, procurarem fixar um montante superior ao que corresponde às suas circunstâncias socioeconómicas, tendo em vista obter do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores esse valor, uma vez que seja declarado o inevitável incumprimento.

No que toca ao controlo que o Ministério Público deve fazer (quando se pronuncia sobre os acordos quanto ao exercício das responsabilidades parentais que são remetidos pelas Conservatórias) ou promover que seja feito (na análise da adequação dos regimes propostos para homologação judicial), apontam-se duas vias de prevenção da fraude:

- Consulta das bases de dados da Segurança Social tendo em vista apurar se os progenitores têm rendimentos e qual o seu montante;

- Notificação dos progenitores para juntarem cópia das declarações de rendimentos mais recentes;

- Audição sumária e informal dos progenitores para confronto com os elementos recolhidos. Estas diligências são absolutamente justificadas considerando o dever geral e estruturante atribuído ao Ministério Público de garantir o estrito cumprimento da lei, o que corresponde, também, ao dever de ação perante condutas que configuram uma fraude a essa mesma lei.

10. Novo regime das AOP's: continuam como processos judiciais e a ser distribuídos e autuados nos juízos (com as respetivas consequências)? E como conciliar o disposto na al. i) que diz: "a competência para proceder à AOM e P é das seções de família e menores, quando o 17.º, n.º 2, diz que "compete especialmente ao MP instruir e decidir os processos de AOP ou M" e o art. 60.º e 62.º que estabelecem que a competência para a instrução e decisão da AOP é do MP".

(AM) -arts.º 60.º e 62.º do RGPTC: Estas normas desjudicializaram os trâmites do processo de averiguação oficiosa da maternidade/paternidade ou para impugnação desta, o que constitui novidade.

Compete agora ao **Ministério Público**, para além da realização da instrução, proferir decisão final sobre a inviabilidade da ação de investigação da maternidade/paternidade, ou impugnação desta, decisão essa que será notificada aos interessados (**n.º 3 deste artigo**).

Estes dispõem do prazo de 10 dias para requererem a intervenção do imediato superior hierárquico do magistrado do Ministério Público que proferiu a decisão – **art.º 63.º do RGPTC** – (pugnando nesse pedido, necessariamente, pela viabilidade na propositura da ação oficiosa, ou considerando que não foram realizadas todas as diligências pertinentes).

Caso venha a concluir pela viabilidade da ação oficiosa de investigação ou de impugnação, o magistrado do **Ministério Público** instaura a respetiva ação.

A questão que se tem colocado na interpretação destas normas do RGPTC, que constituem novidade legal, é a de saber:

- Se o processo de Averiguação deve ser registado na secção judicial e, de seguida, remetido ao Ministério Público para instrução e decisão, **ou**

- Se deverá ser apenas registado nos Serviços do Ministério Público, tal como sucede com as ações da competência do Ministério Público (DL 272/01 de 13/10).

Na opção pela primeira solução, releva a redação dos **arts.º 3.º al. i), 6.º al. i) do RGPTC e 123.º n.º 1 al. I) da Lei da Organização do Sistema Judiciário** (Lei 62/13 de 26/8), consagrando a competência das secções de família e menores para os processos especiais em causa.

Sufragando este entendimento, o processo será necessariamente registado na secção judicial e logo remetido ao Ministério Público para instrução e decisão ao abrigo do disposto nos **arts.º 17.º n.º 2 e 60.º n.º 1 do RGPTC**. E, a final, o processo será devolvido à secção judicial onde ficará arquivado.

Se, **durante a instrução**, houver necessidade de condução coerciva de faltosos e/ou a sua condenação em multa, porque se trata de um processo da competência especial da secção de família e menores, será o mesmo remetido ao juiz com aquela promoção do Ministério Público, tal como já sucedia no âmbito da OTM, e recorrendo subsidiariamente às normas do Código de Processo Civil, ao abrigo do disposto no **art.º 33.º n.º 1 do RGPTC**.

Optando pela segunda solução acima enunciada, releva-se a patente desjudicialização operada pela lei nova, pretendendo o legislador, tal como já sucedeu com o DL 272/01 de 13/10, retirar esta matéria da competência do juiz, com todas as consequências inerentes.

Assim, face à transferência da competência decisória para o Ministério Público, o processo será registado apenas nos respectivos Serviços e aqui arquivado, após instauração da ação ou a prolação de despacho de inviabilidade.

Poderá suceder que o processo deva ser remetido ao colega da comarca competente (Serviços do Ministério Público) para a instauração da ação, caso o Réu tenha domicílio em local diferente, atendendo à regra geral fixada no art.º 80.º n.º 1 do Código de Processo Civil, onde ficará arquivado logo que a ação venha a ser proposta.

Seguindo este entendimento, deparamos com uma relevante dificuldade: **inexistindo norma expressa no RGPTC atribuindo competência ao juiz para intervir no âmbito destes processos especiais – exclusivos do Ministério Público – parece-nos inviável o recurso à condução coerciva de faltosos e/ou a sua condenação em multa, o que causará eventual perturbação na recolha dos elementos probatórios a realizar na fase de instrução.**

Contudo, a título exemplificativo, sempre se dirá que, havendo elementos probatórios suficientes recolhidos na Averiguação Oficiosa de Paternidade, nada obsta, a nosso ver, que o Ministério Público alegue na ação de investigação de paternidade a verificação da presunção da **al. e) do n.º 1 do art.º 1871.º do Código Civil**, na situação em que o pretense pai não comparece para prestar declarações no decurso da instrução ou não se apresenta para realização de perícia médico-legal a que aceitou submeter-se.

Porém, ainda a título exemplificativo, no âmbito de uma AOP, a falta injustificada da progenitora à diligência designada para a sua inquirição, e a impossibilidade de a conduzir coercivamente perante o magistrado do Ministério Público para se obterem os pertinentes elementos destinados ao prosseguimento da instrução dos autos, torna absolutamente inviável a realização de outras diligências tendentes a averiguar a paternidade da criança o que frustra, necessariamente, o objetivo pretendido pelo legislador: descobrir quem é o pai biológico, o que se mostra de especial relevância tendo em consideração o direito daquela criança a conhecer as suas origens; a estabelecer vinculação afetiva com o seu progenitor e ao cumprimento, por este, dos deveres inerentes à parentalidade legalmente reconhecida.

(MSB) - As Averiguações Oficiais da Paternidade são, agora, processos do Ministério Público (regulados nos arts.º 60.º a 64.º do RGPTC), ainda que o n.º 2 do art.º 61.º do RGPTC incorra em manifesto lapso quando refere que *“não há lugar a intervenção de mandatários judiciais, salvo na fase de recurso”*, uma vez que não há recurso da decisão do Ministério Público, mas antes reapreciação hierárquica da decisão de inviabilidade, nos termos do art.º 63.º do RGPTC.

O referido segmento assumia sentido no contexto da Proposta de Lei n.º 338/XII, que deu origem à aprovação do RGPTC, quando lido em articulação com o art.º 63.º do RGPTC daquela mesma versão; Na referida versão, os processos de averiguação oficiosa da maternidade e da paternidade continuavam a ser decididos pelo juiz, dispondo aquela norma, designadamente, no seu n.º 1 que *“do despacho final só é admissível recurso restrito a matéria de direito”*.

Após recolha e análise de pareceres e discussão na especialidade, a Assembleia da República acabou por introduzir algumas alterações ao articulado, tal como resultava da proposta de lei, uma das quais resultou na desjudicialização destes processos, em consonância com proposta avançada pelo Conselho Superior do Ministério Público, no parecer emitido relativamente à referida proposta de lei.

Assim, tendo-se eliminado aquela que era a norma relativa ao recurso da decisão judicial que mandava arquivar ou ordenava a remessa do processo ao Ministério Público com vista a ser proposta a ação de investigação ou de impugnação da maternidade ou da paternidade, resultou destituída de sentido a ressalva constante do n.º 2 do art.º 61.º do RGPTC. É certamente por lapso, tal ressalva não terá sido eliminada.

11. A redação da al. d) e f) tal como está, parece que revoga a competência do CRC e do MP? E isto porque o legislador do RGPTC não teve em conta o disposto no art. 123, n.º3, da LOSJ, que diz:” Nos casos em que a lei reserva a competência referida nos números anteriores a outras entidades, a competência das secções de família e menores respeita à reapreciação das decisões dessas entidades”. Pelo que se nos afigura que para evitar dúvidas o RGPTC devia ter reproduzido tal norma no art. 6.º.

(AM) - Salvo melhor opinião, a leitura das als. d) e f) do art.º 6.º do RGPTC não terá a interpretação referida na questão em análise.

Inexistindo qualquer norma revogatória do DL 272/2001 de 13/10, o regime implementado por este diploma mantém-se, quer para as competências do Conservador do Registo Civil, quer para aquelas que foram atribuídas ao Ministério Público, ainda que o legislador do RGPTC tenha previsto, no âmbito das competências da secção de família e menores, ações mencionadas naquelas alíneas.

Com efeito, relativamente à ação de alimentos a filhos maiores ou emancipados, na concreta situação a que alude o art.º 1880.º do Código Civil, resulta da tramitação processual prevista nos arts.º 7.º e 8.º do referido diploma que, frustrando-se a tentativa de conciliação e após a notificação das partes para apresentarem meios de prova, o Conservador ordena a remessa do processo ao tribunal, aqui seguindo o formalismo imposto pelo art.º 9.º do DL 272/01.

Decorre da norma atributiva de competência constante da al. d) do art.º 6.º do RGPTC que a remessa desse processo deve ser feita para a secção de família e menores, onde se iniciará a fase judicial da ação intentada pelo filho maior ou emancipado, carecido de alimentos, **se ainda não tiver completado a sua formação profissional** (art.º 1880.º do Código Civil).

Assim, o tribunal apenas intervém se não for obtida uma solução consensual na fase processual que é da exclusiva competência da Conservatória do Registo Civil.

Relativamente à previsão da al. f) do art.º 6.º do RGPTC (cuja redação é idêntica à que constava na al. g) do art.º 146.º da OTM), da conjugação do disposto no art.º 2.º n.ºs. 1 al. b) e 2 al. b) do DL 272/01, ao Ministério Público não foi atribuída competência, designadamente,

para apreciar o pedido de autorização para a prática de actos pelo representante legal do incapaz, quando legalmente exigida estando “*em causa autorização para outorgar partilha extrajudicial e o representante legal concorra à sucessão com o seu representado, sendo necessário nomear curador especial,...*”

Nesses casos, em conformidade com o disposto na citada al. f) do art.º 6.º do RGPTC, o pedido deve ser formulado ao tribunal, sendo competente a secção de família e menores, tratando-se de criança ou jovem.

Acresce que, mesmo nas situações em que o Ministério Público tem competência legal para apreciar e decidir o pedido formulado, atento o disposto no **art.º 3.º n.º 6.º do DL 272/01 de 13/10** “*No prazo de 10 dias contados da notificação da decisão, pode o requerente ou qualquer interessado que tenha apresentado oposição, requerer a reapreciação da pretensão através da propositura da correspondente acção no tribunal referido no n.º 1 do presente artigo*”.

Pelo exposto, as normas atributivas de competência têm pleno fundamento legal, destinando-se a salvaguardar as situações em que deve decidir o juiz da secção de família e menores.

12. Sendo a competência para a instrução e decisão do MP, o que é que fica para o juiz? E quem aplica eventuais sanções no caso de as pessoas não comparecerem apesar de notificados para o ato?

(MV) - A Proposta de Lei n.º 338/XII, à semelhança do regime anterior, destinava ao juiz o despacho final, bem como diligências complementares de instrução, o que poderá explicar o lapso da manutenção da expressão “salvo na fase de recurso” do n.º 2 do artigo 61.º do RGPTC uma vez que não se recorre das decisões do MP.

A Lei n.º 141/2015 de 08.09 veio acolher a proposta da PGR em alterar o paradigma da AOP, passando a pertencer ao MP a respetiva competência decisória.

No entanto, de acordo com o artigo 6.º al. i) do Regime Geral de Processo Tutelar Cível manteve-se a competência das secções de família e menores em *proceder à averiguação oficiosa da maternidade e da paternidade* e segundo o artigo 7.º al. e) do mesmo diploma *compete ainda às secções de família e menores conhecer de quaisquer outros incidentes dos processos referidos no artigo anterior*, pelo que caberá ao juiz:

- A aplicação de multa por falta injustificada;
- Emissão de mandados, matéria vedada ao Ministério Público,
- Aposição de VC.

13. O Ministério Público tem legitimidade para, em nome próprio, intentar as providências tutelares cíveis de: a) regulação de convívios com irmãos e ascendentes e b) entrega judicial de criança?

(AM) - A questão colocada está intrinsecamente ligada à regra contida no art.º 17.º n.º 2 do RGPTC, considerando que, naquele diploma, inexistente disposição que atribua expressamente legitimidade ao MP para intentar aquelas providências tutelares cíveis.

Em nosso entender, a norma do art.º 17.º n.º 2 não estabelece qualquer inovação nas regras gerais de legitimidade para a intervenção do Ministério Público.

Assim, **esta intervenção estrutura-se em três grandes grupos:**

- a) Representação em juízo de pessoas coletivas públicas;
- b) Representação de pessoas e entidades a quem o Estado deve proteção, e
- c) Ações do tipo oficioso, através das quais o MP assume direta e autonomamente a prossecução de valores e interesses públicos fundamentais do Estado-Coletividade.

A ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais faz parte do último – **al. c)**.

A intervenção em defesa de incapazes e ausentes no âmbito do Código Civil, insere-se na forma de representação aludida em **b)**, tal como as ações que o MP intenta em representação da criança ou jovem.

Nos casos da **al. b)**, parte é o representado, ou seja, a criança ou jovem.

Nos casos da **al. c)**, parte é o Ministério Público.

Os casos da **al. b)** estão sujeitos à limitação prevista no **art.º 5.º n.º 3 do Estatuto do Ministério Público** aprovado pela Lei 47/86 de 15/10:

“Em caso de representação de incapazes ou de ausentes em parte incerta, a intervenção principal cessa se os respetivos representantes legais a ela se opuserem por requerimento no processo”.

Sendo certo que, a aludida cessação da intervenção principal há-de ser previamente apreciada pelo tribunal, decidindo o juiz se a considera procedente tendo em conta criteriosa ponderação do interesse do representado, como resulta do disposto no art.º 23.º n.º 2 do Código de Processo Civil:

“A representação cessa logo que seja constituído mandatário judicial do incapaz ou ausente, ou quando, deduzindo o respetivo representante legal oposição à intervenção principal do Ministério Público, o juiz, ponderado o interesse do representado, a considere procedente”.

Nos casos da **al. c)** não se verifica tal limitação, uma vez que aqui estão em causa interesses tão relevantes da comunidade que o legislador impôs a presença na ação do Ministério Público enquanto parte principal, independentemente da vontade do representante legal.

A redação do art.º 17.º do RGPTC parece misturar no conceito de "*representar as crianças em juízo*", que usa no n.º 2, as situações da alínea **b)** e da alínea **c)**, ou seja, abrangendo a intervenção do Ministério Público enquanto representante da criança, intentando em seu nome a ação, e enquanto prossecutor do interesse do Estado-Coletividade, agindo oficiosamente.

Em resumo, no âmbito dos procedimentos em causa – regulação dos convívios entre irmãos e ascendentes e entrega judicial de criança – **o Ministério Público carece de legitimidade para uma intervenção oficiosa**, uma vez que esta não está prevista.

Deste modo, a intervenção só poderá dar-se em representação da criança, **com a criança como parte**, com as limitações decorrentes do arts.º 5.º n.º3 do EMP e 23.º n.º 2 do Código de Processo Civil.

14. Suspensão da ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais - inicial, incumprimento ou alteração - em função da pendência de processo criminal em que seja arguido qualquer dos titulares das responsabilidades parentais, ou a quem tenha sido atribuído o respetivo exercício? E o perigo da alienação parental?

(MV) - Nesta matéria importa, por um, lado evitar a continuação do alegado abuso e, por outro. Afastar a possibilidade de uma falsa denúncia.

A situação terá que ser apreciada em concreto e procurar, caso se justifique, segundo as circunstâncias do caso, desencadear as diligências urgentes e apropriadas (por exemplo relatórios psicológicos ou exames periciais para averiguar da necessidade de afastamento de um dos pais) e fixar um regime provisório adequado, apelando se necessário à intervenção de terceiros nos convívios.

15. Qual a utilidade prática da manutenção da citação do requerido, na alteração da RERP, prévia ao despacho de arquivamento ou de designação da conferência? Para se perceber da necessidade de alteração é conveniente ouvir o requerido?

(MV) - Tenho seguido a seguinte prática:

a) Quando a falta de fundamento da alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais é flagrante, mesmo depois do convite a concretizar os seus fundamentos, parece constituir um ato inútil a citação do requerido, determinando-se o arquivamento do processo.

b) Quando parece existir fundamento para a alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais, considerando:

▪ Que estamos num **processo de jurisdição voluntária** que não está vinculado a critérios de legalidade estrita, devendo o juiz adotar em cada caso a solução que julgue mais conveniente e oportuna, investigar livremente os factos, coligir provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes, admitindo apenas as provas consideradas necessárias – artigo 986.º e 987.º do Código de Processo Civil;

▪ O apelo aos **princípios de simplificação instrutória** – artigo 4.º n.º 1 al. a) do Regime Geral de Processo Tutelar Cível – *recurso preferencial a formas e atos processuais simplificados*, bem como da **direção do processo e adequação formal** – artigo 6.º n.º 1 do Código de Processo Civil, *adotando mecanismos de simplificação e agilização processual que garantam a justa composição do litígio em prazo razoável*, designa-se desde logo conferência de pais que constitui o espaço privilegiado para a procura de consensos, salvaguardando-se sempre a palavra ao(à) requerido(a) para alegações no caso da impossibilidade de alcançar acordo, após a mediação ou audição técnica especializada, ponderando-se a fixação de regime provisório.

c) No caso de grande dificuldade ou impossibilidade de comparência na conferência de pais do progenitor requerido (por exemplo por residir no estrangeiro e não ser possível a realização de videoconferência, Skype ou contacto telefónico), que inviabiliza igualmente na prática as possibilidades de mediação ou audição técnica especializada, são tomadas declarações ao progenitor requerente, ponderada a possibilidade de fixação de regime provisório, ordenadas as diligências de instrução necessárias (artigo 37.º n.º 3) e na falta de oposição do progenitor requerido, segue-se a decisão.

Havendo oposição à pretensão de alteração por parte do progenitor requerido no estrangeiro, após serem tomadas declarações ao requerente, é notificado o requerido para alegar o que tiver por conveniente (artigo 39.º n.º 4) e ponderada a possibilidade de fixação de regime provisório, seguindo-se a audiência de julgamento.

Sendo desconhecido o paradeiro do requerido, são tomadas declarações ao progenitor requerente, nomeado patrono ao progenitor requerido, ponderada a possibilidade de fixação de regime provisório, ordenadas as diligências de instrução necessárias (artigo 37.º n.º 3), e após decisão.

16. Quando no art.º. 32.º, n.º. 1, RGPTC se fala das decisões de aplicação, alteração ou cessação das medidas, é mesmo só isso que se integra aí e, quanto a todas as outras decisões tomadas ao longo dos processos (por exemplo uma decisão de incumprimento do art.º. 41.º, ou do art.º. 48.º), seguem os termos do processo civil com o prazo mais alargado?

(MV) - Tenho interpretado a expressão “medidas tutelares cíveis” como as “providências tutelares cíveis” elencadas no artigo 3.º do RGPTC, de onde consta na alínea c) *a regulação do exercício das responsabilidades parentais e conhecimento das questões a este respeitantes*, incluindo uma decisão de incumprimento da regulação do exercício das responsabilidades parentais do artigo 41.º ou 48.º, pelo que o prazo de recurso passou a ser de 15 dias.

Aliás, os artigos 1.º, 3.º, 6.º e 7.º do RGPTC apenas referem “providências tutelares cíveis” como matéria a regular o respectivo processo, nada falando em “medidas tutelares cíveis”.

No sentido de o legislador ter utilizado indistintamente e de forma menos cuidada as duas expressões podemos verificar os artigos 26.º, 27.º n.º 1, 32.º n.º 1 e a epígrafe do artigo 58.º do RGPTC, as únicas quatro vezes em que o legislador emprega a expressão “medidas”.

Mal se compreenderia que a norma especialmente dedicada aos recursos do RGPTC não tratasse ou então não excluísse expressamente a regulação do exercício das responsabilidades parentais, suas alterações ou incumprimentos, matéria que constitui a esmagadora maioria dos processos tramitados nos Tribunais de Família e Menores no âmbito do RGPTC.

17. Incompetência territorial declarada numa situação de incumprimento de um regime provisório de regulação das responsabilidades parentais; passou a correr num Tribunal a regulação, e noutra o incumprimento do regime provisório desse processo de regulação. Não concordo com essa solução, mas, de qualquer modo, o art.º 11.º do RGPTC levado ao extremo (abrangendo processos arquivados) pode "eliminar" a regra da competência territorial.

- **Competência processual - articulação necessária entre o disposto nos art.º 9.º, 11.º, 41.º n.º 1, 42.º n.º 1 do RGPTC e 79.º n.º 4 da Lei n.º 147/99 de 01/09, bem como com a nova lei de organização judiciária que redefiniu competências territoriais. O que está, na prática, a acontecer é que nos estão a ser remetidos processos de incumprimento ou de alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais ao abrigo do disposto no art.º 11.º do RGPTC para apensar a processos de regulação já arquivados, ignorando, totalmente, o disposto nos art.º 41.º n.º 1 e 42.º n.º 1 do RGPTC, não residindo já a criança na área de competência deste tribunal, incluindo, face à nova lei de organização judiciária.**
- **Parece-me que o art.º 11.º do RGPTC está a ser utilizado em termos absolutos e sem a necessária articulação com outros preceitos legais e até com o espírito do legislador segundo o qual, é competente o tribunal mais próximo da área de residência da criança.**
- **Que sentido faz, eu decidir em Oliveira do Bairro, por exemplo, uma regulação do poder paternal de um menor que aqui teve um ppp arquivado há anos e que reside com a mãe em Lisboa e o pai reside em Faro? Ou ao contrário? Eu decidir um ppp em curso de um menor residente em Coimbra porque existe em Oliveira do Bairro uma rpp arquivada de quando a criança residia em Águeda?**

(MV) - Não obstante o legislador ter erigido como princípio geral de competência a residência da criança no momento em que é instaurado o processo (artigo 9.º n.º 1 do RGPTC e 79.º n.º 1 da LPP), a verdade é que a intenção de agregar todos os processos respeitantes à mesma criança e atribuir tal competência ao juiz do processo instaurado em primeiro lugar (artigo 11.º n.º 1 e 5 do RGPTC e 81.º n.º 1 da LPP) vem levantar muitas dúvidas quanto à prossecução de tal objetivo.

Apesar das críticas, parece ter sido essa a solução do legislador, ou seja, privilegiar a conexão em desfavor do território quando determina que será competente para conhecer dos processos posteriores o juiz do processo instaurado em primeiro lugar.

A competência territorial da residência da criança deveria ser sempre a prevalecente nos processos de promoção e promoção já que é onde a intervenção é mais premente, é necessário atuar com equipas locais, tornando mais difícil e morosa a atuação do tribunal quando o processo corre longe da residência da criança. Imagine-se a deslocação por ex. do continente para as ilhas. Fará sentido retirar eficácia à atuação em nome do maior conhecimento da história processual da criança?

De referir igualmente que o tramitar dos autos em tribunais distantes da residência da criança implica deslocações difíceis e onerosas das crianças e pais, muitas vezes sem recursos financeiros, não tendo a videoconferência as mesmas vantagens do contacto presencial na percepção da realidade, ficando os intervenientes “amarrados” à residência do primeiro processo.

Com o processo longe da residência da criança crescem as dificuldades de aplicação da mediação e audição técnica especializada.

Independentemente de se concordar ou não com a solução da lei, parece que a leitura a fazer das normas de competência deverá ser o mais possível próxima da letra da lei para evitar sucessivos conflitos negativos de competência, prejudicando os interesses das crianças em causa.

E nesta matéria, atenta a redação do artigo 11.º n.º 5 do RGPTC que afirma que a incompetência territorial não impede a observância da competência por conexão, parece que o legislador não teve quaisquer dúvidas ou dificuldade em traduzir o seu pensamento.

Ora, para atenuar a prevalência do critério da conexão sobre o território, o legislador deixou ao tribunal as “válvulas de escape” dos artigos 41.º n.º 1 e 42.º n.º 1 do RGPTC, no que respeita ao incumprimento e alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais, bem como o artigo 79.º n.º 4 da LPP, quando a criança muda de residência por período superior a três meses após a aplicação de medida não cautelar.

Em tais situações, não distinguindo a lei quanto a processos apensos, parece que importará intentar ou remeter o processo para a atual residência da criança, mesmo que com apensos, em nome da vontade do legislador em agregar todo o historial da criança quanto aos findos, e para evitar decisões contraditórias e alcançar estratégias comuns quanto aos pendentes.

Tal entendimento parece reforçado com a introdução da expressão “independentemente do respetivo estado” do artigo 11.º n.º 1 do RGPTC que não constava da Proposta de Lei n.º 338/XII e passou a constar do RGPTC após parecer do CSM onde é feita a sugestão para evitar a dúvida se estão incluídos os processos findos.

Entender de outro modo seria esvaziar de sentido o princípio geral da competência territorial da residência da criança consagrado nos artigos 9.º n.º 1 do RGPTC e 79.º n.º 1 da LPP, bem como prejudicar uma das bandeiras do RGPTC, o princípio da audição e participação da criança, atenta a dificuldade na perceção direta das suas declarações, tanto do tribunal como da equipa técnica da Segurança Social.

Afirma a Lei da Organização do Sistema Judiciário no seu artigo 130.º n.º 1 al. a) que compete às secções de competência genérica preparar e julgar os processos relativos a causas não atribuídas a outra secção da instância central ou tribunal de competência territorial alargada.

Ora, cada instância central de família apenas é competente no âmbito da sua área territorial, pelo que fora dela, não cabendo o caso a outra instância central, a competência será da secção de competência genérica.

18. Em que circunstâncias deverão ser elaboradas as informações a que se refere a alínea d) ou o relatório a que se refere a alínea e) do n.º 1 (ter em atenção o n.º 6)?

(MV) - A lei parece distinguir as informações dos relatórios, tendo em conta a sua complexidade, a entidade que realiza o trabalho e o tempo para a sua elaboração.

As **informações** podem ser solicitadas às equipas multidisciplinares de acessória técnica bem como a entidades externas, como escolas, centros de saúde ou hospitais, sendo a sua elaboração caracterizada pela maior simplicidade, atendendo ao tempo de resposta – 30 dias.

Os **relatórios** são solicitados apenas às equipas multidisciplinares de acessória técnica e somente em caso de insuficiência da instrução depois de tomadas declarações aos pais, familiares e outros, técnicos, bem como recolhidas as informações acima referidas, devendo o seu objeto ser circunscrito, devendo ser elaborado no prazo de 60 dias.

A distinção do legislador terá tido a preocupação de não dispersar meios e esforços e assim não assoberbar ainda mais de trabalho as equipas multidisciplinares de acessória técnica, tando mais agora que lhes é exigida a tarefa da audição técnica especializada.

19. Sendo a audição técnica especializada determinada perante a inexistência de acordo, boa parte das vezes o processo apenas disporá de pouca informação sobre as questões em litígio. Que elementos deverá o juiz obter durante a conferência e consignar no auto (ou noutra peça processual) para que essa audição seja mais eficaz e célere?

(MV) - Quando não é obtido acordo em conferência, marco a sua continuação com a presença da equipa multidisciplinar de acessória técnica que inclui uma psicóloga e assistente social onde é tentado o consenso numa sessão de uma manhã ou tarde no tribunal, remetendo-lhes os articulados.

Caso não seja obtido o consenso nesta versão minimalista de audição técnica especializada, são os pais remetidos para ATE nas instalações da Segurança Social para mais sessões.

Na impossibilidade de fazer ATE no tribunal consignaria as questões sobre as quais há consenso e discórdia e remeteria para a Segurança Social com cópia dos articulados.

20. O n.º 1 do artigo 23.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível parece pressupor que o recurso à audição técnica especializada configura uma faculdade do juiz (“o juiz pode, a todo o tempo e sempre que o considere necessário”) mas, no caso do artigo 38.º, não sendo possível a mediação familiar, parece que o único caminho é a audição técnica especializada uma vez que só finda esta é que o processo pode prosseguir (artigo 39.º, n.º 1). Que elementos e informações por parte das secções de família e menores deverão ser remetidas num e noutra caso?

(PG) – O 23.º/1 é norma geral (aqui é optativo para o juiz recorrer à ATE, QUE NÃO SE CONFUNDE COM A ASSESSORIA TÉCNICA OU A ASSESSORIA TÉCNICA EXTERNA DOS ARTIGOS 20.º E 22.º) e o 38.º - e o n.º 2 do 23.º é norma especial às RERP – aqui, caso não haja acordo dos pais na conferência, uma de duas- MF ou ATE (não sendo possível a MF, resta obrigatoriamente a ATE)

No caso da Mediação: Deve ser enviado ofício ou despacho do juiz, dirigido à Direcção-Geral da Política de Justiça/Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios.

Deve ser acompanhado da acta de conferência, de onde conste que as partes foram informadas e esclarecidas dos objectivos do procedimento e que nele consentiram, expressamente (24.º/1 e 2 RGPTC).

É essencial o envio dos contactos das partes (preferencialmente telefónicos) ou dos respectivos mandatários (ou ambos).

Caso não seja enviada a acta de conferência é fundamental a circunscrição do objecto da mediação (caso não seja enviada a acta de conferência, pelo menos no ofício em que se pede a mediação).

No caso da ATE: Deve ser enviado ofício ou despacho do juiz ao ISS, I.P. - Equipas de Assessoria Técnica aos Tribunais.

- Acta de conferência.

- Contactos das partes.

- Aconselhável a circunscrição do objecto da ATE (caso não seja enviada a acta de conferência).

21. Art.º 39.º n.º 6 e 7 do RGPTC - se apenas forem apresentadas alegações e não provas é obrigatória a realização de audiência de discussão e julgamento. Para quê?

(PG) - É obrigatória por força de lei, até porque o Juiz pode determinar a realização de meios de prova que devam ser contraditados em audiência.

Assim é, diz a lei e dizia a OTM (artigo 179.º/2) – para interrogar os pais e outras pessoas que considere relevantes (artigo 29.º/1 a) do RGPTC).

Exige-se alegações e provas? Não (Tomé Ramião diz que há lapso) – não concordo – pode haver alegação e não arrolamento de prova. Os pais, requerentes ou requeridos, têm sempre de ser obrigatoriamente ouvidos. E por isso faz sentido a audiência.

O 29.º a) e b) do n.º 1 fala sempre em tomada de declarações às partes, quando na OTM falava-se em interrogatório que também tinha função probatória como é óbvio. Agora inclui-se, o que parece redundante, as declarações dos pais na prova...

Ora, a prova produz-se em audiência...

Só não se tem de marcar audiência quando os pais não alegarem nem sequer arrolarem outra prova.

22. Com a revogação do disposto no art.º 178.º n.º 3 da OTM e sem que exista, actualmente, correspondência no RGPTC, a realização de exames médicos e psicológicos dos progenitores continua a depender da sua não oposição expressa?

(PG) - Duas premissas podem ser avançadas: no leque das provas produzidas antes do julgamento a que o tribunal pode recorrer (artigo 21.º do RGPCT), o legislador não quis incluir expressamente os exames médicos e psicológicos na medida em que os meios de prova indicados são os mais aconselháveis para os objectivos do novo regime legal (oralidade e simplificação) ou, pura e simplesmente, esqueceu-se de que poderiam existir outros meios de prova e não os incluiu.

Talvez estejamos perante a 2ª premissa.

Considerando que o tribunal pode ter necessidade de efectuar exames médicos e psicológicos aos progenitores, a outras pessoas de referência ou à própria criança e não existindo agora norma semelhante ao n.º 4 do artigo 178.º da OTM, parece que a sua realização não fica dependente da não oposição expressa por parte daqueles, aplicando-se as regras do artigo 417.º do CPC relativamente ao dever de cooperação para a descoberta da verdade e ao valor da recusa perante essa colaboração.

O problema é que estamos perante um processo de jurisdição voluntária em que não se afigura muito adequado falar em inversão do ónus da prova na medida em que, perante os poderes instrutórios do juiz, não existe um verdadeiro ónus da prova.

Pessoalmente, considerando a natureza dos exames em causa e a necessidade de colaboração para a sua realização, DEVERÁ SER SEGUIDA A SEGUINTE PRÁTICA: colocar a questão aos progenitores no sentido de os sensibilizar para o interesse na realização da diligência e para a apreciação em termos probatórios (sem a questão da inversão do ónus da prova) quando essa recusa se afigura ilegítima ou injustificada.

Por isso, tendo em conta a natureza e concretização do meio de prova em causa, creio que o tribunal deve procurar obter a colaboração dos progenitores ou de outros adultos na realização do exame médico ou psicológico uma vez que a sua oposição ou atitude de recusa sempre inviabilizará a sua efectiva realização e não pode ser aplicado tout court o efeito de inversão do ónus da prova perante essa questão, tal como a norma foi gizada, por exemplo, para as acções de estabelecimento da filiação.

Julgo, assim, que o tribunal deverá procurar obter os elementos de facto necessários que não pôde obter com aquele meio de prova através de outro meio.

23. A criança com idade superior a 12 anos tem legitimidade de iniciativa nos termos do art. 17.º, n.º1 e não pode recorrer (art.º 32.º, n.º 2; na LTE pode – art.º 123.º, al. b) LTE)³?

(AM) - O legislador consagrou a possibilidade de a criança, com idade superior a 12 anos, tomar a iniciativa processual instaurando, ela própria, a providência tutelar cível adequada à situação concreta, o que constitui novidade legal e exceção à regra da incapacidade para o exercício de direitos (art.º 123.º do Código Civil) – art.º 17.º n.º 1 RGPTC.

Representa, de igual modo, uma novidade legal a norma contida no **art.º 18.º n.º 2 do RGPTC** que impõe a nomeação de advogado à criança, nas seguintes situações:

- Quando os interesses da criança e os dos seus pais, representante legal ou de quem tem a sua guarda de facto, sejam conflituantes (Exs: Inibição, total ou parcial, do exercício das responsabilidades parentais; Tutela (não sendo o fundamento a orfandade da criança); Ação limitativa do exercício das responsabilidades parentais; Autorização para a prática de actos pelo legal representante da criança; Suprimento do consentimento da criança);
- Quando a criança, com maturidade adequada o solicitar ao tribunal.

O novo paradigma, que encontra a sua génese nas diversas orientações decorrentes dos instrumentos comunitários e internacionais, designadamente na **Convenção Europeia sobre o**

³ Esta disposição não contraria frontalmente as recomendações do Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças, bem como as diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a Justiça Adaptada às Crianças? (*comentário do questionante*)

Exercício dos Direitos da Criança, vigente em Portugal desde 1/7/2014, e nas **Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a Justiça Adaptada às Crianças**, materializa o direito de participação da criança nos processos que lhe dizem respeito.

Tendo o legislador do RGPTC optado por esta solução, em nosso entender, não se mostra curial que, proferida decisão, provisória ou definitiva, no processo que a criança, com idade superior a 12 anos, tomou a iniciativa de desencadear, ela própria não tenha legitimidade para interpor recurso dessa decisão, obviamente através de advogado que, necessariamente, deverá intervir face à obrigatoriedade dessa atuação decorrente da norma constante do art.º 18.º n.º 1 RGPTC.

Com efeito:

A legitimidade para interpor recurso está atribuída à **criança** no âmbito da **LPCJP – art.º 123.º n.º 2** (a norma não foi alterada com a revisão de 2015, assim se mantendo desde a publicação da Lei 147/99 de 1/9) – e, de igual modo, na **LTE – art.º 123.º al. b)** – ainda com a referência a **menor**, o que também sucede desde a publicação da Lei 166/99 de 14/9.

Tendo em consideração as regras de interpretação da lei constantes do **art.º 9.º do Código Civil**, e apelando à *unidade do sistema jurídico*, a nosso ver, o pensamento legislativo há-de ter seguido o mesmo critério, não se nos afigurando existir na lei uma real opção do legislador por solução contrária.

Na verdade, o alargamento da iniciativa processual à criança em processos desta natureza demonstra uma ponderada reflexão por parte do legislador sobre a importância da participação da criança na resolução dos assuntos que lhe dizem respeito e que deve ser consequente.

Ora, uma das consequências dessa plena intervenção/participação é, efectivamente, a possibilidade de a própria criança poder reagir contra a decisão do tribunal, através da interposição de recurso, direito que já lhe assiste, há largos anos, se estiver envolvida em processo relativo à sua protecção e/ou atinente à sua educação para o direito.

A “novidade legal” introduzida no RGPTC deve ser plena, não querendo o legislador, salvo melhor opinião, coartar o direito de recurso à criança.

É certo que, na redacção do art.º 32.º do RGPTC, está omissa qualquer referência à legitimidade da criança para recorrer.

Porém, em nosso entender, essa omissão deve ser suplantada pela interpretação correctiva da norma com os fundamentos acima aludidos.

Finalmente, refira-se ainda que, comparando a redacção dos artigos correspondentes aos actuais arts.º 17.º e 32.º do RGPTC na Proposta de Lei n.º 338/XII (ali, art.ºs 16.º e 31.º), podemos concluir que, entretanto, foi introduzida a legitimidade da **criança** para a iniciativa processual, na primeira norma (eventualmente, acatando a sugestão da PGR constante do

Parecer emitido sobre a Proposta de Lei), descurando-se, porventura, a ulterior correção da redação do art.º 32.º do RGPTC que deveria ter incluído, então, a expressa referência à criança, assim se harmonizando as duas normas.

24. Art.º 36.º Ausência dos pais “a convocação para a conferência é realizada por meio de editais, nos termos do CPC” – Há lugar à publicação de anúncios⁴?

(MP) – Sim, dada a remissão para a citação edital regulada nos termos do CPC.

No anterior regime só assim não era porque o n.º 1 do art.º 176.º da OTM, que expressamente regulava a convocação por editais neste tipo de processos, determinava que a convocatória se realizava por editais os que se afixavam, um na porta do tribunal e outro na porta da última residência conhecida do ausente. Ou seja, o art.º 176.º da OTM expressa e especialmente regulava como se fazia a citação por editais para comparência na conferência de pais (v. conjugação dos art.ºs 175.º e 176.º da OTM), o que afastava a aplicação supletiva da citação por editais regulada no CPC.

Não obstante, cabe salientar que o citado artigo 176.º apenas dispensava o cumprimento do estabelecido no art.º 248.º do CPC antigo (1961), a que corresponde o atual art.º 240.º, mas nunca a nomeação de defensor ao ausente nos termos previstos no art.º 15.º CPC antigo/21.º do atual.

Mesmo ao abrigo da OTM deveria sempre proceder-se à nomeação de defensor ao ausente (dado que o MP estava em representação do menor – direta ou indiretamente), já que duas situações se impõe distinguir: a primeira respeitante às formalidades da citação por editais – especialmente regulada na OTM (afastando o regime geral consagrado no CPC), outra, a da representação do ausente, que por não estar regulada na OTM determinava a aplicação do regime geral previsto no art.º 15.º do CPC, em cumprimento do disposto no art.º 162.º da OTM.

Tendo em conta a entrada em vigor do novo Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei 141/2015 de 8/09, dado que não se encontra regulada a citação (em nenhuma das suas modalidades) há que aplicar o regime do Código de Processo Civil atento o teor do art.º 33.º do RGPTC, e por conseguinte seguir o preceituado no art.º 240.º do CPC, com todas as suas consequências.

⁴ Nos termos do CPC, há que ter em conta a publicação de anúncio, nos termos do art. 240.º do CPC, o que nos quer parecer que não está em sintonia com o princípio da simplificação instrutória, consagrado no art.º 4.º, nº1, al. a) e com o art. 15.º que estabelece que as notificações e as convocatórias são realizadas, em regra, através do meio técnico mais expedito e adequado” – *comentário de quem enviou a questão.* **(MP)** - Mas a citação não é instrução...

25. Não deveria haver um n.º 2, que impusesse a nomeação de defensor ao ausente, assegurando assim os seus direitos e o princípio do contraditório?

(MP) - Não é necessário. A citação edital rege-se pelo CPC, logo é necessário nomear um patrono ao ausente. Ainda que não se aplicasse o regime da citação edital do CPC, como acontecia na OTM, o ausente tem que ser sempre representado, sob pena de violação grave do princípio do contraditório, da igualdade de armas e do direito a um processo equitativo. A existência de um ausente no processo determina a sua representação, como se verifica do disposto no art.º 21.º do CPC (só assim não seria se existisse alguma norma a excepcionar este princípio geral, e não há).

26. Art.º 40.º, n.º 8: “quando for caso disso”? Porque não se deu uma redação idêntica à do n.º 2, do artigo 1906.º do CC? E que dizer do n.º 9, quando refere: “quando seja decretada medida de coação”? Perguntamos qualquer uma, um simples termo de identidade e residência?

(AM) - O art.º 40.º do RGPTC contém as regras a observar no que tange à elaboração da sentença no processo especial de regulação do exercício das responsabilidades parentais demonstrando o legislador particular preocupação com a articulação que deve verificar-se entre esta providência tutelar cível e o processo-crime envolvendo os titulares do exercício dessas responsabilidades parentais, designadamente quando está em causa a existência de um processo relativo à prática do **crime de violência doméstica**:

Dispõe a Lei 112/2009 de 16/09:

“Sempre que existam filhos menores, o regime de visitas do agressor deve ser avaliado, podendo ser suspenso ou condicionado, nos termos da lei aplicável.” (art.º 14.º n.º 2 da Lei 112/09 de 16/09);

“As decisões finais transitadas em julgado que apliquem medidas de coação restritivas de contactos entre progenitores em processos por prática do crime de violência doméstica são comunicadas, para os devidos efeitos, à secção de família e menores da instância central do tribunal de comarca da residência do menor” (art.º 37.º-B n.º 1 da Lei 112/2009 de 16/09).

Tais normas impõem a desejada articulação entre os processos-crime e os que correm nas secções de família e menores (ou como tal constituídas, nos termos do art.º 8.º n.º 3 do RGPTC) e, necessariamente, implicam uma tarefa acrescida para os respetivos magistrados no sentido de vir a ser alcançado o objetivo pretendido pelo legislador.

Este regime obriga o tribunal a proceder a uma especial vigilância quanto à deteção de eventual situação de violência doméstica, sobretudo na tramitação dos processos relativos à regulação do exercício das responsabilidades parentais onde deverá, ainda, ter em consideração:

- A **presunção estabelecida no n.º 9 do art.º 40.º do RGPTC**, ou seja, de que é contrário ao superior interesse da criança o exercício em comum das responsabilidades parentais,
- A eventual fixação de um **regime de visitas condicionado**, ou
- A determinação da sua **suspensão**, atento o disposto no art.º 40.º n.º 10 do RGPTC.
Especificamente quanto à previsão do **art.º 37.º-B, n.º 1 da Lei 112/2009**:

Caso se encontre pendente processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais, esta norma deve harmonizar-se com o disposto no art.º 40.º n.ºs. 9 e 10.º do RGPTC, devendo o tribunal onde corre termos o processo-crime proceder às necessárias comunicações à secção de família e menores.

Os elementos em causa servirão, posteriormente, para que seja excluído pelo juiz de família e menores, na decisão a proferir, o exercício em comum das responsabilidades parentais quanto às questões de particular importância, de acordo com a presunção estabelecida no n.º 9 da norma citada (se esta não vier a ser ilidida), e para determinação do condicionamento das visitas ou até da sua suspensão, em conformidade com o que determina o n.º 10 da mesma disposição legal.

O n.º 8 do art.º 40.º do RGPTC reporta-se à fixação do exercício exclusivo das responsabilidades parentais quanto às questões de particular importância fazendo depender tal decisão de circunstâncias que, em nosso entender, se devem verificar no caso concreto e que devem estar devidamente fundamentadas na matéria de facto que tiver sido apurada.

A norma alude a tais circunstâncias através da frase *“Quando for caso disso”* o que, em nosso entender, numa interpretação sistémica, deverá ter em consideração o que acabou de se referir relativamente às previsões constantes da Lei 112/2009 de 16/09, a que acresce a disposição do **n.º 9 do citado art.º 40.º**, reforçada com a expressa remissão para o n.º 8 (*“Para efeitos do disposto no número anterior”*).

Assim sendo, a interpretação que fazemos dos n.ºs. 8 e 9 do art.º 40.º do RGPTC, leva-nos a concluir que o legislador do RGPTC quis realçar a importância que uma situação daquela natureza pode ter na decisão quanto ao exercício das responsabilidades parentais, podendo, até, determinar a sua fixação em exclusivo por um dos progenitores, contrariamente à regra geral do art.º 1906.º n.º 1 do Código Civil, por se presumir aquela situação contrária à defesa do superior interesse da criança.

Todavia, nada impede, a nosso ver, que o tribunal considere que existem outras circunstâncias – designadamente a prática, por um dos progenitores, de crime contra a própria criança – que possam determinar a mesma conclusão sendo aplicável, nesse caso, a previsão do art.º 1906.º n.º 2 do Código Civil.

*

No que concerne à questão da natureza da medida de coação cujo decretamento é aludido no **n.º 9 do art.º 40.º do RGPTC**, afigura-se-nos que, em ambas as situações previstas – aplicação

de medida de coação ou pena acessória – a intenção do legislador terá sido a de equacionar a situação que implica restrição/proibição de contactos entre os progenitores.

E se, quanto à pena acessória, esta leitura resulta clara, em relação à aplicação da medida de coação é certo que podem surgir algumas dúvidas.

Contudo, em nosso entender, o elemento literal da norma não afasta a interpretação acima referida, antes o reforça e, por outro lado, mostrar-se-ia desajustada interpretação diversa – designadamente a que considera suficiente a prestação de TIR – por se mostrar excessiva face às consequências legais decorrentes da conjugação das normas constantes dos n.ºs. 8.º e 9.º do art.º 40.º RGPTC, o que não terá sido, certamente, a intenção do legislador.

(MSB) - As normas dos n.ºs 9 e 10 do art.º 40.º do RGPTC não constam da proposta de lei n.º 338/XII/4.ª, tendo sido introduzidas em sede do processo legislativo da Assembleia da República.

Tiveram origem no Projeto de Lei n.º 745/XII/4.ª da iniciativa do Grupo Parlamentar do Bloco de Esquerda (que então propunha a alteração do art.º 148.º da OTM), tendo sido a sua inclusão adaptada ao texto do RGPTC.

Não nos parece que o legislador se reporte a qualquer medida de coação, mas apenas à medida de coação prevista na alínea a) do n.º 1 do art.º 200.º do Código de Processo Penal, vulgarmente conhecida por “afastamento do agressor” (não permanecer designadamente na residência onde habite o ofendido).

O que se pretendeu claramente foi que o excerto “proibição de contacto entre progenitores” se reportasse ao efeito prático, quer da pena acessória, quer da medida de coação.

De resto, como sabemos não existe a pena acessória de “proibição de contacto entre os progenitores”, mas antes a de “proibição de contacto com a vítima”, prevista no n.º 4 do art.º 152.º do Código Penal.

Concluindo, ainda que a técnica legislativa possa não ser absolutamente rigorosa, parece-nos resultar claro o espírito da norma.

E se dúvidas houvesse, podemos também socorrer-nos da Exposição de Motivos do PL 745/XII onde se expõe de forma clara, ainda que, (mais uma vez) não juridicamente rigorosa, o tipo de situação que se pretendeu evitar: “*é neste contexto que se verifica, não raramente, que um tribunal penal aplica ao agressor uma medida de coação de afastamento da vítima e o tribunal de família decreta um regime de vistas sem condicionamentos, favorecendo a revitimação.*”

27. Não quereria o legislador abarcar os crimes praticados direta ou indiretamente contra as crianças?

(PG) - Sendo violência doméstica é praticado, ainda que indiretamente, contra os filhos...

28. Processo de regulação/alteração das responsabilidades parentais. Na conferência de pais, apenas um deles comparece, sendo que o outro reside na outra ponta do país ou no estrangeiro (ou vivem ambos no estrangeiro e a criança encontra-se em Portugal com um familiar). Não é celebrado acordo. Remetem-se as partes para audição técnica especializada? Ou "salta-se" esta fase (aparentemente obrigatória), justificando a sua inutilidade?

(MP) - Nada impede que seja realizada a ATE através de videoconferência.

Relativamente à mediação a resposta é mais complicada. Este meio pode acarretar alguns problemas que estão ainda a ser estudados, nomeadamente: a considerar que há riscos consideráveis: 1. Confidencialidade e consentimento informado (na mediação); 2. Segurança e possíveis falhas de controlo na condução das sessões; 3. Conectividade pobre; desconforto (físico e emocional) dos intervenientes 4. Dificuldades com a comunicação especialmente a não-verbal; 5. Questões éticas.

Mas estes problemas não se levantam relativamente à ATE a qual tem sido realizada por videoconferência e com sucesso em alguns pontos do país, com a colaboração dos tribunais – quando o ISS não dispõe de tal meio de comunicação.

Assim, nada justifica que se salte esta fase, fase que pode ser determinante para a diminuição do conflito e para se poderem definir os mecanismos adequados à gestão desse mesmo conflito.

29. Estando pendente processo de regulação das responsabilidades parentais e sendo instaurada ação de impugnação da paternidade, esta deve ser apensada àquele?

(AM) - Relativamente à apensação de processos, realçando o critério da regra excecional da competência por conexão, o **art.º 11.º n.º 1 do RGPTC** refere expressamente que tal apensação opera no que tange aos processos tutelares cíveis relativamente aos processos de promoção e proteção e tutelares educativos instaurados a favor da mesma criança.

O n.º 2 da citada disposição legal, exclui da regra da apensação, entre outras, as providências tutelares cíveis referentes à AOM e AOP, o que bem se compreende tendo em consideração a natureza destes processos especiais e o formalismo previsto para a respetiva instrução e decisão, ambas atualmente a cargo do Ministério Público.

No que diz respeito à apensação que deve ser efetuada à ação de divórcio ou de separação judicial, rege o n.º 3 do art.º 11.º aludindo, de igual modo, a providências tutelares cíveis.

Significa isto, em nosso entender, que o legislador pretendeu, concreta e claramente, definir as situações em que considera adequada e pertinente a apensação dos processos considerando que, nos casos expressamente elencados, o tribunal ficará melhor habilitado a apreciar a situação da criança, no âmbito das diversas ações a ela respeitantes, podendo, dessa forma, existir harmonia entre as soluções possíveis para melhor defesa do seu superior interesse.

A ação de impugnação da paternidade não tem natureza de providência tutelar cível (cfr. art.º 3.º do RGPTC) estando, por isso, a nosso ver, excluída da previsão do art.º 11.º n.º 1 do RGPTC. Não existindo fundamento legal que permita a sua apensação ao processo de RERP, cada um dos processos deve correr termos autonomamente.

Isto sem prejuízo de, eventualmente, o tribunal ordenar, no processo de RERP, a suspensão da instância, ao abrigo do disposto no art.º 272.º n.º 1 do CPC, aplicável *ex vi* art.º 33.º n.º 1 do RGPTC, enquanto não for decidida aquela ação.

30. No incidente de incumprimento da prestação alimentícia o valor do incidente é o total que resulta da soma das prestações concretamente incumpridas? Ou, pelo contrário, é o valor da própria causa principal que versa sobre o estado das pessoas (€ 30.000,00. mais € 00,1), sendo, por isso, de aplicar o critério do art. 304.º n.º 1 do Codº Procº Civil?

(PF) - A primeira questão que deve colocar-se é, desde logo, se o incumprimento do regime de exercício das responsabilidades parentais deverá ser considerado como uma questão incidental.

O que seja um incidente não vem expressamente definido na lei processual, mas pode extrair-se quer da própria etimologia da palavra, quer da forma como o processamento respetivo está fixado.

Pegando nas palavras do Prof. Alberto dos Reis, cuja autoridade ainda se mantém nas questões basilares do processo civil, não obstante as sucessivas alterações e reformas da lei, estamos perante um incidente da instância quando no decurso do processo, *“surge uma questão secundária e acessória, para a solução da qual se torna necessária a prática de actos e termos não compreendidos na estrutura própria do processo da acção”*.

Portanto, os incidentes da instância são questões que surgem no processo, que se enxertam na ação.

Na síntese do Prof. Alberto dos Reis (Comentário, Vol. I, pág. 284), pode afirmar-se que "o julgamento dos incidentes se destina unicamente a servir o fim e as necessidades do processo em que elas surgiram e, por isso, não se projecta para fora e para além desse processo. Quer

dizer, essas questões ficam arrumadas dentro do processo; fora dele, continuam em aberto, podendo ser resolvidas em sentido diferente " (ou seja, fazem caso julgado formal).

Ora, não se afigura que o incumprimento da obrigação de alimentos se reconduza ao conceito de questão incidental: a verdade é que se trata de uma questão nascida de uma decisão judicial transitada que encerra um processo.

Não se está perante uma questão da decisão da qual depende a sorte do processo ou seja, a sua decisão final, e nessa medida tem um grau de autonomia que parece incompatível com a qualificação como incidente.

Por outro lado, do confronto do art. 3.º, 1, c) R.G.P.T.C. e do art. 6.º, c) R.G.P.T.C. parece resultar que se trata de uma providência tutelar cível autónoma, tendo pressupostos privativos quanto à competência territorial.

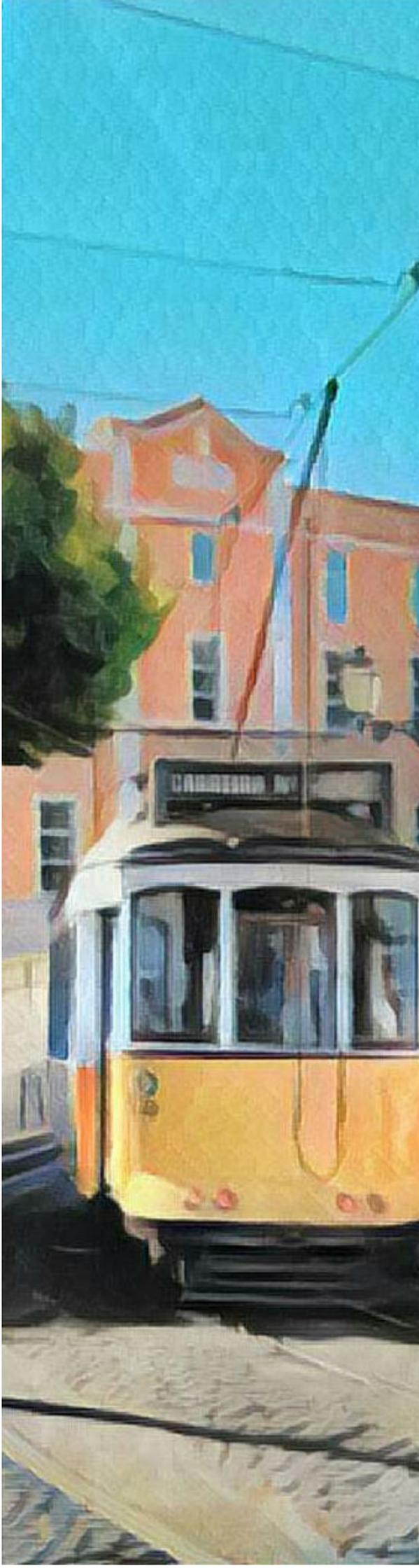
Note-se, aliás, que a lei prevê no art. 41.º, 4 R.G.P.T.C. que, na conferência, os pais podem acordar na alteração do que se encontra fixado quanto ao exercício das responsabilidades parentais, tendo em conta o interesse da criança.

O âmbito do processo aberto por incumprimento da obrigação de alimentos pode, assim, extravasar em grande medida o seu objeto inicial, determinando uma alteração dos alimentos, do regime de contactos com o progenitor não residente e até da residência da criança.

Entenda-se ou não o incumprimento da obrigação de alimentos como um incidente, penso que será sempre de afirmar que o valor da ação ou do incidente deverá ser o indicado no art. 303.º, 1 C.P.C. por se tratar de matéria que respeita ao estado das pessoas.

A especificidade da obrigação de alimentos devidos a menores, que é objeto de tratamento diferenciado, por exemplo, em sede de processo executivo, deve manifestar-se no valor da ação ou do incidente (conforme a perspetiva que se acolha), não se antevendo razões formais ou materiais para que esse valor seja diferente do valor das ações que se reportem ao incumprimento do regime de visitas ou à alteração do regime das responsabilidades parentais.

Todas as questões relativas ao exercício das responsabilidades parentais têm subjacente uma mesma realidade de facto, são norteadas pelos mesmos princípios estruturantes e, nessa medida, deverão ser tratadas da mesma forma e com a mesma dignidade, o que se espelha na determinação do valor da ação.



Capítulo II.

Lei n.º 122/2015,
de 1/09

Alimentos devidos
a maiores

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Capítulo II**LEI N.º 122/2015, DE 01/09
ALIMENTOS DEVIDOS A MAIORES**

1. Aplicação da lei no tempo: só se aplica a crianças ou jovens que, aquando da sua entrada em vigor, tinham menos de 18 anos ou também aos que, nessa data, ainda não tinham completado 25 anos? Nesta última hipótese, os alimentos são devidos desde os 18 anos ou apenas desde a data da entrada em vigor da lei?
2. Caso se considere a lei aplicável aos que já tinham atingido a maioridade aquando da sua entrada em vigor, as ações de alimentos a maiores pendentes extinguem-se por inutilidade superveniente da lide?
3. O maior de 18 anos pode recorrer ao incidente previsto no artigo 41.º (não será 48.º?) do RGPTC?
4. Em que casos deverá ser intentada na Conservatória do Registo Civil a ação de alimentos a filhos maiores? E no Tribunal?
5. Os incidentes pendentes, instaurados pelo progenitor ou pelo MP, podem prosseguir sob impulso do jovem?
6. O progenitor tem legitimidade para requerer o seu prosseguimento, ou apenas para a ação prevista no artigo 989.º/3 do CPC?
7. Atualmente com a entrada em vigor da Lei 122/2015 de 1 de setembro haverá necessidade de intentar a referida ação de alimentos a filho maior se já tiver sido proferida decisão a fixar alimentos durante a menoridade? Bastará juntar ao próprio processo (divórcio; RRP) documento comprovativo da frequência do ensino (mantendo-se neste caso os descontos)? Ou será exigível a instauração de incidente de incumprimento (nomeadamente nas situações onde não havia sido intentado incidente de incumprimento durante a menoridade)?
8. Se for remetido pela CRC processo de alimentos a filho maior haverá lugar à apensação deste aos autos judiciais (ex.: divórcio; RRP) onde anteriormente fora regulado o exercício das responsabilidades parentais com fixação de alimentos? E se não tiverem sido fixados alimentos anteriormente e tão só regulamentados os convívios e o exercício das responsabilidades parentais "strictu sensu"?
9. Autuação do procedimento previsto no art.º 989.º, n.º 3, do Código de Processo Civil sob o título «alimentos a filhos maiores ou emancipados»?
10. Como determinar a competência territorial para uma ação de alimentos a filho maior quando forem de propor diretamente no Tribunal? Segue o regime dos menores - art.º 9.º, n.º 1, RGPTC -, ou o regime geral que também dá competência às Conservatórias (área da residência do requerido - art.º 6.º D.L. 272/2001)?
11. Como "terminar" um incumprimento do pagamento da pensão de alimentos, articulando com o atual art.º 1905, n.º 2, C.C.? O FGADM está a intervir, cessa com a maioridade; faz-se mais alguma diligência no processo, ou termina-se sem mais? Pessoalmente costumo fazer uma última pesquisa na base de dados para saber se surgiram rendimentos que permitam cobrar eventuais valores atrasados (em que ainda é credor o outro progenitor); havendo rendimentos, damos a conhecer ao agora maior para requerer o que tiver por conveniente? No caso da pensão de alimentos estar a ser descontada de rendimentos do requerido e este (ou a própria entidade processadora dos descontos) venha pedir para cessar o desconto face á maioridade (ou a entidade pede indicações quanto ao modo de atuar a partir daí), qual o "caminho"? O credor já não é o outro progenitor? Cessa o desconto e notifica-se o agora maior para informar se estuda? Mas o ónus da prova da exceção do n.º 3 do art.º 1905.º é do requerido... Se o agora maior interrompeu os estudos (considera-se "livremente" quando motivado pelo

facto de não ter rendimentos que lhe permitissem continuar?) e posteriormente retomar, tem necessariamente de propor nova ação, não beneficiando do art.º 1905.º, n.º 2?

12. Alimentos para além da maioridade - legitimidade e meios processuais em caso de incumprimento e o art.º 989.º n.º 3 do Código de Processo Civil em particular.

Lei n.º 122/2015, de 01/09

Alimentos devidos a Maiores

Responde Maria Perquilhas, Juíza de Direito (MP)

1. Aplicação da lei no tempo: só se aplica a crianças ou jovens que, aquando da sua entrada em vigor, tinham menos de 18 anos ou também aos que, nessa data, ainda não tinham completado 25 anos? Nesta última hipótese, os alimentos são devidos desde os 18 anos ou apenas desde a data da entrada em vigor da lei?

Este novo regime dos alimentos a filhos maiores aplica-se aos jovens menores de idade à data da sua entrada em vigor. A determinação da sua aplicabilidade ou não aos jovens que sendo maiores de 18 ainda não completaram os 25 anos impõe que se analise o regime vigente até à sua entrada em vigor.

É sabido que a lei apenas para o futuro (art.º 12.º do CC). E ainda que possua efeitos retroativos, “presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular (art.º 12.º, n.º 1, segunda parte, CC). Contudo, é igualmente sabido que relativamente à manutenção da prestação alimentar fixada durante a menoridade para além da maioridade, a jurisprudência não era unânime. Na verdade, encontramos decisões onde se decidiu pela manutenção da prestação alimentar fixada durante a menoridade para além da maioridade, tal como encontramos decisões onde se defende que a prestação alimentar fixada durante a menoridade se extingue com a maioridade do alimentando (esta era a tese que seguia, pois entendia que os pressupostos e causa de pedir de uma e de outra prestação são diferentes).

Estes entendimentos acarretavam consequências com relevância quer a nível da exigibilidade da decisão que fixara a prestação alimentar, quer da necessidade de recorrer a juízo. Se se entendesse que a prestação se mantinha, a mesma seria exigível e o alimentado não teria necessidade de intentar qualquer ação de alimentos a filho maior, a não ser que se verificasse a necessidade de fixar valor superior ao determinado durante a menoridade, e competiria ao obrigado a alimentos requerer, intentando a necessária ação judicial, a extinção da obrigação por inexistência dos pressupostos legalmente exigidos.

Ao invés, se se entendesse que a prestação alimentar fixada durante a menoridade se extinguia com a maioridade do alimentando, caso o filho continuasse a carecer de alimentos e se verificassem os necessários pressupostos legais teria o mesmo o ónus de demandar o(s) obrigado a alimentos para que a prestação fosse determinada bem como o ónus de provar os necessários pressupostos legais.

Ora, se entendermos que a prestação alimentar não se extinguiu com a maioridade então poderemos dizer que a lei nova é interpretativa e nessa sequência, tendo em conta o disposto no art.º 13.º do CC, aplica-se a todas as situações em que tivesse sido fixada prestação alimentar durante a menoridade, mesmo que o alimentando já tivesse mais de 18 anos à data da entrada em vigor da lei 122/2015 de 01/09.

Se se entender, como eu, que a este diploma “regula e dispõe diretamente sobre relações jurídicas: a relação entre pais e filhos maiores de idade, em situações de divórcio, nulidade ou anulação de casamento, separação ou ausência de convivência em comum” é de aplicação imediata às relações jurídicas já constituídas, que subsistam à data da sua entrada em vigor” (Maria Perquilhas, A prestação de alimentos a cargo dos pais a favor dos filhos maiores e/ou emancipados, Revista IBDFAM, Família e Sucessões, nº12, pág. 142; Fernanda Isabel Pereira, in http://cdlisboa.org/2016/ebook_jornadas_direito_da_familia.pdf).

Ou seja, aplica-se aos jovens maiores de 18 anos e menores de 25 que se enquadrem nos pressupostos legalmente definidos no art.º 1905.º A do CC, introduzido pela Lei 122/2015 de 1/09.

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/164d54b98fed613880257ff6007aaf1f?OpenDocument>

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/8e4d6d7c83cd77ea802576c000567696?OpenDocument&Highlight=0,compet%C3%Aancia,ac%C3%A7%C3%A3o,alimentos,a,filho,maior>

2. Caso se considere a lei aplicável aos que já tinham atingido a maioridade aquando da sua entrada em vigor, as ações de alimentos a maiores pendentes extinguem-se por inutilidade superveniente da lide?

Não necessariamente. Se a prestação peticionada for superior à que foi fixada durante a menoridade pode haver interesse no prosseguimento da ação, tal como na situação em que o obrigado tenha eventualmente alegado factos demonstrativos do não preenchimento dos pressupostos legais, ou seja impeditivos ou extintivos do direito invocado pelo alimentando. Na verdade, em qualquer das hipóteses apontadas existe interesse em agir, interesse que é atual, e a decisão acarretará utilidade para um ou outro. Caso contrário, se a ação pendente se extinguisse, haveria necessidade de intentar nova ação para conhecer e decidir o que já se encontrava presente a juízo, com clara violação do princípio da economia processual.

3. O maior de 18 anos pode recorrer ao incidente previsto no artigo 41.º (não será 48.º?)¹ do RGPTC?

Parece-me que a remissão a que se refere o art.º 989.º, nº 1 do CPC não abrange o processo especial de efetivação da prestação de alimentos, previsto no Artigo 48.º do RGPTC “Meios de

¹ Pergunta minha (Maria Perquilhas)

tornar efetiva a prestação de alimentos” mas apenas o processado da ação de Alimentos devidos a criança, regulado no art.º 45.º a 47 do RGPTC.

Constituindo a sentença, ou decisão do Conservador, em que se fixa a prestação alimentar um título executivo, pode o alimentando recorrer à execução especial de alimentos fixada no CPC. Esta ação executiva acaba por ser mais favorável para o credor porque permite atacar o património do devedor na sua totalidade, ao contrário do que se verifica com o mecanismo executivo especial consagrado no art.º 48.º. A única vantagem para a dedução do mecanismo do art.º 48.º consiste na não exigibilidade de prévio pagamento de taxa de justiça e honorários a AE; mas tais pagamentos não serão exigíveis se o requerente peticionar apoio judiciário

4. Em que casos deverá ser intentada na Conservatória do Registo Civil a ação de alimentos a filhos maiores? E no Tribunal?

Quando não houver prestação alimentar fixada no âmbito do processo de RERP anteriormente decidido em tribunal ou havendo RERP fixada por acordo no âmbito de processo de DMC, a acção deve ser intentada na Conservatória – se houver realmente interesse em intentá-la, pois para manter a prestação fixada não existe interesse em agir...

A acção só deve ser intentada no tribunal se existir processo judicial anterior à qual esta nova acção deva ser apensada – cfr. Art.º 989.º, nº 2.

Ou seja se a prestação tiver sido judicialmente fixada a alteração ou cessação será por apenso, se a prestação tiver sido fixada em acordo no âmbito de DMC ou não houver prestação anterior será na Conservatória art.º 5.º, nº 1, al. a) e 7.º ss. do Dec-Lei nº 272/2001 de 13/10.

5. Os incidentes pendentes, instaurados pelo progenitor ou pelo MP, podem prosseguir sob impulso do jovem?

Sim. Apesar de não serem instaurados pela criança ou jovem, são-no sempre no seu interesse e o direito subjacente e legitimador a si pertence, pese embora tenham também nele interesse os seus progenitores. Assim, e quando mais não seja através do MP o jovem está sempre representado no processo e quando assim, apenas no seu exclusivo interesse. Uma vez atingida a maioridade o que se verifica é que o representado, menor de idade, já não carece de o ser pois adquire plena capacidade judiciária, devendo então estar no processo por si próprio (art.º 122, 123.º, 124.º, 1881.º CC e 16.º CPC e art.º 5.º, nº 1, al. c) do EMP).

6. O progenitor tem legitimidade para requerer o seu prosseguimento, ou apenas para ação prevista no artigo 989.º/3 do CPC?

O progenitor apenas tem legitimidade para propor a ação ab initio. É este o entendimento que, cremos, tem assento legal. Não obstante, não nos choca outra interpretação tendo em conta o superior interesse do jovem alimentando, já que são a maioria das vezes razões de ordem emocional que impedem os filhos de demandar os pais.

7. Atualmente com a entrada em vigor da Lei 122/2015 de 1 de setembro haverá necessidade de intentar a referida ação de alimentos a filho maior se já tiver sido proferida decisão a fixar alimentos durante a menoridade? Bastará juntar ao próprio processo (divórcio; RRP) documento comprovativo da frequência do ensino (mantendo-se neste caso os descontos)? Ou será exigível a instauração de incidente de incumprimento (nomeadamente nas situações onde não havia sido intentado incidente de incumprimento durante a menoridade)?

Só haverá necessidade de intentar ação “nova” se o pedido de alimentos importar o pagamento de uma prestação alimentar superior à fixada durante a menoridade e quando não houver prestação alimentar fixada durante a menoridade.

Se se verificar uma situação de descontos a ser processada podem os mesmos prosseguir. O que se verifica é uma manutenção *ope legis* da prestação fixada durante a menoridade, não sendo necessário que o alimentando prove que preenche os legais pressupostos.

É ao obrigado a alimentos que compete alegar e provar, em ação própria (alteração ou cessação de alimentos) que os pressupostos da manutenção da prestação se não verificam.

Se a prestação não for paga ao alimentando resta o recurso à ação executiva especial de alimentos.

8. Se for remetido pela CRC processo de alimentos a filho maior haverá lugar à apensação deste aos autos judiciais (ex.: divórcio; RRP) onde anteriormente fora regulado o exercício das responsabilidades parentais com fixação de alimentos? E se não tiverem sido fixados alimentos anteriormente e tão só regulamentados os convívios e o exercício das responsabilidades parentais “*strictu sensu*”?

Se tiver havido fixação de prestação no âmbito de processo judicial de RERP ou DSC convertido em DMC anterior, o processo deve ser intentado diretamente no tribunal e por apenso – art.º 989.º CPC. Se não tiverem sido fixados alimentos a ação deve ser intentada na Conservatória.

Competência do tribunal e da conservatória. Âmbito de aplicação da apensação:

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/5a7ba6e9209045aa802578a100550817?OpenDocument&Highlight=0,compet%C3%Aancia,ac%C3%A7%C3%A3o,alimentos,a,filho,maior>

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/f2c8e285d849ebbb80257027004cc7b3?OpenDocument&Highlight=0,compet%C3%Aancia,ac%C3%A7%C3%A3o,alimentos,a,filho,maior>

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/10bfc44d08de6405802579f20046a407?OpenDocument&Highlight=0,compet%C3%Aancia,ac%C3%A7%C3%A3o,alimentos,a,filho,maior>

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/76dcd0a9c1791f748025796e004f48e1?OpenDocument&Highlight=0,compet%C3%Aancia,ac%C3%A7%C3%A3o,alimentos,a,filho,maior>

a,filho,maior – incompetência dos tribunais comuns para julgar a providência cautelar de alimentos provisórios

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/2c673bc7fbc0fab18025793a00442600?OpenDocument&Highlight=0,compet%C3%Aancia,ac%C3%A7%C3%A3o,alimentos,a,filho,maior>

9. Autuação do procedimento previsto no art.º 989.º, n.º 3, do Código de Processo Civil sob o título «alimentos a filhos maiores ou emancipados»?

Sim. A ação e o pedido são de fixação de alimentos a filho maior de idade. Este entendimento tem acolhimento na remissão operada para “os números anteriores” utilizada pelo legislador na parte final do n.º 3 referido. Apenas se discute a natureza jurídica desta intervenção, não a génese e titularidade originária do direito. Com efeito, há quem entenda que se trata da figura da subrogação legal antecipatória e quem entenda que se trata de substituição processual. Mas quanto à titularidade do direito parece existir unanimidade no sentido de que esse direito pertence ao filho maior de idade.

Entendemos que o progenitor que assegura os alimentos por inteiro não está a exercer um direito próprio ou que tenha adquirido por via da satisfação (que igualmente adquire, mas se o quiser exercer não é este o meio processual nem o momento temporal – só o será após a satisfação da obrigação do outro progenitor, pois só então fica sub-rogado nos direitos do filho) mas sim que está a exercer um direito do filho e em nome deste, verificando-se uma situação de substituição processual (V. Anselmo Castro, Direito Processual Civil Declaratório, Vol II, Coimbra, Almedina, 1982).

10. Como determinar a competência territorial para uma ação de alimentos a filho maior quando forem de propor diretamente no Tribunal? Segue o regime dos menores - art.º. 9.º, nº. 1, RGPTC -, ou o regime geral que também dá competência às Conservatórias (área da residência do requerido - art.º 6.º D.L. 272/2001)?

Quanto à conservatória qualquer uma é competente – art.º 6.º do Dec-Lei nº 272/2001 e não sendo possível acordo o processo é depois remetido ao tribunal da circunscrição a que pertence a conservatória – art.º 8.º. Significa que se a ação entrar na conservatória o tribunal competente, caso não seja alcançado acordo, é o da área da circunscrição da conservatória; caso a ação seja intentada, ou possa sê-lo diretamente no tribunal, tendo em conta os interesses subjacentes a esta ação, que determinam que o processo siga o processo previsto para os menores, pode o tribunal competente ser aferido de acordo com as mesmas regras das vigentes para a menoridade – logo o tribunal competente poderá ser o da residência do alimentando.

11. Como "terminar" um incumprimento do pagamento da pensão de alimentos, articulando com o atual art.º. 1905, n.º. 2, C.C.? O FGADM está a intervir, cessa com a maioridade; faz-se mais alguma diligência no processo, ou termina-se sem mais? Pessoalmente costumo fazer uma última pesquisa na base de dados para saber se surgiram rendimentos que permitam cobrar eventuais valores atrasados (em que ainda é credor o outro progenitor); havendo rendimentos, damos a conhecer ao agora maior para requerer o que tiver por conveniente? No caso da pensão de alimentos estar a ser descontada de rendimentos do requerido e este (ou a própria entidade processadora dos descontos) venha pedir para cessar o desconto face á maioridade (ou a entidade pede indicações quanto ao modo de atuar a partir daí), qual o "caminho"? O credor já não é o outro progenitor? Cessa o desconto e notifica-se o agora maior para informar se estuda? Mas o ónus da prova da excepção do n.º. 3 do art.º. 1905.º é do requerido... Se o agora maior interrompeu os estudos (considera-se "livremente" quando motivado pelo facto de não ter rendimentos que lhe permitissem continuar?) e posteriormente retomar, tem necessariamente de propor nova ação, não beneficiando do art.º. 1905.º, n.º. 2?

A maioridade faz cessar a obrigação substitutiva a cargo do FGADM, mas não cessa necessariamente o incumprimento.

O Credor nunca é o outro progenitor. Este intervém, com interesse próprio mas exercendo um direito do filho, através da figura da substituição processual.

Se se entretanto surgiram outros rendimentos ao obrigado relapso terá o credor que intentar a competente execução especial de alimentos.

12. Alimentos para além da maioridade - legitimidade e meios processuais em caso de incumprimento e o art.ºº 989.º n.º 3 do Código de Processo Civil em particular.

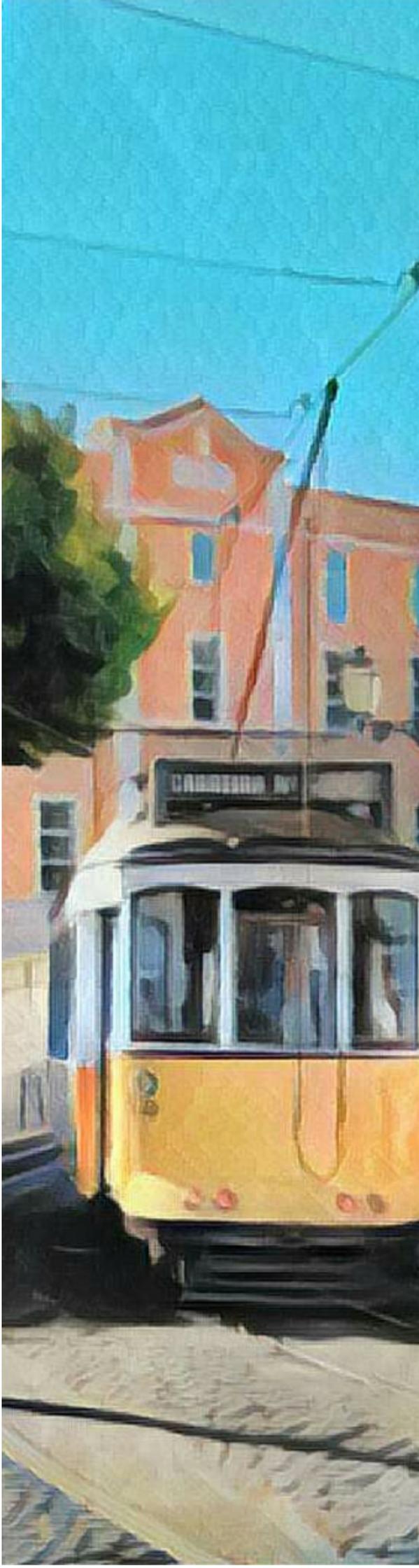
A legitimidade originária – pertence ao filho alimentando.

O progenitor convivente ou que satisfaz na integra as necessidades do filho pode demandar o outro progenitor, exercendo um direito cujo titular é o filho, através da substituição processual – expressamente prevista lei.

No art.º 989.º, n.º 3 prevê-se uma situação especial de iniciativa processual (ou legitimidade atípica) que o progenitor convivente já não teria dado que com a maioridade o seu poder de representação cessa, atenuando-se os inconvenientes decorrentes da sub-rogação legal que implicaria o adiantamento dos alimentos devidos por ambos os progenitores e só após as despesas realizadas, poderia demandar o co-obrigado, poupando-se simultaneamente o filho à dura e dolorosa situação de ter que demandar o progenitor obrigado e não cumpridor.

Situação de incumprimento à data da maioridade, creio que não faz sentido um dos progenitores possa demandar o outro para que seja determinado o valor da sua contribuição para a satisfação das necessidades de filho maior de idade e não possa demandar em ação

executiva. Contudo, a letra da lei não permite concluir que o progenitor que se substitui ao filho na ação declarativa tenha legitimidade executiva. Assim, terá que ser o filho a intentar a necessária ação executiva.



Capítulo III.

Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Capítulo III**LEI DE PROTEÇÃO DE CRIANÇAS E JOVENS EM PERIGO**

- 1.** A competência por conexão prevista nos arts.º 81.º da LPCJP e 11.º do RGPTC opera relativamente a processos findos?
- 2.** E se os processos nas Comissões estão findos, também se pedem para apensação?
- 3.** A apensação por conexão prevista nos artigos 11.º do RGPTC e 81.º da LPPCJP tem lugar quando o processo intentado em primeiro lugar findou com decisão que não seja de mérito (ex.: inutilidade ou impossibilidade superveniente da lide; indeferimento liminar; arquivamento sem aplicação de medida protetiva; etc)?
- 4.** Quando a apensação respeita a processo de promoção e proteção da CPCJ com processo judicial, implica que a CPCJ, independentemente de qualquer articulação prévia com o Ministério Público, remeta o seu processo diretamente ao juiz, pois a ele cabe, em última análise, a decisão sobre a mesma? – OU SEJA, a apensação dos Processos de promoção e proteção aos Proc.ºs. Tutelares Cíveis, conforme decorre da previsão conjunta do art.º 11.º n.º1 do Regime Geral do Proc.º Tutelar Cível e do art.º 81.º n.º1, 3 e 4 da atual Lei de Proteção de Crianças e Jovens (na nova redação conferida pela Lei n.º 142/2015) pode ser suscitada por exclusiva iniciativa da Comissão de Proteção de Crianças e Jovens? Ou só por iniciativa do Juiz do proc.º cível, conforme competência exclusiva que parece decorrer expressamente da norma do n.º3 do art.º81.º da L.P.C.J.P., carecendo, assim, a Comissão de legitimidade processual para provocar a dita Apensação e estando-lhe vedado (apenas com base na existência das normas do n.º1 deste último artigo legal e do art.º 11.ºn.º1 do R.G.P.T.C.) transmitir o concreto Proc.º de promoção e proteção ao Tribunal enquanto este o não determinar?
- 5.** Como se opera, na prática, o art.º 112.º-A da LPCJP? O apenso constitui processo que inicia e finda com o acordo? E há lugar a custas?
- 6.** A reabertura de processos de promoção e proteção nos termos do art.º 111.º da LPCJP está confinada à factualidade que determinou a abertura do processo ou também poderá ocorrer relativamente a situações de perigo consubstanciadas em novos factos?
- 7.** A obrigatoriedade de debate judicial prevista no art.º 114.º, n.º 5, da LPCJP mantém-se ainda que a medida de promoção e proteção primitiva tenha sido aplicada por acordo?
- 8.** É possível a aplicação de medida tutelar cível provisória no âmbito do art.º 112.º-A?
- 9.** Como se inicia o Processo Tutelar Cível: com requerimento autónomo do Ministério Público? Com requerimento na própria ata? Ou basta certidão da ata e o processo inicia-se oficiosamente?
- 10.** Se na conferência do art.º 112.º-A não tiver sido possível obter qualquer acordo segue-se debate judicial ou os mecanismos previstos nos arts.º 38.º a 40.º do RGPTC (cfr. o n.º 2 do art.º 112.º-A)?
- 11.** A conferência do art.º 112.º-A tem que ser necessariamente designada após a fase da instrução ou também pode ser realizada em sede de revisão da medida? E, neste caso, pressupõe-se necessariamente que a situação de perigo esteja ultrapassada?
- 12.** Qual a tramitação subsequente do processo de promoção e proteção quando, no âmbito do artigo 112-A da LPCJP, se frustra a possibilidade de acordo tutelar cível adequado que lhe ponha termo?
- 13.** O processo de promoção e proteção segue sempre para debate nos termos do artigo 114.º n.º1 da LPCJP e o processo tutelar cível é tramitado em simultâneo nos termos dos artigos 38.º a 40.º do RGPTC, como determina o artigo 112-A, n.º2 da LPCJP?

14. Os processos de promoção e proteção e tutelar cível não podem correr em simultâneo pelo que, frustrando-se o acordo tutelar cível adequado, deve arquivar-se o processo de promoção e protecção e acautelar-se a situação da criança ou jovem com medida provisória no âmbito do processo tutelar cível, que seguirá os seus termos conforme determina o artigo 112-A.º, da LPCJP?

15. Os processos de promoção e proteção e tutelar cível não podem correr em simultâneo pelo que, frustrando-se o acordo tutelar cível adequado, deve, conforme seja mais oportuno, arquivar-se o processo de promoção e protecção e acautelar-se a situação da criança ou jovem com medida provisória no âmbito do processo tutelar cível, que seguirá os seus termos conforme determina o artigo 112-A.º, da LPCJP, ou prosseguir-se o processo de promoção e protecção, com as formalidades relativas ao debate judicial, não se instaurando qualquer procedimento tutelar cível enquanto este não se decidir?

16. Nos termos do disposto no artigo 114.º n.º5 da LPCJP está dispensada, para efeitos do disposto no artigo 62.º, a realização de debate judicial nos casos de a) substituição da medida de promoção e protecção aplicada ou b) prorrogação da execução de medida de colocação se não houver qualquer manifestação de oposição à substituição ou à prorrogação da medida? Ou apenas nos casos em que através da celebração formal de um novo acordo se substitua ou prorogue a medida?

17. No âmbito de um PPP se for aplicada uma medida cautelar (ex. acolhimento residencial - art.º 37.º, n.s 1 e 3 da LPCJP) e chegado ao prazo máximo de duração de 6 meses, se o processo ainda não estiver em condições para celebrar acordo de promoção e protecção ou para seguir para debate judicial, se é viável aplicar nova medida provisória ou, não o sendo, que alternativa a ser utilizada para preservar a manutenção da medida aplicada provisoriamente.

18. Tenho tido dificuldade em acertar com o melhor momento para nomear defensor aos pais de menor com proposta de medida de encaminhamento para adoção, com realização de debate judicial; e articular isso com a necessidade de notificação pessoal dos pais das alegações em que essa medida é proposta; por um lado, se nomear antes de cumprir o nº. 1 do art.º. 114 e à cautela (porque já temos ideia de que esse vai ser o sentido das alegações do M.P.), então mantém-se a necessidade da notificação pessoal? Isso dá origem a prazos diferentes (autónomos) a correr. E se algum dos pais pede também e entretanto apoio judiciário (-já tive dois patronos nomeados "à custa" disso)? Mas se nomear só no momento do nº. 3 e porque efetivamente só aí conhecemos o sentido da proposta do M.P. (como decorre do último Ac. do TC) então já se esgotou a fase que seria (para mim) a mais importante e que daria aos pais a possibilidade de alegar e juntar provas)...

19. Com vista a acautelar e garantir as situações em que um acordo tutelar cível realizado no âmbito do processo de promoção e protecção pode implicar uma solução mais eficaz e definitiva para remover o perigo (artigo 112.º-A da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo), que elementos deverão ser fornecidos pelas equipas multidisciplinares para que o Ministério Público ou o tribunal possam sugerir a realização de um acordo tutelar cível ao invés de um acordo de promoção e protecção?

20. Face ao disposto nos art.ºs.62 e 84.º da atual L.P.C.J.P. no âmbito de procº de promoção e protecção e em sede de Revisão da medida de promoção e protecção a manutenção do Acordo inicial (e, assim, e do Consentimento dos Pais e da criança com idade superior a 12 anos) em que assentava a medida, será também um pressuposto objecto da reavaliação judicial, que tem que ser reverificado pelo Tribunal e que deve continuar a resultar e a fluir dos elementos de facto recolhidos instrutoriamente no período imediatamente prévio a tal decisão de Revisão? Ou não?

21. No âmbito de procº de promoção e protecção e em sede de Revisão da medida de promoção e protecção que mantinha a criança fora do agregado dos pais e a cargo de 3ª pessoa, a decisão judicial que reaprecia a situação pode e deve fazer cessar tal medida a pretexto de o perigo estar já afastado por efeito da execução dessa mesma medida, não aplicando a disciplina do nº2 do art.º112.º-A quando inexistir Acordo atual nos termos e para os efeitos cíveis pr. no nº1 do mesmo art.º legal) e ainda antes de o Ministério Público haver intentado, por apenso, Ação Cível Limitativa do Exercício das Responsabilidades Parentais? Ou não?

A. QUESTÕES [respondidas por Paulo Guerra – PG -, Júlio Barbosa e Silva – JBS -, Miguel Vaz – MV – Pedro Faria – PF - e Marta San-Bento (MSB)]

1. A competência por conexão prevista nos arts.º 81.º da LPCJP e 11.º do RGPTC opera relativamente a processos findos?

(MSB) - Esta é uma questão bastante pertinente e, tanto quanto é do nosso conhecimento, tem vindo a ser bastante controvertida, sendo que em nossa opinião existem razões que o justifiquem.

Antes de assumirmos posição sobre esta questão e justamente para enquadrá-la, parece-nos fundamental partilhar uma nota histórica sobre o processo legislativo que culminou com a aprovação dos diplomas que contêm as normas em apreço:

Assim, impõe-se referir que de acordo com a redação destas normas – quer do artigo 11.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro (RGPTC), quer do artigo 81.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, na redação que lhe foi dada pela Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro (LPCJP) – tal como lhes foi dada pela *Comissão de Revisão do Regime Jurídico da Proteção de Crianças*¹ e que é a que consta das propostas de lei com os números 338/XII/4.ª e 339/XII/4.ª, não se visava nem nos parece que delas resultasse a inclusão dos processos findos no âmbito da conexão pretendida.

E, aliás, foi também esta a interpretação feita quer pelo Conselho Superior da Magistratura, quer pelo Conselho Superior do Ministério Público nos pareceres que emitiram relativamente àquelas propostas de lei, quando para o efeito foram solicitados pela competente comissão da Assembleia da República no âmbito do respetivo processo legislativo².

Opção esta, face à qual manifestaram o seu desacordo.

Assim, atentemos no artigo 81.º da LPCJP, tal como constava da Proposta de lei número 339/XII/4.ª (sendo que as conclusões que daqui extrairmos valerão *mutatis mutandis* para a norma do n.º 1 do artigo 11.º do RGPTC³):

¹ Comissão constituída nos termos do n.º 5 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 37/2013, de 11 de junho.

² Os pareceres em referência podem consultar-se em

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=39542>

<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetailIniciativa.aspx?BID=39541>

³ É assim, porque embora a redação das normas não seja idêntica, resulta clara a harmonização entre as hipóteses e estatuições de ambas. E isto tanto se verifica relativamente às redações constantes das propostas de lei, como relativamente às redações finais.

E nem se compreenderia que fosse de outro modo, uma vez que as normas do n.º 1 do artigo 81.º da LPCJP e do n.º 1 do artigo 11.º do RGPTC (norma que assumia o n.º 2, na proposta de lei) têm idêntico objeto, e a Comissão responsável pela preparação dos anteprojetos que deram origem às já mencionadas propostas de lei foi a mesma...

Esta norma previa:

“1 - Quando relativamente à mesma criança ou jovem, forem instaurados sucessivamente processos de promoção e proteção, inclusive na comissão de proteção, tutelar educativo ou relativos a providências tutelares cíveis, devem os mesmos correr por apenso, independentemente do respetivo estado, sendo competente para deles conhecer o juiz do processo instaurado em primeiro lugar.

*2 – Revogado.*⁴

*3 – Para efeitos do disposto no n.º 1, o juiz solicita à comissão de proteção que o informe sobre qualquer processo de promoção e proteção pendente ou que venha a ser instaurado posteriormente relativamente à mesma criança ou jovem”*⁵

(Nossos sublinhados).

E portanto, pretendia-se com as alterações introduzidas ao número um da norma:

- Por um lado, passar a incluir no âmbito de conexão obrigatória também os processos de promoção e proteção que corresse termos nas comissões de proteção de crianças e jovens (CPCJ);

- Por outro lado, esclarecer que a conexão dos processos pendentes se operaria, independentemente da fase em que se encontrassem esses processos (fase conciliatória, de julgamento, de instrução, de debate judicial, de execução de medida, etc...).

A expressão “estado do processo” foi então empregue no sentido de “fase do processo”, de resto como a podemos encontrar no **n.º 1 do artigo 267.º do Código de Processo Civil**, a propósito da apensação de ações intentadas em separado mas relativamente às quais se verificam os pressupostos de admissibilidade, designadamente, do litisconsórcio ou da coligação. Aí se dispõe que é ordenada a apensação dessas ações (a requerimento das partes com interesse atendível na junção) “a não ser que o estado do processo ou outra razão especial torne inconveniente a apensação.”

E é esta razão, ainda, que explica o recurso à fórmula “correr por apenso”, já que um processo findo não “corre termos”, apenas o processo pendente “corre termos”.

Sucedo, porém, que o Conselho Superior da Magistratura, no parecer que emitiu, defendeu a substituição do vocábulo “sucessivamente” pelo vocábulo “separadamente”, por forma a que se eliminassem as dúvidas sobre se a apensação ocorria relativamente a processos já findos (e defendendo claramente esta abrangência).

E o que constatamos, tendo por referência a redação final da norma, é que, **nas alterações introduzidas pelo legislador à redação da norma** contam-se:

⁴ Uma vez que se pretendeu que a conexão opere obrigatoriamente, em todos os casos e não apenas quando o juiz entenda que possa haver risco de incompatibilidade entre medidas ou decisões.

⁵ Equivalente à versão que consta da redação final.

- Por um lado a adoção da fórmula “sucessivamente ou em separado” ao invés de apenas “sucessivamente” ou da substituição do vocábulo “sucessivamente” pelo vocábulo “separadamente”
- E, por outro lado, o aditamento de uma nova norma – o n.º 4 – que utiliza redundantemente a fórmula que já constava do n.º 1 – “independentemente do estado dos processos”.

Face ao exposto, temos que admitir como provável que o sentido da alteração introduzida pelo legislador tenha sido o de ir ao encontro da proposta apresentada pelo Conselho Superior da Magistratura (e também defendida pelo Conselho Superior do Ministério Público no respetivo parecer), percecionando na expressão “estado do processo” a circunstância de se encontrar “findo ou pendente”, o que de resto também sabemos que tem perfeito acolhimento na jurisprudência (Cf., a título ilustrativo, o Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, proferido em 13/1/ 2011, no âmbito do processo n.º 3357/10.1 TBVCT – AG1).

Por outro lado, **do ponto de vista estrito da letra da lei**, parece-nos que qualquer uma das teses em confronto é defensável (lá está, porque se continua a falar em “processos que correm por apenso” e dúvidas não há de que um processo findo não “corre”, de todo).

Por fim, analisemos aquelas que nos parecem as razões fundamentais que suportam cada uma das teses:

A favor da apensação (também) de processos findos, está desde logo, a ideia de possibilitar que o decisor tenha uma visão global do histórico ou “percurso processual” da criança, de todas as intervenções, medidas e providências de que já beneficiou ou a que foi sujeito, evitando-se assim intervenções e medidas com pouca ou nenhuma possibilidade de sucesso ou mesmo contraproducentes – o que é de todo desejável. Mas também, ainda, a ideia de responsabilização do magistrado decisor relativamente a tudo o que for o “itinerário processual” de uma concreta criança.

Por outro lado, a regra da apensação (unicamente) de processos pendentes serve essencialmente o propósito de evitar decisões e medidas contraditórias ou incompatíveis entre si, mas também (e esta é uma preocupação muito característica da revisão legislativa que ocorreu) a de favorecer a concentração da assessoria técnica prestada ao tribunal a cada criança e respetiva família num único técnico⁶: o gestor de processo a que se refere o n.º 5 do artigo 20.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro (RGPTC) ou o artigo 82.º-A da LPCJP. E parece-me que aqui podemos identificar também um argumento sistemático a favor da não inclusão dos processos findos no âmbito da conexão em causa.

Por último, ao ponderar algumas das implicações práticas de se extrair das normas em referência a imposição de apensação obrigatória também de processos findos, parece-nos que

⁶ O que também representa uma manifestação dos princípios da intervenção mínima e da proporcionalidade vertidos nas alíneas d) e e) do artigo 4.º da LPCJP.

contrariam em absoluto o espírito do legislador vertido em regra transversal ao sistema, no sentido de deferir a competência para a decisão ao tribunal mais próximo da residência da criança (e que me parece particularmente relevante no caso dos processos de promoção e proteção, em que se impõe uma resposta pronta – conforme resulta, de resto, dos princípios da intervenção precoce e da atualidade, com consagração expressa nas alínea c) e e) do artigo 4.º da LPCJP):

É o caso de a criança em perigo residir em Lisboa, mas ter visto o exercício das suas responsabilidades parentais regulado há muitos anos em Coimbra, onde anteriormente residia com os pais, e sendo que essa cidade deixou de ter qualquer conexão quer com a criança, quer com os progenitores. Estender a regra da apensação obrigatória aos processos findos implicaria que o tribunal competente para o processo de promoção e proteção hoje fosse o de Coimbra e isto não nos parece que possa beneficiar de modo algum uma decisão que promova o superior interesse da criança.

Assim e em conclusão inclinamo-nos para extrair das normas em questão apenas a imposição de apensação obrigatória relativamente a processos pendentes e não também a processos findos.

Reconhece-se, não obstante, e numa perspetiva de aperfeiçoamento da lei, que a solução mais favorável à defesa do superior interesse da criança será a de determinar a apensação de todos os processos, pendentes e findos, mas atribuindo-se a competência para deles conhecer ao juiz do processo pendente instaurado em primeiro lugar.

2. E se os processos nas Comissões estão findos, também se pedem para apensação?

(MSB) - Em coerência com a posição que assumimos relativamente à pergunta genérica sobre se a competência por conexão deve operar apenas relativamente a processos pendentes ou também relativamente a processos findos, reiteramos que essa apensação não nos parece que resulte da lei como obrigatória.

Contudo, também entendemos que caso não ocorra apensação do processo que correu termos na CPCJ (findo), será sempre aconselhável que seja facultada a consulta desse processo ao tribunal, tendo em vista habilitar a decisão mais informada possível. É, porém, algo que nos parece dependente da iniciativa dos magistrados com responsabilidades no processo judicial de promoção e proteção.

(Para quem entenda que o âmbito da norma do artigo 81.º da LPCJP abrange também os processos findos, parece-nos forçoso concluir pela necessidade de apensação dos processos da CPCJ, mesmo que estejam findos).

3. A apensação por conexão prevista nos artigos 11.º do RGPTC e 81.º da LPCJP tem lugar quando o processo intentado em primeiro lugar findou com decisão que não seja de mérito (ex.: inutilidade ou impossibilidade superveniente da lide; indeferimento liminar; arquivamento sem aplicação de medida protetiva; etc)?

(MSB) - Esta questão tem por óbvio pressuposto o entendimento de que a conexão prevista no artigo 81.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP) opera relativamente a processos findos e é partindo desta premissa (que não partilhamos mas que temos por defensável face às razões anteriormente expendidas), que ensaiamos a nossa posição:

Se é certo que a letra da lei não permite estabelecer qualquer distinção entre as decisões de mérito e as de forma, atentas **as razões que subjazem à consagração das regras de apensação, parece-nos que não procedem e, portanto, a apensação não se justificará nos casos de inutilidade ou impossibilidade superveniente da lide**, uma vez que em tais casos o processo não conterà qualquer informação útil relativamente ao histórico ou intervenção processual sobre a criança.

O mesmo já não entendemos quando esteja em causa o **indeferimento liminar do processo judicial de promoção e proteção ou em qualquer caso de arquivamento sem aplicação de medida de promoção e proteção** (parecendo-nos que neste último caso estaremos a falar das situações em que, **realizada a instrução, foi decidido o arquivamento do processo** nos termos do artigo 111.º da LPCJP).

Em qualquer destes casos - quer se trate de **indeferimento liminar do requerimento inicial** (do Ministério Público, ou dos pais, representante legal, detentores da guarda de facto ou criança com idade superior a 12 anos nos casos previstos na alínea g) do artigo 11.º da LPCJP), quer se trate de **arquivamento após o encerramento da fase de instrução**, as razões que podem fundamentar o arquivamento **pressupõem já um juízo fundamentado sobre a situação da criança e designadamente sobre a eventual existência de situação de perigo, bem como sobre a eventual necessidade de beneficiar da aplicação de medida de promoção e proteção**, pelo que nos parece fazer todo o sentido que na apreciação de um outro processo se tenham em consideração mesmo estas decisões anteriormente tomadas, especialmente se se tratar de um novo processo de promoção e proteção.

4. Quando a apensação respeita a processo de promoção e protecção da CPCJ com processo judicial, implica que a CPCJ, independentemente de qualquer articulação prévia com o Ministério Público, remeta o seu processo directamente ao juiz, pois a ele cabe, em última análise, a decisão sobre a mesma? – OU SEJA, a apensação dos Processos de promoção e proteção aos Procºs. Tutelares Cíveis, conforme decorre da previsão conjunta do art.º 11.º nº1 do Regime Geral do Procº Tutelar Cível e do art.º 81.º nº1, 3 e 4 da atual Lei de Proteção de Crianças e Jovens (na nova redação conferida pela Lei n.º 142/2015) pode ser suscitada por exclusiva iniciativa da Comissão de Proteção de Crianças e Jovens? Ou só por iniciativa do Juiz do procº cível, conforme competência exclusiva que parece decorrer expressamente da norma do nº3 do art.º81.º da L.P.C.J.P., carecendo, assim, a Comissão de legitimidade

processual para provocar a dita Apensação e estando-lhe vedado (apenas com base na existência das normas do n.º1 deste último artigo legal e do art.º 11.ºn.º1 do R.G.P.T.C.) transmitir o concreto Proc.º de promoção e proteção ao Tribunal enquanto este o não determinar?

(MSB) - Na nossa perspetiva a CPCJ tem legitimidade própria para provocar ou suscitar a apensação em causa.

De resto, a revogação da norma do n.º 2 do artigo 81.º da LPCJP, onde se determinava que a apensação apenas teria lugar quando o juiz do processo entendesse que existia ou podia existir risco de incompatibilidade entre medidas ou decisões nos diversos processos, é bem sinal disso.

É que o paradigma mudou: Com a entrada em vigor da recente alteração à LPCJP e do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC) o legislador instituiu uma regra clara que apenas conhece as exceções previstas no RGPTC (designadamente na norma do número 2 do artigo 11.º deste diploma e que respeitam aos processos de averiguação oficiosa da paternidade e da maternidade, bem como às providências tutelares cíveis que sejam da competência das Conservatórias do Registo Civil). Assim, quis o legislador designadamente que a apensação do processo de promoção e proteção aos processos tutelares cíveis em curso relativamente à mesma criança operasse invariavelmente, isto independentemente de existir em concreto risco de incompatibilidade entre medidas ou decisões ou porque entendeu (e esta é a nossa interpretação) que tal risco existe sempre.

Não nos parece assim que tenha sido deixada qualquer margem de decisão ao juiz titular do processo tutelar cível no sentido de aferir da conveniência em concreto de a apensação ter ou não lugar.

Admitimos, contudo, que ao se ter mantido quase intocada a norma do n.º 3 do artigo 81.º da LPCJP se dê azo às dúvidas que agora se levantam, mas que, na nossa opinião não devem ter outra resposta que não aquela que aqui defendemos:

Quando se diz que para *“efeitos do disposto no n.º 1”*, isto é, para efeitos neste caso, da apensação do processo de promoção e proteção a correr termos na Comissão de Proteção de Crianças e Jovens (CPCJ) a processo tutelar cível *“o juiz solicita à comissão de proteção que o informe sobre qualquer processo de promoção e proteção pendente ou que venha a ser instaurado posteriormente relativamente à mesma criança ou jovem”*, está-se não a atribuir ao juiz a faculdade de decidir sobre a conveniência ou adequação de ser ordenada a apensação no caso concreto, mas antes dessa forma a evitar que a apensação ordenada pelo legislador fique na exclusiva dependência de iniciativa *“oficiosa”* da CPCJ, ou seja, a garantir-se que o juiz será, sempre, atempadamente informado da pendência de processo de promoção e proteção na CPCJ para que, caso esta entidade não tenha suscitado a apensação como lhe compete, o juiz a possa atempadamente ordenar.

5. Como se opera, na prática, o art.º 112.º-A da LPCJP? O apenso constitui processo que inicia e finda com o acordo? E há lugar a custas?

(MV) - Até agora, considerando que se trata de um acordo tutelar cível que surge em conferência da LPP e a respetiva ata deverá traduzir o que nela se passou, na própria ata do PPP consta o acordo tutelar cível e normalmente a extinção da instância por inutilidade superveniente da lide por falta de verificação do perigo.

É extraída certidão para autuar por apenso como RERP onde nada mais consta.

As custas são consideradas ou desconsideradas no processo de promoção e proteção.

6. A reabertura de processos de promoção e proteção nos termos do art.º 111.º da LPCJP está confinada à factualidade que determinou a abertura do processo ou também poderá ocorrer relativamente a situações de perigo consubstanciadas em novos factos?

(MV) - Parece ter sentido que o processo possa ser reaberto tendo por fundamento tanto os mesmos factos como novos, considerando que o que se pretende é acautelar a situação de perigo em que se encontra a criança.

Todavia, o que normalmente acontece é o MP intentar novo apenso relatando a situação de perigo em vez de reabrir o processo arquivado.

7. A obrigatoriedade de debate judicial prevista no art.º 114.º, n.º 5, da LPCJP mantém-se ainda que a medida de promoção e proteção primitiva tenha sido aplicada por acordo?

(PG) - Dispõe o n.º 5 do artigo 114.º que, para efeitos do disposto no artigo 62.º não há debate judicial, excepto se estiver em causa:

a) A substituição da medida de promoção e protecção aplicada (para uma mais gravosa ou menos gravosa, dizemos nós, o que não se compreende e aceita); ou

b) Prorrogação da execução de medida de colocação (acolhimento familiar ou acolhimento residencial).

Se houver acordo na 1ª medida e aquando da revisão, não faz sentido a aplicação da excepção do n.º 5 (não há lugar a debate judicial) – cf. artigo 62.º, n.ºs 2 e 6.

Se não houver acordo na 1ª medida mas já existir acordo em sede de revisão, quid iuris? Para quê marcar debate quando há acordo? Não realizando debate, formalizaremos um acordo de promoção e protecção? Diremos que sim, agradecendo-nos a desejável celeridade dos autos, a criança e as nossas agendas de juízes...

Ou seja, e concluindo:

- **Se houver acordo na 1ª medida e aquando da revisão, não faz sentido a aplicação da excepção do n.º 5 (não há lugar a debate judicial) – cf. artigo 62.º/6.**

- Se não houver acordo na 1ª medida mas já existir acordo em sede de revisão, *quid iuris*?

Entendemos que não há lugar a debate, em nome dos princípios da consensualização e da participação que devem nortear esta intervenção protectora, satisfazendo-se com a mera formalização de um acordo de promoção e protecção.

Tal significa que, no actual regime, e na melhor das interpretações, só haverá lugar a debate judicial, em sede de revisão (substituição ou prorrogação), **quando inexistente acordo.**

Já a prorrogação das medidas em meio natural de vida não carecem de ser aplicadas em debate judicial, devendo, contudo, ser sempre fundamentadas, embora sumariamente (n.º 4 do artigo 62.º).

Nessa medida, porque não defender então uma nova formulação do artigo 114.º, acrescentando um n.º 6?

«Em qualquer circunstância, não haverá lugar a debate judicial, sempre que exista acordo quanto à substituição ou prorrogação de medida protectora antes aplicada».

8. É possível a aplicação de medida tutelar cível provisória no âmbito do art.º 112.º-A?

(JBS) - Tendencialmente diria que sim, já que quem pode o mais pode o menos e a situação pode estar desenhada para, daí a pouco tempo, tudo ficar resolvido em sede tutelar cível, dispensando o PPP. Aliás, o próprio artigo 38.º do RGPTC prevê que, na falta de acordo, o juiz decide provisoriamente, o que parece poder ter o entendimento que aqui poderá estar um enxerto ou imitação do que ali se prevê. O problema é poder haver dessa forma e em determinadas situações, uma mistura, não prevista ou querida pela lei, de processos, sendo que pode ser interpretada a norma no sentido de que apenas se procede desta forma havendo acordo. Na falta de acordo parece remeter, em bloco, para o RGPTC, podendo dar início a procedimentos próprios com decisão ou requerimento específico para o efeito. Porém, parece-me que pode fazer todo o sentido que se possa aplicar provisoriamente uma medida tutelar cível no âmbito de PPP, até porque o PPP pode ser a antecâmara e o local onde o tempo se encarregará de mostrar que a medida tutelar cível provisória é a correcta ou a errada.

9. Como se inicia o Processo Tutelar Cível: com requerimento autónomo do Ministério Público? Com requerimento na própria ata? Ou basta certidão da ata e o processo inicia-se oficiosamente?

(JBS) - Poderá ser de qualquer uma dessas formas, dependendo do estado de coisas e da melhor forma para agilizar o procedimento, até porque esse requerimento pode nem partir da iniciativa do MP, mas sim do juiz, das partes ou até no âmbito de sugestão por parte dos

técnicos/EMAT. O que me parece essencial é que a partida para esse processo e solução esteja corporizada de alguma maneira.

10. Se na conferência do art.º 112.º-A não tiver sido possível obter qualquer acordo segue-se debate judicial ou os mecanismos previstos nos arts.º 38.º a 40.º do RGPTC (cfr. o n.º 2 do art.º 112.º-A)?

(JBS) - Sendo as leis (RGPTC e LPCJP) tão claras e com objectivos muito vinculados para a procura de acordos, não fará sentido passar-se logo ao debate judicial sem procurar soluções que podem levar a um consenso, pelo que, nos termos directos da lei, seguir-se-ão os mecanismos previstos nos artigos 38.º a 40.º do RGPTC, para a procura de consensos e só quando tudo falhar se deverá seguir o debate judicial previsto no artigo 114.º da LPCJP.

11. A conferência do art.º 112.º-A tem que ser necessariamente designada após a fase da instrução ou também pode ser realizada em sede de revisão da medida? E, neste caso, pressupõe-se necessariamente que a situação de perigo esteja ultrapassada?

(PF) - A inserção sistemática e a finalidade da norma prevista no art. 112.º-A L.P.C.J.P. inculcam a ideia de que o acordo tutelar cível deverá ser analisado e eventualmente homologado na conferência a alude o art. 112.º L.P.C.J.P.

É o momento por excelência para uma decisão participada (negociada talvez não seja a palavra mais correta para caracterizar a fixação de uma medida de promoção por acordo, uma vez que me parece que nesta sede não há cedências, sendo o único interesse a considerar o da criança ou jovem).

Apenas nesta fase, e considerando a particularidade do processo de promoção e proteção, poderá entender-se estarem reunidos todos os elementos que permitem avaliar se o acordo sujeito a apreciação protege, efetivamente, o interesse da criança ou jovem e, portanto, é eficaz ou adequado a anular o perigo que motivou o processo.

Afinal, será uma forma de conseguir, através de um acordo tutelar cível, aquilo que a medida de promoção e proteção se propunha atingir.

Nessa medida, e estando reunidos elementos que permitam ajuizar devidamente a adequação da medida tutelar cível, afigura-se que, iniciada a execução da medida de promoção e proteção e encontrado um contexto de facto que corresponda a uma medida tutelar cível (por exemplo confiança a terceiros), pode e deve aceitar-se a realização do acordo a que alude o art. 112.º-A.

A razão de ser do mecanismo previsto no art 112.º-A mantém-se em toda a linha.

De resto, se a lei até prevê a realização de debate judicial em sede de revisão da medida, mal

seria que não se permitisse introduzir uma solução que é mais célere e vai de encontro à estabilização da situação jurídica da criança ou do jovem, permitindo definir um projeto de vida adequado ao seu desenvolvimento integral.

Note-se que a celebração de um acordo para aplicação de medida tutelar cível, ainda que depois de iniciada a execução da medida de promoção e proteção, constitui, efetivamente, uma forma mais célere e estável de atingir a finalidade do processo de promoção e proteção e, por outro lado, permite uma avaliação mais aturada sobre a adequação do acordo.

Por outro lado, a própria pendência do processo pressupõe que subsista uma situação de perigo, sendo que deve entender-se que existe perigo se, sem a solução preconizada no acordo tutelar cível a criança fica exposta aos fatores de perigo que determinaram a abertura do processo.

Por exemplo, no caso de medida de apoio junto de outros familiares ou de confiança a pessoa idónea, deve entender-se que subsiste uma situação de perigo relevante enquanto não estiver juridicamente tutelada a situação da criança, de tal forma que o exercício das responsabilidades parentais, conforme estão fixadas, permitiria o regresso da criança ao seio da família que a negligenciou.

12. Qual a tramitação subsequente do processo de promoção e protecção quando, no âmbito do artigo 112-A da LPCJP, se frustra a possibilidade de acordo tutelar cível adequado que lhe ponha termo?

13. O processo de promoção e proteção segue sempre para debate nos termos do artigo 114.º n.º1 da LPCJP e o processo tutelar cível é tramitado em simultâneo nos termos dos artigos 38.º a 40.º do RGPTC, como determina o artigo 112-A, n.º2 da LPCJP?

14. Os processos de promoção e proteção e tutelar cível não podem correr em simultâneo pelo que, frustrando-se o acordo tutelar cível adequado, deve arquivar-se o processo de promoção e protecção e acautelar-se a situação da criança ou jovem com medida provisória no âmbito do processo tutelar cível, que seguirá os seus termos conforme determina o artigo 112-A.º, da LPCJP?

15. Os processos de promoção e protecção e tutelar cível não podem correr em simultâneo pelo que, frustrando-se o acordo tutelar cível adequado, deve, conforme seja mais oportuno, arquivar-se o processo de promoção e protecção e acautelar-se a situação da criança ou jovem com medida provisória no âmbito do processo tutelar cível, que seguirá os seus termos conforme determina o artigo 112-A.º, da LPCJP, ou prosseguir-se o processo de promoção e protecção, com as formalidades relativas ao debate judicial, não se instaurando qualquer procedimento tutelar cível enquanto este não se decidir?

(MV – resposta às questões 12 a 15):

Segundo a exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 339/XII, consagrou-se *a possibilidade de aproveitamento, para efeitos tutelares cíveis, dos resultados proporcionados pelo processo de promoção e proteção, designadamente a obtenção de acordo tutelar cível, o que racionaliza e simplifica procedimentos, reduzindo significativamente a morosidade da justiça tutelar cível.*

Na proposta da Lei n.º 339/XII, constava do n.º 2 do artigo 112.-A:

Não havendo acordo seguem-se os trâmites dos artigos 312.º a 37.º do regime geral do processo tutelar cível.

No parecer do CSM foi dito que se suscitavam dúvidas sobre o destino do processo tutelar cível apenso, designadamente quanto à realização da audição técnica especializada ou mediação, sugerindo a seguinte redação:

Artigo 112.º A

1. (...)

2. *Não havendo acordo, a providência tutelar cível adequada será instaurada nos termos do previsto para o Regime Geral do Processo Tutelar Cível.*

A Lei n.º 142/2015 de 08.09 alterou o n.º 2 que passou a ter a seguinte redação:

2. *Não havendo acordo seguem-se os trâmites dos artigos 38.º a 40.º do RGPTC*

Tal redação parece pretender que tenha sempre lugar um processo tutelar cível quando não haja acordo de PPP, o que surge como algo confuso e desproporcionado.

Uma coisa será a intervenção em sede de PPP e outra como REP, visando objetivos distintos que por vezes se podem cruzar.

No que respeita ao PPP:

O PPP visa evitar a situação de perigo para a criança ou jovem e será esse processo acima de tudo que importa continuar para debelar a situação de perigo que originou o PPP, designadamente continuando para debate.

Atenta a falta de acordo tutelar cível que faça terminar ou atenuar a situação de perigo e muitas vezes o fim do processo (artigo 112.º-A), na impossibilidade de acordo de promoção e proteção (artigo 113.º), o PPP prosseguirá para debate (artigo 114.º), mesmo recorrendo a medidas provisórias que não se encontram à disposição da REP como por ex. o apoio económico, acolhimento residencial.

No que respeita à RERP:

Poderá desde logo não ter sentido qualquer acordo tutelar cível pois a situação de perigo pode não acarretar a necessidade de tal acordo (por exemplo no caso de necessidade de aplicação da medida de apoio junto dos pais que por negligência, falta de organização ou competências

sociais, não prestam o acompanhamento devido dos filhos na escola que faltam constantemente e iniciam consumos de estupefacientes).

Neste caso a criança ou jovem poderá ainda manter-se junto dos pais, devendo a intervenção ser realizada apenas no âmbito do PPP.

O acordo de RERP implica uma situação em que o perigo já não se verifica ou se encontra atenuado, intuindo-se já o caminho a seguir em sede tutelar cível.

Pretender como regra o consenso tutelar cível na conferência de PPP, até mediante a audição técnica especializada e mediação, poderá ser precipitado ou mesmo despropositado, uma vez que se desconhece o destino do PPP, intervenção que parece prioritária.

De todo o modo, caso o MP ou algum dos pais entenda intentar alteração ou mesmo regulação do exercício das responsabilidades parentais, este processo deverá correr por apenso de forma concertada com o de PPP.

16. Nos termos do disposto no artigo 114.º n.º5 da LPCJP está dispensada, para efeitos do disposto no artigo 62.º, a realização de debate judicial nos casos de a) substituição da medida de promoção e proteção aplicada ou b) prorrogação da execução de medida de colocação se não houver qualquer manifestação de oposição à substituição ou à prorrogação da medida? Ou apenas nos casos em que através da celebração formal de um novo acordo se substitua ou prorogue a medida?

(PF) - A dificuldade de interpretação da norma do art. 114.º, 5 L.P.C.J.P. começa logo pela sua formulação negativa, associada à previsão de exceções.

A regra estabelecida no dispositivo em causa determina que, para efeito de revisão da medida de promoção e proteção, não há lugar a debate judicial.

No entanto, prevê-se a realização de debate judicial:

- Quando a revisão importe a aplicação de outra medida;
- Quando se prorrogue, por ter terminado o prazo fixado para o efeito, medida de acolhimento familiar ou residencial.

Fica de fora desta hipótese a prorrogação de medida em meio natural de vida.

O primeiro tópico a ponderar na análise do regime do n.º 5 é a finalidade do debate judicial.

Nesse aspeto o n.º 1 do art. 114.º L.P.C.J.P. afirma que apenas haverá lugar a debate *se não tiver sido possível obter o acordo de promoção e proteção, ou tutelar cível adequado, ou quando estes se mostrem manifestamente improváveis.*

O debate judicial é uma fase que a lei reserva para situações de conflito inultrapassáveis, em que a consensualização não é possível e, nessa medida, deverá ser estritamente reservada para quando assim suceda, mesmo em sede de revisão da medida.

Não parece que a lei imponha a realização de debate nas situações em que os intervenientes (os progenitores ou cuidadores, o jovem) estejam de acordo quanto à substituição da medida de promoção e proteção ou quanto à prorrogação da medida de acolhimento.

Parece ser intenção da lei impor o debate quando a medida de promoção e proteção que se pretende aplicar em substituição não é aceite ou quando a prorrogação da medida de acolhimento não é aceite.

A realização de debate judicial não oferece, por si, uma garantia de superior realização do interesse da criança ou jovem, caso contrário a lei imporá a sua realização obrigatória.

A teleologia do regime jurídico que se traduz na relevância do acordo inicial em que se funda a medida de promoção e proteção persiste aquando da sua revisão: o debate apenas se justifica quando é impossível a consensualização que o princípio da participação pressupõe (art. 4.º, j) L.P.C.J.P.).

Pretende-se, enfim, não cristalizar a decisão e permitir a sua reapreciação crítica e contraditória quando o desacordo persiste (no caso de medida de promoção e proteção aplicada por decisão tomada no termo do debate judicial) ou quando se suscita em fase posterior à execução.

Questão diversa será a forma do acordo, ou seja, por que meio deverá ser plasmado no processo o acordo que existe quanto à substituição da medida ou quanto à prorrogação da medida de colocação.

Não se ignora a prática existente antes da entrada em vigor das alterações à L.P.C.J.P. introduzidas pela Lei n.º 142/2015, 08/09: a de notificar o parecer do Ministério Público aos intervenientes no acordo inicial ou no debate judicial (progenitores, jovem, cuidadores), instando-os a pronunciarem-se e interpretando o silêncio como assentimento ou acordo.

Parece-nos que esta prática não tem agora qualquer acolhimento na lei.

A opção pela realização de acordo de promoção e proteção subscrito por quem intervém na execução da medida é a meu ver imposta pelas seguintes razões:

- Se aplicada uma nova medida de promoção e proteção (substituição), qualquer que ela seja, são criados novos deveres, é criado um novo figurino de intervenção e, nessa medida, deverá ser firmemente assegurada a responsabilização de quem o subscreve;
- Reafirmar a importância dos deveres e obrigações;

- Evitar algum automatismo nas revisões.

17. No âmbito de um PPP se for aplicada uma medida cautelar (ex. acolhimento residencial - art.º 37.º, n.s 1 e 3 da LPCJP) e chegado ao prazo máximo de duração de 6 meses, se o processo ainda não estiver em condições para celebrar acordo de promoção e proteção ou para seguir para debate judicial, se é viável aplicar nova medida provisória ou, não o sendo, que alternativa a ser utilizada para preservar a manutenção da medida aplicada provisoriamente.

(PF) - Verificadas as premissas enunciadas na questão colocada, afigura-se justificar-se a aplicação de nova medida cautelar.

Note-se que não se trata de prorrogar a medida cautelar aplicada *ab initio* mas sim de aplicar nova medida cautelar, ou seja, aferir de novo, exaustivamente, a existência de todos os pressupostos que justificam a intervenção para aplicação de uma medida transitória.

A realidade a que se tem que atender é a realidade presente, atual (art. 4.º, al. e) L.P.C.J.P.), sendo impensável fazer intervir critérios positivistas ou formais quando está em jogo uma situação de perigo para a formação e desenvolvimento de uma criança ou de um jovem.

É evidente que devem procurar-se todos os meios para assegurar uma definição célere e abrangente da situação da criança ou jovem, mas não sendo possível fazê-lo por meio de um processo tutelar cível de natureza urgente ou aplicando-se medida de promoção e proteção não cautelar, se subsistem os pressupostos do art. 91.º, 1 L.P.C.J.P. deve aplicar-se nova medida cautelar.

Frisa-se o entendimento de que deve considerar-se em perigo toda e qualquer criança e jovem que, **não fora a medida cautelar**, se encontraria num contexto existencial em que se verifica prejuízo iminente ou atual para a sua vida ou de grave comprometimento da sua integridade física ou psíquica (art. 5.º, c), L.P.C.J.P.), o que impede o seu regresso ao seio da família ou dos seus cuidadores. Por exemplo: contexto familiar marcado por alcoolismo e violência doméstica que persiste ainda, aguardando-se avaliação às capacidades parentais.

A proteção da integridade da criança e do jovem, em toda a sua dimensão, impõe-se para realização de um princípio constitucional que é a pedra de toque do estado de direito: a dignidade da pessoa humana.

A preservação deste reduto intangível justifica, a meu ver, que seja aplicada nova medida cautelar, esgotado o prazo previsto no art. 37.º, 3 L.P.C.J.P., desde que, reitera-se, seja feita uma avaliação da situação atual da criança ou jovem, fundamentando-se especialmente a decisão.

18. Tenho tido dificuldade em acertar com o melhor momento para nomear defensor aos pais de menor com proposta de medida de encaminhamento para adoção, com realização de debate judicial; e articular isso com a necessidade de notificação pessoal dos pais das alegações em que essa medida é proposta; por um lado, se nomear antes de cumprir o nº. 1 do art.º. 114 e à cautela (porque já temos ideia de que esse vai ser o sentido das alegações do M.P.), então mantém-se a necessidade da notificação pessoal? Isso dá origem a prazos diferentes (autónomos) a correr. E se algum dos pais pede também e entretanto apoio judiciário (-já tive dois patronos nomeados "à custa" disso)? Mas se nomear só no momento do nº. 3 e porque efetivamente só aí conhecemos o sentido da proposta do M.P. (como decorre do último Ac. do TC) então já se esgotou a fase que seria (para mim) a mais importante e que daria aos pais a possibilidade de alegar e juntar provas)...

(PF) - A L.P.C.J.P. não faz uma correspondência exata entre o exercício do contraditório e a nomeação de defensor.

No art. 104.º L.P.C.J.P. consagra-se expressamente o princípio do contraditório em todas as fases do processo judicial, desde logo no decurso da instrução, declarando que os pais e a criança ou jovem tem direito a requerer diligências e a oferecer meios de prova.

Reserva-se a obrigatoriedade de representação por advogado para a fase de debate judicial, quando esteja em causa a aplicação da medida prevista no art. 35.º, 1, g) L.P.C.J.P., conforme se extrai do art. 103.º, 4 L.P.C.J.P.

O art. 103.º L.P.C.J.P., no respetivo n.º 4, determina que a constituição de advogado ou a nomeação de patrono é obrigatória **no debate judicial**.

Uma leitura literal da lei permite a conclusão de que a nomeação de patrono apenas terá que ser efetuada no despacho que designa data para a realização de debate, ou seja, a lei claramente prescinde da representação por advogado em momento anterior, nomeadamente para alegar por escrito e apresentar prova.

A questão que é colocada, contudo, prende-se com uma visão material do contraditório, ponderando que os pais, representantes legais, os guardiões de facto ou o jovem (com idade superior a 12 anos) podem não estar habilitados a contrapor de forma organizada e satisfatória os argumentos aduzidos em prol da aplicação da medida de promoção e proteção de confiança tendo em vista a adoção.

Pese embora se compreenda que a intervenção de defensor em momento anterior pode ser valiosa para uma estruturação dos argumentos a ponderar, a verdade é que não se pode esquecer que o processo de promoção e proteção não tem uma estrutura marcadamente conflitual, uma vez que existe um único interesse em jogo, o da criança ou jovem, embora a prossecução de tal interesse possa ter diversas perspetivas.

Esta perspetiva da lei também é transversal, reconduzido o contraditório à possibilidade de participação dos pais e da criança na tomada de decisões, sem que seja prevista a intervenção

obrigatória de advogado.

Em conclusão, do texto da L.P.C.J.P. resulta clara a intenção de o legislador reservar a intervenção obrigatória de advogado que represente os interesses dos progenitores depois de encerrada a fase de instrução. Será, pois, para a análise e discussão dos elementos reunidos na instrução do processo que a lei exige a intervenção de advogado.

A verdade é que é a própria estrutura do processo que justifica materialmente esta opção tomada pelo legislador de não consagrar a obrigatoriedade da intervenção de defensor desde o início.

Estamos perante um processo em que ao Ministério Público incumbe promover a realização de todas as diligências de prova que entenda necessárias para apurar qual o verdadeiro interesse da criança ou do jovem e ao juiz determinar, ainda que oficiosamente, a realização de tais diligências, salvaguardando-se de forma adequada as finalidades do processo.

Deve ainda ter-se em consideração que na formação da sua convicção o tribunal apenas pode atender a provas que tenham podido ser contraditadas durante o debate judicial. Esta exigência legal de garantia do contraditório, impondo que todas as provas sejam objeto de discussão, determina que o tribunal tenha que aceitar a realização de diligências que entenda serem pertinentes para que se realize a análise crítica da prova.

Acresce que não pode deixar de ponderar que os pais podem (e devem, se assim o entenderem necessário) constituir mandatário a qualquer altura ou requerer a nomeação de patrono através dos mecanismos do apoio judiciário. É um espaço de liberdade que a lei lhes dá até que seja realizado o debate judicial e que, mal ou bem, não lhes deverá ser retirado.

Parece-me, assim, que a nomeação de defensor poderá ser feita no momento em que se designa data para realização do debate judicial e não em momento anterior.

Note-se, aliás, que este entendimento corresponde ao estrito teor da declaração de inconstitucionalidade formulada quanto à anterior redação do art. 103.º L.P.C.J.P. no âmbito do AcTC n.º 193/2016 (DR, 04/05/2016, II Série): *«Julga inconstitucional a norma extraída do artigo 103.º, na sua redação originária, da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, segundo a qual, em processo de promoção e proteção de crianças e jovens em que esteja em causa a aplicação de medida de confiança a pessoa selecionada para adoção ou a instituição com vista a futura adoção prevista no respetivo artigo 35.º, n.º 1, alínea g), com a redação dada pela Lei n.º 31/2003, de 22 de agosto, não é obrigatória a constituição de advogado aos progenitores das crianças ou jovens em causa a partir da designação do dia para o debate judicial a que se refere o artigo 114.º, n.º 3, do mesmo normativo, igualmente com a redação dada pela citada Lei n.º 31/2003; não conhece do objeto do recurso quanto às demais questões de inconstitucionalidade suscitadas pelos recorrentes».*

A nomeação de patrono no despacho que designa a realização do debate judicial não contende

com o direito a um processo equitativo, que integra o direito à efetiva participação no desenvolvimento do litígio, permitindo que os interessados sejam “devidamente assistidos *antes da decisão* por quem esteja em condições de “descodificar” o que se passa e esclarecer cabalmente quais as consequências processuais dos diferentes impulsos ou omissões e, bem assim, sobre as opções que se vão abrindo ou fechando”, como se escreve na referida decisão do Tribunal Constitucional.

Como já se referiu é no debate judicial que se condensa a análise técnico-jurídica dos elementos reunidos durante a instrução do processo e é nesse momento que ganha relevância o exercício qualificado do contraditório, por parte de quem tem os instrumentos técnicos para suscitar uma avaliação crítica e ponderada daqueles elementos.

19. Com vista a acautelar e garantir as situações em que um acordo tutelar cível realizado no âmbito do processo de promoção e protecção pode implicar uma solução mais eficaz e definitiva para remover o perigo (artigo 112.º-A da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo), que elementos deverão ser fornecidos pelas equipas multidisciplinares para que o Ministério Público ou o tribunal possam sugerir a realização de um acordo tutelar cível ao invés de um acordo de promoção e protecção?

(JBS) – Desde logo elementos que permitam solucionar problemas que as próprias equipas antecipem como sendo um entrave aos acordos ou melhor solução possível. Por exemplo, fará sentido, desde logo, fornecer elementos relativos às disponibilidades dos pais ou terceiros para receber os filhos/as crianças; elementos relativos a qualquer especificidade de pais ou cuidadores sobre capacidades financeiras ou relativa à disponibilidade de cada um para promover contactos com as crianças; elementos relativos a necessidades especiais das crianças ou jovens; capacidades/incapacidades parentais, ainda que de forma um pouco mais perfunctória, etc.

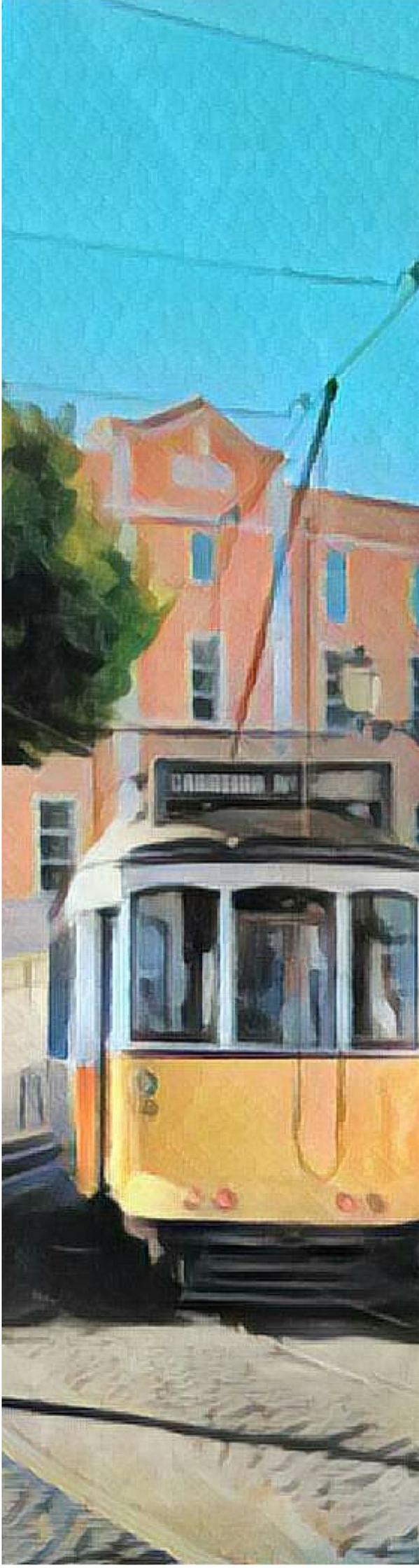
20. Face ao disposto nos art.ºs.62 e 84.º da actual L.P.C.J.P. no âmbito de procº de promoção e protecção e em sede de Revisão da medida de promoção e protecção a manutenção do Acordo inicial (e, assim, e do Consentimento dos Pais e da criança com idade superior a 12 anos) em que assentava a medida, será também um pressuposto objecto da reavaliação judicial, que tem que ser reverificado pelo Tribunal e que deve continuar a resultar e a fluir dos elementos de facto recolhidos instrutoriamente no período imediatamente prévio a tal decisão de Revisão? Ou não?

(JBS) – A questão tem que ver com aquilo que se pretende fazer no âmbito da revisão e da forma como os elementos necessários para essa revisão chegam ao Tribunal. Se nada muda e a revisão é apenas uma formalidade, essa informação deve ser dada pela equipa ou técnico e deve apenas averiguar-se se o acordo se mantém e decidir em conformidade. No entanto, deve ser dado contraditório e hipótese às partes para se pronunciarem sobre a revisão, sendo que das respostas/ou falta delas poderá inferir-se a manutenção do acordo ou não.

*(cfr. Artigo 84.º (Audição da criança e do jovem) - As crianças e os jovens são ouvidos pela comissão de proteção ou pelo juiz sobre as situações que deram origem à intervenção e relativamente à aplicação, **revisão** ou cessação de medidas de promoção e proteção, nos termos previstos nos artigos 4.º e 5.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de setembro).*

21. No âmbito de procº de promoção e protecção e em sede de Revisão da medida de promoção e protecção que mantinha a criança fora do agregado dos pais e a cargo de 3ª pessoa, a decisão judicial que reaprecia a situação pode e deve fazer cessar tal medida a pretexto de o perigo estar já afastado por efeito da execução dessa mesma medida, não aplicando a disciplina do nº2 do art.º112.º-A quando inexistia Acordo actual nos termos e para os efeitos cíveis pr. no nº1 do mesmo art.º legal) e ainda antes de o Ministério Público haver intentado, por apenso, Acção Cível Limitativa do Exercício das Responsabilidades Parentais? Ou não?

(JBS) – Podendo haver acordo das partes em que haja regulação do exercício das responsabilidades parentais com entrega a terceira pessoa, tudo se passará normalmente, nos termos do artigo 112.º-A da LPCJP. Na falta de acordo, seguem-se os termos previstos na lei, com diligências previstas no RGPTC, para obtenção de acordos. E isso poderá ser tudo feito sem prejuízo ou não dependendo de o MP, previamente, instaurar acção de limitação das responsabilidades parentais. Recorde-se que até no âmbito da acção de inibição, nos termos do artigo 57.º, n.º 1 do RGPTC “Como **preliminar ou como incidente** da acção de inibição do exercício das responsabilidades parentais, **pode** ordenar-se a suspensão desse exercício e o acolhimento da criança, se o relatório sumário mostrar que o requerido ou os requeridos são manifestamente incapazes, física ou moralmente, de cuidar da criança. Ou seja é facultativo. Assim, na minha opinião, nada obsta a que se alcance acordo ou, na sua falta, se siga exactamente os trâmites previstos no artigo 112.º-A quando se entender que o perigo já não subsiste e que aquela é uma solução tutelar cível conveniente e duradoura.



Capítulo IV.

Adoção

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Capítulo IV

ADOÇÃO

1. “Autuação como confiança administrativa do procedimento previsto no artigo 36.º, n.º 6 ou n.º 8 do regime jurídico do processo de adoção (RJPA)?”
2. “Esta complexificação da confiança administrativa vai traduzir-se inevitavelmente no atraso do processo de adoção. Sugestões para que o atraso seja o menor possível?”
3. “Ao estabelecer que apenas a fase final do processo de adoção regulada nos artigos 52.º a 59.º do regime jurídico do processo de adoção (RJPA) tem natureza de jurisdição voluntária, será que os restantes processos judiciais relativos à adoção deixam de ter essa natureza e, desta forma não lhes são aplicáveis as disposições respetivas do código de processo civil (uma vez que apenas são processos de jurisdição voluntária aqueles a que a lei processual atribuir esta natureza)? estão em causa, por exemplo, processos de prestação de consentimento, recursos das decisões de rejeição da candidatura e nomeação de curador provisório.
4. Face ao juízo de inconstitucionalidade proferido no acórdão do tribunal constitucional n.º 582/2000 (DR, II série n.º 37 de 13/2/2001) deve continuar a entender-se como inconstitucional a interpretação da norma (n.º 4, do artigo 46.º, do RJPA) em que se considere que no recurso judicial da decisão do organismo de segurança social que rejeite a candidatura à adoção, não é necessária a notificação ao recorrente do parecer que o ministério público emita, sendo esse parecer desfavorável ao recorrente e versando sobre matéria relativamente à qual o recorrente ainda não tenha tido oportunidade de se pronunciar?
5. Tendo sido eliminada a adoção restrita, como se processam os pedidos de conversão da adoção restrita em adoção plena que sejam requeridos depois da entrada em vigor do regime jurídico do processo de adoção (RJPA)?

ADOÇÃO

Responde Marta San-Bento, Jurista na DGPJ

1. “Autuação como confiança administrativa do procedimento previsto no artigo 36.º, n.º 6 ou n.º 8 do regime jurídico do processo de adoção (RJPA)?”

“Artigo 36.º

Requisitos da confiança administrativa

- 1 — (...)
- 2 — (...)
- 3 — (...)
- 4 — (...)
- 5 — (...)

6 — *Estando pendente processo judicial de promoção e proteção ou tutelar cível, é também necessário que o tribunal, a requerimento do organismo de segurança social, ouvido o*

Ministério Público, considere que a confiança administrativa corresponde ao superior interesse da criança.

7 — (...)

8 — A decisão de confiança administrativa na modalidade de confirmação da permanência da criança a cargo do candidato a adotante pressupõe:

a) Que o exercício das responsabilidades parentais relativas à esfera pessoal da criança lhe haja sido previamente atribuído, no âmbito de providência tutelar cível;

b) Prévia avaliação da pretensão expressa pelo candidato a adotante relativamente à criança a cargo, tendo em conta o seu superior interesse.”

Sendo a confiança administrativa uma medida a ser aplicada pelo organismo de segurança social, e o procedimento que a ela conduz, também da competência do organismo de segurança social (doravante sempre “OSS”), parece-me que não poderemos falar de uma “autuação própria” em sede judicial.

O que existe é um fluxo de comunicações e pronúncias entre o OSS, o Ministério Público e o Tribunal, que acompanham o processo de formação da decisão do OSS relativamente à atribuição da confiança administrativa.

Designadamente:

- Nos termos do n.º 1 do artigo 39.º do Regime Jurídico do Processo de Adoção (RJPA), aprovado pela Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro, o Tribunal deve comunicar ao OSS o consentimento prévio para a adoção, logo que prestado (por sua vez, a prestação de consentimento prévio para a adoção constitui um “incidente” a ser apensado ao processo judicial de adoção que vier a ser instaurado, tal como dispõe o n.º 5 do artigo 35.º do RJPA);

- Estando pendente processo de promoção e proteção ou processo tutelar cível, o OSS requer ao tribunal (ouvido o Ministério Público) que se pronuncie sobre se a confiança administrativa corresponde ao superior interesse da criança, nos termos das disposições conjugadas da alínea b) do n.º 1 do artigo 37.º e n.º 6 do artigo 36.º do RJPA.

O Tribunal pronuncia-se, ouvido o Ministério Público, em 15 dias, de acordo com as disposições conjugadas da alínea b) do artigo 27.º e números 6 e 7 do artigo 36.º do RJPA;

- O OSS comunica ao Ministério Público, em 5 dias, a decisão final relativa à confiança administrativa e os respetivos fundamentos, inclusive os que hajam impedido a confiança, de acordo com o disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 37.º e alínea c) do artigo 27.º do RJPA;

(E na sequência de comunicação pelo OSS de decisão de não atribuição de confiança administrativa compete ao Ministério Público receber tal comunicação e promover as iniciativas processuais cíveis ou de proteção adequadas, conforme previsto na alínea d) do artigo 27.º do RJPA).

- O OSS deve dar conhecimento imediato ao Ministério Público das comunicações que tiver recebido por parte de pessoas que tenham crianças a cargo em condições de poderem vir a ser adotadas, contando-se a partir de então o prazo de três meses para que o referido organismo realize estudos, adote providências e comunique os respectivos resultados ao Ministério Público¹, de acordo com o previsto no n.º 2 do artigo 33.º do RJPA.

*

Assim, atentemos no procedimento conducente à pronúncia do Tribunal estando pendente processo judicial de promoção e proteção ou tutelar cível, a que se reporta o n.º 6 do artigo 36.º do RJPA:

Recebido em tribunal o requerimento do OSS tendo em vista a pronúncia pretendida, será ordenada a sua junção ao processo judicial (de promoção e proteção ou tutelar cível) em curso. Seguir-se-á a pronúncia do Ministério Público (ouvido nos termos da alínea b) do artigo 27.º do RJPA) e a decisão do juiz sobre a conformidade da confiança administrativa com o interesse da criança (nos termos da alínea c) do artigo 29.º do RJPA).

Esta apreciação do tribunal reveste carácter urgente, devendo ter lugar no prazo máximo de 15 dias após a entrada do requerimento apresentado pelo organismo de segurança social.

Relativamente ao "procedimento previsto na norma do n.º 8 do artigo 36.º" do RJPA:

Esta norma tem por destinatário o organismo de segurança social encarregado de avaliar a situação de criança a cargo de candidato a adotante, alegadamente em situação de poder vir a ser adotada. E o que aí se estabelece são os pressupostos ou requisitos de atribuição da confiança administrativa, na modalidade de *confirmação da permanência da criança a cargo, titulada*. O mesmo é dizer que esta norma não tem por destinatário o Tribunal ou o Ministério Público.

Deriva assim deste comando normativo que a atribuição da confiança administrativa por parte do OSS depende neste caso, por um lado, da comprovação, mediante verificação da certidão da decisão judicial que terá atribuído o exercício das responsabilidades parentais da criança, que tal exercício abrange a dimensão ou a "esfera pessoal" da criança e, por outro lado, da realização de uma avaliação prévia da pretensão expressa pelo candidato a adotante relativamente à criança que tem a seu cargo, avaliação esta feita sob a perspetiva do superior interesse da criança.

Face ao exposto parece-nos que resultará destituída de sentido a pergunta se se deverá ou não "autuar" como confiança administrativa este "procedimento", desde logo porque não é um procedimento que corra termos no tribunal.

2. “Esta complexificação da confiança administrativa vai traduzir-se inevitavelmente no atraso do processo de adoção. Sugestões para que o atraso seja o menor possível?”

Porque esta questão leva ínsito o pressuposto de que o *Regime Jurídico do Processo de Adoção*, aprovado pela Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro (RJPA) operou uma “complexificação da confiança administrativa”, propomo-nos antes de mais desconstruir tal pressuposto.

Para tanto, impõe-se responder à questão: Que relevantes alterações operaram em matéria de confiança administrativa e com que efeitos, tendo por referência a comparação entre a disciplina introduzida pelo recente RJPA e a que resultava das normas que regulavam a referida medida, na Organização Tutelar de Menores, revista pelo Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro, no Código Civil, na versão anterior à Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro e no Decreto-Lei n.º 185/93, de 22 de maio?

Refira-se antes de mais uma das linhas que marcam a reforma operada com a aprovação do RJPA e que respeita ao reequacionar dos pressupostos da confiança administrativa, daí resultando a restrição da confiança administrativa a duas únicas modalidades:

- Entrega da criança a candidato a adotante, tendo por pressuposto necessário a prestação de consentimento prévio para a adoção ou a
- Confirmação, pelo OSS, da permanência de criança a cargo de candidato a adotante, “titulada”. (Cf. alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 34.º do RJPA).

Ora uma das mais relevantes alterações operadas pelo RJPA relativamente ao regime anteriormente vigente reconduz-se ao facto de a prestação de **consentimento prévio para a adoção** por parte dos pais da criança ter passado a constituir condição necessária de atribuição da confiança administrativa na modalidade de “entrega da criança a candidato a adotante”, quando ao abrigo daquele outro regime se impunha tão-só a **não oposição inequívoca** do representante legal e do titular da guarda de direito e de facto da criança e desta, com idade superior a 12 anos, para o efeito ouvidos pelos organismos de segurança social (Cf. a propósito a alínea a) do n.º 2 do artigo 34.º do RJPA e o número 3 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 185/93, de 22 de maio)².

Se é certo que esta exigência adicional veio limitar o âmbito de aplicação da confiança administrativa, não nos parece, por outro lado, que tenha “complexificado” o procedimento. E de resto, refira-se que o eventual “atraso processual” que a exigência de prestação de consentimento prévio para a confiança administrativa importe, será seguramente recuperado no processo judicial de adoção, uma vez que as pessoas que o tenham prestado já não terão

² Nos termos previstos nas disposições conjugadas dos números 2 e 4 do artigo 36.º do RJPA, a atribuição da confiança administrativa depende ainda da audição obrigatória do representante legal e do titular da guarda da criança, ainda que de facto. Contudo e contrariamente ao que sucedia ao abrigo do regime anterior, a eventual manifestação de oposição à confiança por parte de qualquer das referidas pessoas não tem efeitos vinculativos na decisão que venha a ser tomada pelo OSS sobre a matéria, ou seja: ainda que possa fundamentar a não atribuição da confiança administrativa, não obriga a uma decisão neste sentido, como infra se demonstrará.

de ser ouvidas nesta fase final do processo de adoção, em conformidade com o previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 54.º do RJPA (Cf. também alínea c) do artigo 40.º do RJPA).

Em qualquer caso, cumpre referir que a alteração em causa resultou, designadamente, da constatação do reduzido recurso à confiança administrativa ao abrigo do regime anteriormente vigente, em consequência da *“insegurança experimentada pelas equipas de adoção, na ausência de um quadro normativo suficientemente esclarecedor”*. Ter-se-á pretendido, assim, *“imprimir uma maior segurança ao sistema, não abdicando da desejável celeridade associada à integração familiar da criança, por via administrativa”*³.

Foram, pois, razões associadas à segurança da decisão, com necessário reflexo na estabilidade da criança que justificaram a alteração em causa.

*

Outra das importantes alterações introduzidas pelo RJPA em matéria de confiança administrativa, dá-se na modalidade de “confirmação da permanência a cargo”, a que passaremos a aludir como “titulada”, uma vez que o legislador passou a exigir, nestes casos, **a existência de uma prévia decisão judicial, que por via de uma providência tutelar cível, haja entregue a dimensão pessoal do exercício das responsabilidades parentais a este candidato a adotante, enquanto ao abrigo do Direito anterior se legitimava por essa via apenas uma situação de facto** (Cf. a norma da alínea a) do n.º 8 do artigo 36.º do RJPA e a norma do número 2 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 185/93, de 22 de maio).

Também neste caso, mais do que uma complexificação do procedimento, parece-nos que esta exigência adicional veio limitar o âmbito de aplicação da confiança administrativa, opção assumidamente ancorada em ganhos de segurança da decisão e consequente estabilidade da criança⁴.

Ainda, a contrariar de algum modo a alegada “complexificação da confiança administrativa” podemos apontar o facto de a eventual oposição do representante legal e do titular da guarda de direito ou de facto ter deixado de constituir um obstáculo intransponível à decisão de confiança administrativa (Cf. a disposição do n.º 4 do artigo 36.º do RJPA e a do n.º 3 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 185/93). Isto é: esta oposição manifestada pode fundamentar a decisão de não atribuição da confiança administrativa, mas também não impede que a confiança administrativa tenha lugar, posto que a criança com idade superior a 12 anos (ou inferior, atendendo ao seu nível de maturidade e discernimento) manifeste inequivocamente a sua não

³ Citam-se excertos das “Conclusões” emitidas pela *Comissão de Revisão do Regime Jurídico da Adoção*, criada nos termos do n.º 6 da Resolução do Conselho de Ministros n.º 37/2013, de 11 de junho, aquando da apresentação à tutela da proposta final vertida na “Proposta de Lei do Regime Jurídico do Processo de Adoção”.

⁴ Por outro lado, admite-se que na aplicação deste regime surjam, por parte dos OSS, fundadas dúvidas quanto ao alcance da decisão judicial sobre o exercício das responsabilidades parentais, no sentido de dela não resultar líquido se abrange a transmissão de toda a “dimensão pessoal” do exercício das responsabilidades parentais sobre a criança, ou se terá deixado aos pais da criança o exercício de um remanescente que deva impedir a confiança administrativa à luz do previsto na alínea a) do n.º 8 do artigo 36.º do RJPA.

Em tais casos, e não obstante o dispositivo do artigo 27.º do RJPA não o prever, parece-nos de admitir a possibilidade de o OSS consultar o Ministério Público a propósito. Para quem assim não entenda parece-nos restar ao OSS, nos apontados casos de dúvida, a comunicação ao Ministério Público da decisão de recusa da confiança administrativa, evidentemente fundamentada mediante exposição das dúvidas que terão impedido a confiança, nos termos previstos na alínea d) do n. 1 do artigo 37.º do RJPA.

oposição a tal decisão e seja possível formular um juízo de prognose favorável relativamente à compatibilização entre as necessidades da criança e as capacidades do candidato selecionado.

*

Por fim, abordemos a alteração do regime jurídico **que realmente nos parece ter “complexificado” a confiança administrativa, sendo certo que opera transversalmente relativamente a todas as propostas de encaminhamento apresentadas pelas equipas de adoção** e, portanto, também às efetuadas no âmbito da confiança administrativa que tem por pressuposto a prestação de consentimento prévio para a adoção:

Trata-se da **sujeição da proposta de encaminhamento por via de confiança administrativa (na modalidade apontada) a decisão de confirmação pelo Conselho Nacional para a Adoção**, consoante resulta da norma da alínea a) do n.º 3 do artigo 12.º do RJPA).

Aferida a correspondência entre as necessidades da criança e as capacidades dos candidatos selecionados para a adoção e inscritos nas listas nacionais, a concreta proposta de encaminhamento da criança para o(s) adotante(s) é consensualizada entre a equipa que estudou a criança e a equipa que avaliou e selecionou os candidatos (Cf. números 1 e 2 do artigo 48.º, n.º 1 do artigo 11.º e n.º 1 do artigo 10.º do RJPA).

Esta proposta é então apresentada ao Conselho Nacional de Validação que profere decisão sobre a mesma, confirmando-a ou não, no prazo máximo de 15 dias sobre a data de apresentação da referida proposta (Cf. n.º 2 do artigo 11.º, alínea a) do n.º 3 do artigo 12.º e n.º 3 do artigo 13.º do RJPA).

Obtida a confirmação da proposta por parte do Conselho Nacional de Validação, o organismo de segurança social (OSS)⁵ apresenta ao concreto candidato identificado a proposta de adoção, de acordo com o previsto no n.º 3 do artigo 48.º do RJPA.

Mas não é a introdução desta nova fase e deste novo interveniente no processo (o Conselho Nacional para a Adoção), quando isoladamente considerados, que nos parece poderem atrasar significativamente o processo de adoção, até porque é bem patente a preocupação do legislador em garantir a celeridade dos procedimentos de confirmação, como é possível comprovar pelo regime vertido nas normas do n.º 2 e n.º 4 do artigo 13.º do RJPA.

Poderá suceder, contudo, que o Conselho não confirme a proposta apresentada pela equipa da adoção, o que implicará a apresentação de nova proposta pelo OSS, e isto efetivamente representará um atraso no processo de adoção. Trata-se, contudo, de um risco assumido, que se julga largamente compensado pelas finalidades que se pretendem prosseguir: a garantia da harmonização dos critérios que presidem à aferição de correspondência entre as necessidades da criança e as capacidades dos adotantes e o mesmo é dizer, o contributo para diminuição da margem de subjetividade neste tipo de decisões, tendo em conta, designadamente, a inelutável heterogeneidade das equipas com intervenção na matéria.

⁵ (Ou a instituição particular autorizada).

A manifestação de preocupações com o atraso no processo de adoção (de resto muito legítimas e que não podem deixar de se saudar nesta sede) convocam-nos, em qualquer caso, a uma incontornável referência a alguns dados estatísticos extraídos do *Relatório da Adoção* referente ao ano de 2013⁶, e isto na medida em que dos mesmos nos parece resultar a incontornável ilação de que o problema inerente aos tempos de espera para adotar e ser adotado não será, na essência, imputável ao próprio processo de adoção, mas antes ao acentuado desfasamento entre os perfis de crianças pretendidos pelos candidatos a adotantes e os perfis de crianças “adotáveis”:

Tenhamos, assim, em consideração que:

- Em 31/12/2013, eram 473 as crianças e jovens que esperavam para ser adotadas (isto é, com medida de adotabilidade decretada), sendo de 1852 o número de candidatos selecionados a aguardar proposta de integração de criança.

Por outro lado:

- 76% das referidas crianças tinha idade superior a 6 anos...Mas apenas 4% dos candidatos selecionados pretendia estas crianças;
- 42% das referidas crianças pertenciam a fratrias...mas apenas 19% dos candidatos selecionados se encontrava disponível para adotar irmãos;
- 15% das referidas crianças apresentava deficiência...Mas apenas 1% dos candidatos selecionados se encontrava disponível para adotar estas crianças.

Por fim tenhamos em consideração os tempos de espera para adotar e ser adotado no ano de 2013, tendo por universo o das adoções decretadas no ano em referência:

Relativamente às crianças adotadas: Em média, desde a decisão de adotabilidade até à concretização do período de pré-adoção, aguardaram 8 meses.

Já relativamente aos candidatos a adotantes: Em média, desde o momento em que formalizaram a candidatura até ao decretamento do período de pré-adoção aguardaram 3 anos.

3. “Ao estabelecer que apenas a fase final do processo de adoção regulada nos artigos 52.º a 59.º do regime jurídico do processo de adoção (RJPA) tem natureza de jurisdição voluntária, será que os restantes processos judiciais relativos à adoção deixam de ter essa natureza e, desta forma não lhes são aplicáveis as disposições respetivas do código de processo civil (uma vez que apenas são processos de jurisdição voluntária aqueles a que a lei processual atribuir esta natureza)? estão em causa, por exemplo, processos de prestação de consentimento, recursos das decisões de rejeição da candidatura e nomeação de curador provisório.

⁶ (À data, o Relatório com dados mais atualizados na matéria, do nosso conhecimento).

Efetivamente, numa primeira leitura, a redação do artigo 31.º do RJPA aparenta ser bastante limitadora, porque circunscreve exatamente à “subsecção III” do Capítulo II do RJPA, que regula a “Fase final – Processo judicial de adoção” a natureza de jurisdição voluntária.

Sem prejuízo e melhor apreciando:

Quanto aos **processos de prestação de consentimento**:

Quando o consentimento não foi prestado antes de se iniciar a fase judicial do processo de adoção, é prestado nesta fase (judicial) dúvidas não havendo de que vigoram no caso as regras da jurisdição voluntária, consoante resulta das disposições conjugadas da alínea b) do n.º 1 e n.º 3 do artigo 54.º e artigo 31.º do RJPA.

Estando em causa a prestação de consentimento prévio para a adoção: Constituindo este procedimento um incidente do processo judicial de adoção, conforme resulta do disposto no n.º 5 do artigo 35.º do RJPA parece dever entender-se abrangido pelo mesmo regime da jurisdição voluntária, tanto mais que não se vislumbram razões capazes de justificar a diferença de regime consoante o consentimento seja prestado no contexto da fase final do processo de adoção ou numa fase preliminar. Parece-nos, pois, de admitir aqui a interpretação extensiva da norma do artigo 31.º do RJPA.

*

Quanto aos **recursos de decisão de rejeição da candidatura pelos Organismos de Segurança Social (OSS)**:

Se é certo que face à norma do artigo 31.º RJPA não nos parece defensável afirmar que estes recursos têm natureza de jurisdição voluntária, sendo-lhes aplicáveis as correspondentes normas do Código do Processo Civil, podemos constatar, por outro lado, que na regulação concreta deste tipo de recursos o legislador acolheu soluções próximas da jurisdição voluntária, designadamente:

- Privilegiando o princípio do inquisitório sobre o do dispositivo, consoante resulta da norma do n.º 4 do artigo 46.º do RJPA, designadamente quando se prevê que recebido o recurso “o juiz ordena as diligências que julgue necessárias” (Cf. n.º 4 do artigo 46.º do RJPA *versus* o n.º 2 do artigo 986.º do Código de Processo Civil);
- Prevendo expressamente a irrecorribilidade da decisão (Cf. n.º 5 do artigo 46.º do RJPA *versus* o n.º 2 do artigo 988.º do Código de Processo Civil).

Tudo visto, não nos parece que a inaplicabilidade das normas do Código de Processo Civil que regem os processos com natureza de jurisdição voluntária a estes recursos possa constituir um problema.

De todo o modo, **notamos também que no regime que precedeu a entrada em vigor da Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro a tramitação destes recursos como processos de jurisdição voluntária não resultava líquida, já que era no artigo 150.º da Organização Tutelar de**

Menores que se atribuía a natureza de jurisdição voluntária aos processos previstos no Título III do referido diploma – (Processos Tutelares Cíveis) e aí, a Secção respeitante ao processo de Adoção não regulava estes recursos. Estes recursos encontravam-se antes previstos e regulados no artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 185/93, de 22 de maio, e, por sua vez, este diploma mantinha-se omissivo quanto ao carácter de jurisdição voluntária dos mesmos. (E não nos parece que já então se tenham levantado problemas de maior, o que se ficará a dever às mesmas razões supra invocadas, uma vez que o RJPA manteve praticamente intacto o regime destes recursos).

Bem expressivo do que se vem dizendo é o **Acórdão do TC N.º 582/2000, publicado no Diário da República, de 13/2/2001, II Série, n.º 37:**

“E, contrariamente ao que sucede com os já referidos processos de adoção e de confiança judicial, a lei não manda aplicar subsidiariamente, ao recurso judicial da decisão que rejeite a candidatura a adoptante, as normas relativas aos processos de jurisdição voluntária, sem prejuízo, claro está, de a sua natureza poder apontar para tal qualificação (artigo 150.º da Organização Tutelar de Menores e artigos 1409.º a 1411.º do Código de Processo Civil: sobre aquele artigo 150.º, consulte-se a anotação de Rui M. L. Epifânio e António H. L. Farinha, Organização Tutelar de Menores, 2ª reimpr., Almedina, Coimbra, 1997, p. 178 a 187)”

Por fim, relativamente aos processos que têm em vista a **nomeação de Curador Provisório à criança adotanda:**

Se estivermos no âmbito de **aplicação da medida de promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção**, prevista no artigo 62.º-A da LPCJP (em qualquer das suas modalidades), dúvidas não subsistem de que se aplica o regime da jurisdição voluntária, uma vez que o processo judicial de promoção e proteção tem esta natureza (Cf. artigo 100.º da LPCJP).

Se estivermos no âmbito da **nomeação de curador provisório ao adotante a quem a criança tenha sido entregue por via de uma decisão de confiança administrativa** (Cf. números 2 a 5 do artigo 51.º do RJPA), constituindo este procedimento um incidente do processo judicial de adoção (51.º/4 do RJPA), inexistindo em nosso entendimento quaisquer razões que ditem uma diferença de regime e tendo em conta a **unidade do sistema jurídico**, parece dever entender-se abrangido pelo mesmo regime da jurisdição voluntária, admitindo-se aqui mais uma vez a **interpretação extensiva da norma do artigo 31.º do RJPA**.

4. Face ao juízo de inconstitucionalidade proferido no acórdão do tribunal constitucional n.º 582/2000 (DR, II série n.º 37 de 13/2/2001) deve continuar a entender-se como inconstitucional a interpretação da norma (n.º 4 do artigo 46.º do RJPA) em que se considere que no recurso judicial da decisão do organismo de segurança social que rejeite a candidatura à adoção, não é necessária a notificação ao recorrente do parecer que o ministério público emita, sendo esse parecer desfavorável ao recorrente e versando sobre matéria relativamente à qual o recorrente ainda não tenha tido oportunidade de se pronunciar?

A norma do **n.º 4 do artigo 46.º do RJPA** tem correspondência no n.º 3 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 185/93, de 22 de maio, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 120/98, de 8 de maio.

Ainda que a referida norma tenha tido uma redação inicial ligeiramente diferente e que foi aquela que foi tida em consideração pelo Tribunal Constitucional aquando da apreciação deste caso (sendo que a alteração operada releva essencialmente da alteração do prazo para a decisão do tribunal, que passou de 14 para 15 dias), a mencionada alteração mostra-se irrelevante para apreciação da questão de fundo então decidenda e que ora nos volta a ocupar⁷.

Convém em qualquer caso recordar que a Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro, que alterou o Código Civil e aprovou o Regime Jurídico do Processo de Adoção, veio alterar os pressupostos de prolação da decisão judicial constitutiva do vínculo de adoção tal como vigoravam à data dos factos apreciados pelo Tribunal Constitucional, e que na altura - abstraindo da modalidade de adoção de filho de cônjuge - se reportavam apenas à prévia existência de confiança judicial ou confiança administrativa. Como sabemos, hoje são em parte outros os referidos pressupostos: designadamente a confiança administrativa e a aplicação de medida de promoção e proteção com vista a futura adoção.

Sem prejuízo, **o entendimento que o Tribunal Constitucional perfilhou no acórdão em causa parece-nos que se mantém válido à face deste novo regime:**

Em resumo, o que o Tribunal Constitucional considerou foi que se a candidatura a adoção por parte de determinado candidato fosse rejeitada pelo organismo de segurança social, esse candidato não poderia obter a confiança administrativa da criança (uma vez que seria contraditório que o organismo de segurança social tomasse tal decisão quando anteriormente tinha rejeitado a candidatura do mesmo candidato) e que, por outro lado e ainda que a lei não o previsse expressamente, seria dificilmente admissível que o referido candidato conseguisse obter a confiança judicial da criança, quer fosse porque não tinha legitimidade para a requerer, quer fosse porque as pessoas que detinham tal legitimidade dificilmente assumiriam essa iniciativa, após a tomada de uma decisão que reconhecia a inidoneidade do referido candidato para adotar. (E neste ponto cumpre-nos sublinhar - seria "difícil" - mas não existia impedimento legal).

Assim, a rejeição da candidatura de adotante equivaleria na prática a impedir o candidato de adotar.

⁷ Na redação que o Tribunal Constitucional teve em conta tratava-se então da norma do n.º 3 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 185/93, de 22 de maio, dispondo:

3 - Recebido o recurso, pode o juiz ordenar as diligências que julgue necessárias; dada vista ao Ministério Público, deve ser proferida a decisão no prazo de 14 dias".

Já a redação que consta hoje do RJPA e que é idêntica à que consta do n.º 3 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 185/93, de 22 de maio, agora revogado, versa: *"3 - Recebido o recurso, o juiz ordena as diligências que julgue necessárias e, dada vista ao Ministério Público, profere decisão no prazo de 15 dias."*

Ora, tendo o Ministério Público emitido um parecer desfavorável à recorrente da decisão de rejeição da sua candidatura a adoção e versando esse parecer sobre matéria relativamente à qual ela ainda não tinha tido oportunidade de se pronunciar (no caso: sobre os termos em que devia ser apreciada a prova produzida no recurso e sobre o enquadramento jurídico dos factos que demonstrava), impunha o princípio do contraditório que fosse dada à recorrente a possibilidade de se pronunciar. Não tendo tal sido feito, ocorreu violação do direito a um processo equitativo constitucionalmente consagrado no n.º 4 do artigo 20.º da Constituição da República Portuguesa.

Situando-nos no atual quadro legal, **parece-nos que a tese então acolhida pelo Tribunal Constitucional resulta reforçada, uma vez que tendo sido eliminado o mecanismo de confiança judicial, mostra-se que é atualmente impossível que alguém cuja candidatura não seja admitida pelo organismo de segurança social (ou instituição particular autorizada) possa vir a adotar:**

No que respeita à confiança administrativa, valem os mesmos argumentos invocados pelo Tribunal Constitucional.

No limite, resta então o “acesso à adoção” por via da aplicação de uma medida de promoção e proteção de confiança a pessoa selecionada para a adoção, o que pressupõe, novamente, que tenha havido aprovação da candidatura apresentada por parte do organismo de segurança social (ou instituição particular autorizada).

Face ao que nos **parece dever continuar a considerar-se inconstitucional a interpretação dada ao n.º 4 do artigo 46.º do RJPA, no sentido de que não é necessária a notificação ao recorrente do parecer desfavorável à sua candidatura emitido pelo MP, quando esse parecer versar sobre matéria que a recorrente não teve oportunidade de contraditar.**

5. Tendo sido eliminada a adoção restrita, como se processam os pedidos de conversão da adoção restrita em adoção plena que sejam requeridos depois da entrada em vigor do regime jurídico do processo de adoção (RJPA)?

Será a conversão inadmissível em tais casos, havendo que recorrer, por exemplo, ao mecanismo de confiança administrativa, na modalidade de confirmação de permanência a cargo, “titulada” (Cf. disposições conjugadas da alínea b) do n.º 2 do artigo 34.º e n.º 8 do artigo 36.º do Regime Jurídico do Processo de Adoção - RJPA) tendo em vista o decretamento da adoção plena?

Não nos parece. Certo é que a lei previu expressamente a validade dos atos praticados na vigência da lei anterior (n.º 1 do artigo 10.º da Lei n.º 143/2015, de 8 de setembro), pelo que dúvidas não subsistem sobre a validade do vínculo de adoção restrita já constituído.

Ora sendo assim, **quer o recurso à confiança administrativa, quer a uma medida da promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção, tendo em vista o**

decretamento da adoção plena não nos parecem defensáveis, já que em qualquer dos casos pressupõem que o candidato a adotante não seja pai ou mãe da criança.

Parece, pois, que se trata de um caso evidente de lacuna da lei, a superar mediante adequada integração.

Não encontramos, por outro lado, no RJPA uma norma aplicável a casos análogos, pelo que terá a situação de ser resolvida “segundo a norma que o próprio intérprete criaria, se houvesse de legislar dentro do espírito do sistema” (Cf. n.º 3 do artigo 10.º do Código Civil).

Tal norma, a nosso ver, aconselha o **processamento do pedido de conversão da adoção restrita em adoção plena, ao abrigo do direito anteriormente vigente**, isto é, nos mesmos termos previstos na Organização Tutelar de Menores, revista pelo Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro, concretamente nos seus artigos 168.º a 173.º.

É esta a solução que nos parece consentânea com o espírito do sistema e em concreto:

- Com o **expresso propósito do legislador em manter a validade dos atos praticados em matéria de processo de adoção na vigência da lei anterior** (logo, não se poderá ignorar que este vínculo de adoção restrita existe, é plenamente válido e produz efeitos no ordenamento jurídico);

- Com o **manifesto propósito do legislador de promover a adoção plena** (sendo que um dos meios que encontrou para o fazer foi exatamente eliminar a espécie de adoção restrita), tal como resulta da Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 340/XII/4.ª. Aí, a propósito da eliminação da Adoção Restrita invoca-se “o propósito de racionalização do instituto da adoção, de encontro à sua expressão mais plena”.

E face ao exposto, dúvidas não temos de que deverá favorecer-se a conversão de qualquer vínculo de adoção restrita em adoção plena – a única modalidade cuja constituição o ordenamento jurídico vigente admite.

*

A este propósito, revelamos aqui o parecer do Prof. Doutor Guilherme de Oliveira sobre esta questão:

§ 1.º — Eliminação pela lei n.º 143/2015 e direito transitório

A adoção restrita foi eliminada pela lei n.º 143/2015, de 8 de setembro. Na verdade, tal como afirmou a “exposição de motivos” da proposta desta lei, o instituto apresentava uma expressão estatística muito reduzida (14 casos em 2013, Pordata) e podia ser substituído pelo apadrinhamento civil, introduzido pela lei n.º 103/2009, de 11 de setembro.

A lei nova revogou o capítulo III, do título IV do código civil (“adoção restricta”), mas não se pronunciou sobre a subsistência dos vínculos de adoção restrita já constituídos. Assim, pode perguntar-se se o conservador do registo civil pode continuar a obstar à celebração de casamentos com base no impedimento impediante que estava previsto no art. 1604.º e); se as

entidades competentes podem reconhecer os efeitos sucessórios previstos no art. 1999.º revogado; se o juiz pode atribuir ao adotado apelidos do adotante restrito, nos termos do art. 1995.º revogado; se o Ministério Público pode continuar a requerer que o adotante preste contas, como se dizia no art. 2002.º-A, também revogado; se pode continuar a converter-se a adoção plena em adoção restrita; se o estabelecimento superveniente da filiação natural do adotado prejudica os efeitos da adoção, na ausência do regime que estava previsto no art. 2001.º, etc.

Como afirma BATISTA MACHADO, seria de esperar que estes casos fossem esclarecidos pelo legislador, como aconteceu em 1967, a propósito da extinção do quinhão e do compáscuo, em que os vínculos constituídos ficaram expressamente submetidos à legislação anterior (cfr. art. 1306.º, n.º 2). Na falta de previsão expressa, há que recorrer aos princípios gerais. Segundo este autor, é preciso distinguir se a lei pretendeu suprimir apenas o *modo* de constituição de certos vínculos, ou se, mais do que isto, lhe repugnam os seus *efeitos*. “Assim, p. ex. a LN que venha a suprimir a adopção, não extinguirá, por certo, as relações de adopção anteriormente constituídas, por isso que continua a admitir que outras SJs, p. ex. as de filiação legítima ou ilegítima, produzam efeitos similares. No segundo caso, porém, as concepções da lei opõem-se à própria existência dos direitos e deveres que constituem o conteúdo típico duma certa SJ” [...], como aconteceria no caso exemplar da “lei que veio abolir a escravatura”⁸.

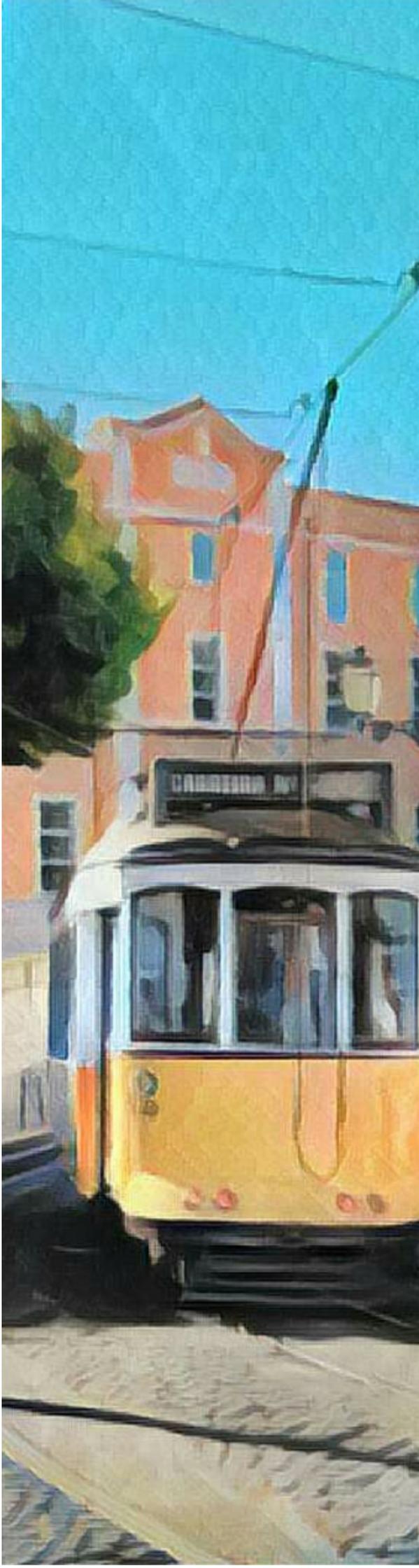
Aplicando este juízo, julgo que a lei n.º 143/2015 pretendeu que não se constituíssem vínculos novos de adoção restrita, mas não teve qualquer propósito de eliminar os vínculos anteriores e os seus efeitos. Na verdade, o *conteúdo* da relação de adoção restrita é manifestamente aceitável para o legislador: isto demonstra-se pela aceitação confessada de que os objetivos da adoção restrita podem ser prosseguidos através do apadrinhamento civil (cfr. “exposição de motivos” da proposta de lei n.º 340/XII) e que, portanto, podem continuar a produzir-se efeitos muito semelhantes, através de um meio diferente, ou seja, apenas o *meio* tradicional de produção destes efeitos (a adoção restrita) foi suprimido para futuro.

Admitido isto, julgo que se pode afirmar que os vínculos anteriores de adoção restrita geraram um *estatuto* em que os adotantes e os adotados ficaram investidos – um conjunto de direitos e obrigações que estavam definidos pelo código civil e que a lei nova não eliminou. Sendo assim, penso que todos os efeitos jurídicos que o regime previa foram encabeçados nos titulares e podem exercer-se, concretizar-se, tal como estavam previstos antes, fazendo as adaptações que forem necessárias, designadamente nos procedimentos de concretização.

Afinal, as afirmações precedentes estão conformes com a regra geral do art. 12.º, n.º 2, CCiv: a lei nova – a lei n.º 143/2015 – não quis alterar o *conteúdo* típico da adoção restrita (que continua a aceitar pacificamente com base no apadrinhamento civil); apenas se refere ao *facto* que costumava dar-lhe origem, para o suprimir; e é por isso que só se aplica para futuro, ressaltando não só os factos constitutivos dos vínculos anteriores, mas também todo o seu conteúdo típico (**Guilherme de Oliveira**).

⁸ Sobre a aplicação no tempo do novo Código Civil, Coimbra, Livraria Almedina, 1968, p. 205-6.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



Capítulo V.

Lei Tutelar Educativa

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Capítulo V

LEI TUTELAR EDUCATIVA

1. Gostaria de saber se sindicam e em que medida o entendimento seguinte, cujo efeito útil é acrescido depois da última alteração da LTE e em particular dos arts.º 72.º e 87.º, pois que aquele exponenciou o número de inquéritos tutelares educativos entrados, sobretudo por iniciativa dos órgãos de polícia criminal, pois que a participação do facto ao MP pode ser feita oficiosamente, ainda que os crimes (objetivamente) não sejam públicos.

2. No âmbito do artigo 85.º n.º3 da LTE, a junção ao inquérito tutelar educativo suspenso provisoriamente de denúncia ou participação de novos factos cometidos pelo jovem implica a revogação da suspensão? Se sim, implica, sempre, prosseguindo o ITE com o objeto alargado aos novos factos – artigo 85.º n.º3 da LTE? Se não, a suspensão mantém-se, sem prejuízo de se desencadear, de imediato, a investigação dos novos factos? E finda esta, deverá reapreciar-se a suspensão, revogando-se a mesma e requerendo-se a abertura da fase jurisdicional, determinando-se a sua extinção ou dando-lhe nova modulação?

3. Quais os casos em que se pode considerar que existe fundamento especialmente relevante para efeitos do artigo 87.º, n.º 2 da Lei Tutelar Educativa?

Lei Tutelar Educativa

Responde Júlio Barbosa e Silva, Procurador-Adjunto (JBS)

Expõe em power point Paulo Guerra (PG)

A.

1. Gostaria de saber se sindicam e em que medida o entendimento seguinte, cujo efeito útil é acrescido depois da última alteração da LTE e em particular dos arts.º 72.º e 87.º, pois que aquele exponenciou o número de inquéritos tutelares educativos entrados, sobretudo por iniciativa dos órgãos de polícia criminal, pois que a participação do facto ao MP pode ser feita oficiosamente, ainda que os crimes (objetivamente) não sejam públicos.

«O desejo de procedimento tutelar educativo em que é ofendido menor de 16 anos de idade integra uma questão de particular importância, cfr. art.º 1906.º do CC, cuja decisão compete a ambos os pais - desde que ambos sejam igualmente titulares do exercício das respetivas responsabilidades parentais (RP), bem entendido - e não apenas a um deles.

Na mesma linha, nos termos conjugados dos arts.º 113.º-4 e 116.º do CP, aplicáveis ex vi art.º 128.º da LTE e sem prejuízo do novo art.º 72.º-1 da LTE, quer a apresentação da queixa, quer a sua desistência ou mesmo os casos de oposição do ofendido ao procedimento tutelar educativo, se o ofendido for menor de 16 anos de idade ou não possua o discernimento para entender o seu sentido e alcance, competem ao seu representante legal, ou na sua falta, às pessoas indicadas nas als. a) e b) do nº 2, e não apenas a um dos pais.

O que bem se entende, pois que, poderão ambos os pais estar em desacordo quanto à “sujeição” do menor ofendido, seu filho, à tramitação e ao “peso” próprios de um processo judicial, o que, aliás, pode implicar a sua dupla vitimização, colidindo com a defesa do seu superior interesse, além do mais, o que urge prevenir - daí a ratio, cremos, da citada norma do art.º 87.º-2 da LTE revista pela L. 4/2015 de 15.1.

Logo, em caso de divergência entre os legais representantes legais do menor ofendido sobre a posição a tomar a resolução do diferendo, caberá ao tribunal, nos termos do art.º 44.º do RGPTC.

No caso em apreço, a titularidade das RP do menor ofendido (...) cabe a ambos os pais, casados entre si, como flui da sua certidão de assento de nascimento - cfr. art.º 1906.º do CC - e não apenas a um deles.

Donde, é necessário que ambos os pais se pronunciem nos termos e para os efeitos do citado artigo 87.º-2 e não apenas um deles.”

- A questão, embora possua uma aparente pertinência, não apresenta dificuldades práticas, já que, actualmente, tendo já sido apresentada queixa ou comunicados os factos ao MP, e sendo que hoje todos os factos dão origem a abertura de ITE, independentemente da sua natureza, basta o conhecimento, pelo MP, desses factos, por um ou outro dos pais, para estar aí aberta a porta, necessária, para instauração de ITE e averiguação dos factos, independentemente de essa ser a vontade de um dos pais e haver desacordo entre eles sobre uma eventual queixa a esse respeito.
- Assim, caso esse diferendo seja submetido ao Juiz nos termos do 44.º do RGPTC, e não haja informação prévia desses factos qualificados como crime, o MP junto desses autos, tendo conhecimento de facto qualificado como crime de que o jovem/criança foi alvo, deve extrair certidão do que entender necessário ou pegar nessa informação e dar início a ITE, sem necessidade que esse diferendo se resolva, porque não necessário para esse efeito (todos os crimes são "públicos" agora).
- Daí que a questão de uma queixa perca interesse quando chega ao conhecimento do MP, devendo actuar por dever de ofício e legal.
- Esse diferendo pode relevar e tem interesse em sede de apreciação posterior, nos termos do artigo 87.º, n.º 2 da LTE, devendo porventura serem auscultados ambos os pais/cuidadores (isto é, quem tem as responsabilidades parentais), não me parecendo que, nesses casos, se colha a opinião de apenas um deles (mesmo que seja o pai/mãe com residência). No entanto, havendo desacordo entre ambos a respeito do que fazer com o processo (um defende que não deve seguir e indica motivos ponderosos e outro diz que deve seguir, dando os seus motivos), deve o MP, na sua análise, ter em conta essas divergências e decidir quais os argumentos a ter em conta para accionar aquela válvula de escape do sistema. Não tem, para esse efeito e na minha opinião, de ter opiniões consonantes de ambos os titulares das responsabilidades parentais.

2. No âmbito do artigo 85.º n.º 3, da LTE, a junção ao inquérito tutelar educativo suspenso provisoriamente de denúncia ou participação de novos factos cometidos pelo jovem implica a revogação da suspensão? Se sim, implica, sempre, prosseguindo o ITE com o objeto alargado aos novos factos – artigo 85.º, n.º 3, da LTE? Se não, a suspensão mantém-se, sem prejuízo de se desencadear, de imediato, a investigação dos novos factos? E finda esta, deverá reapreciar-se a suspensão, revogando-se a mesma e requerendo-se a abertura da fase jurisdicional, determinando-se a sua extinção ou dando-lhe nova modulação?

- Na minha opinião não faz sentido que se passe automática e acriticamente para a revogação da suspensão com a junção de novos factos praticados pelo jovem. Os factos novos terão necessariamente de ser investigados e comprovados. Isto porque pura e simplesmente essa junção pode não passar disso mesmo, podendo, por exemplo, não se provar os factos novos; haver um arquivamento sobre eles (por motivo relevante do ofendido ou por desnecessidade de aplicação de medida (nos termos do artigo 78.º, n.º 1 da LTE), nada impedindo que, caso se trate de factos diversos/facto qualificado como crime de diferente natureza/facto da mesma natureza, mas praticado antes dos factos pelos quais se aplicou a suspensão originária, haja uma decisão de nova suspensão do processo sobre esses factos, agravando-se, por exemplo, a intensidade e os termos dessa suspensão.

- De todo o modo, havendo elementos provados e necessidades educativas nos factos novos deverá ponderar-se se os objectivos da suspensão originária foram colocados em causa pelos factos novos e, se a resposta for afirmativa, deverá ser revogada, dando lugar às averiguações ou diligências necessárias para futuro requerimento de abertura de fase judicial, com proposta de medida pelo MP.

3. Quais os casos em que se pode considerar que existe fundamento especialmente relevante para efeitos do artigo 87.º, n.º 2 da Lei Tutelar Educativa?

- Talvez um dos artigos que pode suscitar mais questões interpretativas e dificuldades é este n.º 2 do artigo 87.º, o qual estabelece que “O Ministério Público pode ainda determinar o arquivamento do inquérito quando, tratando-se de facto qualificado pela lei como crime de natureza semipública ou particular, o ofendido manifeste no processo oposição ao seu prosseguimento, invocando fundamento especialmente relevante.”

- Ora, saber o que é esse “fundamento especialmente relevante” é que se pode tornar uma tarefa complicada, não havendo agora, na minha opinião, qualquer espaço legal ou criativo para admitir uma desistência de queixa e consequente homologação.

- Ora, estabelecido que se mostra o princípio legal de que todos os factos qualificados pela lei como crimes semipúblicos ou particulares que cheguem ao conhecimento do MP ou OPC levam à abertura de inquérito tutelar educativo (cfr. artigo 72.º, n.º 1 da LTE), é interessante verificar que o legislador não afastou definitivamente uma certa vontade do ofendido para permitir um arquivamento do inquérito, sempre que se verifique, em concreto, uma

prioridade dos interesses do ofendido em relação ao interesse público subjacente à intervenção do Estado para a educação do jovem.

- Este artigo tem, assim e desde logo, a vantagem de chamar ao inquérito tutelar educativo o ofendido, dando-lhe, ainda que mitigado, algum poder sobre os autos, podendo invocar aquele fundamento especialmente relevante, não podendo ser um fundamento qualquer, mas apenas um que seja, para o próprio e seja visto e considerado por terceiros, como especialmente relevante. Terão se ser, por outras palavras, razões ponderosas do ofendido.
- Como se pode retirar do “Relatório Final do Grupo de Trabalho de alteração à Lei Tutelar Educativa remetido ao Sr. Secretário de Estado da Justiça”¹, de onde a alteração e solução legal parece ter saído: “Assim, a decisão do Ministério Público de arquivamento do processo há-de estar devidamente fundamentada e a vontade do ofendido deve ser relevada no momento da intervenção do Ministério Público, considerando-se que a promoção do interesse público de educação do jovem para o direito não pode ficar refém da queixa do ofendido ou da sua participação, tal não significa que nos crimes de natureza semi-pública ou particular não se pondere a vontade da vítima em ver prosseguir ou não a acção de responsabilização do jovem infractor, salvaguardados que sejam os direitos fundamentais em presença. Por isso se consagra a possibilidade de o Ministério Público poder determinar o arquivamento do inquérito quando, tratando-se de facto qualificado pela lei como crime de natureza particular, o ofendido manifestar no processo oposição ao seu prosseguimento, invocando fundamento especialmente relevante (...).
- Neste sentido, a razão de ser deste normativo funda-se na necessidade de se ponderar a intervenção de responsabilização quando se verificarem situações de repetição de comportamentos que, mesmo integrando infracções criminais de natureza particular, não deixam de constituir um sinal importante de que o comportamento do jovem indicia um desrespeito pelas regras de convivência sã em sociedade e, por conseguinte, revelador de eventual necessidade de educação para os valores jurídicos vigentes relativamente à protecção de bens jurídicos que merecem tutela penal, repita-se, ainda que de natureza meramente particular ou semi-pública, tais como, a prática de factos que integram crimes contra a propriedade ou o património, contra a honra ou de ofensa à integridade física, mesmo que o sejam contra os pais, professores, ou quaisquer outras pessoas de que “dependa” o jovem.
- Refira-se que, ao sopesar os interesses da vítima e do jovem, com vista a salvaguardar o interesse do menor e o da sociedade em obter a sua (re)educação para o direito, o Ministério Público faz um uso flexível do princípio da intervenção mínima, como razão determinante da oportunidade da acção de responsabilização do jovem que infringe a lei.”
- Assim, podem desde logo ser tidos em conta fundamentos relacionados com a intimidade da vida privada e familiar do ofendido, a sua imagem ou voz, o bom nome, a sua saúde física ou psíquica, um qualquer dano gravoso na esfera patrimonial e material do ofendido,

¹ Cfr. páginas 77 a 79.

pensando-se desde logo em casos que estejam ligados à sexualidade, à revelação de pormenores ou questões íntimas, relacionadas com doenças ou família, a imagem ou voz relacionada com vídeos ou questões da internet ou ainda outras situações especialmente atendíveis, como seja a fragilidade psicológica e o seu agravamento no caso de prosseguimento dos autos, relacionada intimamente com a paz jurídica do ofendido.

- Mas esse fundamento especialmente relevante pode estar também ligado ao jovem e não directamente ao ofendido. Pense-se, por exemplo, no ofendido que vem ao processo indicar que o jovem teve, depois de praticar um qualquer facto qualificado pela lei como crime, uma atitude responsável e meritória; pedindo desculpa; ressarcindo o prejuízo ou colocando a situação no estado em que se encontrava antes; com arrependimento sério; com castigo familiar relevante, etc.. Penso que estas situações devem, caso a caso, ser eventualmente atendíveis para as considerar fundamento especialmente relevante e dessa forma permitir o arquivamento dos autos, não sendo caso de arquivar por qualquer outro motivo (nomeadamente a falta de necessidades educativas).
- Porém, a avaliação do que são fundamentos especialmente relevantes não pode ser feita sem ter sempre em mente que é necessário evitar que o ofendido/vítima seja um mero instrumento de realização dos interesses do Estado e da justiça juvenil, devendo o magistrado do MP ponderar com cuidado todas as implicações e vicissitudes do processo para um ofendido que tenha invocado fundamento especialmente relevante.
- A manifestação no processo pelo ofendido desse fundamento pode surgir da sua iniciativa mas nada impede (e até se poderá considerar como uma boa prática, à cabeça, em muitos dos casos em que se veja estar em causa um interesse ponderoso do ofendido, por forma a evitar actos inúteis e intervenções despropositadas) que o MP ausculte o ofendido, notificando-o para se pronunciar por escrito ou convocando-o para audiência pessoal. Em muitos casos, só assim se poderá pesar devidamente esse interesse particular em relação ao interesse público do ITE, tratando-se assim os ofendidos de maneira adequada, dando a oportunidade de participar e ser ouvido.

(resposta retirada do meu artigo “E se todo o mundo é composto de mudança...”: um primeiro comentário sobre as novidades trazidas pelas alterações à Lei Tutelar Educativa, efectuadas pela Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro”, RMP 143, ano 36 Julho /Setembro 2015)

B.

O cúmulo jurídico de medidas de internamento na LTE

(PG)

Apresentação em power point

LEI TUTELAR EDUCATIVA

A questão do cúmulo jurídico de medidas de internamento

Paulo Guerra, Juiz Desembargador e Director-Adjunto do CEJ





Artigo 2º da LTE

- A REEDUCAÇÃO é tarefa primeira e primordial
- A Ressocialização é subalternizada...
- *As medidas tutelares educativas visam a educação do menor para o direito*
- *...e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade*

“Em definitivo, a defesa da sociedade não é critério orientador da escolha da medida tutelar.”

- Comentário da Lei Tutelar Educativa
Anabela Rodrigues - António Duarte-Fonseca

A PRIMEIRA REVISÃO DA LEI TUTELAR EDUCATIVA



Balanço em 2016

- Dispensa de queixa da vítima levou a aumento de 53,7% dos inquéritos contra crianças dos 12 aos 16 anos em 2015.
- Os crimes investigados são menos graves.
- Subiram medidas como a obrigatoriedade de frequência de cursos e o trabalho comunitário

Tudo é público

- No primeiro semestre deste ano já entraram 3182 inquéritos contra crianças nos tribunais: a manter-se a este ritmo, irá superar o total de casos de 2015.
- Os furtos, roubos e agressões continuam a ser os crimes mais praticados por jovens.

- O Ministério Público decretou a suspensão do processo em 276 casos em 2015 (aumento de 30,18%) e no primeiro semestre deste ano já vai em 304 suspensões.
- O processo é suspenso mediante a imposição de regras ao jovem
- Com a alteração da lei em Fevereiro de 2015, o MP passou a ter a incumbência de pedir a suspensão do processo nos casos em que ela se justificar.

MEDIDAS TUTELARES EDUCATIVAS : art.4º.

- I. Só pode aplicar-se medida tutelar educativa a menor que cometa facto qualificado como **CRIME** e que **necessite de ser educado para o Direito**
- II. São as seguintes:
 - A)- **MEDIDAS NÃO INSTITUCIONAIS**
 - Admoestação (art.9º.)
 - Privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores (arts.10º. e 19º./2)
 - Reparação ao ofendido (art.11º.)
 - Realização de prestações económicas ou de tarefas a favor da comunidade (máximo 60 horas/3 meses) - arts.12º. e 20º.
 - Imposição de regras de conduta (art.13º.)
 - Imposição de obrigações (arts.14º. e 21º.)
 - Frequência de programas formativos (ocupação tempos livres; educação sexual; educação rodoviária; orientação psicopedagógica; despiste e orientação profissional; aquisição de competências pessoais e sociais; programas desportivos) - arts.15º. e 21º.
 - Acompanhamento educativo (projeto educativo pessoal – 3 meses a 2 anos) - arts.16º. e 21º.
 - B)- **MEDIDAS INSTITUCIONAIS**
 - Internamento em centro educativo (artigos 17º e 18º)
 - em regime aberto (1)
 - em regime semiaberto (2)
 - em regime fechado (3)

1- Tem a duração máxima de dois anos e a duração mínima de seis meses

2- Tem igual duração do regime aberto

3- Tem a duração máxima-regra de dois anos e a mínima de seis meses, podendo, em caso excecional, previsto no art.18º./3, ter a duração máxima de três anos

A CONTAGEM DA MEDIDA TUTELAR EDUCATIVA DE INTERNAMENTO

«*Não há lugar, em processo tutelar educativo, ao desconto do tempo de permanência do menor em centro educativo quando, sujeito a tal medida cautelar, vem, posteriormente, a ser-lhe aplicada a medida tutelar de internamento*» - *Acórdão do STJ Uniformizador de Jurisprudência n.º 3/09, publicado no DR, I Série, de 17.02.09.*

Regimes de internamento

ABERTO

Obrigatório

Relatório social com
avaliação psicológica
– ART.71º./5

Art.17º. a contrario

Qualquer crime, independentemente da moldura, desde que a imposição dessa medida seja reclamada pelo **interesse** do menor e desde que verificados os critérios de **adequação** e **suficiência** vigentes em matéria de escolha das medidas

Qualquer idade

Regimes de internamento

SEMIABERTO

Obrigatório

Relatório social
com avaliação
psicológica –
ART.71º./5

Art.17º./3

- 1 crime contra as pessoas punível com prisão de máximo superior a 3 anos **OU**
- 2 ou mais crimes punidos com pena de máximo superior a 3 anos

FECHADO

Obrigatória

Perícia sobre
personalidade–
ART.69º.

Art.17º./4

1 crime punido com pena superior a 5 anos **OU**

2 crimes contra as pessoas punidos com pena superior a 3 anos

E SEMPRE

Idade igual ou superior a 14 anos à data da aplicação da medida

O antes...

- À luz do anterior regime tutelar educativo plasmado pela Lei n.º 166/99, de 14/09, a aplicação de várias medidas tutelares educativas não simultaneamente exequíveis – porque concretamente incompatíveis na perspectiva do Julgador, *ex vi* do pretérito artigo 8.º, n.º 1 – convocava a problemática do seu cumprimento sucessivo (em especial nos casos em que eram aplicadas várias medidas de internamento em regime fechado).

O antes

- Em rigor, o anterior regime permitia – em limite *ad absurdum* – que uma criança que tivesse praticado – dos 12 aos 16 - vários factos qualificados como crime, numa mesma época, pudesse ficar internado dos *16 aos 21 anos de idade*. Tal solução ou possibilidade normativa apresentava-se como diametralmente oposta aos objectivos de ressocialização e inserção sócio-educativa da criança infractora.

- De facto, se tivermos em conta que quando a medida é aplicada ela traduz também a necessidade de educação do menor para o direito à data da decisão, percebemos, que em caso de aplicação sucessiva de medidas de internamento, as necessidades de educação do menor para o direito irão sendo desejavelmente atenuadas, à medida que as medidas são executadas, pelo que se impõe reequacionar a adequação da duração dessas medidas, por forma a que o internamento dure o tempo estritamente necessário à prossecução dos objectivos delineados e de forma a potenciar a sua inserção responsável na comunidade.

O depois...

- Em 2015 existiu o propósito legiferante de ultrapassar os referidos constrangimentos do sistema normativo tutelar educativo, tornando-o mais consentâneo com os seus inerentes princípios normativos estruturantes – *o cumprimento sucessivo de medidas de internamento poderia induzir na praxis judiciária uma certa “lógica carcerária”, disruptiva dos propósitos de socialização primária que edificam o sistema tutelar educativo (CFFCE)*

Quis-se

unificação ou fusão de medidas de internamento

Ac RP – 2007

Para ultrapassar esta situação...

- 1. As medidas tutelares educativas podem não ser compatíveis entre si, quer pelo seu tipo, quer pela sua modalidade ou regime, o que inviabiliza a respectiva execução durante o mesmo período de tempo.
- 2. Estando-se perante o cumprimento de medidas da mesma espécie (duas medidas tutelares de internamento, em regime fechado, pelo período de 2 anos e 6 meses e 2 anos, respectivamente), **não é possível o seu cumprimento simultâneo, devendo a sua execução ser sucessiva, conforme preceituam os arts. 8º, nºs 3 e 5 e 133º, da LTE .**

Duas propostas:

- a) o Projecto-lei n.º 520/XII/3.^a - propunha a importação do instituto penal do cúmulo jurídico para o sistema tutelar educativo, impondo em tais casos a aplicação oficiosa de uma única medida de internamento (o que acabaria por ficar plasmado em letra de lei, no n.º 4 do artigo 8.º) e,
- b) o Projecto-lei n.º 534 534/XII/3.^a, que propunha, ao invés, o recurso ao mecanismo de revisão das medidas já previsto na lei, permitindo não só fazer cessar a medida de internamento mais cedo, como também suspendê-la na sua execução ou, inclusivamente, determinar a sua cessação.

Cúmulo E revisão

- Independentemente da opção pela tese do cúmulo, o legislador manteve esse mecanismo do **cúmulo** a par da possibilidade de **revisão**.
- Tal dado normativo sugere a possibilidade de uma ulterior harmonização sistemática entre os dois instrumentos, indo de encontro ao espírito legiferante que presidiu à alteração: o de evitar o condicionalismo estratificante ou formalista do regime do cumprimento sucessivo de medidas de internamento e correlativos efeitos nocivos do processo de reeducação.

CUMPRIMENTO E CÚMULO DE MEDIDAS TUTELARES EDUCATIVAS

Nos termos do art.8º. da LTE, sempre que forem aplicadas **várias medidas tutelares educativas** ao mesmo jovem, o Tribunal determina o cumprimento **simultâneo** quando entender que as medidas são concretamente compatíveis na sua execução (nº.1);

Quando tal cumprimento simultâneo não for possível, o Tribunal substitui todas ou algumas medidas por outras ou determina o seu **cumprimento sucessivo** (sem prejuízo de decisão de cessação em sede de revisão).

CUMPRIMENTO E CÚMULO DE MEDIDAS TUTELARES EDUCATIVAS

- Sendo determinado o cumprimento **sucessivo** (nºs.1, 2 e 3), há que observar o disposto no nº.6 do art.8º.:
 - a) O tempo total de duração da execução não pode ultrapassar o dobro do tempo da medida mais grave aplicada;
 - b) O cumprimento nunca pode ultrapassar a data em que o jovem completar 21 anos, momento em que deve cessar.

CUMPRIMENTO E CÚMULO DE MEDIDAS TUTELARES EDUCATIVAS

- No caso de serem aplicadas medidas de internamento e não institucionais, a regra é a do cumprimento simultâneo, se houver compatibilidade entre elas, ou sucessivo caso não sejam compatíveis, à luz do artigo 133º da LTE

- O referido critério normativo correlaciona-se com o disposto no n.º 1 e 2 do artigo 34.º e artigo 37.º do mesmo diploma, nos quais se prevê a **conexão objectiva** de processos derivada da pretendida unicidade de tramitação, que se reconduz problemáticamente ao binómio menor/vários factos, desde que haja sintonia de fases processuais (*vide* n.º 2).

- Tal significa que, na hipótese de um menor ter praticado factos qualificados pela lei como crimes e, tendo sido instaurados os competentes processos, os mesmos estejam em fases de tramitação diversas, já não se operará a **incorporação num único processo** derivada de conexão do n.º 1 do artigo 34.º, mas a **apensação** do n.º 1 do artigo 37.º, sugerindo uma organização temporal diacrónica: **a decisão que primeiro transitar em julgado é aquela que atrairá os restantes processos (o que contraria o princípio penal do cúmulo de penas e da competência para tal do tribunal da última condenação).**

- Assim, quando a conexão processual se revele impossível, o tribunal que profira a primeira sentença transitada em julgado será o decisor sobre o juízo de compatibilidade entre as medidas e, outrossim, sobre um eventual cúmulo jurídico de medidas de internamento para efeitos no n.º 4 do artigo 8.º.

- Por isso, entendo que o CJ é uma decisão de natureza executiva, que visa acautelar falhas formais do sistema, pela não observância do disposto no artigo 34.º, assim suprindo as situações em que deveria ter sido organizado um só processo, dando lugar à aplicação do n.º 2 do artigo 8.º.

CUMPRIMENTO E CÚMULO DE MEDIDAS TUTELARES EDUCATIVAS

A Lei Tutelar Educativa impõe a realização de cúmulo jurídico **apenas e quando** sejam aplicadas:

- **mais do que uma medida de internamento** ao mesmo jovem;

- sem que se encontre integralmente cumprida **uma delas** (entendendo que penas cumpridas não entram em cúmulo) - Art.8º., nº.4 da LTE

Terão de ser medidas aplicadas **em processos diferentes?**
Não.

E se for aplicada **mais do que uma medida de internamento num mesmo processo?** Procede-se a cúmulo.
Art.6º., nº.4 da LTE

CUMPRIMENTO E CÚMULO DE MEDIDAS TUTELARES EDUCATIVAS

- Quando as várias medidas aplicadas ao jovem sejam de **internamento**, proceder-se-á a *cúmulo jurídico de medidas, nos termos previstos na lei penal (n.º 4 do art. 8.º da LTE)*, ou seja, aplicando-se o estabelecido no art. 77.º, n.º 2 do Código Penal, devendo escolher-se, no caso de medidas parcelares com diferentes regimes de execução, aquele que, em concreto, se mostre **NECESSÁRIO** à educação do jovem para o Direito (artigo 6.º).
- Cfr., nesta sede, o **“plafond” do n.º 7 do artigo 8.º** quando os internamentos tenham diferentes regimes de execução, ao dispor que *“(...) o tempo total de duração não pode ultrapassar o dobro do tempo de duração da medida mais grave aplicada (...)”*.

CÚMULO JURÍDICO DAS MEDIDAS DE INTERNAMENTO EM CE

- **Se as medidas de internamento tiverem o mesmo regime de execução**, tendo presente o disposto no art. 77.º, n.º 2 do Código Penal, *ex vi* n.º 4 do art. 8.º da LTE, os limites do cúmulo a realizar encontram-se balizados entre a duração da medida mais grave – **aqui o critério só pode ser o da duração da medida pois não há diferentes regimes** - (que constituirá o mínimo legal do cúmulo) e a soma de todas as medidas (que constituirá o máximo da medida do cúmulo jurídico);
- **Se as medidas de internamento tiverem diferentes regimes de execução**, aplica-se o disposto no n.º 7 do art. 8.º da LTE: o limite mínimo do cúmulo será sempre o da medida mais grave (art. 77.º, n.º 2 do Código Penal, por força do n.º 4 do art. 8.º da LTE)) e o **tempo total de duração não pode ultrapassar** o seu dobro (n.º 7 do art. 8.º da LTE).

MAS, NESTE ÂMBITO, QUAL A NORMA LEGAL DETERMINATIVA DOS LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO DO CÚMULO?

O N.º 7 DO ARTIGO 8.º AFASTA A REGRA DO SEU N.º 4 E DERROGA A APLICAÇÃO DO ARTIGO 77.º, N.º 2 DO CÓDIGO PENAL?

ACEITAMOS QUE O LIMITE MÍNIMO DO CÚMULO, NÃO DEFINIDO NO ARTIGO 8.º, N.º 7, SE ENCONTRA POR APLICAÇÃO DO REFERIDO N.º 4...

Dúvida

QUAL É A MEDIDA MAIS GRAVE, PARA EFEITOS DO N.º 7 DO ARTIGO 8.º.?

- Olhando para a norma do artigo 133º/4 e para os pressupostos legais do artigo 17º (o regime mais fechado é mais limitativo da liberdade e da autonomia do jovem), parece dever colocar-se o acento tónico, **não na duração da medida**, mas **na natureza** do regime do internamento. (1ª tese)
- Logo, o regime fechado seria mais grave do que o semi-aberto e este mais grave do que o aberto.
- Para a tese (2ª tese) que defende que releva o **tempo de duração** do internamento, independentemente do regime, as contas são outras...

O Código Penal subsidiário

Artigo 77º CP

- 2. A pena aplicável tem como **limite máximo a soma das penas concretamente aplicadas aos vários crimes**, não podendo ultrapassar 25 anos tratando-se de pena de prisão e 900 dias tratando-se de pena de multa; e como **limite mínimo a mais elevada – e não, aqui, a mais grave - das penas concretamente aplicadas aos vários crimes**.

COMPARATIVAMENTE	
1ª. TESE (natureza)	2ª. TESE (duração)
Um jovem com medida de internamento de <u>2A</u> , em semi-aberto e medida de internamento de <u>1A</u> , em fechado, ficaria com moldura de cúmulo com um mínimo de 2A e um máximo de 3A... (nº. 4 do art.8º). Porém, por aplicação do artigo 8º/7, a execução da medida única não pode ir além dos 2 anos (dobro de duração da medida mais restritiva aplicada)	Um jovem com medida de internamento de <u>2A</u> , em semi-aberto e medida de internamento de <u>1A</u> , em fechado, fica com uma moldura de cúmulo com um mínimo de 2A e um máximo de 3A (por aplicação exclusiva do nº.4 do art.8º).
Um jovem com medida de internamento de <u>2A</u> , em semi-aberto e medida de internamento de <u>6M</u> , em fechado, ficaria com moldura de cúmulo com um mínimo de 2A e um máximo de 2A e 6M (nº.4 do art.8º). Porém, por aplicação do artigo 8º/7, a execução da medida única não pode ir além de 1 ano (dobro de duração da medida mais restritiva aplicada)	Um jovem com medida de internamento de <u>2A</u> , em semi-aberto e outra medida de internamento de <u>6M</u> , em fechado, fica com moldura de cúmulo com um mínimo de 2A e um máximo de 2A e 6M (por aplicação exclusiva do nº.4 do art.8º).

Considerando a natureza do internamento, poderemos ter esta situação:

- Um jovem com três medidas de internamento em regime aberto, uma de 1 ano, e as restantes de 2 anos cada uma, fica sujeito, em termos de **moldura de cúmulo jurídico**, a um mínimo de 2 anos e um máximo de 5 anos (nº.4 do art.8º. da LTE)
- Um jovem com uma medida de internamento em regime aberto de 1 ano, uma medida de internamento em regime semi-aberto de 2 anos e uma medida de internamento em regime fechado de 1 ano, fica com uma medida de cúmulo com um mínimo de 1 ano e um **máximo de 2 anos...** (nº.7 do art.8º).

Considerando a duração da medida, teremos esta situação

- Um jovem com três medidas de internamento em regime aberto, uma de 1 ano, e as restantes de 2 anos cada uma, fica sujeito, em termos de **moldura de cúmulo jurídico**, a um mínimo de 2 anos e um máximo de 5 anos (nº.4 do art.8º. da LTE)
- Um jovem com uma medida de internamento em regime aberto de 1 ano, uma medida de internamento em regime semi-aberto de 2 anos e uma medida de internamento em regime fechado de 1 ano, fica com uma medida de cúmulo com um mínimo de 2 anos e um **máximo de 4 anos...** (nº.7 do art.8º).

• Argumentos da 1ª tese

- A literalidade das normas dos artigos 6º, 133º/4 e os pressupostos legais do artigo 17º (o regime mais fechado é mais limitativo da liberdade e da autonomia do jovem) – o acento tónico deve ser colocado, **não na duração da medida**, mas **na natureza** do regime do internamento.

CÚMULO JURÍDICO DAS MEDIDAS DE INTERNAMENTO EM CE

Argumentos da 2ª tese:

-Para efeito de realização de cúmulo jurídico de medidas de internamento e de determinação da sua maior ou menor gravidade, **não deve atender-se ao artigo 133º.**, norma inserta no *Título V – Execução das medidas* e que tem por epígrafe *Execução sucessiva de medidas*, regendo tal preceito exclusivamente nesse domínio;

-Na operação de determinação do cúmulo jurídico de medidas de internamento **relewa, assim e tão só, a duração das parcelares** nele incluídas;

-A estatuição contida no n.º.7 do artigo 8º. visa impedir que, por força da singela aplicação da regra-geral, em matéria de cúmulo – constante do n.º.4 do mesmo preceito, com referência ao artigo 77º., n.º.2 do Código Penal –, sejam determinadas, em concreto, medidas de internamento demasiado longas (por ser o respetivo limite máximo abstrato equivalente à soma aritmética da duração das parcelares);

- **PORÉM, a estatuição contida no n.º.7 do artigo 8º. NÃO VALE POR SI SÓ mas funciona como válvula de segurança**, com campo de aplicação circunscrito às situações em que o limite máximo abstrato do internamento, encontrado nos termos do n.º.4, exceda o dobro da medida parcelar mais longa, assim impedindo, por compressão, um tal resultado...

CÚMULO JURÍDICO DAS MEDIDAS DE INTERNAMENTO EM CE

- **Para a 2ª. tese**, não há que lançar mão da regra do n.º.7 do art.8º., sempre que **a duração total do internamento**, resultante da operação de determinação da medida única abstrata – efetuada de acordo com a regra-base do seu n.º.4 – **não exceda o dobro da duração da medida parcelar mais longa**.
- Nos dois exemplos do slide 56, sendo a medida parcelar mais longa de 2 anos – e impondo o n.º.7 do art.8º. que a duração total do internamento não exceda o dobro daquela, ou seja, 4 anos –, os limites máximos encontrados de 3 anos e 2 anos e 6 meses não carecem de ajustamento, por compressão, por se encontrarem contidos naquele plafond de 4 anos.
- DIFERENTEMENTE, nos casos de cúmulo abrangendo grande número de medidas, com diferentes regimes, há que recorrer à aplicação do artigo 8º., n.º.7, para impedir tempo de internamento global superior ao dobro do parcelar mais longo.

- Perante esta indefinição do texto legal, cabe ao intérprete encontrar a tese mais aconselhável, sendo certo que, quer aplicando uma tese quer a outra, podem, em concreto, alcançar-se resultados menos aceitáveis.
- Estamos num processo que não é classificado como de jurisdição voluntária - contudo, o juiz pode orientar-se pelos mecanismos do artigo 7º (determinação da duração das medidas), com alguma maleabilidade (princípio regulativo da proporcionalidade)

- Entendo que a norma do artigo 133.º, n.º 4 da LTE, bem como os pressupostos legais do artigo 17.º, sugerem que o regime de execução mais fechado é também o mais limitativo da liberdade e da autonomia do jovem, pelo que o regime fechado seria mais grave do que o semi-aberto e, por sua vez, este último seria mais grave do que o aberto.

•
O critério distintivo seria, não o tempo de duração do internamento, mas o grau de compressão de liberdade e autonomia do jovem.

•
Por essa razão também defendemos a ideia de que no cúmulo de várias medidas de internamento aberto e/ou semi-aberto não é possível operar-se uma substituição de modo de execução por um regime fechado, ainda que apenas no cômputo final da medida tutelar única estejam reunidos os pressupostos dos n.ºs 1 e 4 do artigo 17.º da LTE.

OUTRA DÚVIDA...

- Será lícito ao julgador determinar medida única de internamento, resultante do cúmulo jurídico, em **regime mais restritivo do que o aplicado em qualquer das medidas parcelares que o integram?**
- Parece que a resposta será NEGATIVA, sempre que os factos praticados pelo jovem não permitissem a aplicação do regime fechado (artigo 17º, n.º 4).
- E QUANDO PERMITIREM? A questão é controversa.

- Somos hoje partidários da tese de que no cúmulo de várias medidas de internamento aberto e/ou semi-aberto não é possível operar-se uma substituição de modo de execução por um regime fechado, ainda que apenas no cômputo final da medida tutelar única se reúnam os pressupostos dos n.ºs 1 e 4 do artigo 17.º da LTE.

Quem o faz?

- Se o cúmulo for superveniente, deverá ser de novo o tribunal colectivo a fazê-lo.
- Mesmo que o jovem já tenha mais de 18 anos...

Dar tempo ao tempo...

- [A Grã Duquesa]
– *És novo. Não podes ser mau.*
- [Kaliayev]
– *Não tive tempo de ser novo*

– Os Justos, Albert Camus

Aviso à navegação...

- Urge dar tempo (numa acepção essencialmente qualitativa) aos “novos” institutos para serem verdadeiramente novos.
- Tratar novos – falo agora de pessoas - como adultos com a capa da “educação” potenciará inevitavelmente o fracasso deste regime

As pessoas não se importam com o quanto
tu sabes, até saberem o quanto tu te
importas...

Obrigado pela vossa atenção!



Título:

**Família e Crianças: As novas Leis
- Resolução de questões práticas**

Ano de Publicação: 2017

ISBN: 978-989-8815-43-9

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt