



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

e-book

JORNADAS DE DIREITO DA FAMÍLIA

As Novas Leis: desafios e respostas



13 . 14 | janeiro | 2016

FICHA TÉCNICA

TÍTULO

JORNADAS DE DIREITO DA FAMÍLIA
Novas Leis: desafios e respostas

EDIÇÃO

Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados
Rua dos Anjos, 79
1050-035 Lisboa
T. 21 312 98 50 F. 21 353 40 61
E. servicos.administrativos@crl.oa.pt
www.oa.pt/lisboa

COORDENAÇÃO DO PROJETO

Ana Dias

IMAGEM

Sofia Galvão

COMPOSIÇÃO E MONTAGEM

Susana Rebelo



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

JORNADAS DE DIREITO DA FAMÍLIA

As Novas Leis : desafios e respostas



13 e 14 de janeiro de 2016

13 de janeiro

14 de janeiro

9h00 Abertura

António Pedro Barbas Homem | Diretor do CEJ

António Jaime Martins | Presidente do Conselho Regional de Lisboa

9h30 O Novo Regime Geral Tutelar Cível - As Novidades Legais

Jorge Cardoso | Advogado

Ana Massena | Procuradora da República e Docente no CEJ

Maria Perquilhas | Juíza de Direito e Docente no CEJ

Debate | Moderação - Madalena Zenha | Advogada

Pausa

11h30 Assessoria Técnica versus Mediação

Francisco Maia Neto | Procurador-Geral Adjunto e Membro da Comissão de Revisão do RGTC

Miguel Pratas | ISS

Conceição Oliveira Neves | Terapeuta e Mediadora Familiar

Marília de Lara | Coordenadora do Ponto de Encontro Familiar da Maison de la Famille

Debate | Moderação - Julieta Monginho | Procuradora da República na Secção de Família da Instância Central de Cascais

Intervalo para almoço

14:30 Audição da Criança

Rute Agulhas | Psicóloga do INML e Doutoranda no ISCTE

Leonor Vicente Ribeiro | Advogada

Gonçalo da Cunha Pires | Juiz de Direito na Secção de Família da Instância Central de Almada

Debate | Moderação - António José Fialho | Juiz de Direito, na Secção de Família da Instância Central do Barreiro

Pausa

17:00 O Regime Legal dos Alimentos a Filhos Menores e Maiores ou Emancipados

Alexandre Sousa Machado | Advogado e Docente Universitário

Fernanda Isabel Sousa Pereira | Juíza Conselheira no STJ

Debate | Moderação - João Pires da Rosa | Juiz Conselheiro no STJ

9:30 A Lei de Promoção e Proteção - Alterações Legislativas e Suas Implicações

Cristina Sousa | Advogada

Jorge Duarte | Procurador da República e Coordenador de Estágios do M. P. Zona Norte

Paulo Guerra - Juiz Desembargador e Diretor-Adjunto do CEJ

Debate | Moderação - Paulo Encarnação | Advogado

Pausa

11:30 - O Novo Regime Legal da Adoção

Lucília Gago | Procuradora Geral-Adjunta e Docente do CEJ

Teresa Antunes | Diretora da Unidade de Adoção, Apadrinhamento Civil e Acolhimento Familiar da SCML

Rui Alves Pereira | Advogado

Debate | Moderação - Maria Margarida Mesquita | Professora Auxiliar do ISCSP

Intervalo para almoço

14.30 - O Exercício das Responsabilidades Parentais pelas Madrastras/Padrastos; O Direito da Criança se Relacionar com Familiares e Terceiros de Referência; Aspectos Substantivos e Processuais

Eduarda Proença de Carvalho | Advogada

Debate | Moderação - Olga Ribeiro | Advogada

15:00 - A Lei Tutelar Educativa - Da Notícia do Facto à Execução da Medida

Norberto Martins | Procurador da República e Coordenador do MP

Inês Carvalho e Sá | Advogada

Paula Margarida Costa | Juíza de Direito na Secção de Família da Instância Central de Loures

Debate | Moderação - Rui Tavares | Advogado

Local : Auditório da Faculdade de Medicina Dentária | Cidade Universitária

Frequência Gratuita, mediante inscrição prévia

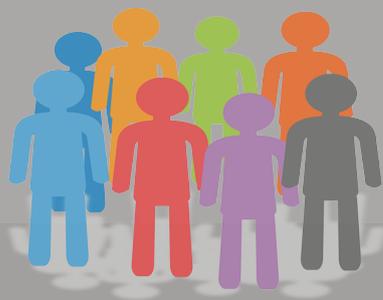
Inscrições: centro.estudos@crl.oa.pt | www.formare.pt/oa

Transmissão em direto

JUSTIÇA

ÍNDICE

NOTA INTRODUTÓRIA	9
A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ANA MASSENA Procuradora da República e Docente no Centro de Estudos Judiciários	13
REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS NO NOVO REGIME GERAL DO PROCESSO TUTELAR CÍVEL MARIA PERQUILHAS Juíza de Direito e Docente do Centro de Estudos Judiciários	25
NOVO PARADIGMA NA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS PARENTAIS; CELERIDADE E SUSTENTABILIDADE FRANCISCO MAIA NETO Procurador-Geral Adjunto e Membro da Comissão de Revisão do RGTC	39
ASSESSORIA TÉCNICA VERSUS MEDIAÇÃO MIGUEL PRATAS Instituto da Segurança Social, IP	43
MEDIAÇÃO FAMILIAR: ASSESSORIA TÉCNICA AOS TRIBUNAIS CONCEIÇÃO OLIVEIRA NEVES Terapeuta e Mediadora Familiar	47
OS PONTOS DE ENCONTRO FAMILIAR E A MEDIAÇÃO MARÍLIA DE LARA Coordenadora do Ponto de Encontro Familiar da Maison de la Famille	51
A AUDIÇÃO DA CRIANÇA GONÇALO DA CUNHA PIRES Juiz de Direito na Secção de Família da Instância Central de Almada	59
O REGIME LEGAL DOS ALIMENTOS A FILHOS MENORES E MAIORES OU EMANCIPADOS FERNANDA ISABEL PEREIRA Juíza Conselheira do Supremo Tribunal de Justiça	71
LEI DE PROTECÇÃO DE CRIANÇAS E JOVENS EM PERIGO JORGE DUARTE Procurador da República e Coordenador de Estágios do MP Zona Norte	85
AS NOVIDADES LEGISLATIVAS DA REVISÃO DE 2015 DA LEI DE PROTECÇÃO DE CRIANÇAS E JOVENS EM PERIGO PAULO GUERRA Juiz Desembargador Director-Adjunto do Centro de Estudos Judiciários	117
O NOVO REGIME LEGAL DE ADOÇÃO RUI ALVES PEREIRA Advogado	161
O NOVO REGIME LEGAL DE ADOÇÃO LUCÍLIA GAGO Procuradora Geral-Adjunta e Docente do Centro de Estudos Judiciários	167
A INTERVENÇÃO DO ADVOGADO NO PROCESSO TUTELAR EDUCATIVO INÊS CARVALHO SÁ Advogada	193
SISTEMA DE PROTECÇÃO & SISTEMA TUTELAR EDUCATIVO NORBERTO MARTINS Procurador da República e Coordenador do Ministério Público	203



JORNADAS DE DIREITO DA FAMÍLIA

As Novas Leis : desafios e respostas

ABERTURA

13 de janeiro de 2016



ANTÓNIO JAIME MARTINS
Presidente do Conselho Regional de Lisboa



MADALENA ZENHA
Vogal do Conselho Regional de Lisboa



ANTÓNIO PEDRO BARBAS HOMEM
Diretor do Centro de Estudos Judiciários



CLIQUE PARA VER O
VÍDEO DESTE PAINEL

PREFÁCIO

Dando cumprimento a uma das suas mais relevantes incumbências estatutárias, o Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados tem promovido o estudo e a discussão das mais relevantes alterações às leis adjetivas, através da realização de jornadas, workshops e conferências, algumas delas, em colaboração com parceiros institucionais de relevo, entre os quais cumpre destacar, pela sua inegável relevância, qualidade e proximidade, o Centro de Estudos Judiciários.

Desta forma, o Conselho Regional de Lisboa tem promovido a discussão dos novos diplomas e alterações legislativas com os restantes profissionais do foro, sejam magistrados judiciais, magistrados do ministério público, psicólogos forenses e outros profissionais, por entender que o conhecimento e a aplicação do direito, resultam seguramente enriquecidos com a troca de experiências e conhecimentos entre as profissões do judiciário e entre estas e aquelas que nele intervêm.

As Jornadas de Direito da Família realizadas nos passados dias 13 e 14 de janeiro, intituladas “As Novas Leis: desafios e respostas.”, em mais uma parceria entre o Conselho Regional de Lisboa e o Centro de Estudos Judiciários, inserem-se precisamente nessa linha de atuação.

Os contributos de todos os intervenientes foram recolhidos e coligidos agora numa só publicação sob a forma de e-book, o qual poderá ser consultado na página do sítio na internet do Conselho Regional de Lisboa através do link: http://cdlisboa.org/2016/ebook_jornadas_direito_da_familia.pdf.

Terminamos com o agradecimento ao nosso parceiro institucional Centro de Estudos Judiciários, a todos os oradores nas jornadas, pelo seu contributo oral e escrito e a todo/as o/as Advogado/as que com a sua presença e nos momentos de debate, permitiram fazer destas jornadas um grande sucesso formativo.

Lisboa, 24 de outubro de 2016

António Jaime Martins

Presidente do Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados



JORNADAS DE DIREITO DA FAMÍLIA

As Novas Leis : desafios e respostas

O NOVO REGIME GERAL TUTELAR CÍVEL - AS NOVIDADES LEGAIS

13 de janeiro de 2016



ANA MASSENA

Procuradora da República e Docente no Centro de Estudos Judiciários



MARIA PERQUILHAS

Juíza de Direito e Docente no Centro de Estudos Judiciários



CLIQUE PARA VER O
VÍDEO DESTE PAINEL

O NOVO REGIME GERAL TUTELAR CÍVEL - AS NOVIDADES LEGAIS
13 de janeiro de 2016

A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

ANA MASSENA | PROCURADORA DA REPÚBLICA

DOCENTE NO CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Magistrada do Ministério Público desde 1988. Exerceu funções como Procuradora da República no Tribunal de Família e Menores de Loures durante cerca de 11 anos e é, desde Outubro de 2012, docente da área da Família e Crianças do Centro de Estudos Judiciários, participando na formação inicial dos futuros magistrados judiciais e do Ministério Público portugueses; na formação inicial de futuros magistrados dos PALOP, e ainda na formação contínua dos magistrados portugueses em exercício de funções. Tem participado, como oradora, em conferências, encontros e acções de formação.

O legislador reconhece ao **Ministério Público**, entre outros – designadamente à criança com idade superior a 12 anos - **a titularidade da iniciativa processual** - **nº 1 do artº 17º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível**, aprovado pela Lei 141/2015 de 8 de setembro, doravante RGPTC.

Compete especialmente ao Ministério Público (nºs. 2 e 3 do artº 17º):

- **Instruir e decidir os processos de averiguação oficiosa** (Averiguação Oficiosa da Maternidade/Averiguação Oficiosa da Paternidade) ou impugnação desta (artº 60º nº 1 RGPTC);
- **Representar as crianças em juízo**: intentando acções em seu nome; requerendo acções de regulação e a defesa dos seus direitos e usando de quaisquer meios judiciais necessários à defesa dos seus direitos e superior interesse;
- **Estar presente em todas as diligências e atos processuais presididos pelo juiz.**

É novidade, no novo regime, a prolação de decisão nos processos de averiguação oficiosa de maternidade/paternidade ou impugnação desta (artºs. 60º a 64º RGPTC), havendo, nesse particular aspeto, desjudicialização da matéria em causa, o que abordaremos mais tarde nesta apresentação.

A representação das crianças em juízo, com as específicas atribuições constantes do nº 2 do artº 17º (intentando ações em seu nome; requerendo ações de regulação e a defesa dos seus direitos e usando de quaisquer meios judiciais necessários à defesa dos seus direitos e superior interesse), não constitui novidade, uma vez que, por força das regras estatutárias aplicáveis ao Ministério Público, impende sobre esta magistratura, para além do mais, a representação dos incapazes neles se incluindo as crianças/jovens até aos 18 anos, atenta a sua incapacidade em razão da idade, para o exercício de direitos – cfr. artºs. 122º e 123º do Código Civil e artº 3º nº 1 al. a) da Lei 47/86 de 15/10 (Estatuto do Ministério Público).

Ainda assim, 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 (artº 123º do Código Civil).

No que concerne a esta novidade legal – a garantia da iniciativa processual por parte da criança com idade superior a 12 anos – ainda que resulte claro da norma contida no nº 1 do artº 18º do RGPTC que a obrigatoriedade da constituição de advogado se cinge à fase de recurso, não podemos deixar de formular algumas questões relacionadas com o exercício prático deste direito:

- A iniciativa processual estará dependente da nomeação de advogado à criança nos termos da lei do apoio judiciário?
- Poderá a ação prosseguir os seus normais trâmites com a simples apresentação de um “requerimento” pela própria criança?
- Deverá considerar-se que o requerimento formulado abrangerá, também, a solicitação de nomeação de advogado ao tribunal, ainda que não esteja expressamente referida tal pretensão? – cfr. parte final do nº 2. (Foi esta a solução encontrada na Lei do Apadrinhamento Civil – vd. artº 10º nº 2 da Lei 103/09 de 11/9 com a redação introduzida pelo artº 3º da Lei 141/15 de 8/9).

Ou o Ministério Público, no exercício das suas funções, deverá colmatar as eventuais “insuficiências” e/ou “incorrekções” de uma intervenção processual desencadeada e prosseguida por uma criança que, não obstante a maturidade que o legislador presumiu, pode não estar, eventualmente, preparada para tal desempenho?

Relativamente à obrigatoriedade de comparência a todas as diligências presididas pelo juiz, imposta pelo **nº 3 do artº 17º do RGPTC**, não surgem dúvidas quanto à presença do magistrado do Ministério Público nas conferências de pais e demais diligências ordenadas no decurso da regular tramitação da providência tutelar cível, qualquer que seja a sua espécie e tenha sido, ou não, da sua iniciativa a instauração da ação em causa.

Atualmente, encontra-se resolvida a questão, longamente discutida, face ao anterior silêncio da Organização Tutelar de Menores (OTM), sobre a necessidade da presença do magistrado do Ministério Público naquelas diligências, optando o legislador pela imposição referida.

Tal opção denota, a nosso ver, preocupação pela materialização do princípio da plena defesa dos interesses da criança competindo ao magistrado do Ministério Público atuar, com esse objetivo, em qualquer fase do processo.

Um dos princípios orientadores do Processo Tutelar Cível, consagrado no **artº 4º nº 1 al. c) do RGPTC**, é o da **audição e participação da criança** (regra: audição da criança, preferencialmente com o apoio da assessoria técnica ao tribunal, devendo o juiz, por despacho, aferir a capacidade de compreensão dos assuntos em discussão pela criança - vd. artº 4º nº 2), sendo a sua opinião tida em consideração pelas autoridades judiciárias na determinação do seu superior interesse (**artº 5º nº 1 do RGPTC**).

O que concretiza o princípio consignado em diversos instrumentos internacionais, designadamente no **artº. 12º da Convenção sobre os Direitos da Criança e nos artºs. 6º als. b) e c) e 12º nº 2 al. d) da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança**, vigente em Portugal desde 1 Julho de 2014.

As diversas alíneas do **artº 5º nº 7 do RGPTC** contêm o formalismo a seguir quando se realiza a tomada de declarações à criança.

Abordamos especificamente esta questão da audição da criança – não vamos desenvolvê-la, pois trata-se de um dos temas do painel da tarde – porque consideramos relevante, ainda a propósito da presença obrigatória atrás referida, realçar o papel do Ministério Público no decurso da diligência em causa. Com efeito,

De acordo com o disposto na **al. b) do nº 7 do artº 5º do RGPTC**, a inquirição é feita pelo juiz; o Ministério Público e os advogados podem formular perguntas adicionais [esta norma prevê, assim, a hipótese da presença de advogados no decurso daquele ato processual, presença essa que, em nossa opinião, poderá não ser admitida, proferindo o juiz, se necessário, prévio despacho nesse sentido, com fundamento na salvaguarda do direito da criança/jovem ao sigilo das suas declarações, na defesa do seu superior interesse];

Porém, a presença do Ministério Público mantém-se obrigatória pelo que, **em qualquer circunstância**, a audição da criança é feita, pelo menos, com a intervenção do juiz e do magistrado do Ministério Público, podendo este formular outras perguntas para além daquelas que tiverem sido feitas pelo juiz.

Representa, de igual modo, uma novidade legal a norma contida no artº 18º nº 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 conflitantes (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.

Considerando as especiais competências do Ministério Público em benefício e na defesa dos interesses da criança envolvida, legalmente reconhecidas pelo RGPTC, e tendo sempre presente o respeito pelo princípio do superior interesse da criança que deve pautar a sua atuação, parece-nos que, pelo menos, na primeira situação elencada, se mostraria desnecessária a prevista nomeação de advogado.

Na verdade, garantindo o nosso ordenamento jurídico – ao contrário de outros na União Europeia – a intervenção do magistrado do Ministério Público nos moldes referidos, a atuação de outro interveniente processual poderá entender-se como despicienda.

Porém, reconhece-se, na opção do legislador, preocupação pela inclusão no RGPTC da solução encontrada na Lei de Promoção e Proteção das Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP), logo na sua versão inicial, bem como, mais recentemente, na Lei 130/2015 de 4/9, que alterou o Código de Processo Penal e aprovou o Estatuto da Vítima, regendo o artº 22º daquele Estatuto sobre os direitos das crianças vítimas (vd. nºs. 3 e 4 deste artigo, que permite a nomeação de patrono à criança nas mesmas circunstâncias), harmonizando, assim, o sistema.

Por outro lado, tendo presente o paralelismo com a LPCJP, esta opção legal permitirá, certamente, **uma excelente colaboração entre o magistrado do Ministério Público e o advogado da criança, em prol da melhor defesa dos seus interesses, cujo alcance sairá reforçado.**

O fim visado pela regra constante do **nº 1 do artº 27º do RGPTC** é a harmonização das decisões proferidas em processos de diversa natureza relativamente à mesma criança ou jovem.

Para além dos processos tutelares cíveis e de promoção e proteção expressamente referenciados, e os tutelares educativos (omissos) – face ao disposto no artº 11º nº 1 do RGPTC e no artº 43º nº 3 da LTE - deverá o tribunal ter ainda em consideração o que dispõem os **artºs. 14º nº 2 e 37º-B nº 1 da Lei 112/2009 de 16/09 (Regime Jurídico aplicável à Prevenção da Violência Doméstica e à Protecção e Assistência das suas Vítimas)** na redação introduzida pela **Lei 129/2015 de 3/9**:

“Sempre que existam filhos menores, o regime de visitas do agressor deve ser avaliado, podendo ser suspenso ou condicionado, nos termos da lei aplicável.” (artº. 14º nº 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” (artº 37º -B nº 1 da Lei 112/2009 de 16/09).

O que impõe a desejada **articulação entre os processos-crime e os que correm nas secções de família e menores** (ou como tal constituídas, nos termos do artº 8º nº 3 do RGPTC).

Assim:

Se, no âmbito da providência tutelar cível, houver **conhecimento da atribuição do estatuto de vítima**, nos termos do artº 14º da Lei 112/2009 de 16/09, **ou da aplicação de medida de coação que restrinja os contactos entre progenitores**, aplicada em processo cujo objeto seja a prática do crime de violência doméstica, face ao disposto no artº 37º-B nº 1 da citada Lei, deve tal circunstancialismo ser tido em consideração pelo juiz da secção de família e menores;

Ainda que se trate de decisão provisória proferida, quer ao abrigo do disposto no **artº 28º do RGPTC**, quer na sequência da determinação imposta no **artº 38º** do mesmo diploma legal, a avaliação dos elementos constantes do processo-crime mostra-se essencial e obrigatória, podendo o juiz alterar anterior decisão – **cf. nº 2 do artº 27º do RGPTC**;

Este regime impõe ao tribunal 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 **nº 9 do artº 40º do RGPTC**, **constituindo essa uma novidade legal do RGPTC**; fixar um **regime de visitas condicionado** ou, até, determinar a sua **suspensão** – **cf. artº 40º nº 10 do RGPTC**.

A intervenção do Ministério Público em exercício de funções na secção de família e menores terá, necessariamente, que revelar esta preocupação quanto à recolha de todos os elementos pertinentes à prolação de uma decisão consentânea com os específicos contornos do caso concreto, por forma a **evitar qualquer colisão entre as duas decisões** – quando tiver sido aplicada medida de coação que restringe os contactos entre os progenitores – ou mesmo quando existe, apenas, a atribuição do estatuto de vítima (artº 14º nº 2 da Lei 112/09 de 16/09);

Nesta situação – atribuição do estatuto de vítima – que não determina a obrigatoriedade de comunicação ao tribunal, **o acervo de elementos a serem juntos ao processo tutelar cível deve ser coligido pelo magistrado do Ministério Público**, o que será conseguido através da imprescindível **articulação entre o magistrado titular do Inquérito-crime e aquele que exerce funções nas secções de família e menores, ou constituídas como tal**.

Devem os magistrados do Ministério Público de cada uma das áreas de jurisdição – criminal e família e menores – articular entre si, visando o alcance da decisão mais adequada e harmoniosa em benefício da criança/jovem.

Aqui se inclui a apreciação/articulação que deve ser efectuada tendo em consideração, por outro lado, a necessidade de instauração de providência tutelar cível – regulação do exercício das responsabilidades parentais – nas situações em que exista separação entre os progenitores, com atribuição do estatuto de vítima a um deles, nos termos do artº 14º nº 2 da Lei 112/09 de 16/09, ou aplicação da medida de coação a que alude o artº 37º -B nº 1 da mesma Lei, quando não exista processo pendente.

É esta a orientação superior subjacente à **Directiva da PGR nº 1/2014, concretamente no seu ponto 6 - Capítulo X**, contendo específica regra sobre a atuação prévia do Ministério Público quanto à definição das injunções e regras de conduta a aplicar em casos de suspensão provisória do processo relativamente ao crime de violência doméstica, com recurso ao estabelecimento de contacto pessoal entre os dois magistrados do Ministério Público tendo em vista a troca de informações e a coerência das intervenções.

De igual modo, na **Circular 3/2006 PGR** e na **Directiva Conjunta da Procuradoria Geral da República e da Comissão Nacional de Protecção de Crianças e Jovens em Risco** (actualmente, Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Protecção das Crianças e Jovens), de 23/6/2009, bem como nas orientações internas existentes nas diversas Comarcas, está subjacente esta necessária articulação, que tem vindo a ser implementada na prática judiciária.

No que diz respeito à conjugação das decisões proferidas nos processos tutelares cíveis e de promoção e protecção, a regra da apensação estabelecida no **artº 11º nº 1 do RGPTC** e o pedido de informação a formular pelo juiz à Comissão de Protecção de Crianças e Jovens, nos termos do **artº 81º nº 3 da LPCJP**, permitem actualmente uma melhor harmonização entre os dois processos uma vez que a sua tramitação estará a cargo do mesmo juiz e do mesmo magistrado do Ministério Público, após apensação.

Finalmente, a norma constante do **nº 3 do artº 27º do RGPTC** também assume contornos inovatórios e reconduz-se às situações em que, não havendo processo de promoção e protecção instaurado e detetando-se indícios de uma situação de perigo vivenciada pela criança, caberá ao magistrado do Ministério Público instaurar a respectiva ação, por apenso à providência tutelar cível pendente.

Esta norma (artº 27º, nº 3 do RGPTC) prevê, assim, uma exceção ao princípio da subsidiariedade consignado na **al. k) do artº 4º da LPCJP** na medida em que a intervenção em benefício da criança, no âmbito da promoção e protecção, se iniciará, desde logo, no tribunal.

Todavia, esta opção do legislador mostra-se consentânea com a regra da apensação já referida, sendo inútil qualquer atuação diferente pois seguir-se-ia, respeitando a mesma regra (artº 11º nº 1 do RGPTC), a ulterior apensação ao processo tutelar cível.

A instauração da ação de promoção e protecção está, igualmente, prevista na Lei Tutelar Educativa, ainda que haja requisitos diferentes a observar – cfr. **artº 43º** da citada Lei.

RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES NO RGPTC:

Dispõe o **nº 1 do artº 32º do RGPTC** que as decisões que se pronunciem definitiva ou provisoriamente sobre a aplicação, alteração ou cessação de medidas tutelares cíveis são suscetíveis de recurso, determinando os nºs. 3 e 4 do mesmo preceito legal a forma de processamento; o prazo de alegações e resposta, a expressa remissão para as normas do Código de Processo Civil quanto ao seu processamento, e o efeito do recurso, em regra, meramente devolutivo (podendo o tribunal fixar outro efeito).

O **artº 32º nº 1 do RGPTC**, logo no seu início, contém uma ressalva quanto à existência de disposição expressa que contrarie a regra ali formulada relativa à possibilidade de interposição de recurso nas situações que acabámos de enumerar. Porém, a análise do diploma, não revela, a nosso ver, qualquer óbice à regra em causa, pois não detetamos disposição que expressamente a afaste.

O que, a nosso ver, permitirá concluir pela recorribilidade de todas as decisões referentes à aplicação, alteração ou cessação de medidas tutelares cíveis, quer sejam provisórias ou definitivas.

Quanto à legitimidade para interpor recurso daquelas decisões a mesma é atribuída, entre outros, ao **Ministério Público** – cfr. **artº 32º nº 2 do RGPTC**.

Salvo melhor opinião, esta norma contém um lapso ao remeter para o disposto no artº 63º - que prevê a reapreciação hierárquica do despacho de inviabilidade proferido pelo magistrado do Ministério Público nos processos de averiguação oficiosa de paternidade/maternidade ou impugnação da paternidade – sendo certo que tal remissão fazia sentido quando inserida no projeto constante da Proposta de Lei que deu origem ao RGPTC, correspondendo-lhe efetivamente o artº 63º, regendo sobre a matéria do recurso naqueles processos especiais, com a expressa previsão de que, também o impugnante, no processo de averiguação para impugnação da paternidade, tinha legitimidade para recorrer – cfr. **artº 63º nºs. 1 e 2 da Proposta de Lei nº 338/XII**.

Ora, tendo sido substituído o conteúdo desta disposição legal por outra relativa à reapreciação hierárquica, **carece de fundamento a menção constante da parte inicial do nº 2 do artº 32º do RGPTC**.

Face ao teor do artº 32º nº 1 do RGPTC poderá colocar-se a questão da recorribilidade de outras decisões proferidas no âmbito das providências tutelares cíveis, ou seja, daquelas que não versem, a título provisório ou definitivo, sobre aplicação, alteração ou cessação de uma medida tutelar cível.

Terá o legislador pretendido restringir os casos em que pode existir recurso das decisões proferidas nestas ações?

Suponhamos que o magistrado do Ministério Público requereu, ao abrigo do disposto nos artºs. 11º nº 1 do RGPTC e 81º nºs. 1 e 4 LPCJP, a apensação à providência tutelar cível (p.ex. ação de Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais) do processo de promoção e proteção relativo à mesma criança, que corria termos na CPCJ, e que o Mmo. Juiz indeferiu a requerida apensação.

Não se conformando o Ministério Público com esta decisão e não versando esta sobre a aplicação, alteração ou cessação de medida tutelar cível, isto é, não cabendo o recurso na previsão do nº 1 do artº 32º, *quid juris?*

Em nosso entender, o **artº 32º nº 1 do RGPTC** não contém qualquer restrição ao direito de recurso mas antes, uma norma especial que consagra expressamente a possibilidade de recurso das decisões ali referidas, quer sejam provisórias, quer definitivas, afastando quaisquer dúvidas (que a OTM não dissipava) quanto ao recurso relativo às decisões provisórias - quaisquer que elas sejam, independentemente da situação concreta prevista no artº 28º nº 5 al. a) do RGPTC.

Por outro lado, sendo permitida a aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Civil nos casos omissos – **cf. artº 33º nº 1 do RGPTC** – deve o Ministério Público impugnar aquela decisão, por via do recurso, invocando a violação da regra da apensação prevista nos artºs 11º nº 1 do RGPTC e 81º nºs. 1 e 4 da LPCJP (também artº 3º nº1 als. a) e f), 2ª parte, e al. o) do **Estatuto do Ministério Público** aprovado pela Lei 47/86 de 15/10).

→ Recurso de apelação (artºs. 644º nºs. 2 al. h) e 3, 645º nº 2 e 647º todos do Código de Processo Civil. Prazo: 15 dias (alegações e resposta) e efeito: em regra, devolutivo, podendo o tribunal fixar o efeito suspensivo – **artº 32º nºs. 3 e 4 do RGPTC**.

ARTIGOS 60º A 64º DO RGPTC – AVERIGUAÇÃO OFICIOSA DA MATERNIDADE OU DA PATERNIDADE OU IMPUGNAÇÃO DESTA

Artº 62º do RGPTC: Esta norma desjudicializou o processo de averiguação oficiosa da maternidade/paternidade ou para impugnação desta, o que constitui novidade legal.

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 (**nº 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 – artº 63º 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 ser deferida tal reclamação, deverá o magistrado do Ministério Público, consoante os casos:

- instaurar de imediato a ação oficiosa de investigação da maternidade/paternidade ou impugnação desta, ou
- realizar as diligências ordenadas pelo superior hierárquico.

Quando tais diligências se mostrarem findas, deverá o magistrado do Ministério Público, consoante os casos:

- proferir nova decisão de inviabilidade (esta, de igual modo, suscetível de reapreciação hierárquica), ou
- instaurar a ação.

E se o superior hierárquico, no primeiro caso, mantiver a decisão que considerou inviável a instauração da ação? Existe forma de reação por parte do reclamante?

Parece-nos que não, uma vez que o RGPTC não prevê a possibilidade de reapreciação judicial como, por exemplo, solução encontrada no artº 3º nº 6 do DL 272/01 de 13/10.

Sendo certo que, a norma constante do **artº 61º nº 2 do RGPTC**, parte final, mostra-se agora vazia de conteúdo (o que não sucedia na versão da Proposta de Lei nº 338/XII).

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

Neste caso, não há intervenção do superior hierárquico, nem é admissível recurso.

Deverá o Ministério Público alegar que foi realizada a instrução da Averiguação Oficiosa de Maternidade ou Averiguação Oficiosa de Paternidade, ou para Impugnação desta, e juntar à Petição Inicial os documentos que considere pertinentes à procedência do pedido, designadamente relatório pericial do Instituto Nacional de Medicina Legal e Ciências Forenses (INMLCF), caso tenha sido realizado exame para determinação da maternidade/paternidade.

Artº 62º nº 2 do RGPTC: Se a ação oficiosa não puder vir a ser instaurada, pelo decurso do prazo legal (2 anos – cfr. artº 1866º al. b) do Código Civil), o Ministério Público deve prosseguir na realização das diligências e fazer uso dos meios de prova recolhidos no decurso da instrução da AOM/AOP para propor, em representação do menor, ação de investigação da maternidade ou da paternidade.

Em nosso entender, as diligências prosseguem no processo de AOM/AOP, **mantendo o Ministério Público competência para a realização da sua ulterior tramitação.**

Porém, **caso a opção final que venha a ser tomada pelo Ministério Público seja no sentido de não instaurar a ação, tal decisão – que não assume a natureza de despacho de inviabilidade – não é suscetível de reapreciação hierárquica, nos termos do artº 63º do RGPTC.**

Os **artºs. 1808º nº 4, 1865º nº 5 e 1841º nº 4 do Código Civil** não foram expressamente revogados pela Lei 141/2015 de 8/9 que aprovou o RGPTC, havendo atualmente incompatibilidade entre as normas ali contidas e a atribuída competência decisória ao Ministério Público para propor a ação oficiosa de investigação da maternidade ou paternidade ou impugnação desta.

Na verdade, estando vedada a intervenção judicial finda a instrução, não pode o juiz atuar em conformidade – ordenar a remessa do processo ao agente do Ministério Público junto do tribunal competente, a fim de a acção ser proposta – pelo que, **numa primeira análise, se poderá entender que há revogação implícita das normas em causa.**

Ou poderemos interpretá-las, numa **visão atualista e consentânea com a novidade legal imposta pelo RGPTC, por forma a considerar que têm aplicação para o Ministério Público quando a ação deva ser proposta noutra tribunal, face à regra geral da competência territorial prevista no artº 80º nº 1 do CPC (domicílio do réu)?**

Ou seja:

De acordo com esta interpretação, caso a ação oficiosa deva ser instaurada noutra tribunal – competente em razão do território, por ser esse o domicílio do Réu – **o magistrado do Ministério Público que instruiu a Averiguação remeterá o processo em causa ao colega da comarca competente, para aquele fim, consignando nos autos que, em seu entender, haverá viabilidade na propositura da ação.**

→ Tal remessa deverá ser acompanhada da PI já elaborada?

→ Na negativa, poderá a posição tomada pelo primeiro magistrado do MP titular vincular o segundo?

→ Ou este poderá tomar diferente posição no processo, entendendo que a ação é inviável?

Outra 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 **artºs. 6º al. i) do RGPTC e 123º nº 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 **artºs. 17º nº 2 e 60º nº 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 **artº 33º nº 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 Serviços do Ministério Público 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 artº 80º nº 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 nº 1 do artº 1871º 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.

Este texto, da autoria de Ana Massena, Procuradora da República e docente do Centro de Estudos Judiciários, corresponde à sua intervenção como oradora nas “Jornadas de Direito da Família – As novas leis: desafios e respostas”, realizadas em Lisboa, nos dias 13 e 14 de Janeiro de 2016, e foi por si revisto em 1 de abril de 2016.

O NOVO REGIME GERAL TUTELAR CÍVEL - AS NOVIDADES LEGAIS
13 de janeiro de 2016

REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS NO NOVO REGIME GERAL DO PROCESSO TUTELAR CÍVEL

MARIA PERQUILHAS | JUÍZA DE DIREITO

DOCENTE DO CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Maria Perquilhas é Juiz de Direito e docente no Centro de Estudos Judiciários. Pertence também ao corpo docente no Centro de Direito da Família da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, bem como no Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas da Universidade de Lisboa.

I - NATUREZA DO PROCESSO

O processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais tem a natureza de jurisdição voluntária, artº 12º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC).

Encontra-se sujeitos às regras processuais que se encontram atualmente consagradas nos artºs artº 1º e ss. que respeitam às disposições gerais, e artºs 34º e ss. do (RGPTC), e têm como grandes características:

1 - A possibilidade de o tribunal *“investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes”* só sendo *“admitidas as provas que o juiz considere necessárias”* (986º, nº 2 do Código de Processo Civil); e

2 - Na decisão a tomar, o *“o tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adotar em cada caso a solução que julgue mais conveniente e oportuna”* (artº 987º CPC).

A natureza destes processos, e respetivas características, é muitas vezes confundida com ausência de regras processuais. Mas esta confusão não tem razão de ser, sendo errada e perigosa. Os atos de todos os intervenientes estão devidamente regulados, os prazos estão legalmente previstos e fixados, nada sendo, nem pode estar, deixado ao arbítrio do juiz ou das partes. A liberdade é de julgamento e de decisão, não de observância do ritualismo processual, este está regulado e é de observância obrigatória sob pena de as partes não saberem ou não poderem saber de antemão as regras porque determinado tribunal se regeira, o que violaria o direito a um processo equitativo.

II - A AÇÃO ESPECIAL DE REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS:

Esta ação especial está regulada no Regime Geral do Processo Tutela Cível (RGPTC), aprovado pela Lei nº 141/2015, de 8 de Setembro, o qual introduziu significativas alterações processuais face ao regime anteriormente vigente e consagrado no Decreto-Lei nº 314/78 de 27 de Outubro (várias vezes alterado e conhecido por Organização Tutelar de Menores - OTM), com reflexo, algumas delas, a nível substantivo (v.g. a presunção consagrada no artº 40º, nº 9 relativamente a situações de violência doméstica).

Legitimidade activa

A legitimidade pertence ao M.P., aos progenitores, à criança maior de 12 anos, aos avós¹, aos irmãos e representante legal da criança (artº 17º do RGPTC) ou a qualquer pessoa a quem caibam as responsabilidades parentais (43º, nº 3 do RGPTC)^{2 3}.

O Processo

O processo inicia-se, como qualquer outro, através do impulso processual das pessoas com legitimidade para o efeito mediante a apresentação do requerimento inicial, via citius se o requerente estiver patrocinado ou mediante a entrega ou envio por carta, fax ou mail para a secretaria geral do Tribunal⁴.

1 Esta legitimidade reconhecida aos avós, irmãos e pessoas de especial referência afetiva para a criança bem se compreende porquanto os primeiros têm direito (direito vinculado ao superior interesse da criança) a privar com o neto e irmão, respetivamente – artº 1887º A do CC e aos últimos deve igualmente ser reconhecido o mesmo direito – especialmente no caso de padastos, madrastas, padrinhos e outras pessoas com quem a criança se encontre especialmente ligada em termos afetivos.

2 Por exemplo os padastos que exerçam de facto as responsabilidades parentais e de facto e de direito quando pretendam a alteração da regulação vigente.

3 Note-se que os guardiões de facto não se encontram abrangidos pela previsão do artº 17º, mas é-lhes reconhecido interesse em agir para recorrer, como se verifica do artº 32º, nº 2. Não seria preferível uma legitimidade ativa geral?

4 Tribunal que poderá ser de competência genérica ou de competência Especializada consoante a zona do país; O território nacional encontra-se quase todo coberto por tribunais de competência especializada em matéria de Direito da família e crianças e estes denominam-se Secções de Família e Menores das Instâncias Centrais da respetiva comarca. Nas comarcas de Bragança, Guarda e Portalegre não existem secções de família e Crianças; e alguns dos municípios das comarcas de Açores, Beja, Évora, Madeira, Viana do Castelo e Vila Real cabe, igualmente não se encontram abrangidas pelas Secções de Família dessas Comarcas, competindo às secções cíveis da instância local conhecer desta causa- – cfr artº8º do RGPTC.

O requerimento é distribuído, sempre que a Secção seja composta por mais que um juiz, e autuado de acordo com espécie correspondente à ação intentada (artº 212º do CPC).

Recebido o requerimento inicial, o juiz marca a conferência de pais, convocando os pais, a criança (artº 35º RGPTC), e sempre que entenda conveniente os avós, outros familiares e pessoas de especial referência afetiva para a criança⁵ (35º, nº 1 e 2 do RGTC). Nos novos processos previstos no artº 1904ºA do CC introduzido pela lei nº 137/2015 de 07 de Setembro, devem ser convocados o progenitor e o seu companheiro e bem assim a criança a quem respeitar o exercício das responsabilidades parentais em causa.

Na conferência, estando presentes todos os convocados, o juiz, com a participação obrigatória do MP (artº 17º, nº 3), deve tentar a conciliação⁶ das partes; Sendo alcançado acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais, deve o mesmo ser homologado se o juiz entender que salvaguarda os interesses da criança (artº 37º, nºs 1 e 2).

Faltando um ou ambos os pais (citados pessoalmente), impõe o artº 37º, nºs 3 e 4 do RGPTC que o juiz tome uma de duas decisões: adia a conferência, designando nova data, ou ouve as pessoas presentes. Se decidir ouvir os presentes, nos termos do nº 3 do artº 37, as suas declarações são exaradas em auto⁷ e é ordenada a realização das diligências instrutórias que se entendam necessárias (artº 21 RGTC)⁸ face aos elementos que eventualmente já tenha no processo.

Realizadas as diligências determinadas e juntas aos autos as informações ou relatórios, são estes notificados às partes, em obediência ao disposto no artº 25º do RGPTC. Decorrido o prazo para que sejam solicitados esclarecimentos, e, requeridos, sendo os mesmos prestados, é o processo continuado com vista ao MP para emissão de parecer. Este parecer é igualmente notificado às partes. Após esta notificação o processo é conclusivo para decisão. As decisões proferidas nestas situações baseiam-se, na grande maioria dos casos e quase em exclusivo, nos elementos probatórios, determinados pelo juiz, e que são recolhidos para o processo através dos técnicos que compõem as equipas de assessoria técnica de apoio ao tribunal.

5 Devendo ser convocados os tios, outros familiares ou outras pessoas com laços afetivos com a criança que, de facto ou no âmbito de medidas de promoção e proteção, decretadas nesses processos especiais, tenham tido especial papel na vida da criança. Não tendo havido processo de promoção e proteção, devem ser convocadas essas pessoas se no processo houver notícia de que têm especial papel afetivo para a criança.

6 Conciliação não se confunde com mediação. V. “A negociação na mediação familiar, Anabela Quintanilha” pag 241, in http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Tutela_Civel_Superior_Interesse_Crianca_Tomoll.pdf.

7 Não se compreende porque não são gravadas, já que se se pretendeu seguir o princípio da oralidade.

8 Que diligências instrutórias são estas? São as que estão previstas no artº 21º, ex vi 37º, nº 3, (na falta de um ou de ambos os pais) e em face das declarações prestadas e dos elementos que já tenha no processo, o juiz avalia quais as que devem ser realizadas, de entre as seguintes:

- i) depoimentos às partes, outros familiares e pessoas com relevância afetiva para a criança;
- ii) Audição técnica especializada e ou mediação das partes (se o entender conveniente);
- iii) Toma declarações aos técnicos das equipas multidisciplinares de assessoria técnica;
- iv) Solicita informações às equipas multidisciplinares de assessoria técnica ou entidades externas;
- v) Solicita a elaboração de Relatório por parte da equipa multidisciplinar de assessoria técnica (O relatório apenas tem lugar nos casos expressamente previstos na lei e quando for realmente indispensável a sua realização, nos termos previstos no nº 5 do artº 21)

Faltando um ou ambos os pais citados por éditos⁹ para a conferência (artº 36º), é nomeado defensor oficioso ao ausente (artº 21º, nº 2 do CPC), procedendo-se, depois da nomeação, nos termos fixados no artº 37º, nº 3 e 21º do RGTC. Junto aos autos o resultado das diligências instrutórias determinadas¹⁰, procede-se à sua notificação às partes nos termos e para os efeitos do artº 25º do RGTC, após o que o MP emite o competente parecer (igualmente notificado às partes – artº 25º RGTC), seguindo-se decisão judicial, nos mesmos termos referidos no parágrafo anterior.

Quando os pais e demais interessados se encontrem presentes (ou representados nos termos do nº 4 do artº 35) e não se alcança acordo ou, sendo este alcançado, não seja homologado por não satisfazer os interesses da criança, segue-se a tramitação fixada no artº 38º, ou seja:

- i) o juiz decide provisoriamente¹¹ sobre o pedido, em função dos elementos já obtidos¹²;
- ii) suspende a conferência e remete as partes obrigatoriamente para:
 - mediação, verificados os pressupostos do artº 24º, por um período máximo de 3 meses, ou;
 - audiência técnica especializada, nos termos previstos no artº 23º, por um período máximo de 2 meses.

Realizada a Audição Técnica Especializada, decorrido o respetivo prazo ou não sendo esta realizada por não comparência às sessões ou falta cooperação dos pais, o tribunal é informado do resultado e convoca as partes para a continuação da conferência, a realizar nos cinco dias imediatos. Na continuação da conferência, pode ser alcançado acordo. Se tal acontecer, o mesmo deve ser homologado se satisfizer os interesses da criança. Se não for alcançado acordo ou, havendo acordo, este não seja homologado por não acautelar os interesses da criança, são as partes notificadas para alegar, juntar e requerer a produção dos meios de prova (artº 39º, nºs 1, 2 e 3).

Decorrido o prazo fixado para a realização da Mediação, realizada a mesma com êxito ou mostrando-se a mesma inviável, o tribunal é informado, para designar data para a continuação da audiência a realizar nos cinco dias imediatos. Nesta, verificando-se acordo que satisfaça os interesses da criança, é o mesmo homologado por sentença. Não sendo possível alcançar acordo, alcançado acordo ou, havendo acordo, este não seja homologado por não acautelar os interesses da criança, são as partes igualmente notificadas para em 15 dias alegar e juntar e/ou requerer meios prova (artº 39º, nºs 1, 2 e 3).

9 Citação a realizar de harmonia com o preceituado no CPC – artº 36º do RGPTC.

10 Vide nota número 8.

11 Não possuindo elementos suficientes para fixar provisoriamente observa o disposto no artº 28º do RGPTC. A tramitação apresenta uma aproximação ao regime processual das providências cautelares cíveis (artº 366º do CPC), sendo o princípio geral o da audiência prévia das partes, exceto se a audiência colocar em risco sério o fim ou a eficácia da providência.

12 A fixação do regime provisório (abrange os pedidos de alteração nº 2 do artº 28º) pode ser requerido por qualquer das partes, ou não o sendo deve ser oficiosamente fixado nos termos do normativo referido – artº 38º. Para a tomada de decisão, que envolve as questões que devem ser decididas na sentença final, o tribunal pode/deve ordenar as diligências que se tornem indispensáveis à execução efetiva da decisão.

Nestes processos, cuja natureza é de jurisdição voluntária, o juiz não está limitado nem à alegação das partes, nem aos meios de prova requeridos, como se explicou já no início deste texto. Significa, assim, que sobre o juiz recai o dever de determinar a realização de todas as diligências que entender necessárias sempre que verificar que as oferecidas pelas partes são insuficientes para a tomada de uma decisão conscienciosa e segura; Igualmente por decorrência da natureza destes processos deve o juiz indeferir a realização das provas que, sendo requeridas, se manifestem desnecessárias ou dilatórias (artº 986º, nº 2 do CPC e 39º, nº 5 do RGPTC).

Juntas as alegações ou apresentada prova, marca-se a audiência de discussão e julgamento, a realizar no prazo máximo de 30 dias, com observância do disposto nos artºs 39º, nº 7 e 29º do RGPT e 604º do CPC.

A Audiência decorrerá nos termos previstos no artº 29º a 31º, com recurso ainda ao artº 604º do CPC (atento o disposto no artº 33º, nº 1 do RGPTC, uma vez que as regras a que deve obedecer a audiência não se encontram integralmente previstas no RGPTC).

O artº 39º, nº 8 determina que as testemunhas são apresentadas pelas partes no dia do Julgamento (artº 39º, nº 8); Contudo, este normativo não pode ser interpretado desacompanhado dos artºs 500º, 502, nº 2 e 507º, nº 2 do CPC, sob pena de se coartar a possibilidade de as testemunhas serem ouvidas por videoconferência e se limitar de forma intolerável os direitos fundamentais de acesso ao direito e a um processo equitativo, o que constituiria uma grosseira violação do artº 6º da Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Assim, sempre que as testemunhas a inquirir residam fora da área da Comarca¹³, como se prevê no artigo 502º do CPC, são ouvidas por videoconferência a partir do tribunal da área da sua residência¹⁴, a não ser que a parte que as indica as queira apresentar, devendo neste caso declarar tal vontade no momento da indicação (Rol). Outro entendimento provoca uma clara violação, incompreensível, do direito de acesso à justiça e um desfavorecimento das pessoas envolvidas neste tipo de processos comparativamente com todo e qualquer processo de natureza cível.

O artº 29º do RGPTC não regula o desenrolar da audiência de discussão e julgamento de forma completa ou exaustiva, de modo que há que recorrer ao disposto no artº 604º do CPC, aplicável ex vi artº 33º, nº 1 do RGPTC. Deste modo, aberta a audiência o juiz procura conciliar as partes, tomando declarações às que estejam presentes; Se não conseguir a conciliação passa-se à produção de prova, observando-se a ordem seguinte:

¹³ Basta pensar numa situação em que a testemunha resida numa das nossas Ilhas e o processo decorra no Continente...

¹⁴ Tendo em conta a extinção das antigas Comarcas e a criação das novas, que abarcam mais municípios, a inquirição por videoconferência deveria ser realizada, em meu entender, sempre que as partes assim o requeressem, independentemente das testemunhas residirem ou não na área da Comarca, exceto, obviamente quando residam na localidade onde está sediado o tribunal. Na verdade, se verificarmos a extensão territorial abrangida por exemplo pela Secção de Família e Crianças da Comarca de Beja, verificamos como é demorada e onerosa a deslocação das pessoas. Basta imaginar o processo a correr termos em Ponta Delgada e uma testemunha a residir nas Flores...

- Tomada de declarações às partes (artº 29º, nº1, al. a) do RGPTC);
- Audição da criança se não tiver sido ouvida, ou caso o tenha sido, se for necessário ouvi-la novamente (artº 5º, nº 6 RGPTC);
- Declarações aos técnicos [conjugação do artº 20, nº 4 e o 29º, nº1, al.s b) e c) do RGPTC];
- Esclarecimentos aos peritos (artº - 604º, nº 3, al. c) do CPC)
- Depoimento às testemunhas (artº - 604º, nº 3, al. d) do CPC);
- Alegações orais por tempo não superior a 30 minutos exceto em casos de grande complexidade, autorizado pelo juiz (artº 29º, nº 1, al. c) do RGTC).

Realizada a audiência, a sentença deve ser proferida no prazo de 15 dias (artº 986º, nº 3 CPC, aplicável ex vi artºs 12º e 33º, nº 1 do RGPTC). A sentença obedece ao formalismo legal fixado no artº 607º e ss CPC, dado que o disposto no artº 40º carece, igualmente, de ser complementado pelo regime geral. Assim, a sentença tem que conter a identificação das partes, indicação do objeto do litígio, indicação das questões a solucionar, discriminação dos factos provados e respetiva motivação, análise crítica das provas com indicação das ilações e presunções de utilizadas pelo julgador, seguindo-se a subsunção dos factos ao direito. Para além deste formalismo, o juiz observa o que dispõe o artº 40º e 1905º, 1906º e ss. do CC, pelo que, e no que respeita ao conteúdo, a sentença tem que:

i) Regular o exercício das responsabilidades parentais, de harmonia com o superior interesse da criança, determinando-se a confiança da criança:

- a ambos ou a um dos progenitores;
- a outro familiar;
- a terceira pessoa; ou
- a instituição de acolhimento.

ii) Decidir o exercício conjunto ou unilateral das responsabilidades parentais, respeitantes às questões de particular importância da vida da criança;

iii) Fixar o regime de convívios ou organização do tempo da criança, podendo o tribunal determinar que os contactos/convívios sejam supervisionados pela equipa multidisciplinar de assessoria técnica, ou suspensos quando o superior interesse da criança o exija.

iv) Determinar que a administração dos bens do filho seja realizada apenas pelo progenitor a quem a criança não foi confiada, sempre que tal se afigure necessário à proteção dos interesses da criança;

v) Se a criança for confiada a terceira pessoa ou a instituição de acolhimento, o tribunal tem que decidir a qual dos progenitores (ou ambos) compete o exercício das responsabilidades parentais, na parte não abrangida pelos poderes e deveres que àqueles devem ser atribuídos para o adequado desempenho das suas funções.

vi) Quando julgue que existe risco de incumprimento da decisão, o juiz pode determinar o acompanhamento da execução do regime pelos serviços de assessoria técnica por determinado período de tempo (nº 6)¹⁵.

¹⁵ Nesta situação os serviços de assessoria técnica informam o tribunal sobre a forma como decorre a execução

O Regime Geral do Processo Tutelar Cível veio consagrar, no nº 9 do artº 40º, uma presunção de contrariedade ao superior interesse da criança, relativamente ao exercício em comum das responsabilidades parentais, sempre seja decretada a medida de coação ou aplicada a pena acessória de proibição de contacto entre os progenitores (nº 9). Esta norma impõe sobre o progenitor que está sujeito à medida de coação, de proibição de contacto ou a pena acessória de proibição de contactos, o ónus da prova que, não obstante tal medida de coação ou pena acessória, o exercício em comum das responsabilidades parentais é benéfico para o filho, ou seja, que corresponde ao superior interesse do filho.

Igualmente, o nº 10 do mesmo dispositivo legal prevê que, quando seja decretada a medida de coação ou aplicada a pena acessória de proibição de contacto entre os progenitores, o regime de visitas possa ser condicionado, sujeito a mediação de profissionais ou suspenso (nº 10 e 3 do artº 40º). Esta norma tem uma enorme importância prática já que impõe uma verificação casuística consciente e profunda do regime de convívios a decretar em situações em que a relação familiar se encontra marcada pela violência doméstica. A crença de que “é mau marido mas bom pai” não pode impor regimes de convívios porque sim. É preciso analisar caso a caso se é benéfico o contacto, o convívio e em que termos, devendo esta análise ser realizada com o recurso a profissionais. Igualmente devem ser envolvidos profissionais com formação e experiência adequada no acompanhamento e avaliação destes convívios/visitas. Quando se conclua que os mesmos não são benéficos para a criança deve ser suspenso esse direito.

É sempre o superior interesse da criança que dita o desenvolvimento das relações pessoais familiares. Neste e em todos os aspetos do regime, com especial cuidado nestas situações cujas marcas perduram de forma profunda e prolongada no tempo.

O “incumprimento Exercício das Responsabilidades Parentais” sempre foi apelidado de incidente da instância e assim tratado.

Sempre tive dúvidas. A seguir à sentença já não há instância. Esgota-se o poder jurisdicional (artº 613º, nº 1 do CPC), a não ser para efeitos de retificação de erros materiais, suprimento de nulidades e reforma da sentença nos termos expressamente previstos na lei, assim o prescreve o artº 613º, nº 2 do CPC.

da decisão, com a periodicidade fixada ou antes sempre que ocorra incumprimento reiterado ou gravoso do regime fixado (nº 7).

III - DECISÕES PROVISÓRIAS E CAUTELARES NO ÂMBITO DO PROCESSO DE REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

O artº 28.º, nº 1 do RGPTC, sob a epígrafe “Decisões provisórias e cautelares”, estabelece que

“em qualquer estado da causa e sempre que o entenda conveniente, a requerimento ou oficiosamente, o tribunal pode decidir provisoriamente questões que devam ser apreciadas a final, bem como ordenar as diligências que se tornem indispensáveis para assegurar a execução efetiva da decisão”.

Este normativo vem regular, ainda que de forma imperfeita, o ritual a observar quando, oficiosamente ou a pedido, deva ser fixado um regime provisório. A primeira nota que se impõe apontar é a que resulta da conjugação deste normativo e o que se fixa no artº 38º do RGPTC. De facto deste artigo 28º, nº 1 parece resultar que, não havendo pedido nesse sentido, o juiz só decreta um regime provisório se o entender conveniente; Ora, o contrário resulta do citado artº 28º que impõe ao juiz a fixação de um regime provisório quando os pais, presentes na conferência, não cheguem a acordo. Assim, há que interpretar as normas de maneira a que o resultado desta operação seja harmónico, tenha em consideração a unidade do sistema jurídico, as finalidades do processo em causa, e a utilidade daí decorrente. Deste modo, cremos que o regime provisório é de fixação obrigatória na situação em que os pais estão presentes na conferência mas não cheguem a acordo, e depende do julgamento de conveniência por parte do juiz quando, mesmo que requerido, os pais, ou um deles, não está presente na conferência. Em qualquer dos casos, deve ser observado em termos de marcha processual a seguir o que dispõe o artº 28º do RGPTC.

Sendo peticionada a regulação provisória das responsabilidades parentais por uma das partes, ou se esta partir da iniciativa do juiz ou o fixar em conferência, em observância ao disposto no artº 38º, o tribunal deve ouvir a (s) parte (s) (nº 4 do artº 28º), podendo, no entanto, não cumprir o princípio do contraditório se a audiência da outra ou ambas as partes (se a iniciativa pertencer ao tribunal ou ao MP) colocar em risco sério o fim ou a eficácia da providência.

O artº 28º não fixa o prazo de que as partes dispõem para se pronunciar, considerando-se, por isso, o prazo supletivo geral de 10 dias consagrado no artº 149º do CPC, ex vi artº 33º do RGPTC, a não ser que estejam presentes na conferência (artº 38º).

Sempre que a providência for decretada sem audição das partes ou de uma delas, estas podem:

→ recorrer, nos termos gerais (artºs 32º do RGTC), se entender que não deveria ter sido decretada, ou

→ deduzir oposição (no prazo de 10 dias, artº 149º. nº 1 do CPC ex vi artº 33º RGPTC), quando pretenda alegar factos ou produzir meios de prova não tidos em conta pelo tribunal e que possam afastar os fundamentos da providência ou determinem a sua redução.

Quando as partes forem ouvidas (no prazo já referido de 10 dias, artº 149º nº 1 do CPC ex vi artº 33º do RGPTC ou em conferência) antes do decretamento da providência, apenas podem recorrer nos termos gerais (artºs 32º do RGTC).

Como já antes se previa no artº 157º da OTM, podem ser provisoriamente alteradas as decisões já tomadas a título definitivo (nº 2 do artº 28º) e o tribunal, como é apanágio dos processos desta natureza, procede às averiguações sumárias que tiver por convenientes.

IV - INCUMPRIMENTO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS:

O “incumprimento Exercício das Responsabilidades Parentais” sempre foi apelidado de incidente da instância e assim tratado.

Sempre tive dúvidas. A seguir à sentença já não há instância. Esgota-se o poder jurisdicional (artº 613º, nº 1 do CPC), a não ser para efeitos de retificação de erros materiais, suprimento de nulidades e reforma da sentença nos termos expressamente previstos na lei, assim o prescreve o artº 613º, nº 2 do CPC. É certo que a lei prevê situações de “prolongamento” do poder jurisdicional como seja a da liquidação de sentença. Mas note-se que expressamente o faz e igualmente de forma expressa qualifica tal procedimento como de incidente da instância (cfr. Artº 358º, nº 2 do CPC).

O “incumprimento das responsabilidades parentais”, regulado no artº 41º do RGPTC, é, em nosso entender, um processo de natureza executiva especial tendo em conta a natureza dos direitos a que respeita a decisão incumprida, e é regulado na legislação própria. Estas particularidades são exigidas pela matéria a que respeita a decisão e simultaneamente determinados pelos motivos do incumprimento e, acima de tudo, pelos meios de que o tribunal se há-de socorrer para impor o cumprimento. Este entendimento não é pacífico, mas nenhuma influência tem na marcha processual ou outra, a não ser quanto a custas.

Dito isto, analisemos as particularidades que se consagraram no artº 41º do RGPTC.

O incumprimento das responsabilidades parentais deve ser proposto no tribunal que no momento for territorialmente competente, ou seja o da residência da criança, nos termos do disposto no artº 9º do RGPTC, (artº 41º, nº 1) por apenso ao processo onde e sempre que o regime tenha sido fixado judicialmente; Se o tribunal atualmente competente for diferente daquele onde correu termos o processo onde foi regulado o exercício das responsabilidades parentais, deve ser requisitado o processo àquele onde foi fixado o regime e remetido ao tribunal atualmente competente (nº 2 do artº 41º). Se o regime incumprido houver sido fixado por acordo sobre o exercício das responsabilidades parentais celebrado em processo de divórcio por mútuo consentimento na Conservatória do Registo Civil, é competente o tribunal da atual residência da criança, devendo, com a p.i., ser junto aos autos certidão do referido acordo.

Têm legitimidade para suscitar o incumprimento MP e os progenitores, verificando-se uma limitação da regra geral do artº 17º, deixando de fora a criança, a terceira pessoa e a instituição a quem a criança tenha sido confiada. Contudo, prevê-se a possibilidade de o incumprimento ser suscitado oficiosamente. Esta é uma novidade curiosa mas que faz sentido pelo menos nas situações em que na decisão o juiz determina o acompanhamento dos convívios pela assessoria técnica (artº 40º, nº 6) e ocorre um *“incumprimento reiterado ou gravoso do regime fixado”*. Na verdade, esta situação deve ser comunicada ao tribunal pelos serviços de assessoria técnica (nº 7 do artº 40º) e de seguida pode iniciar-se o processo de incumprimento.

Autuado o requerimento, ou apenso este ao processo, o juiz convoca os pais para uma conferência ou, excecionalmente, manda notificar o requerido para, no prazo de cinco dias, alegar o que tiver por conveniente. Elege-se, mais uma vez, a participação pessoal das partes no processo através da opção clara pela realização da conferência em detrimento da notificação que apenas deve ser utilizada excecionalmente (artº 41º, nº 3).

Elege-se, mais uma vez neste Regime, a participação pessoal das partes no processo e a consensualização, como meios privilegiados de envolvimento e participação das partes na análise e decisão a tomar (artº 41º, nº 3).

À semelhança do que se previa no artº 181º, nº 3 da OTM, 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 (nº 4) permitindo-se uma adaptação do regime fixado às circunstâncias que tenham ocorrido e que, de preferência, evitem futuros incumprimentos.

Grande inovação encontra-se consagrada no nº 5 do artigo em análise, o qual determina que *“não comparecendo na conferência nem havendo alegações do requerido, ou sendo estas manifestamente improcedentes, no incumprimento do regime de visitas e para efetivação deste, pode ser ordenada a entrega da criança acautelando-se os termos e local em que a mesma se deva efetuar, presidindo à diligência a assessoria técnica ao tribunal”*. Para as situações de incumprimento do regime de visitas esta norma estabelece uma sanção, não automática, para a falta de comparência à conferência e não apresentação de alegações por parte do requerido, prevendo-se a entrega da criança com a intervenção dos serviços de assessoria técnica. Ordenada a entrega da criança, o requerido é notificado para o fazer sob pena de multa e sem prejuízo do procedimento criminal que ao caso caiba (nº6).

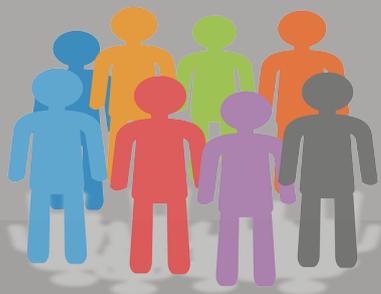
Quando o juiz não designe conferência, optando pela situação excecional da notificação, ou tendo sido realizada não tenha sido alcançado acordo, manda-se observar o procedimento previsto no artº 38º e ss. e depois é proferida decisão (nº 7).

Devem ser requeridas, decididas e executadas todas as medidas necessárias ao cumprimento coercivo (nº 1) para além das diligências tendentes a apurar a existência do incumprimento em si mesmo, de modo que pode e deve o juiz determinar a entrega da criança através dos serviços de assessoria técnica à semelhança do que se encontra previsto no artº 40º, nº 6, mesmo na pendência do procedimento.

Verificado a final o incumprimento culposos, o remisso pode ser condenado em multa até 20 UC, bem como em indemnização a favor da criança, do progenitor requerente ou de ambos (nº 1).

Finalmente, no nº 8 deste preceito prevê-se a falta de pagamento da multa que haja sido aplicada ao requerido nos termos dos nºs 1 e 6, estabelecendo-se que a execução corre por apenso ao respetivo processo, nos termos legalmente previstos.

Em meu entender este procedimento não é adequado nem foi pensado para as situações de incumprimento da prestação alimentar, as quais gozam de mecanismo processual próprio (artº 48º), como se vê da análise deste preceito e das diligências aí previstas.



JORNADAS DE DIREITO DA FAMÍLIA

As Novas Leis : desafios e respostas

ASSESSORIA TÉCNICA VERSUS MEDIAÇÃO

13 de janeiro de 2016



MARÍLIA DE LARA

Coordenadora do Ponto de Encontro
Familiar da Maison de la Famille

MIGUEL PRATAS

Instituto de Segurança Social

CONCEIÇÃO OLIVEIRA NEVES

Terapeuta e Mediadora Familiar

FRANCISCO MAIA NETO

Procurador-Geral Adjunto e
Membro da Comissão de Revisão do RGTC



CLIQUE PARA VER O
VÍDEO DESTA PAINEL

ASSESSORIA TÉCNICA VERSUS MEDIAÇÃO
13 de janeiro de 2016

NOVO PARADIGMA NA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS PARENTAIS; CELERIDADE E SUSTENTABILIDADE

FRANCISCO MAIA NETO | PROCURADOR-GERAL ADJUNTO

MEMBRO DA COMISSÃO DE REVISÃO DO RGTC

Magistrado do Ministério Público desde 1980, Procurador-Geral Adjunto desde 2003, foi Coordenador do Tribunal de Família e Menores do Porto, Representante da Procuradoria-Geral da República na Comissão Nacional de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, Inspector do Ministério Público, Docente no CEJ, Coordenador da Comissão de Revisão de Leis de Protecção publicadas em 2015.

Resumo: *Os conflitos parentais em contexto de separação ou divórcio, devem de preferência serem dirimidos por via de consenso com recurso a audição técnica especializada e ou à mediação familiar e, excepcionalmente, relatados por escrito. O auditor técnico especializado deve, preferencialmente, estar junto do tribunal e tem funções distintas das funções da equipa técnica de apoio ao tribunal, as quais não devem ser acumuladas.*

Palavras-chave: *audição técnica especializada; simplificação instrutória e oralidade, consensualização nos conflitos familiares.*

Nas decisões sobre o exercício das responsabilidades parentais, questiona-se a adequação da resposta judicial que temos seguido, perante os conflitos parentais mais complexos. Na verdade, muitas são as decisões proferidas nesse contexto que, além de muito demoradas, simplesmente não são cumpridas ou mesmo cumpríveis, mau grado os elevados esforços dos tribunais.

Os incumprimentos do acordado ou judicialmente decidido, sucedem-se, os processos arrastam-se vários anos e muitas crianças perdem o direito de manter regularmente relações pessoais e contactos directos com os seus pais, conforme o seu direito previsto no artigo 9.º n.º 3 da Convenção Internacional dos Direitos da Criança.

Desvinculam-se afectivamente de seus pais e os sofrimentos e os danos afectivos de filhos e pais neste contexto é muito elevado.

Entendemos que a maior parte dos conflitos parentais são de natureza emocional ou afectiva, onde a discussão da lógica racional não produz os efeitos pretendidos.

Identificada esta problemática, e com base em *experiências anteriores vivenciadas* junto de Tribunais de Família e Menores, procuraram-se *respostas novas* e que se acredita bem mais adequadas.

Concluiu-se que a solução dos conflitos parentais mais complexos, de preferência, não se devem escrever, mas antes devem ser mediados ou consensualizados. O uso ou «arremesso» pela descrição escrita do conflito, muitas vezes aumenta o mesmo conflito que se pretende esvaziar.

Aqui chegados ¹, coordenando a comissão de revisão de leis de protecção, esta promoveu e conseguiu a publicação da Lei 141/2015 de 08 de Setembro a qual introduziu um paradigma diferente na resposta ao conflito parental em contexto de separação ou de divórcio.

Essencialmente, deu-se preferência a uma *instrução mais oralizada*, por razões de celeridade e a um aumento de meios de consenso para melhor trabalharmos o conflito parental.

Dispõe artigo 4.º n.º 1 al. b) do diploma citado. «*Os conflitos familiares são preferencialmente dirimidos por via do consenso, com recurso a audição técnica especializada e ou à mediação, e, excepcionalmente, relatados por escrito*».

Para tal, coloca-se uma assessoria técnica especializada junto dos tribunais de família e menores, com vista a trabalhar esse mesmo conflito.

Conflito escrito potencia o conflito parental, pelo que este não se deve escrever, mas de preferência trabalhado pela via da mediação.

Mediação familiar continuará a fazer o seu percurso sempre que os interessados o consintam. Aqui o mediador tenta concluir por escrito o acordo de regulação das responsabilidades parentais e terá de ser paga pequena parte pecuniária para o efeito. A mediação difere da audição técnica especializada, primeiro porque só pode ser efectuada se consentida pelos pais, não se pode obrigar, determinar, visa elaborar um acordo escrito de RERP e, finalmente, não é totalmente gratuita.

Audição técnica especializada consiste na audição das partes com vista a avaliação das competências parentais e da aferição da disponibilidade destes para o acordo de RERP. Visa *trabalhar motivações irracionais* levando as partes a *concentrarem-se mais nos filhos* e nos interesses destes, que propriamente nos seus conflitos, aproximando-os de um acordo que seja sustentado.

Para tanto, suspende-se a conferência entre pais e remete – se as partes para a audição técnica especializada, nos termos do artigo 23.º e 38.º diploma citado.

¹ E depois de nomeado o grupo de trabalho denominado agenda criança por despacho n.º 6306/2012 de 3 de maio, publicado no DR 2.º série, n.º 93 de 14 de maio, o qual produziu a RCM n.º 37/2013 d 13 de Junho e no seguimento desta foi nomeada por despacho n.º 1187/2014 de 24 de Janeiro DR, II série a comissão de revisão das leis de protecção,

Por regra o juiz remete os interessados para audição técnica, entendida como diligência obrigatória de instrução, mas se não o considerar necessário poderá não o fazer, em casos muito excepcionais, nomeadamente em situações de doença grave do foro psiquiátrico. Tal entendimento resulta da articulação do contido nos artigos 23.º e 35.º do diploma citado.

Na Regulação da Responsabilidades parentais a regra é a remessa para audição técnica especializada, artigo 38.º da citada lei.

Os *advogados das partes* podem acompanhar os seus clientes até junto dos auditores, transmitir-lhes algumas preocupações, mas devem, em nosso entender, de seguida, ausentarem-se e deixar que a audição técnica especializada se centre nos seus utentes para se fazer o trabalho mais pessoal e reservado.

Os *auditores técnicos ouvem as vezes que entenderem* os pais ou filhos e *cessam* quando entenderem dever fazê-lo, em regra, dentro dos dois meses. Ouve individualmente ou em conjunto, a dois ou mesmo com pais e filhos ou só com os filhos.

Depois, informa o juiz do processo, sem qualquer formalidade obrigatória, mas em regra por escrito, artigo 39.º da Lei citada informa da possibilidade de acordo ou de eventual não acordo. Com essa informação o juiz marca a continuação da conferência. Consoante haja ou não possibilidade de acordo o juiz terá o cuidado de agendar com mais ou menos tempo a retoma da conferência. Se não houver acordo precisará de mais tempo para ouvir e fazer constar em auto os dados objectivos para a instrução de processo.

A audição técnica especializada prevista no artigo 23.º al e) da Lei 141/2015 tem como *primeira* finalidade *prolongar a fase conciliatória do processo tutelar*, continuando o objectivo da conferência de pais perante o juiz do processo, centrada agora na audição das justificações dos conflituantes que os impede na evolução e sentido de um acordo de RERP.

Secundariamente tem como objectivo que esse acordo seja mais sustentado, evitando-se repetitivos incumprimentos do decidido.

Uma vez que a assessoria aos processos tutelares cíveis é da responsabilidade das *equipas multidisciplinares da segurança social*, entende-se que a audição técnica especializada lhes pertence. Para equilibrar o volume de serviço, acredita-se na redução significativa do seu trabalho escrito, os pedidos de relatórios sociais, para poderem ter mais tempo e cumprir com esta audição.

Não se deve confundir o auditor técnico especializado com os técnicos das equipas multidisciplinares de apoio aos tribunais referidos na al. c) do art.º 21.º da citada lei, e que terão tempo para consultar o processo e serem ouvidos oralmente pelo juiz, tendo funções de instrução, bem distintas daquelas.

Entendemos que a maior parte dos conflitos parentais são de natureza emocional ou afectiva, onde a discussão da lógica racional não produz os efeitos pretendidos.

O juiz não deve pedir relatório sem esgotar as diligências de instrução previstas no artigo 21.º, nomeadamente, feita a audiência técnica especializada e pela ordem aí descrita, conforme prevê o disposto no n.º 5 do artigo 21.º.

E quando pedir o relatório social deve circunscrever o seu objecto, conforme referido no n.º 6 artigo 21.º.

Antes de eventualmente pedir o relatório social e muitas vezes em vez dele, o juiz toma declarações aos técnicos das equipas multidisciplinares de assessoria aos tribunais, notificando o técnico com 10 dias de antecedência mínima, remetendo-lhe a informação relevante e constante do processo – artigo 21.º n.º 2. Ouve o oralmente, fazendo constar o seu depoimento em auto. Tal depoimento deve ser conhecido das partes para efeitos do contraditório.

Assim, a celeridade instrutória desejada pela opção pela oralidade, concretiza-se na audiência, pelo juiz, dos pais, dos avós, das pessoas de referência para a criança, da própria criança, dos técnicos das equipas apoio tribunais, fazendo constar seus depoimentos em auto – vide artigos 4.º, 5.º e 21.º da lei citada.

Nos incidentes sobretudo de visitas, a audiência técnica terá papel de relevo evitando a suspensão destas, devendo – se inclusive organizar ou sugerir a audiência acompanhada, aquando do incidente de incumprimentos de visitas, ou mesmo a visita em casa dos avós, suprimindo as dificuldades das boas ou más razões invocadas para o efeito.

Quanto ao incumprimento de alimentos poderá questionar-se a maior ou menor valia desta audiência. Entendemos que poderá ficar reservada a situações de impossibilidade de desconto imediato nos salários ou rendas e com sinais claros de conflito afectivo.

A jurisdição de família e menores debate-se com um problema sério de credibilidade e eficácia que, por omissão, tem descurado. Estimam-se em 40 homicídios por ano motivados por causas mal resolvidas em contexto de divórcio e dos crimes conexos com este, como sejam a violência doméstica e os abusos sexuais.

Terá de encontrar melhor resposta para a lentidão e ineficácia das receitas usadas, quando estamos perante processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais, que fazem nascer outros processos conexos, estes de natureza crime como a violência doméstica sistémica, os abusos sexuais, os maus tratos físicos, os incumprimentos de alimentos e os de visitas e mesmo a partilha extrajudicial, tudo numa armação complexa e bloqueadora.

Será que os tribunais de família não deverão eles próprios questionarem-se sobre os ganhos que poderão ter se assumirem da forma mais realista, adequada e articulada a competência para resolver todos estes processos que estão em conexão objectiva e se transformaram, em instâncias diferentes em autênticos *embraiadores* do percurso processual normal das regulações do exercício das responsabilidades parentais mais complexas! quem atrasa quem ?

Não deve continuar a ter estrutura civilista ou criminalista. É um tribunal bem diferente e hoje muito complexo ao nível da eficácia das respostas que se procuram.

Nos tribunais cíveis ou criminais aceita-se que as partes deixem o tribunal de relações cortadas, zangadas ou inimigas; nestes tribunais de família não se deve aceitar nem é desejável que tal aconteça. Devem ser estruturalmente diferentes.

ASSESSORIA TÉCNICA VERSUS MEDIAÇÃO
13 de janeiro de 2016

ASSESSORIA TÉCNICA VERSUS MEDIAÇÃO

MIGUEL PRATAS | INSTITUTO DA SEGURANÇA SOCIAL, IP

Assistente Social e Terapeuta Familiar. Mestre em Família e Sistemas Sociais. Desde 2009 a exercer funções como Diretor do Núcleo de Infância e Juventude do Centro Distrital de Lisboa – Instituto da Segurança Social, IP.

A aplicação das novas leis na área de infância e juventude conduz à necessidade de adaptação por parte da Segurança Social. De que forma é dada resposta a este desafio?

Em primeiro lugar, enquadrando, o Regime Geral do Processo Tutelar Cível faz parte de um pacote de alterações legislativas que levou à (re)definição de procedimentos, alteração da organização e gestão dos recursos existentes.

Destacam-se em termos legislativos, para além da Lei 141/2015 – Regime Geral do Processo Tutelar Cível, a Lei 142/2015 - Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, a Lei 143/2015 – Regime Jurídico do Processo de Adoção, o Decreto-Lei 159/2015 – Criação da Comissão Nacional da Promoção dos Direitos e da Protecção das Crianças e Jovens, o Decreto-Lei 115/2015 – Regulamentação da Atividade de Ama e a Resolução a Assembleia de República 107/2015 – Recomendações ao Governo de Medidas de Reforço ao Apoio à Criança e à Família.

É neste quadro que se insere a exigência de adaptação e capacidade de resposta da Segurança Social de acordo com as competências que lhe estão atribuídas.

Nessas atribuições, destaca-se a assessoria técnica aos tribunais enquadrada em termos legislativos pelo Decreto-Lei 83/2012, de 30 de março, que aprova a orgânica do Instituto da Segurança Social, IP, referindo na alínea p) do artigo 3º

“Assegurar, nos termos da lei, assessoria técnica aos tribunais em matéria de promoção e proteção de crianças e jovens em perigo e tutelar cível”. Também a Portaria 135/2012, de 8 de maio, que aprova os estatutos do Instituto da Segurança Social, IP, menciona na alínea u) do artigo 7º “Apoiar, qualificar tecnicamente e monitorizar a assessoria técnica aos tribunais, em matéria de promoção e proteção e tutelar cível”.

Relativamente à área tutelar cível, foi esta assumida pela Segurança Social em 2007, transitando da, então, Direção-Geral de Reinserção Social. Esta transferência de competência traduziu-se numa pesada herança por diversos fatores, destacando-se, entre outros, a necessidade de ajustamento num curto espaço de tempo a uma área que era, até então, desconhecida do ponto de vista da sua intervenção técnica e metodologia de trabalho.

Esta transição de atribuições nesta área é enquadrada através do Decreto-Lei 2014/2007 e do Despacho 15073/2008, procedendo-se então à reafecção de recursos humanos.

Como atrás referido, a pesada herança traduziu-se na necessidade de dar resposta a um número considerável de processos que aguardavam resposta e se encontravam em “lista de espera”, significando atrasos significativos em termos das respostas a dar às solicitações judiciais.

Foi, assim, necessário proceder a uma série de alterações, centradas fundamentalmente em termos organizacionais, designadamente, alterando circuitos e diminuindo e otimizando etapas do processo (desde a fase de receção de pedidos até às respostas efetivas). Destaca-se também a proposta e subsequente implementação de um Relatório Social Conciso, diminuindo o tempo de elaboração e simultaneamente indo de encontro às necessidades processuais.

Foram definidas metas de produtividade e critérios de priorização de forma a criar equidade nas respostas prestadas pelas Equipas de Assessoria aos Tribunais.

Estas e outras medidas implementadas traduziram-se numa diminuição do número de processos pendentes de forma muito significativa.

No ano de 2015, no entanto, verificou-se uma quebra na evolução positiva dos resultados e recuperação tida até então. Para tal contribuiu de forma muito significativa uma diminuição de recursos humanos por via de um processo de requalificação e da qual resultou numa redução de cerca de ¼ desses recursos na área tutelar cível.

Paralelamente surge o Regime Geral do Processo Tutelar Cível e a necessidade de pensar novas respostas num quadro desfavorável pelas dificuldades referenciadas e sentidas no ano mencionado.

A metodologia e abordagem foram no sentido de, num primeiro momento, reunir com todos os tribunais, pensar na necessidade, ou não, de (re)organizar as equipas e de que forma, bem como a gestão de informação e procedimentos.

Relativamente à gestão de informação, área considerada prioritária e estratégica, é vista e considerada como organizadora, como a base que sustenta a intervenção técnica e que a direciona, percecionando de forma mais objetiva o que se faz e como se faz.

Mas, mesmo sendo um aspeto de especial relevância, considerando o contexto localizado no tempo, foi matéria adiada em detrimento do que se considerou ser absolutamente prioritário.

A necessidade de reuniões imediatas com todos os tribunais de forma a perceber as expetativas e necessidades que tinham relativamente à assessoria técnica foi considerada como uma das prioridades absolutas.

Nas reuniões então tidas, a discussão centrou-se no funcionamento das equipas de assessoria junto do tribunal, tendo como questão de partida se estas deveriam funcionar no tribunal ou deslocarem-se ali sempre que necessário. A tendência será a última, até porque a agenda da equipa técnica e gestão dos recursos existentes deverá ser da exclusiva responsabilidade da Segurança Social visando a maior eficácia possível.

Foi também abordada a composição e dimensão destas equipas. Sabendo que a nova lei altera de forma significativa o trabalho e intervenções técnicas, a questão que se coloca é de que forma se irá refletir e exigirá novos recursos ou se pelo contrário a simplificação instrutória e oralidade contribuirá para uma menor necessidade de recursos humanos. Sobre esta matéria o fator tempo será decisivo para conclusões e necessidade de acertos.

Outras questões abordadas prenderam-se com os espaços físicos nos tribunais e a sua utilização pelos técnicos de assessoria e a participação destes em conferência, sendo que sobre esta parece adequado a não presença dos técnicos em todas as conferências, até pela manifesta incapacidade para o fazer em função do seu elevado número.

Os termos posteriores à Audição Técnica Especializada foi considerada de especial relevância, designadamente sobre a forma e conteúdo da informação.

Aqui o relevo dado à simplificação instrutória e da oralidade deve ser um princípio orientador prevalecendo sempre a oralidade sobre as informações e relatórios escritos, salvaguardado, naturalmente outras formas que se considerem ajustadas e mediante situação específicas e concretas.

Relativamente à reorganização das equipas de assessoria colocaram-se questões, tendo como pergunta de partida a necessidade de proceder a alterações. Em caso afirmativo de que forma?

A discussão inicial centrou-se na eventual existência de “técnicos de 1ª linha” e “técnicos de retaguarda”, sendo esta ideia num primeiro momento considerada como possibilidade e posteriormente abandonada em detrimento duma abordagem onde todos os técnicos terão funções similares e acompanharão os processos na sua totalidade, o que trará ganhos em termos de eficácia.

Aqui, há sim que identificar os técnicos que pelas suas características estarão mais habilitados a exercer determinadas funções e menos outras. No fundo, e dada a elevada exigência técnica, o desafio passa por ajustar e definir os diferentes elementos de uma equipa, identificando os seus pontos fortes e atribuindo-lhes funções onde serão mais competentes.

Estas primeiras abordagens contribuíram para clarificar dúvidas iniciais e estabelecer a definição de áreas para as quais seria a curto prazo dar resposta.

Por outro lado, nesta fase, identificar as tipologias de respostas, definir um quadro de procedimentos e de intervenção técnica foi igualmente crucial.

Relativamente às tipologias de respostas e a sua aceção, sendo considerado como base organizacional, é fundamental uma correta definição para adequada gestão de informação, definindo o trabalho desenvolvido e o conteúdo funcional das equipas de assessoria.

Foram assim definidas cinco tipologias:

- Declaração dos técnicos de assessoria, convocados com antecedência mínima de 10 dias – fase de instrução;
- Audição Técnica Especializada, já atrás mencionada;
- Pedido de Informação e/ou Relatório – informação preferencialmente oral e sempre que se entenda como necessário e útil para esclarecimento de qualquer questão específica. Relatório, depois de esgotadas as formas simplificadas da fase de instrução e sempre que considerado indispensável;
- Apoio/Audição da Criança, em conferência, em diligência agendada para o efeito ou em audiência de julgamento;
- Acompanhamento da Execução, seja na supervisão do regime de visitas, no risco de incumprimento da decisão ou no incumprimento do regime de visitas.

Quanto aos procedimentos e intervenção técnica, diretamente relacionados entre si, foram, e são, trabalhados “em exercício”, isto porque não houve a possibilidade de definir procedimentos previamente à entrada em vigor da nova lei.

Aquelas cuja necessidade de resposta imediata foi considerada como prioritária são elencadas:

A Audição Técnica Especializada - o que é e de que forma deve ser tecnicamente abordada. Pretende-se a obtenção de consensos bem como proceder a uma avaliação diagnóstica das responsabilidades parentais centrada na gestão do conflito. De entrevistas individuais passa-se a sessões conjuntas e preferencialmente com a criança. Analisar e promover áreas de convergência que possam existir no conflito. De que forma os comportamentos parentais se refletem no bem-estar emocional do filho e a tomada de consciência para a necessidade de alterar a dinâmica relacional e padrões de comunicação;

A abrangência territorial - Aqui abordando o trabalho de articulação entre distritos e a importância de meios audiovisuais permitindo um trabalho de parceria e proximidade entre técnicos de diferentes distritos;

A Audição da Criança - Para o efeito e trabalho técnico há a menção na lei para um técnico especialmente habilitado, note-se que não tem que ser obrigatoriamente um psicólogo. Deve haver uma preparação prévia à diligência judicial, com, pelo menos 30 minutos de antecedência.

Importa ainda fazer menção aos Centro de Apoio Familiar e Aconselhamento Parental (CAFAP), vistos como recursos externos à Segurança Social de especial relevância, funcionando como alternativa e/ou complemento às equipas técnica de assessoria aos tribunais.

Os CAFAP visam a qualificação familiar mediante a aquisição e o fortalecimento de competências parentais nas diversas dimensões da vida familiar e compreende níveis diferenciados de intervenção de acordo com as características e necessidades da família.

Mediante indicação efetuada pelas equipas de assessoria técnica, considera-se que os CAFAP poderão intervir, pelo menos, no âmbito da supervisão do regime de visitas e no acompanhamento do regime estabelecido.

Importa referir ainda as diferenças entre Audição Técnica Especializada e Mediação Familiar, uma vez que são respostas que atuam em moldes distintos e com intervenção diferenciada.

O quadro que se apresenta pretende de forma sucinta indicar as principais diferenças:

AUDIÇÃO TÉCNICA ESPECIALIZADA	MEDIAÇÃO FAMILIAR
Determinado judicialmente	Consentimento
Judicial	Extrajudicial
Não é confidencial	Natureza confidencial
Visa a obtenção de consensos	Visa a obtenção de um acordo
2 meses	3 meses
Avaliação diagnóstica, competências parentais	Não há vertente avaliativa, centra-se no relacionamento
Centrada na gestão do conflito	Visa a resolução de litígios
Declarações dos técnicos	Sessões não podem ser valoradas em tribunal

Sabendo que a nova lei altera de forma significativa o trabalho e intervenções técnicas, a questão que se coloca é de que forma se irá refletir e exigirá novos recursos ou se pelo contrário a simplificação instrutória e oralidade contribuirá para uma menor necessidade de recursos humanos.

Para finalizar, há a registar algumas das perceções nesta fase inicial por parte das equipas de assessoria técnica.

→ Pedidos para mediação familiar junto das equipas de assessoria, não sendo esta uma das suas competências;

→ Na audiência da criança, verifica-se por vezes ausência de informação e até do nome da criança – é conveniente a notificação para 30 minutos antes da audiência para preparação e esclarecimentos prévios;

→ Aumento do volume de trabalho no que respeita a entrevistas e sessões, trabalho em co-gestão e uma maior exigência técnica;

→ Mais presenças em tribunal;

→ Dificuldade no cumprimento de prazos. Por exemplo Audição Técnica Especializada com marcação prévia de conferência em 60 dias;

→ Necessidade de adaptação de espaços/setting e disponibilidade de espaços adequados nos tribunais;

→ Procedimentos de trabalho ainda desajustados, designadamente, no registo de trabalho e modelos de convocatórias e informações uniformizados;

→ Nem sempre é utilizado o princípio de simplificação instrutória e oralidade, verificando-se diferentes procedimentos entre tribunais.

ASSESSORIA TÉCNICA VERSUS MEDIAÇÃO
13 de janeiro de 2016

MEDIAÇÃO FAMILIAR: ASSESSORIA TÉCNICA AOS TRIBUNAIS

CONCEIÇÃO OLIVEIRA NEVES | TERAPEUTA E MEDIADORA FAMILIAR

Psicóloga clínica, psicoterapeuta e mediadora familiar. Co-autora do projecto que esteve na origem da criação do Serviço Público de Mediação Familiar, tendo colaborado na sua implementação. Coordenou a área da violência doméstica, na Comissão para a Igualdade e os Direitos das Mulheres e na Estrutura de Missão contra a Violência Doméstica. Integra o Serviço de Psicologia Clínica do Centro Hospitalar Psiquiátrico de Lisboa, onde intervém com famílias e também com vítimas de violência doméstica.

O conflito é um processo: constrói-se e desconstrói-se... A Mediação Familiar contribui para a sua desconstrução... Na Mediação trabalha-se na perspectiva de que o conflito possui um potencial transformativo...

Mas a Mediação Familiar é SEMPRE voluntária e não resulta quando imposta...

Implica aceitar que “para resolvermos este conflito e resolvermos futuras divergências, também eu tenho de mudar”...

Quando as pessoas acreditam que para o conflito ser solucionado, e resolverem as suas divergências, apenas o outro tem de mudar, é impossível o recurso à Mediação Familiar...

Assim, são **Objectivos da Mediação Familiar** que o casal mantenha a capacidade de decisão sobre a organização da família, reduzir a conflitualidade existente facilitando a comunicação, identificar e clarificar a especificidade de cada situação recorrendo a técnicas específicas e possibilitar uma utilização mais adequada do sistema legal contribuído para a elaboração de um acordo familiar susceptível de homologação judicial.

A Assessoria Técnica aos Tribunais deve dar o contributo necessário para que o Juiz possa decidir de forma racional... A solução do conflito está na mão do Juiz... Mas o conflito familiar não é racional nem se extingue com a força da Lei... Toma posteriormente outras formas... Por vezes ampliando-se...

A Assessoria Técnica aos Tribunais deve prevalecer sobre a Mediação Familiar, sempre que há suspeita de violência doméstica (física e/ou emocional)... Nestes casos é fundamental identificar as características de personalidade dos agressores (deficit empático, reduzida resistência à frustração, elevada impulsividade e dependência emocional) através de uma avaliação psicológica ... O facto terem geralmente uma personalidade border line, e tentarem agradar às pessoas (a quem não têm ligação afectiva) induzem geralmente os técnicos a acreditar na sua versão do conflito e no seu papel de vítimas, o que torna imprescindível a avaliação psicológica...

Assim, são **Objectivos da Assessoria Técnica aos Tribunais** apoiar a instrução dos Processos Tutelares Cíveis e os seus incidentes e apoiar as crianças que intervenham nos processos.

E o que compete a cada uma destas respostas?

Compete à Mediação Familiar ajudar o casal em fase de separação (ou já separado) a conseguir acordos que satisfaçam as necessidades dos vários elementos da família, contribuindo assim para a sua reorganização e recuperação de um equilíbrio estável e funcional, neste período de transformação e crise e reforçar a capacidade de autonomia das famílias e melhorar as suas competências familiares e sociais, conseguida através de um processo de aprendizagem de novas formas de resolver os conflitos, sem que seja necessário recorrer à ajuda externa.

O casal ultrapassa o conflito e retoma a sua capacidade de decidir... o que facilitará ajustes futuros...

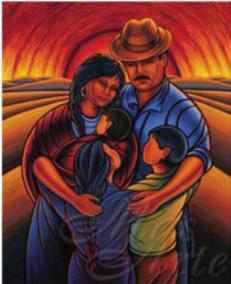
Compete às Assessorias Técnicas aos Tribunais apoiar a instrução dos processos tutelares cíveis e os seus incidentes, avaliar as capacidades da família para satisfazer as necessidades materiais, relacionais e psicoafetivas das crianças, avaliar as necessidades específicas das crianças, avaliar a relação da criança com os pais/Tutores, elaborar relatórios sociais de avaliação diagnóstica, elaborar Planos de intervenção e Relatórios de Acompanhamento no âmbito dos Processos de Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais, Instauração de Tutela, Inibição do Exercício das Responsabilidades Parentais, etc... , intervir em audiência judicial/conferência de pais, acompanhar convívios/visitas vigiadas e acompanhar Entregas Judiciais.

O casal não aprende a resolver os seus conflitos, porque alguém os resolve por ele... O conflito tende a manter-se indefinidamente...

Mas, quando o conflito se perpetua e impede que as responsabilidades parentais sejam adequadamente assumidas, os filhos apresentam geralmente dificuldades afetivas/emocionais, tais como insegurança, baixa auto-estima, sintomas psicossomáticos, comportamentos de oposição sistemáticos, dificuldades de adaptação, isolamento social, etc...

Resumindo:

MEDIAÇÃO FAMILIAR	x	ASSESSORIA TÉCNICA AOS TRIBUNAIS
Processo Voluntário		Processo Involuntário
Visa ajudar a resolver uma situação de conflito		Visa avaliar e informar o Tribunal
Envolve o casal, mas também podem participar outros elementos da família		Envolve a criança e os seus pais ou tutores
Decorre durante uma ou várias sessões		Decorre ao longo de várias sessões
Ocorre em situação de separação conjugal/marital, ou mesmo após a separação, mas também pode ocorrer em situações de conflito entre pais e filhos adolescentes		Ocorre sempre que o tribunal o considere necessário

MEDIAÇÃO FAMILIAR	x	ASSESSORIA TÉCNICA AOS TRIBUNAIS
		
A Mediação Familiar contribui para a desconstrução do conflito...		Como o casal recusa a mediação, opta por entregar a resolução dos seus diferendos ao tribunal, contribuindo para a continuação da construção do conflito...
Os elementos do casal resolvem o seu próprio conflito...		O Juiz decide com o apoio das assessorias...
Tornam-se mais adaptativos e integrados...		Mantêm-se conflitivos e sintomáticos...
Desenvolvem capacidade para ajustes futuros...		As alterações que se tornem necessárias continuarão a aumentar o conflito...

ASSESSORIA TÉCNICA VERSUS MEDIAÇÃO

14 de janeiro de 2016

OS PONTOS DE ENCONTRO FAMILIAR E A MEDIAÇÃO

MARÍLIA DE LARA | COORDENADORA DO PONTO DE ENCONTRO FAMILIAR
DA MAISON DE LA FAMILLE

Licenciada em Direito na Universidade Autónoma de Lisboa, Coordenadora de Ponto de Encontro Familiar na Maison de la Famille, desde 2004, em Bruxelas, Mediadora Familiar Acreditada pelo Ministério da Justiça da Bélgica, Formadora e Supervisora em Mediação e Ponto de Encontro Familiar.

O **Ponto de Encontro Familiar (PEF)** é um espaço neutro de acolhimento e de acompanhamento dos pais que não têm qualquer contacto com os seus filhos, no exercício das responsabilidades parentais. É o local onde é dada à criança a possibilidade de, em condições seguras e saudáveis, criar ou recriar ou ainda não perder a ligação ou a relação com o seu outro parente¹, em consequência de razões várias que a privam destes contactos, como, por exemplo, conflitos conjugais, violência familiar ou outros.

BREVE HISTORIAL

Os PEF começaram a surgir nos anos 80, por todo o mundo, muito embora com objectivos diferentes. A necessidade da criação dos PEF deveu-se a vários factores: aumento do número de divórcios; reformas legislativas relativas ao poder paternal; insuficiência de serviços na área da protecção da criança; crianças colocadas em família de acolhimento por negligência ou maus-tratos.

¹ Deve entender-se parente como o pai, a mãe ou qualquer outra pessoa titular de um direito de visita ou no exercício das suas responsabilidades parentais.

Em França, surgiram de forma espontânea, graças a iniciativas de pais, juristas, magistrados e assistentes sociais, mas tal como na Suíça, Bélgica e Québec, tinham como principal objectivo a manutenção das relações entre pais e filhos, sob a premissa de que a criança para se desenvolver de uma forma saudável precisa de ambos os pais, bem como de uma relação serena com as famílias alargadas de ambos.

Nos Estados Unidos, Canadá (províncias anglófonas), Austrália e Nova Zelândia, o objectivo consistia essencialmente na segurança das crianças e na supervisão dos encontros, num espaço seguro.

Na Bélgica, os PEF surgiram no início dos anos 90 para defender os direitos das crianças, ou seja, para as proteger dos conflitos parentais. Existem actualmente dois tipos de PEF: os que são subsidiados pelo Ministério da Justiça e que prestam um serviço gratuito e os que são de natureza privada, cujo serviço é pago.

PONTOS DE ENCONTRO FAMILIAR

Como já referido, o PEF é um espaço de transição, neutro, seguro, cuja intervenção é solicitada em determinadas situações como, por exemplo, quando um dos parentes impede que a criança tenha qualquer contacto com o outro parente, no caso de se encontrarem separados / divorciados; ou em consequência de violência conjugal ou familiar; ou ainda quando há alguma suspeição de maus tratos ou rapto da criança, entre outras.

O PEF é também um espaço que reconhece a criança como sujeito titular de direitos: ao permitir que a mesma teça ou reate laços afectivos com o seu outro parente com o qual deixou de privar ou mesmo com quem nunca teve qualquer contacto; ao permitir-lhe o uso do seu direito à palavra e a exprimir-se livremente, sem quaisquer constrangimentos ou manipulações; ao ajudá-la a compreender a sua linhagem, a sua história, as suas origens e a retomar o seu lugar de criança.

Em suma, ao permitir que a criança se sinta no direito de dar e de receber o amor dos seus pais!

Por outro lado, o PEF é o espaço onde os pais podem construir ou reconstruir uma relação serena e estável com os seus filhos; exprimir os seus sentimentos e serem escutados sem qualquer juízo de valor; onde lhes é dada a possibilidade de assumir e de exercer as suas responsabilidades parentais.

Os utentes/membros da família que beneficiam dos PEF são os pais ou qualquer outra pessoa titular das responsabilidades parentais quando estes se encontram numa relação muito conflituosa e/ou em processo de separação/divórcio, em que os filhos são utilizados para atingir o ex-companheiro(a) e, desta forma, impedidos de contactar com o outro parente, enquanto aqueles não virem satisfeitas as suas reivindicações e/ou vinganças. É o caso dos pais que não respeitam as leis ou as decisões judiciais; que são incapazes de agir no verdadeiro interesse da criança; que assumem o seu filho como parte integrante de si próprios e não toleram partilhá-lo com o outro progenitor; que escolhem apoiar a criança nas alegações contra o outro parente sem se preocuparem com a veracidade dos factos.

Os pais que encontram os seus filhos nos PEF estão na situação de privação de qualquer contacto com a sua criança. Estes pais são, nalguns casos, vítimas de falsas alegações de abusos e maus tratos aos seus filhos.

Quando os PEF são chamados a intervir, verificamos que algumas atitudes são facilmente perceptíveis junto do parente que impede o seu filho de contactar com o outro parente. Citem-se os casos das repetidas obstruções que fazem a todo o tipo de relação com o outro parente; da constante invocação de situações de abusos ou maus tratos; da afirmação de que as crianças têm medo do outro parente; da alegação de que foram abandonados, entre outros.

Igualmente, por parte das crianças, verificamos que absorveram a negatividade do parente com quem vivem, sentindo o dever de o proteger, receosos de perder o seu amor, e que apenas relatam o que foi negativo no encontro com o outro parente. Estas crianças são normalmente crianças perturbadas, em grande sofrimento e, por vezes, incapazes de se relacionarem com o outro parente.

De acordo com a nossa experiência, a maior parte das situações difíceis familiares encontradas nos PEF resultam de conflitos entre os adultos e não de problemas existentes entre a criança e um dos seus pais. Daí a importância da presença de Mediadores Familiares nos Pontos de Encontro para poderem trabalhar, separadamente mas em simultâneo, com os adultos – pais – em Mediação Familiar.

No exercício da sua intervenção, os Mediadores Familiares acolhem as crises das crianças que recusam ver o outro parente e que não saem dos braços do progenitor com quem vivem; acolhem também as crises dos adultos que vêm, muitas vezes, nervosos, revoltados, alguns com medo até de encontrar o outro; favorecem a relação entre a criança e o seu parente, adequando a sua intervenção consoante a idade e a maturidade da criança.

Os Mediadores Familiares acompanham ambos os pais na evolução dos encontros da criança com o parente, velando pela segurança física e psicológica de cada membro da família.

Em consequência do exposto, os Mediadores Familiares nos PEF são fundamentais no apoio à coparentalidade, porque ajudam os pais a separar a relação conjugal da relação parental; reforçam a importância da partilha das responsabilidades parentais; reforçam a importância de uma comunicação directa com o outro parente e nunca através da criança; evitam que a criança seja usada como um simples objeto no conflito dos adultos; evitam que o filho seja interrogado acerca do outro parente ou seja encorajado a actuar como espião; reforçam a importância de tratar com respeito o outro parente. **Em suma, incentivam e acompanham os pais a reflectirem sobre a coparentalidade, a como “serem pais em conjunto”.**

Assim, a restauração dos laços familiares tem uma **função preventiva**: a nível individual, através da prevenção de múltiplas perturbações psicológicas e, a nível das famílias, ao travar um ciclo de rupturas nas relações intrafamiliares e sociais.

Os Mediadores Familiares nos PEF têm, assim, uma oportunidade única de ajudar e acompanhar os pais a reflectir sobre a **coparentalidade** ou a como serem **“conjuntamente pais”** ou **“pais todos os dias”**.

MODELOS DE PONTOS DE ENCONTRO FAMILIAR

Na Bélgica, existem actualmente três modelos distintos de funcionamento dos PEF.

Um primeiro modelo de PEF, onde é apenas oferecido um serviço - a supervisão dos encontros entre a criança e um dos seus pais. Contudo, este modelo não trabalha os conflitos parentais, o que nos parece lacunar, porque estes, na maior parte das vezes, não diminuem ou desaparecem apenas com um restabelecimento da relação entre a criança e um dos seus pais. No entanto, este modelo poderá ser adequado em certas situações como, por exemplo, no caso de pais com certos problemas psiquiátricos, de álcool ou drogas. Trata-se aqui de um trabalho mais individualizado ou terapêutico.

Um segundo modelo de PEF, onde são oferecidos dois serviços: a supervisão dos encontros e a Mediação Familiar. As vantagens neste modelo são imensas, pois não só se efectua um trabalho de restabelecimento da relação entre a criança e o seu parente (salvaguardando que não se trata aqui de um trabalho terapêutico porque este é do âmbito dos psicólogos), como também se trabalham os conflitos parentais.

Saliente-se que, na maior parte das situações, os conflitos relacionais são entre os pais entre si e não entre a criança e os seus pais. Daí a importância de tratar estes conflitos em Mediação Familiar. Desta forma, as relações parentais são restabelecidas, o diálogo é restaurado, e o superior interesse da criança é reconhecido. Na nossa opinião e do que resulta da nossa experiência, este modelo é o que reúne maiores vantagens, dado que as estatísticas indicam que a maior parte dos pedidos de intervenção dos PEF resultam de conflitos parentais (acima de 85% das situações).

Há ainda um terceiro modelo de PEF, onde são oferecidos três serviços: a supervisão dos encontros, a Mediação Familiar e a avaliação psicossocial. Destaque-se aqui a importância da avaliação psicossocial nalgumas situações. Porém, esta avaliação não deverá ser efectuada no mesmo espaço nem pelos mesmos profissionais. Esta análise de comportamentos, apreciação crítica, juízo de valor são incompatíveis com uma atitude de neutralidade e confidencialidade próprias dos dois outros serviços: o da supervisão dos encontros e o da Mediação Familiar.

De acordo com a nossa experiência, a maior parte das situações difíceis familiares encontradas nos PEF resultam de conflitos entre os adultos e não de problemas existentes entre a criança e um dos seus pais.

CÓDIGO DE DEONTOLOGIA

Cada PEF tem um modo de funcionamento próprio, mas todos obedecem a um Código de Deontologia comum².

Salientamos neste Código de Deontologia³ alguns pontos que consideramos os mais importantes:

1º RESPONSABILIDADE

“... Os PEF não se substituem aos pais no exercício das suas responsabilidades parentais...

... visam a protecção das pessoas e sobretudo a protecção das crianças...”

2º INTERVENÇÃO LIMITADA NO TEMPO

“O recurso ao serviço dos PEF deve ser de natureza excepcional e transitória. Este deve pôr em prática os recursos e competências necessárias para que as relações entre as pessoas visadas evoluam e possam prosseguir sem a intervenção deste serviço.”

3º IMPARCIALIDADE DA INTERVENÇÃO

“... nos conflitos que opõem os pais, os profissionais do serviço não tomam partido por nenhum deles.”

4º AUTONOMIA DO SERVIÇO PONTOS DE ENCONTRO FAMILIAR E RELAÇÕES COM AS INSTÂNCIAS JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS

“Os PEF, sempre que estimarem a sua intervenção inadequada, podem recusar situações solicitadas quer pelos pais quer pelas instâncias judiciais ou administrativas.

Assim como pôr fim à sua intervenção sempre que for considerada inadequada a utilização que fazem do seu serviço.

...os PEF não são locais de investigação ou de avaliação psicossocial... não se substituem às instâncias judiciais ou administrativas.

À excepção dos profissionais dos serviços PEF, qualquer outro interveniente no processo familiar (magistrados, advogados, oficiais de justiça, psicólogos, pedopsiquiatras, assistentes sociais...) não são admitidos neste serviço durante os encontros pais/filhos.

...As instâncias judiciais ou administrativas que mandatam ou solicitam a intervenção dos serviços PEF não podem, em caso algum, decidir sobre as modalidades de funcionamento destes serviços.”

5º DISCRIÇÃO E SEGREDO PROFISSIONAL

“O que se passa “intramuros” do PEF tem um carácter privado.”

6º INFORMAÇÃO AOS UTENTES

O Regulamento Interno do PEF.

² Arrêté 2009/608 du Collège de la Commission communautaire française du 28 mai 2009

³ Tradução efectuada pela autora

CONCLUSÃO

Os conflitos conjugais ligados a certas situações de separação correm o risco de provocar a exclusão parcial ou total de um dos pais.

Os Pontos de Encontro Familiar revelam-se, assim, uma alternativa indispensável, muito embora transitória e limitada no tempo, para o exercício das responsabilidades parentais quando este é manifestamente conflituoso ou inexistente.

Findo este espaço e tempo de intervenção dos PEF, se não houver com cada um dos pais um trabalho de Mediação Familiar e consequente consciencialização e responsabilização dos mesmos quanto às suas responsabilidades parentais, a situação familiar não evolui favoravelmente, estes pais continuam a ter uma relação conflituosa e a criança vê-se, de novo, privada do seu outro parente, com o qual, entretanto, já começara a restabelecer laços de afecto.

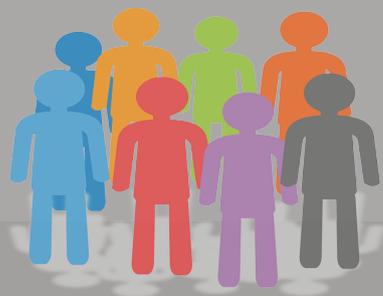
Não raras vezes, estes pais vêm-se na obrigação de recorrer novamente aos tribunais, com todas as consequências nefastas que estes processos acarretam para a estabilidade da criança e de toda a família. Acontece por vezes que, face à morosidade destes processos judiciais e à falta de estruturas adequadas à manutenção dos laços familiares - como os PEF, entre outras - estes pais acabam por desistir dos seus filhos.

É aqui que a Mediação Familiar nos PEF é importante, não só porque tem uma função preventiva de conflitos futuros, como também colabora com os tribunais, uma vez que os acordos efectuados com Mediadores Familiares acreditados pelo Ministério da Justiça são rapidamente homologados, esvaziando os tribunais de processos que se eternizam com acções de incumprimento infundáveis.

Daí toda a importância e interesse em aliar os serviços de Ponto de Encontro à Mediação Familiar. É assim necessário construir novos espaços de colaboração e novas formas de resolução de conflitos. É neste contexto que os Pontos de Encontro Familiar se devem enquadrar e desenvolver.

A nossa maior ambição, nos Pontos de Encontro, visa o respeito pelos direitos das crianças e o bem-estar de toda a família.

Nota: A autora não adere ao Acordo Ortográfico



JORNADAS DE DIREITO DA FAMÍLIA

As Novas Leis : desafios e respostas

AUDIÇÃO DA CRIANÇA
13 de janeiro de 2016



RUTE AGULHAS

Psicóloga do Instituto Nacional de Medicina Legal
e Doutoranda no ISCTE



LEONOR VICENTE RIBEIRO

Advogada



GONÇALO DA CUNHA PIRES

Juiz de Direito na Secção de Família
da Instância Central de Almada



CLIQUE PARA VER O
VÍDEO DESTA PAINEL

AUDIÇÃO DA CRIANÇA
13 de janeiro de 2016

A AUDIÇÃO DA CRIANÇA *

GONÇALO DA CUNHA PIRES | JUIZ DE DIREITO NA SECÇÃO DE FAMÍLIA DA
INSTÂNCIA CENTRAL DE ALMADA

Gonçalo Pedro da Cunha Viegas Pires, licenciado em Direito pela Universidade de Coimbra, pós-graduado em Direito Penal Económico e Europeu pela Universidade de Coimbra, juiz de direito, tendo estado colocado em vários tribunais, onde se destacam, na área da família e da criança, os tribunais de Família e Menores de Lisboa (1º e 2º Juízos), o Tribunal de Família e Menores de Loures e o Tribunal de Família e Menores de Almada (atualmente, instância central de Almada, da Comarca de Lisboa, 2ª seção de Família e Menores). Atualmente, exerce funções de Subinspetor-Geral dos Serviços de Justiça (IGSJ).

* O presente texto tem por base a apresentação efetuada pelo ora signatário nas Jornadas do Direito da Família realizadas em Lisboa, nos dias 13 e 14 de janeiro de 2016, organizadas em conjunto pelo Centro de Estudos Judiciários e pelo Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados.

O tema é a audição da criança e abordaremos, nesse âmbito, o respetivo enquadramento normativo, quer ao nível nacional quer ao nível supra/internacional, bem como partilharemos algumas reflexões a respeito de questões substantivas e práticas associadas a tal aspeto.

I. ENQUADRAMENTO NORMATIVO:

a) Ao nível supra/internacional:

No contexto supra/nacional, cumpre referir os instrumentos legais dotados de eficácia e de aplicabilidade direta no ordenamento jurídico português, por força do consagrado no art. 8º da Constituição da República Portuguesa.

A este respeito, salientamos, desde logo, o consagrado na **Convenção Europeia Sobre o Exercício dos Direitos da Criança**¹ (cfr., em especial, os art.s 3º e 6º), onde destacamos o teor do 6º (processo de tomada de decisão):

Nos processos que digam respeito a uma criança, a autoridade judicial antes de tomar uma decisão deverá:

Verificar se dispõe de informação suficiente para tomar uma decisão no superior interesse da criança e, se necessário, obter mais informações, nomeadamente junto dos titulares de responsabilidades parentais;

Caso à luz do direito interno se considere que a criança tem discernimento suficiente:

Assegurar que a criança recebeu toda a informação relevante;

Consultar pessoalmente a criança nos casos apropriados, se necessário em privado, diretamente ou através de outras pessoas ou entidades, numa forma adequada à capacidade de discernimento da criança, a menos que tal seja manifestamente contrário ao interesse superior da criança;

Permitir que a criança exprima a sua opinião;

Ter devidamente em conta as opiniões expressas pela criança;

A **Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança**², no seu art. 12º, consagra, por seu turno, que:

Os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade.

Para este fim, é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja diretamente, seja através de representante ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional.

Este preceito estabelece a audição (participação) da criança enquanto um dos 4 pilares do aludido instrumento, a par da não-discriminação, da vida e do desenvolvimento.

1 Adotada e aberta à assinatura em Estrasburgo, a 25 de Janeiro de 1996 (Série de Tratados Europeus, n.º 160). Entrada em vigor na ordem internacional: 1 de Julho de 2000. Portugal: Assinatura: 6 de Março de 1997. Aprovação: Resolução da Assembleia da República n.º 7/2014, de 27 de Janeiro, publicada no Diário da República, I Série, n.º 18; Ratificação: Decreto do Presidente da República n.º 3/2014, de 27 de Janeiro, publicado no Diário da República, I Série, n.º 18; Entrada em vigor em Portugal: 1 de Julho de 2014.

2 Adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela resolução n.º 44/25 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 20 de Novembro de 1989. Entrada em vigor na ordem internacional: 2 de Setembro de 1990, em conformidade com o artigo 49.º. Portugal: Assinatura: 26 de Janeiro de 1990; Aprovação para ratificação: Resolução da Assembleia da República n.º 20/90, de 12 de Setembro, publicada no Diário da República, I Série A, n.º 211/90; Ratificação: Decreto do Presidente da República n.º 49/90, de 12 de Setembro, publicado no Diário da República, I Série A, n.º 211/90; Entrada em vigor na ordem jurídica portuguesa: 21 de Outubro de 1990;

Consagra não apenas um direito em si mesmo mas uma regra de interpretação transversal e de aplicação a todos os outros direitos salvaguardados no referido instrumento.

Por seu turno, ainda neste contexto, a **Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia**³ (cfr. art. 24º) prevê que:

As crianças têm direito à proteção e aos cuidados Europeia necessários ao seu bem-estar. Podem exprimir livremente a sua opinião, que será tomada em consideração nos assuntos que lhes digam respeito, em função da sua idade e maturidade.

Todos os atos relativos às crianças, quer praticados por entidades públicas, quer por instituições privadas, terão primordialmente em conta o interesse superior da criança.

Todas as crianças têm o direito de manter regularmente relações pessoais e contactos diretos com ambos os progenitores, exceto se isso for contrário aos seus interesses.

Por último, salientamos ainda o teor da disciplina jurídica consagrada no **Regulamento (CE) n.º 2203/2001**), **vg, Bruxelas II bis**⁴ (cfr. art.s 41º, n.º 3, al. c) e 42º, n.º 2, al. a

Efetivamente, no que respeita à excecutoriedade de decisões relativas ao direito de visita (convívio) e ao rapto parental/pedido de regresso, o referido instrumento consagra como condição a criança ter tido a oportunidade de ser ouvida.

No entanto, estabelece sempre como salvaguarda o facto de tal audição ser considerada inadequada, em função da idade ou do grau de maturidade.

b) Ao nível nacional:

Antes de mais, como nota prévia, afirmaremos que, do ponto de vista jurídico, considera-se criança (ou jovem) a pessoa com menos de 18 anos de idade – cfr. art. 5º, alínea a) da LPCJP/instrumentos internacionais.

Estamos, assim, perante um conceito coincidente com o de menoridade estabelecido no art. 122º do Código Civil (à exceção do segmento dos jovens maiores de 18 anos e menores de 21 que solicitem a intervenção no âmbito da promoção ou acompanhamento no âmbito do processo de pós-adoção – cfr. arts. 60º, n.º 3 da LPCJP e 60º, n.º 2 do RJPA, respetivamente).

Assim, no contexto legislativo nacional, cumpre evidenciar, desde logo, por questões de relevância, o **Regime Geral do Processo Tutelar Cível**, decorrente da Lei n.º 141/2015, de 8 de outubro.

O art. 4º do referido diploma consagra, entre outros, a audição e participação da criança como princípio orientador (além dos princípios dos estabelecidos na LPCJP) nos seguintes termos:

3 Proclamada solenemente pelo Parlamento Europeu, pelo Conselho da União Europeia e pela Comissão Europeia em 7 de dezembro de 2000.

4 Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de Novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental.

1 - c) Audição e participação da criança - a criança, com capacidade de compreensão dos assuntos em discussão, tendo em atenção a sua idade e maturidade, é sempre ouvida sobre as decisões que lhe digam respeito, preferencialmente com o apoio da assessoria técnica ao tribunal, sendo garantido, salvo recusa fundamentada do juiz, o acompanhamento por adulto da sua escolha sempre que nisso manifeste interesse.

2 - Para efeitos do disposto na alínea c) do número anterior, o juiz afere, casuisticamente e por despacho, a capacidade de compreensão dos assuntos em discussão pela criança, podendo para o efeito recorrer ao apoio da assessoria técnica.

Já o seu art. 5º estabelece que:

1 - A criança tem direito a ser ouvida, sendo a sua opinião tida em consideração pelas autoridades judiciárias na determinação do seu superior interesse.

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, o juiz promove a audição da criança, a qual pode ter lugar em diligência judicial especialmente agendada para o efeito.

3 - A audição da criança é precedida da prestação de informação clara sobre o significado e alcance da mesma.

4 - A audição da criança respeita a sua específica condição, garantindo-se, em qualquer caso, a existência de condições adequadas para o efeito, designadamente:

a) A não sujeição da criança a espaço ou ambiente intimidatório, hostil ou inadequado à sua idade, maturidade e características pessoais;

b) A intervenção de operadores judiciários com formação adequada.

5 - Tendo em vista o cumprimento do disposto no número anterior, privilegia-se a não utilização de traje profissional aquando da audição da criança.

6 - Sempre que o interesse da criança o justificar, o tribunal, a requerimento ou oficiosamente, pode proceder à audição da criança, em qualquer fase do processo, a fim de que o seu depoimento possa ser considerado como meio probatório nos atos processuais posteriores, incluindo o julgamento.

7 - A tomada de declarações obedece às seguintes regras:

a) A tomada de declarações é realizada 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 ato processual por um técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento, previamente designado para o efeito;

b) A inquirição é feita pelo juiz, podendo o Ministério Público e os advogados formular perguntas adicionais;

c) As declarações da criança são gravadas mediante registo áudio ou audiovisual, só podendo ser utilizados outros meios técnicos idóneos a assegurar a reprodução integral daquelas quando aqueles meios não estiverem disponíveis e dando-se preferência, em qualquer caso, à gravação audiovisual sempre que a natureza do assunto a decidir ou o interesse da criança assim o exigirem;

- d) Quando em processo-crime a criança tenha prestado declarações para memória futura, podem estas ser consideradas como meio probatório no processo tutelar cível;
- e) Quando em processo de natureza cível a criança tenha prestado declarações perante o juiz ou Ministério Público, com observância do princípio do contraditório, podem estas ser consideradas como meio probatório no processo tutelar cível;
- f) A tomada de declarações nos termos das alíneas anteriores não prejudica a prestação de depoimento em audiência de julgamento, sempre que ela deva ser possível e não puser em causa a saúde física e psíquica e o desenvolvimento integral da criança;
- g) Em tudo o que não contrarie este preceito, aplica-se, com as necessárias adaptações, o regime processual civil previsto para a prova antecipada.

Por último, ainda a respeito da audição da criança, o art. 35º (no segmento relativo à conferência de pais) do RGPTC estabelece que:

- 1 - Autuado o requerimento ou a certidão, os pais são citados para conferência, a realizar nos 15 dias imediatos.
- 2 - O juiz pode também determinar que estejam presentes os avós ou outros familiares e pessoas de especial referência afetiva para a criança.
- 3 - A criança com idade superior a 12 anos ou com idade inferior, com capacidade para compreender os assuntos em discussão, tendo em atenção a sua idade e maturidade, é ouvida pelo tribunal, nos termos previstos na alínea c) do artigo 4.º e no artigo 5.º, salvo se a defesa do seu superior interesse o desaconselhar.

O art. 4º, al. c) do RGPTC - constitui, agora, a consagração expressa da norma basilar do direito à audição/participação da criança, uma espécie de grundnorm no nosso sistema, decorrente da concretização escrita dos princípios estabelecidos no direito internacional e que, em termos nacionais, já decorria da conjugação da matéria substantiva constante dos art.s 4º, al. i)/84º ambos da LPCJP ex vi do art. 147Aº da Organização Tutelar de Menores. Por seu turno, o art. 5º do RGPTC concretiza e regula o referido direito à audição/participação da criança (cfr., essencialmente os n.ºs 4 a 7, onde se estabelecem as regras da sua execução).

Já a **Lei de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens em Perigo**, vulgo, Lei n.º 142/2015, de 8 de outubro, no seu art. 4º, alínea j) estabelece como princípio orientador a **Audição obrigatória e participação da criança**: a criança e o jovem, em separado ou na companhia dos pais ou de pessoa por si escolhida, bem como os pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto, têm direito a ser ouvidos e a participar nos atos e na definição da medida de promoção dos direitos e de proteção.

O art. 84º do mesmo diploma refere que 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 4º e 5º, ambos do RGPTC, o que nos remete para uma ideia de harmonização sistemática entre os referidos diplomas (RGPTC/LPCJP).

Também o **Regime Jurídico do Processo de Adoção**, vulgo Lei n.º 143/2015, de 8 de Outubro estabelece, no segmento dos seus princípios estruturantes e orientadores (cfr. art. 3º do RJPA) que, a intervenção em matéria de adoção obedece, entre outros, ao princípio da audição obrigatória - a criança, tendo em atenção a sua idade, grau de maturidade e capacidade de compreensão, deve ser pessoalmente ouvida no âmbito do processo de adoção e ao princípio da participação - a criança, bem como os candidatos à adoção, têm o direito de participar nas decisões relativas à concretização do projeto adotivo;

Efetivamente, concretizando estes mesmos princípios, o art. 59º do referido RJPA (no segmento relativo ao processo judicial) define que (...) **o juiz, com a presença do Ministério Público**, salvaguardando o segredo de identidade, ouve separada e obrigatoriamente: c) O adotando, nos termos e com observância das regras previstas para a audição de crianças nos processos tutelares cíveis, ou seja, no RGPTC, o que reflete novamente a ideia de harmonização sistemática (agora entre o RGPTC e RJPA) - cfr. igualmente art.s 4º, n.º 1 al. c)/5º ambos do RGPTC/4º e 84º ambos do LPCJP – reflexo de uma preocupação de harmonia do sistema legal.

Ainda a respeito desta temática, veja-se a disciplina jurídica decorrente da **Lei n.º130/2015, de 4/09**, a qual procedeu à alteração do Estatuto de Vítima: vg. art.s 1º, al. d), 7º, n.ºs 6 e 7, 22º, n.ºs 1 a 3, com especial ênfase neste último preceito, onde se consagra o direito de audição da criança considerada enquanto vítima no âmbito do processo penal, bem como a possibilidade nomeação de patrono à criança, esclarecendo que tal nomeação ocorrerá nos termos da Lei do Apoio Judiciário, o que nos faz refletir quanto à possibilidade interpretarmos sistematicamente o definido no art. 18º do RGPTC (nomeação de advogado à criança no âmbito tutelar cível), para efeitos de paralelismo.

Por último, a respeito do enquadramento normativo da audição da criança, poder-se-á ainda afirmar que a mesma constitui a concretização dos **princípios/direitos constitucionais** plasmados nos art.s 25º, n.º 1 (direito à integridade pessoal), 26º (direito à identidade pessoal, à palavra, à autonomia e desenvolvimento da personalidade) e 27º, n.º 1 (direito à liberdade e segurança) da **Constituição da República Portuguesa**.

Em suma, o direito da audição (e participação) da criança baseia-se nos seguintes instrumentos legais:

- Convenção Europeia Sobre o Exercício dos Direitos da Criança (cfr. art.s 3º e 6º);
- Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança (cfr. art. 12º);
- Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (cfr. art. 24º);
- Regulamento (CE) n.º 2203/2001, vg, Bruxelas II bis (cfr. art.s 41º, n.º 3, al. c) e 42º, n.º 2, al. a);
- Regime Geral do Processo Tutelar Cível (cfr. art.s 4º, n.º 1 al. c), 5º e 35º);
- Lei de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (cfr. art.s 4º, n.º 1, al. i) e 84º);
- Regime Jurídico do Processo de Adoção (cfr. art.s 3º e 59º);
- Lei n.º 130/2015, de 4/09 (cfr. art. 22º) e é ainda
- Reflexo dos direitos constitucionais plasmados nos art.s 25, 26º e 27º todos da Constituição da República Portuguesa.

II. REFLEXÕES...

O novo paradigma legislativo nacional relativo à área da família e da criança decorrente, em especial, da entrada em vigor em outubro de 2015, dos já referidos Regime Geral do Processo Cível, Lei de Promoção e proteção e Regime Jurídico do Processo de Adoção (vulgo RGPTC/LPCJP/RJPA) reflete uma evidente preocupação de harmonização sistemática ao nível interno (cfr. art.s 4º do RGPTC/4º da LPCJP e 3º do RJPA quanto aos princípios orientadores/estruturantes plasmados nos referidos diplomas, e o art.s 4º e 84º da LPCJP e 59º do RJPA os quais contém uma remissão expressa para o consagrado nos art.s 4º, n.º 1 al. c)/5º ambos do RGPTC, no que respeita à audição da criança), bem como uma maior preocupação com a celeridade/eficácia, sendo que o RGPTC se assume como um diploma fundamental na temática da audição da criança, perfilhando do entendimento que a perspetiva da criança pode melhorar a qualidade das soluções.

Efetivamente, o art. 4º, al. c) do RGPTC - constitui, agora, a consagração expressa da norma basilar do direito à audição/participação da criança, uma espécie de *grundnorm* no nosso sistema, decorrente da concretização escrita dos princípios estabelecidos no direito internacional e que, em termos nacionais, já decorria da conjugação da matéria substantiva constante dos art.s 4º, al. i)/84º ambos da LPCJP ex vi do art. 147Aº da Organização Tutelar de Menores.

Por seu turno, o art. 5º do RGPTC concretiza e regula o referido direito à audição/participação da criança (cfr., essencialmente os n.ºs 4 a 7, onde se estabelecem as regras da sua execução).

Este preceito apresenta uma dupla vertente, abrangendo quer a audição da criança *tout court* e as declarações da mesma enquanto meio probatório - cfr. o respetivo n.º 6 conjugado com o art. 413º do CPC *ex vi* do art. 33º do RGPTC.

O direito de audição e participação (que abrange o direito da criança se exprimir livremente e o direito de ver valorada a sua opinião) é reflexo ou concretização do princípio orientador do superior interesse da criança (conjunto de interesses associados aos bens prioritários da mesma – vida, integridade, liberdade, desenvolvimento pessoal concretamente considerados) – cfr. art. 5º, n.º 1 do RGPTC/4º, n.º 1 al. a) da LPCJP ex vi do art. 4º, n.º 1 do RGPTC.

Trata-se de um direito composto – audição e participação – cujas vertentes se complementam e se concretizam mutuamente com vista ao desenvolvimento integral da criança e à promoção da sua autonomia (ex: direito à nomeação de advogado no caso de interesses conflitantes com os dos progenitores/ direito à informação e ao contraditório - cfr. art.s 18º/25º ambos do RGPTC).

A este respeito, não podemos deixar de salientar tal construção jurídica contém em si a ideia de *maturidade* da própria criança, enquanto sujeito de direitos, dotada de capacidade de formar os seus próprios pontos de vista e uma opinião autónoma, de forma razoável e independente, sendo, por vezes, avançada a idade escolar como exemplo de critério para tal avaliação, mas sempre com recurso a factos instrumentais que indiciem a aludida maturidade.

De qualquer forma, tal avaliação da capacidade sempre dependerá de uma análise casuística da maturidade, ponderada a informação, a experiência, o ambiente, as expectativas sociais e culturais, os níveis de apoio, tudo, enquanto circunstâncias que contribuem para o desenvolvimento/ capacidade de formar uma opinião.

Opinião essa que deverá ser livre, como já afirmámos, e que exige uma preocupação com a criação de um ambiente que a criança a permita exercer, pretendendo-se, tendo em vista tal desígnio, uma maior espontaneidade e sinceridade nas respostas (cfr. art. 5º, n.º 7, al. a) do RGPTC).

A liberdade inerente à manifestação (audição/participação) da criança terá ainda de significar que a expressão de uma opinião é um direito ou uma escolha daquela e não poderá ser, em caso algum, encarada como uma obrigação, tendo a criança o direito de, querendo, não ser ouvida ou não prestar declarações.

Podemos elencar, neste contexto, algumas situações genéricas e típicas de audição da criança e que, pela sua intensidade e reflexo na vida das mesmas, implica maior cuidado na respetiva audição: separação dos pais; guarda e residência; dinâmica de convívio com os progenitores; adoção; crianças em conflito com a lei; violência psicológica ou sexual; saúde; crianças abandonadas ou requerentes de asilo; refugiados; vítimas de conflitos armados ou situações de emergência.

Assim sendo, do ponto de vista normativo, podemos, então, avançar com as seguintes **considerações**:

Crianças maiores de 12 anos (ou idade igual):

REGRA: obrigatoriedade de audição - no caso das responsabilidades parentais (cfr. art. 35º, n.º 3/5º, ambos do RGPTC) sem imposição temporal ou momento processual, podendo ser numa diligência especialmente designada para o efeito (cfr. art. 5º, n.º 2 do RGPTC).

CLÁUSULA DE SALVAGUARDA: caso tal audição seja contrária ao seu superior interesse, a mesma não ocorrerá, devendo ser justificada tal conclusão (cfr. art. 35º, n.º 3 in fine do RGPTC/4º, n.º 1, alínea a) da LPCJP ex vi do art. 4º, n.º 1 do RGPTC).

Crianças com idade inferior a 12 anos:

REGRA: audição da criança, desde que a mesma detenha idade e maturidade para expressar os seus pontos de vista/capacidade de compreensão, preferencialmente com recurso à assessoria técnica ao tribunal (cfr. art. 4º, n.º 1, alínea a) e n.º 2 do RGPTC);

Afastamento da referida audição quando não se verificarem tais pressupostos, os quais terão de ser casuisticamente apreciados – cfr. art. 4º, n.º 2 do RGPTC.

De todo exposto, poder-se-á, assim, avançar com algumas **conclusões** (reflexões):

→ A audição da criança assumirá particular relevância e eficácia para efeitos de ponderação/fixação, por parte do tribunal, de regime provisório, nomeadamente, no segmento da residência, exercício das responsabilidades parentais e dinâmica de convívio entre a criança e os progenitores – cfr. art. 37º, n.º 4 do RGPTC.

→ Parece-nos que existirá uma maior dificuldade na audição de crianças mais novas, o que reforçará, neste caso, a necessidade de recurso mais intenso à assessoria técnica e a eventual necessidade de interpretação de comportamentos não verbais (cfr. art.s 4º, n.ºs 1, al. C) e 2 e 20º, ambos do RGPTC).

→ De acordo com o novo regime consagrado no art. 5º do RGPTC, existirá, agora, de forma clara, a possibilidade de valoração das declarações prestadas pela criança em momentos (processuais) posteriores (à semelhança do regime estabelecido nos art.s 271º e 294º ambos do Código de Processo Penal/24º da Lei n.º 130/2015, de – declarações para memória futura) – cfr. art. 5º, n.º 7, alíneas c) a e) do RGPTC, com aplicação subsidiária das regras processuais cíveis – produção antecipada de prova consagrada nos art. 419º e ss do Código de Processo Civil, bem como o aproveitamento das declarações prestadas noutros processos (extra-processual), de forma a evitar a repetição da sujeição da mesma ao contacto com os (vários) operadores judiciários, com o inerente desgaste da mesma.

→ A presença de advogados na audição da criança é passível de ponderação casuística, em nome do princípio geral do interesse superior da criança consagrado no art. 4º, n.º 1, al. a) da LPCJP ex vi do art. 4º, n.º 1 do RGPTC, uma vez que se pretende que as declarações da criança sejam o mais espontâneas possível, livres de qualquer pressão externa, prestadas perante o menor número de pessoas e num ambiente informal e de proximidade, devendo, no entanto, assegurar-se, em qualquer caso, o direito ao contraditório (cfr. art. 25º do RGPTC).

→ Por força do descrito, entendemos que a audição das crianças dever-se-ia realizar em salas de visualização (ex. salas de observação com vidros de visualização unilateral), para efeitos de maior eficácia do disposto no art. 5º, n.ºs 4, al. a) e 7, al.s a) e b), ambos do RGPTC.

→ Entendemos que deverá operar-se a uma desmistificação da audição da criança perante a própria, esclarecendo que não estamos perante uma operação de escolha entre progenitores e que este elemento, apesar de considerarmos e valorizarmos a sua opinião

e vontade, não constitui o único elemento de valoração, antes sendo conjugada com os interesses em causa e tendo sempre no horizonte o seu superior interesse (cfr. art. 5º, n.º 1 do RGPTC/art. 4º, n.º 1 al. a) da LPCJP ex vi do art. 4º, n.º 1 do RGPTC), encarado este último como o conjunto de interesses associados aos bens prioritários da criança – vida, integridade, liberdade e desenvolvimento pessoal concretamente considerados.

→ A audição prévia dos pais afigura-se relevante para a concretização da maturidade da criança, bem como para efeitos de avaliação da perspetiva dos mesmos quanto à audição daquela (*individualizada* – diligência agendada expressamente para o efeito, compatibilizando, até, com o horário escolar da mesma) - cfr. igualmente o disposto no art. 5º, n.º 2 do RGPTC.

→ A audição representa sempre um momento intenso para as crianças, as quais, tendencialmente, já se encontram num clima de conflito parental/familiar, pelo que, nos processos tutelares cíveis (regulação/alteração das responsabilidades parentais ou incidente de incumprimento) em que se verse apenas o segmento alimentar ou quando se indice que será prejudicial à criança/contrária ao seu superior interesse, tal diligência deverá ser evitada, ainda que mediante justificação fundamentada de forma, entre outros, a salvaguardar tal opção e a exequibilidade da decisão final que vier a ser proferida – cfr. art.s 35º, n.º 3 e 4º, n.º 2 ambos do RGPTC/art.s 41º, n.º 3, al. c) e 42º, n.º 2, al. a) do Regulamento Bruxelas II Bis.

→ Evidenciamos, por último, a pertinência da projeção de um “*Manual de Boas Práticas de audição da criança*” para a concretização eficaz e segura de tal direito – guia para (todos) os operadores judiciários.

Nota jurisprudencial nacional:

Terminamos este breve percurso, a respeito desta temática da audição da criança, com a indicação exemplificativa dos seguintes elementos jurisprudenciais nacionais: o Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 5/7/00, in Col.IV/79, o Ac. do Tribunal da Relação de Évora, datado de 14/4/2011, in Col.II/266, o Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa, datado de 17/11/2011, os Ac.s do Tribunal da Relação de Lisboa, datados de 4/10/07, 14/04/05 e 20/06/2012, e, por último, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 14/01/2014, todos disponíveis em www.dgsi.pt).

Muito obrigado pela atenção.



JORNADAS DE DIREITO DA FAMÍLIA

As Novas Leis : desafios e respostas

O REGIME LEGAL DOS ALIMENTOS A FILHOS MENORES E MAIORES OU EMANCIPADOS

13 de janeiro de 2016



FERNANDA ISABEL SOUSA PEREIRA
Juíza Conselheira no Supremo Tribunal de Justiça

ALEXANDRE SOUSA MACHADO
Advogado e Docente Universitário



CLIQUE PARA VER O
VÍDEO DESTE PAINEL

O REGIME LEGAL DOS ALIMENTOS A FILHOS MENORES E MAIORES OU EMANCIPADOS
13 de janeiro de 2016

O REGIME LEGAL DOS ALIMENTOS A FILHOS MENORES E MAIORES OU EMANCIPADOS *

FERNANDA ISABEL PEREIRA | JUÍZA CONSELHEIRA DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Foi Magistrada no Ministério Público. Foi, posteriormente, Juíza de Direito. Nesta qualidade foi Vogal do Conselho Superior da Magistratura e colaborou com o Centro de Estudos Judiciários na formação para magistrados. Foi Juíza Desembargadora no Tribunal da Relação de Lisboa e Directora-Adjunta do Centro de Estudos Judiciários. É Juíza Conselheira do Supremo Tribunal de Justiça.

I. A Constituição de 1976 prestou especial atenção à família e ao casamento.

Rejeitando o quadro legislativo anteriormente vigente, deixou clara a diferenciação entre o *direito de constituir família* e o *direito de contrair casamento* (artigo 36º nº 1), atribuindo relevância não só à família baseada no casamento, mas também à estruturada sem qualquer vínculo conjugal.

A família deixou de estar apenas centrada no casamento para passar com a evolução dos tempos a ser encarada mais como uma «*comunidade auto-regulada de afectos*» com vivência estável e duradoura, modelada de harmonia com a concepção de felicidade cada vez mais encarada numa perspectiva individual.¹

E a evolução da legislação nos últimos tempos vem sendo disso exemplo cabal. Pressionado pela pluralidade e diversidade de formas e conteúdos das relações familiares o legislador ordinário procedeu a constantes adaptações, procurando responder aos desafios que a realidade social lhe vem colocando, porque a vida precede os seus desígnios e é sempre mais rica e surpreendente.

* O presente texto constitui a versão escrita da comunicação apresentada nas Jornadas de Direito da Família – As Novas Leis: desafios e respostas, realizadas em 13 e 14 de Janeiro de 2016.

¹ Cfr. Cura Mariano, O Direito de Família na Jurisprudência do Tribunal Constitucional Português, in Revista Julgar, nº 21.

Sinteticamente, destacamos as seguintes:

- atribuíram-se aos unidos de facto muitos dos direitos reconhecidos aos cônjuges (unidos pelo casamento) ;
- facilitou-se a adopção e o divórcio;
- enfatizaram-se os direitos e os interesses da criança;
- deu-se maior relevância à descoberta da verdade biológica;
- regulamentou-se a procriação medicamente assistida;
- reconheceram-se os casais do mesmo sexo e o seu acesso ao casamento.

Tendo como pano de fundo o texto constitucional de 1976, o grande marco na viragem e na evolução do Direito de Família foi o DL nº 496/77, de 25 de Novembro de 1977. Este diploma legal alterou profundamente nesta matéria o Código Civil e iniciou um movimento legislativo inovador no nosso país norteado por uma concepção mais vasta da família e pela necessidade da sua protecção.

Sem o reconhecimento de uma igualdade plena, que o texto constitucional não impõe, atingiu-se um nível de equiparação de direitos entre as famílias alicerçadas no casamento e as «outras famílias», não fundadas no matrimónio. A essa equiparação não foi alheio o manto «protector» do Tribunal Constitucional que, bem, foi interpretando e formando o seu juízo de constitucionalidade ou inconstitucionalidade com base no princípio da proporcionalidade e no afirmado direito constitucional de constituir família.

Nessa mesma linha e revelando evidente preocupação pelo estatuto da filiação, *pela família constituída entre pais e filhos*, o legislador constitucional cuidou de garantir que nenhuma discriminação pudesse existir entre os filhos nascidos dentro ou fora do casamento, como sucedia até então, e de consagrar no texto constitucional *o direito e o dever de educação e manutenção dos pais em relação aos filhos* (nº 5 do artigo 36º).

Este *direito-dever de educação e manutenção dos pais em relação aos filhos* encontrou correspondência, em relação aos filhos menores, no artigo 1878º do Código Civil. Definindo o conteúdo das responsabilidades parentais, ali se estabeleceu, no que agora interessa, *competir aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento e dirigir a sua educação*.

Trata-se de um dever fundamental, constitucionalmente autonomizado, que tem por beneficiários imediatos os filhos, vinculando o progenitor que não tem a sua guarda ou não convivente ao dever de lhes prestar alimentos.

Não obstante a estrutura obrigacional do vínculo de alimentos, esta prestação alimentícia é integrante de um dever privilegiado que, segundo Vieira de Andrade², constitui um caso nítido de *deveres reversos dos direitos correspondentes*, de direitos deveres ou de poderes-deveres com dupla natureza, em que se elevou um dever elementar de ordem social e jurídico a dever-direito fundamental.

2 *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3ª ed., pág. 169.

O conceito de alimentos encontra-se plasmado no artigo 2003º nº 1 do Código Civil. A medida dos alimentos há-de encontrar-se, conforme resulta do disposto no artigo 2004º do mesmo código, com recurso aos critérios da proporcionalidade e da necessidade, que são de apreciação e concretização casuística.

Não suscita grandes dúvidas a fixação de alimentos no âmbito das responsabilidades parentais, responsabilidades que assumem, como é sabido, natureza e características diversas com o atingir da maioridade ou emancipação dos filhos (artigos 1877º e 122º do Código Civil).

Na verdade, pode afirmar-se que existe uma diferença essencial entre o estatuto jurídico do filho menor, o qual tem um direito absoluto a ser financeiramente protegido pelos seus pais, e o do filho jovem maior, ao qual é reconhecido um direito condicional a alimentos ligado ao facto de não poder custear os encargos com a satisfação das suas necessidades.

As questões mais problemáticas que, na prática, se colocam no campo dos alimentos aos filhos menores estão, sobretudo, ligadas ao (in)cumprimento da obrigação pelo progenitor que não tem a sua guarda. Para além dos conflitos relacionados com a guarda e o regime de visitas, é no âmbito da obrigação de alimentos que se centra, essencialmente, a litigiosidade entre os pais das crianças e jovens de menor idade.

II. Cessadas as responsabilidades parentais pela maioridade ou emancipação dos filhos, considerou o legislador na Reforma de 1977 insuficiente a protecção que lhes era conferida com o recurso à acção de alimentos em geral fundada na solidariedade familiar (artigos 2003º e 2009º do Código Civil).

Também neste domínio se sentiu o carácter inovador do falado DL nº 496/77, ao consagrar no artigo 1880º Código Civil que

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

O artigo 1880º veio introduzir uma extensão da obrigação de alimentos aos pais para além da menoridade dos filhos com a finalidade de lhes permitir completar a sua formação profissional e preparar o seu futuro após a maioridade ou emancipação.

Preceito novo e sem precedente, na legislação anterior, como salientaram P. Lima e A. Varela, justificou-se, como dá nota Maria Inês Pereira Machado na sua dissertação de Mestrado³, pela descida da maioridade legal dos 21 para os 18 anos, pelo maior número de jovens a aceder à universidade e pela duração dos cursos superiores.

³ *Obrigaçao de Alimentos Devida a Filhos/as Maiores que Ainda Não Completaram a sua Formação – Uma Visão Comparada de Crítica ao Critério da Razoabilidade.*

Porém, o direito ao voto e a carta de condução de automóveis são as manifestações mais significativas da entrada na idade adulta, como observa Rita Lobo Xavier⁴. Os jovens que atingem a maioridade continuam economicamente dependentes, prosseguindo a sua educação/formação profissional, cada vez mais longa, exigente e com escassas perspectivas no mercado de trabalho.

Efectivamente, a grande maioria dos filhos que atinge a maioridade permanece em casa dos pais e sem meios, apesar de terem alcançado já a plenitude dos seus direitos e a plena capacidade do seu exercício.

Esta realidade associada à crescente falta de coincidência entre «*conjugalidade e parentalidade*» fez com que o progenitor convivente com o filho maior ou emancipado, geralmente a mãe, ficasse sobrecarregado com uma responsabilidade – custear a educação/formação profissional do filho – que devia ser partilhada por ambos os pais, acentuando na maioria dos casos as debilidades económico-sociais daquele.

O artigo 1880º veio, pois, permitir, ao filho maior ou emancipado accionar o progenitor não convivente para, também ele, suportar as despesas com a sua formação.

Divergia a doutrina e a jurisprudência sobre se devia ou não manter-se para além da menoridade a prestação de alimentos fixada no âmbito da regulação do exercício das responsabilidades parentais.

Vingou, maioritariamente, na jurisprudência a tese de que a prestação fixada durante a menoridade cessava com a maioridade, assumindo a obrigação prevista no artigo 1880º carácter autónomo, o que significava que sobre o filho maior ou emancipado recaía o ónus de propor a respectiva acção e, bem assim, de alegar e provar os respectivos pressupostos, ou seja:

- estar a realizar a sua formação profissional;
- o tempo normalmente requerido para esse efeito;
- a razoabilidade da manutenção da prestação, tendo em conta, nomeadamente, a relação entre demandante e demandado.

III. A recente Lei n.º 122/2015, de 1 de Setembro – em vigor desde o dia 1 de Outubro de 2015 – veio alterar o Código Civil e o Código de Processo Civil relativamente ao regime dos alimentos a filhos maiores ou emancipados.

No Código Civil alterou o artigo 1905.º. Além de corrigir os tempos verbais no seu nº 1, colocando-os no presente do indicativo, alterou significativamente o seu nº 2, o qual passou a ter a seguinte redacção:

⁴ Falta de autonomia de vida e dependência económica dos jovens: uma carga para as mães separadas ou divorciadas?, *Lex familiae*, Ano 6.º, n.º 12, Julho/Dezembro 2009, p. 16 e ss.

“2- Para efeitos do disposto no artigo 1880.º, entende-se que se mantém para depois da maioridade, e até que o filho complete 25 anos de idade, a pensão fixada em seu benefício durante a menoridade, salvo se o respetivo processo de educação ou formação profissional estiver concluído antes daquela data, se tiver sido livremente interrompido ou ainda se, em qualquer caso, o obrigado à prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência.”

De harmonia com a Exposição de Motivos que acompanhou o Projecto de Lei n.º 975/XII/4.^a, as alterações introduzidas pela Lei n.º 122/2015, de 1 de Setembro, tiveram como cenário a seguinte conjuntura:

→ (i) Os filhos, por regra, perfazem 18 anos sem que hajam ultimado os seus estudos e formação profissional, que pretendem prosseguir, e continuam a residir em casa do progenitor com quem viveram toda a infância e adolescência (normalmente a mãe);

→ (ii) A obrigação de alimentos aos filhos menores cessa, na prática, com a sua maioridade, o que implica que seja o progenitor com quem residem a assumir, de facto, os encargos com o seu sustento e a sua formação;

→ (iii) São os filhos maiores que, para obviar a tal, têm de instaurar acção especial contra o outro progenitor (normalmente o pai), contrariando, quando possível, temor fundado (sobretudo nos casos de violência doméstica), o que os faz inibir dessa iniciativa;

→ (iv) A demora da justiça;

→ (v) A desigualdade evidente entre os filhos de pais casados ou unidos de facto e os filhos de casais divorciados ou separados;

Das razões avançadas para a alteração legislativa que motiva a nossa presença hoje aqui, destacaria, mais do que o temor filial, a preocupação de libertar o filho maior ou emancipado do ónus de demandar o progenitor não convivente, geralmente o pai, evitando as tensões afectivas que uma atitude dessas, inevitavelmente, potencia ou agrava.

No campo dos afectos será sempre nociva e demolidora qualquer iniciativa do filho que vise confrontar um dos progenitores com o incumprimento dos seus deveres e pretenda obter dele o que não está disposto a dar-lhe porque não quer, tantas vezes por envolver apenas o sacrifício de algumas comodidades pessoais.

Apesar de a obrigação de assegurar a formação profissional do filho maior ou emancipado ser de ambos – pai e mãe –, estão em causa no artigo 1905º (nº 1) os casos de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento em que apenas um dos progenitores assume, de facto, as suas responsabilidades.

Abrangidos nesta realidade estão também, necessariamente, os casos de cônjuges separados de facto, de cessação da convivência entre os progenitores (que viviam em condições análogas às dos cônjuges) e aqueles em que a filiação se encontre estabelecida relativamente a ambos os progenitores e não tenha existido união de facto, por força da remissão operada pelos artigos 1909º, 1911 e 1912º do Código Civil.

Salientaria a justeza da preocupação de minorar a desigualdade evidente entre os filhos de pais casados ou unidos de facto e os filhos de casais divorciados, separados ou de pais que nunca viveram uma situação de conjugalidade, ainda que só de facto.

E, por último, a inquestionável celeridade da solução legal agora encontrada, que, sem hiatos temporais ou delongas de índole meramente formal, permite ao filho maior ou emancipado continuar a receber a prestação de alimentos já fixada em seu benefício durante a menoridade.

De acordo com a nova redacção do artigo 1905º n.º 2, a prestação alimentar – na vertente do designado «*dever de educação*» – a filho maior ou emancipado é, na falta de acordo, devida se:

- Tiver menos de 25 anos;
- Não tiver concluído o seu processo de educação ou formação profissional;
- For razoável exigir tal prestação alimentar.

Estes requisitos legais, de verificação cumulativa, suscitam algumas reflexões.

Será a idade (25 anos) apenas indicativa ou um marco que não pode ser ultrapassado a implicar a cessação automática da prestação logo que atingidos os 25 anos pelo filho?

Com alguma reserva e ciente dos perigos de avançar uma opinião carecida de maior sedimentação e suporte doutrinário ou jurisprudencial consistente, propendo para considerar que o limite etário dos 25 anos tem em vista deixar inequívoca a automaticidade da manutenção da pensão já fixada no âmbito do processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais durante a menoridade, solução já defendida anteriormente pela doutrina e por alguma jurisprudência, ainda que minoritária (cfr. Acs. RC de 20.09.2011, da RG de 19.06.2012 e da RP de 09.09.2013, processos n.º 590-H/2002.C1, n.º 599-D/1998.G1 e n.º 442-E/2001.P1, acessíveis in www.dgsi.pt).

A lei estabeleceu uma *presunção de necessidade* de alimentos em relação aos filhos com idade compreendida entre os 18 e os 25 anos.

A meu ver, nada obsta à fixação de uma pensão a favor do filho maior ou emancipado para além do limite dos 25 anos com vista à conclusão da sua educação/formação profissional, desde que preenchidos todos os requisitos específicos do artigo 1880º do Código Civil. Só que, neste caso, terá de ser através de processo próprio movido por quem tem legitimidade para o efeito, isto é, o filho.

Pense-se, por exemplo, no filho que, por razões de doença própria ou até de um familiar a quem deva assistência, fique impedido de completar a sua educação/formação profissional dentro do período de tempo normal e até aos 25 anos de idade.

Qual o critério para se entender que o processo de educação/formação profissional está concluído? Será com a aquisição da licenciatura ou equivalente ou com o exercício de uma actividade profissional remunerada?

O conceito de educação ou formação profissional não está definido na lei, cremos que por opção legislativa. É um conceito aberto, de alguma forma elástico, a concretizar caso a caso.

A prestação de que falamos visa assegurar, tão-somente, a formação profissional do filho maior ou emancipado. A lei não condiciona a extinção do dever de a realizar à superveniente aquisição de emprego. Como Remédio Marques⁵, entendo que em situação de desemprego, após a conclusão da educação/formação, o filho pode apenas exigir alimentos aos seus ascendentes nos termos gerais dos artigos 2003º e ss. do Código Civil.

Não é este, contudo, o sentido da jurisprudência francesa, cuja legislação serviu de fonte às alterações introduzidas pelo DL nº 122/2015, de 1 de Setembro (cfr. artigos 295º e 371º-2 do Code Civil). Os tribunais franceses têm considerado que a obrigação de prestar alimentos aos filhos continua a aplicar-se ao jovem maior que acaba de terminar a sua formação e permanece sem recursos, embora não possa prolongar-se para além de um período considerado necessário para procura séria e activa de emprego (cfr. decisão proferida em 08/02/2001 pelo Cour d'appel Douai).

Já quanto ao conceito de formação profissional, considero que deve interpretar-se em sentido lato e abranger os estágios e cursos de especialização necessários ao exercício de uma futura actividade profissional. A título de exemplo, seria altamente redutor obter uma licenciatura em direito e negar-se ao jovem licenciado a possibilidade de frequência do subsequente estágio para ingresso na advocacia ou na magistratura.

Os nossos Tribunais têm-se pronunciado, maioritariamente, no sentido de não dever ser fixado um limite temporal à educação/formação profissional, relevando apenas os critérios de normalidade – «*tempo normalmente requerido*» – e de razoabilidade insertos no artigo 1880º.

Serão o bom senso e a justeza do caso concreto a ditar os limites (por todos, o Ac. do STJ de 12.09.2013 (*in Sumários de acórdãos das Secções Cíveis* organizados pela assessoria)).

Ao progenitor vinculado à prestação alimentícia compete requerer a sua cessação.

Cabe-lhe o ónus de alegar e provar que o processo de educação ou formação profissional do filho foi concluído antes de este perfazer os 25 anos ou foi voluntariamente interrompido por este, ilidindo, dessa forma, a presunção legal da necessidade de alimentos do filho maior, com idade compreendida entre os 18 e os 25 anos, para completar a sua formação profissional.

Este ónus de alegação e prova dos factos extintivos da obrigação alimentar não significa que não possa convocar-se a colaboração do filho, em homenagem ao princípio da boa fé, para a demonstração da continuação dos estudos/formação profissional se tal informação, dada a maioridade, se vier a revelar de obtenção inviável ou difícil.

Compete-lhe ainda alegar e demonstrar, sendo caso disso, a *irrazoabilidade* da exigência da prestação alimentícia.

⁵ *Algumas Notas Sobre Alimentos (Devidos a Menores)*, Coimbra Editora, 2007, p. 311.

Tal como o critério de *normalidade* – tempo normalmente requerido para que a formação se complete –, também a cláusula de *razoabilidade* inserta no artigo 1880º e, bem assim, de *irrazoabilidade* a que alude o novo nº 2 do artigo 1905º, seu reverso, não encontra definição na lei.

A atribuição de alimentos a filhos maiores deve atender a critérios de normalidade e razoabilidade, - associados à ideia de aproveitamento escolar (com ou sem causas justificativas) -, conjugados com condições subjectivas, relacionadas com o beneficiário (capacidade intelectual, rendimento escolar e capacidade de trabalhar), e com condições objectivas (os possíveis recursos económicos do filho, como rendimentos próprios, trabalho remunerado, património próprio, e os recursos dos progenitores)⁶.

Está em causa, mais uma vez, uma cláusula geral que a jurisprudência vem densificando na apreciação de cada caso concreto.

Assim, podem elencar-se como exemplos de razoabilidade as seguintes situações:

→ A do divórcio dos pais que originou perturbações conducentes ao insucesso escolar, com falha no processo de ingresso no ensino superior público e subsequente suspensão dos estudos;

→ A do filho maior trabalhador-estudante, em que a desoneração dos pais deve ser feita gradualmente, atendendo à contribuição do produto do trabalho do filho, sob pena de comprometer ou tardar a sua formação;

→ A de não poder ser imposta ao filho maior que pretenda prosseguir os estudos, ainda que numa instituição privada, a obrigação de procurar uma fonte própria de rendimentos, o que, tendencialmente, comprometeria o seu desempenho académico;

→ A da filha que não fala com o pai, com o qual não tem qualquer contacto desde os 13 anos (Ac. TRL de 08.03.2012, proc. nº 287/10.OTMPDL.L1);

Das decisões dos nossos Tribunais Superiores podem retirar-se como casos de irrazoabilidade os seguintes:

→ A exigência de alimentos ao pai para completar a sua formação profissional feita por filha maior de 26 anos, casada, que não completou um curso de quatro anos iniciado aos 22 anos e que revela injustificado mau aproveitamento escolar sem que se provasse que o pai, de algum modo, contribuísse para esse facto (Ac. RP de 04.04.2005, proc. 0551191, www.dgsi.pt/jtrp)

→ Um filho maior que frequenta durante oito anos, sem qualquer êxito, por circunstâncias a si imputáveis, um curso que tinha a duração prevista de cinco anos (Ac. STJ de 08-04-2008, proc.08A493, www.dgsi.pt/jstj).

→ A exigência ao progenitor a prestação de alimentos à filha, quando esta, podendo viver com aquele, como vivia, optou, na sequência do facto do progenitor se ter oposto a que o namorado pernoitasse em sua casa juntamente com ela, por viver autonomamente com o namorado (Ac RG de 12-07-2011, proc. 423/10.7TBBCL.G1, www.dgsi.pt/jtrg).

⁶ Cfr. Maria Inês Pereira Machado, citada dissertação de Mestrado.

Na doutrina, Remédio Marques aponta também a inadequação das capacidades intelectuais do filho, porque insuficientes, para prosseguir os estudos como exemplo de irrazoabilidade da prestação.

Podem equacionar-se ainda no âmbito da irrazoabilidade as situações em que uma tal exigência pode redundar em sacrifício incomportável para o progenitor ou desencadear inadmissível desigualdade em relação a outros filhos.

Só as concretas circunstâncias de cada caso permitirão alicerçar um juízo sobre a justeza e sensatez da exigência de continuação da contribuição a favor do filho que atinge a maioridade ou a emancipação, não podendo dissociar-se desse juízo, como factor de apreciação, a conduta do filho e a consideração da sua peculiar situação, mesmo que se defenda não ser aplicável o disposto na al. c) do artigo 2013.º do Código Civil (violação grave dos deveres para com o obrigado) à obrigação de alimentos a filhos maiores (Ac RC de 21.04.2015, proc. 1503/13.2TBLRA.C1, www.dgsi.pt/jtrc).

IV. As alterações introduzidas pela Lei 122/2015 estenderam-se também à lei adjectiva.

Alterou-se o artigo 989.º do Código de Processo Civil, o qual passou a consagrar:

“1- Quando surja a necessidade de se providenciar sobre alimentos a filhos maiores ou emancipados, nos termos dos artigos 1880.º e 1905.º do Código Civil, segue-se, com as necessárias adaptações, o regime previsto para os menores.

2- Tendo havido decisão sobre alimentos a menores ou estando a correr o respectivo processo, a maioridade ou a emancipação não impedem que o mesmo se conclua e que os incidentes de alteração ou cessação dos alimentos corram por apenso.

3- O progenitor que assume a título principal o encargo de pagar as despesas dos filhos maiores que não podem sustentar-se a si mesmos pode exigir ao outro progenitor o pagamento de uma contribuição para o sustento e educação dos filhos, nos termos dos números anteriores.

4- O juiz pode decidir, ou os pais acordarem, que essa contribuição é entregue, no todo ou em parte, aos filhos maiores ou emancipados.”

Reconhece-se legitimidade processual activa ao progenitor que suporta o encargo de pagar as despesas do filho maior para chamar o outro progenitor à repartição dessas mesmas despesas, exigindo a comparticipação, para o futuro, nas mesmas, bem como, se for caso disso, a cobrança coerciva das contribuições vencidas e não pagas até esse momento.

É uma legitimidade processual *ad causam* extensiva à fase executiva.

Já, anteriormente, era entendido caber legitimidade processual ao progenitor, em geral a mãe, que sempre exerceu as responsabilidades parentais para, em nome próprio, exigir do outro progenitor em incumprimento o pagamento das prestações alimentares vencidas e não pagas durante a menoridade, depois de atingida a maioridade do filho, não se verificando uma situação de inutilidade superveniente da lide, em virtude de agir em substituição processual, parcial e representativa do filho (Ac. STJ de 25-03-2010 - com voto de vencido -, proc. 7957/1992.2.P1.S1).

Ou que era legítimo ao progenitor convivente exigir o pagamento das prestações em dívida, mesmo que fixadas em sentença proferida durante a menoridade do alimentando ao abrigo da figura da sub-rogação legal do terceiro que cumpriu a obrigação – artigo 592.º n.º 1 do CC (recente Ac. RP de 23.03.2015, proc. 108/04.3TMAVR-C.P1).

Não obstante o filho maior ser, do ponto de vista substantivo, o titular do direito, reconhece-se agora na lei ao progenitor com quem vive e que assume o pagamento das suas despesas plena legitimidade, uma legitimação própria para demandar o co-responsável por tais encargos.

Existem legitimidades concorrentes: a do filho (em cuja esfera jurídica se inscreve o direito a alimentos) e a do progenitor (que suporta em exclusivo as despesas com a sua educação/formação profissional).

Trata-se de uma legitimidade activa própria da mãe ou do pai para exercer um direito substancialmente existente na esfera jurídica do filho maior ou emancipado, seu verdadeiro titular.

Não me parece que possa falar-se em sub-rogação legal porque estão em causa prestações futuras.

Também não se configura uma representação legal porque falamos de filho maior ou emancipado com capacidade jurídica e judiciária para accionar qualquer litígio com vista ao reconhecimento do seu direito.

Existe uma actuação processual em nome próprio do progenitor, mas em benefício do filho maior.

Socorrendo-me do ensinamento de Anselmo de Castro⁷, propondo para considerar estar-se perante a figura da substituição processual fundada na lei

Existe uma diferença essencial entre o estatuto jurídico do filho menor, o qual tem um direito absoluto a ser financeiramente protegido pelos seus pais, e o do filho jovem maior, ao qual é reconhecido um direito condicional a alimentos ligado ao facto de não poder custear os encargos com a satisfação das suas necessidades.

⁷ *Direito Processual Civil Declaratório*, vol. II, 1982, pág. 196

Com efeito, escreveu este autor que, “...*embora apenas excepcionalmente, a lei admite que, em lugar do próprio titular do direito ou da obrigação, outrem intervenha na causa como autor ou como réu.*”

Nesses casos, aquele que actua em juízo, em nome próprio, um direito alheio, substitui-se ao respectivo titular no exercício da faculdade de requerer ao tribunal a tutela jurisdicional para uma situação jurídica em relação à qual ele não goza de uma disponibilidade exclusiva. Daí que este fenómeno receba a designação de substituição processual.

No nosso direito positivo, a substituição processual pode ter como fonte tanto a própria lei, como a vontade das partes”.

V. Umas breves notas sobre a aplicação no tempo da Lei nº 122/2015, em vigor, como se referiu, desde o dia 1 de Outubro de 2015 (primeiro dia do mês seguinte à sua publicação – artigo 4º).

Da norma substantiva:

Encontramo-nos no domínio de uma relação obrigacional nascida do vínculo da filiação e está em causa uma norma – artigo 1905º nº 2 do Código Civil – que procede à ampliação de uma obrigação fundada, como se referiu já, no vínculo da filiação. A obrigação dos pais prestarem alimentos a filho maior ou emancipado para assegurarem a sua educação/formação profissional (artigo 1880º).

Neste caso, afastaria a consideração de que se trata de lei interpretativa (artigo 13º Código Civil), dado o carácter inovador do segmento normativo introduzido no artigo 1905º nº 2 do Código Civil. Considero que a nova lei dispõe directamente sobre o conteúdo de certa relação jurídica, abstraindo dos factos que lhe deram origem, e cai na previsão da 2ª parte do nº 2 do artigo 12º do Código Civil, aplicando-se, por conseguinte, às relações jurídicas constituídas e subsistentes à data da sua entrada em vigor.

Da norma adjectiva:

No tocante à alteração introduzida no artigo 989º nº 3 do Código de Processo Civil, afigura-se-me, na ausência de uma norma de direito transitório, que se aplica aos processos pendentes em conformidade com o princípio geral da aplicação imediata das leis de processo.

Recordando o ensinamento de Manuel de Andrade⁸, a regra da aplicabilidade imediata das leis de processo desdobra-se em duas faces distintas: uma voltada para o futuro e outra voltada para o passado.

Quanto ao futuro: a nova lei aplica-se a todos os actos processuais posteriores à sua vigência. Quanto ao passado: a nova lei deve respeitar os actos anteriores à sua vigência.

⁸ Noções Elementares de Processo Civil, 1979, p. 43.

VI. Do ponto de vista processual, a fixação de alimentos a filhos maiores segue a tramitação dos artigos 186.º e seguintes da Organização Tutelar de Menores, aprovada pelo DL n.º 314/78, de 27 de Outubro, entretanto revogada, a que correspondem actualmente os artigos 45.º a 47.º da Lei n.º 141/2015, de 8 de Setembro, que aprovou o Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

Após o DL n.º 272/2001, de 13 de Outubro, os pedidos de alimentos a filhos maiores passaram a ser formulados na competente Conservatória do Registo Civil, com o intuito de desjudicializar as questões que podem ser resolvidas por acordo das partes (artigo 5º), sendo o processo remetido ao tribunal de 1ª instância se não for alcançado acordo.

Numa perspectiva de prática judiciária, considero que ao acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais homologado por decisão anterior a 1 de Outubro de 2015, tem aplicação a lei nova, mantendo-se, depois da maioridade e até que o filho complete 25 anos de idade, a pensão fixada em seu benefício durante a menoridade.

Ocorrendo modificação da prestação de alimentos posteriormente à alteração legislativa que nos ocupa, será também aplicável a lei nova e, conseqüentemente, a nova pensão fixada durante a menoridade subsistirá depois da maioridade e até que o filho complete 25 anos de idade.

Se tiver sido alcançada a maioridade antes da entrada em vigor da nova lei e não tiver sido declarada cessada a obrigação alimentar, considero dever entender-se a mesma como aplicável, mantendo-se a obrigação.

Mas se foi declarada cessada a obrigação alimentar com o termo da menoridade antes da entrada em vigor da lei nova, pode colocar-se a questão de saber qual o meio processual adequado: o procedimento do artigo 5.º do DL n.º 272/2001, a instauração de uma acção de alimentos ou a providência tutelar cível prevista no artigo 45.º da Lei n.º 141/2015, de 8 de Setembro, (RGPTC), por remissão do artigo 989.º, n.º 1, do Código de Processo Civil. Propendo para esta última solução, correndo a mesma por apenso ao processo já findo.

Ainda relativamente aos processos findos, importa ter presente que nos movemos no campo da jurisdição voluntária (artigos 986º e seguintes do Código de Processo Civil), em que o caso julgado não torna «*o quadrado redondo e o redondo quadrado*». Contudo, apesar de as decisões – resoluções – proferidas nestes processos formarem um caso julgado fraco, não parece curial que, julgada já cessada a prestação de alimentos com base no fim da menoridade, o processo volte a reabrir-se.

Em jeito de conclusão e como critério geral, direi que, na dúvida, será de optar por uma interpretação mais inclusiva quer no que toca ao direito substantivo, quer no que tange ao direito adjectivo, dada a natureza dos direitos e obrigações em questão.

A filosofia de alargamento da concessão de direitos aos filhos subjacente à alteração legislativa em causa aponta nesse sentido.

Muito obrigada.



JORNADAS DE DIREITO DA FAMÍLIA

As Novas Leis : desafios e respostas

A LEI DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO - ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS E SUAS IMPLICAÇÕES

14 de janeiro de 2016



CRISTINA SOUSA
Advogada



JORGE DUARTE
Procurador da República e Coordenador de Estágios
do Ministério Público Zona Norte



PAULO GUERRA
Juiz Desembargador e
Diretor-Adjunto do Centro de Estudos Judiciários



CLIQUE PARA VER O
VÍDEO DESTE PAINEL

A LEI DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO - ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS E SUAS IMPLICAÇÕES
14 de janeiro de 2016



**JORNADAS DE
DIREITO DA FAMÍLIA**
As Novas Leis : desafios e respostas



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

JORGE DUARTE | PROCURADOR DA REPÚBLICA E COORDENADOR DE ESTÁGIOS
DO MINISTÉRIO PÚBLICO ZONA NORTE

*“Qualquer criança desperta em mim dois sentimentos:
ternura pelo que ela é e respeito pelo que poderá vir a
ser”.*

Louis Pasteur
(1822-1895)



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

“Criança é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo”.

(Convenção sobre os Direitos da Criança, adoptada pela Assembleia Geral nas Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990).



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Sendo seguro que – à semelhança do que, historicamente, aconteceu também com o homem – nem sempre foi vista como sujeito autónomo de direitos, importa reter que, até meados do século XX e ao nível das instâncias internacionais, a criança era referenciada, essencialmente, como um ser frágil, totalmente dependente dos adultos e, conseqüentemente, a necessitar, a todos os níveis, de protecção e cuidado especiais, sendo que tais considerações constavam, essencialmente, de declarações de carácter não vinculativo.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

DECLARAÇÃO (de Genebra) dos DIREITOS da CRIANÇA:

Adoptada em 1924 pela Assembleia da Sociedade das Nações, é o primeiro instrumento internacional em que se referem expressamente os “direitos da criança”.

Afirma que, independentemente de qualquer consideração de raça, nacionalidade ou crença, a criança deve ser auxiliada, respeitando-se a integridade da família, devendo ser colocada em condições que lhe permitam desenvolver-se normalmente, ao nível material, moral e espiritual.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

DECLARAÇÃO UNIVERSAL dos DIREITOS do HOMEM:

Adoptada em 1948 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, é o primeiro instrumento internacional que consagra direitos civis e políticos, bem como direitos de natureza económica, social e cultural de que são titulares todos os seres humanos e, assim também, as crianças.

Artigo 25.º, n.º 2: “a maternidade e a infância têm direito a ajuda e assistência especiais. Todas as crianças nascidas, dentro ou fora do matrimónio, gozam da mesma protecção social”.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

DECLARAÇÃO dos DIREITOS da CRIANÇA:

Promulgada em 20 de Novembro de 1959 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, estabelece obrigações de natureza moral que se reconduziam a princípios de conduta para as nações.

A sua Base II estabelece que a criança deve beneficiar de protecção especial, em particular contra quaisquer formas de negligência, crueldade e exploração (cfr. Base IX) a fim de se desenvolver de maneira sã e normal no plano físico, intelectual, moral e espiritual, em condições de liberdade e dignidade, e na adopção de leis para este fim, a consideração determinante deve ser o interesse superior da criança.

Consagra os direito a um nome e a uma nacionalidade, como verdadeiros direitos civis da criança.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

CONVENÇÃO Sobre os DIREITOS da CRIANÇA:

Adoptada em 20 de Novembro de 1989 pela Assembleia Geral das Nações Unidas, e assinada em Nova Iorque a 26 de Janeiro de 1990, foi ratificada, ainda em 1990, por Portugal.

Pela primeira vez, a criança é reconhecida como sujeito autónomo de direitos, destacando, em paralelo, a importância da família para o seu bem-estar e desenvolvimento harmonioso.

Contrariamente ao que sucedia com a Declaração dos Direitos da Criança, a Convenção torna os Estados que nela são Partes, juridicamente responsáveis pela concretização dos direitos da criança que consagra e por todas as acções que adoptem em relação às crianças.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

CONVENÇÃO Sobre os DIREITOS da CRIANÇA:

Quatro princípios fundamentais:

- princípio da não discriminação (cfr. artigo 2.º);
- princípio do interesse superior da criança (cfr. artigo 3.º);
- princípio de que a criança tem direito à vida, sobrevivência e ao desenvolvimento (cfr. artigo 6.º);
- princípio do respeito pelas opiniões da criança (cfr. artigo 12.º).

Paralelamente, consagra um conjunto de direitos (civis, económicos, sociais e culturais), que, acompanhando Helena Bolieiro e Paulo Guerra, se podem agrupar em três categorias:

- direitos referentes à provisão;
- direitos de protecção, e
- direitos de participação.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Convenção Europeia dos Direitos do Homem:

(adoptada em Roma a 4 de Novembro de 1950, entrou em vigor na ordem jurídica internacional a 3 de Setembro de 1953; assinada por Portugal a 22 de Setembro de 1976, entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa a 9 de Setembro de 1978)

Enquanto pessoa que é – cfr. respectivo artigo 1.º – à criança devem ser reconhecidos não só todos direitos de protecção específica da infância que consagra, bem como devem ser reconhecidos todos as liberdades e direitos na mesma Convenção consagrados.

Papel preponderante tem vindo, também, a ser desenvolvido pelo **Tribunal Europeu dos Direitos do Homem**, que não hesita em recorrer às normas e princípios da Convenção sobre os Direitos da Criança para interpretar as normas da própria CEDH.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Outros Instrumentos Internacionais:

- *Regras de Beijing*: Regras mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça, de Menores, de 1985, adoptadas pela Resolução N.º 40/33, de 29 de Novembro, da Assembleia Geral das Nações Unidas;
- *Directrizes ou Princípios Orientadores de Riade*, adoptadas pela Resolução n.º 45/112, de 14 de Dezembro de 1990, da Assembleia Geral das Nações Unidas, contêm um conjunto de princípios que prevêm uma estratégia global de prevenção, aplicável a situações de crianças e jovens abandonados, negligenciados, maltratados, expostos a abusos e às drogas, ou que, de um modo geral, vivam em condições de vulnerabilidade social, estando especialmente expostos aos riscos da delinquência;
- *Regras de Tóquio*, adoptadas pela Resolução n.º 45/113, de 14 de Dezembro de 1990, da Assembleia Geral das Nações Unidas, e aplicáveis à protecção de menores privados de liberdade.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Constituição da República Portuguesa:

Artigo 69.º:

N.º 1: “As crianças têm direito à protecção da sociedade e do Estado, com vista ao seu desenvolvimento integral, especialmente contra todas as formas de abandono, de discriminação e de opressão e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições”.

N.º 2: “O Estado assegura especial protecção às crianças órfãs, abandonadas ou por qualquer forma privadas de um ambiente familiar normal”.

...



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Constituição da República Portuguesa:

Artigo 70.º

(Juventude)

N.º 1: Os jovens gozam de protecção especial para efectivação dos seus direitos económicos, sociais e culturais, nomeadamente:

- a) No ensino, na formação profissional e na cultura;
- b) No acesso ao primeiro emprego, no trabalho e na segurança social;
- c) No acesso à habitação;
- d) Na educação física e no desporto;
- e) No aproveitamento dos tempos livres.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Constituição da República Portuguesa:

Artigo 70.º

(Juventude)

N.º 2: A política de juventude deverá ter como objectivos prioritários o desenvolvimento da personalidade dos jovens, a criação de condições para a sua efectiva integração na vida activa, o gosto pela criação livre e o sentido de serviço à comunidade.

N.º 3: O Estado, em colaboração com as famílias, as escolas, as empresas, as organizações de moradores, as associações e fundações de fins culturais e as colectividades de cultura e recreio, fomenta e apoia as organizações juvenis na prossecução daqueles objectivos, bem como o intercâmbio internacional da juventude.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro, alterada pelas Lei n.º 31/2003, de 22 de Agosto, e Lei n.º 142/2015, de 8 de Setembro:



Entrou em vigor dia 1 de Outubro de 2015 – cfr. artigo 9.º – sendo que, até à entrada em vigor do diploma que venha a definir o respectivo regime de funcionamento (quatro meses a contar da data em que as alterações entraram em vigor – cfr. artigo 5.º, n.1), as casas de acolhimento funcionam em regime aberto, tal implicando a livre entrada e saída da criança e do jovem da casa, de acordo com as normas gerais de funcionamento, tendo apenas como limites os resultantes das suas necessidades educativas e da protecção dos seus direitos e interesses – cfr. norma transitória do respectivo artigo 6.º.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

- **D.L. n.º 11/2008, de 17 de Janeiro** – Regime de Execução do Acolhimento Familiar – manter-se-á em vigor?...; seguro é que foram revogados a alínea b) do n.º 3 e o n.º 4 do artigo 4.º do D.L. N.º 190/92, de 3 de Setembro (mantidos em vigor pelo artigo 46.º do D.L. n.º 11/2008), mantendo-se, todavia, em vigor o n.º 4 daquele artigo 4.º.
- **D.L. n.º 12/2008, de 17 de Janeiro** – Regime de Execução das Medidas de Promoção e Protecção (a executar em meio natural de vida) das Crianças e Jovens em Perigo – mantém-se em vigor, carecendo de ser lido à luz da filosofia subjacente às alterações de 2015;
- **D.L. n.º 332-B/2000, de 30 de Dezembro** – Regula a Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo – manter-se-á em vigor, sem nenhuma restrição!



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (aprovada pela Lei nº 147/99, de 1 de Setembro, alterada pelas Lei nº 31/2003, de 22 de Agosto, e 142/2015, de 8 de Setembro)

A intervenção de promoção e protecção visa a promoção dos direitos e a protecção das crianças e jovens em perigo, que residam ou se encontrem em território nacional, por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral, e tem lugar quando os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento, ou quando esse perigo resulte de acção ou omissão de terceiros ou da própria criança ou do jovem a que aqueles não se oponham de modo adequado a removê-lo – cfr. artigos 1.º, 2.º e 3.º, n.º 1, da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Artigo 3.º, n.º 2:

Considera-se que a criança ou o jovem está em perigo quando, designadamente, se encontra numa das seguintes situações:

- a) Está abandonada ou vive entregue a si própria;
- b) Sofre maus tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de abusos sexuais;
- c) Não recebe os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação pessoal;
- d) Está aos cuidados de terceiros, durante período de tempo em que se observou o estabelecimento com estes de forte relação de vinculação e em simultâneo com o não exercício pelos pais das suas funções parentais;
- e) É obrigada a actividades ou trabalhos excessivos ou inadequados à sua idade, dignidade e situação pessoal ou prejudiciais à sua formação ou desenvolvimento;

...



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Artigo 3.º, n.º 2:

Considera-se que a criança ou o jovem está em perigo quando, designadamente, se encontra numa das seguintes situações:

- ...
- f) Está sujeita, de forma directa ou indirecta, a comportamentos que afectem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional (cfr., também, n.º 2 do artigo 56.º);
- g) Assume comportamentos ou se entrega a actividades ou consumos que afectem gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto se lhes oponham de modo adequado a remover essa situação (cfr., também, n.º 3 do artigo 56.º).



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

MENORES. PROMOÇÃO PROTECÇÃO DA CRIANÇA. TRIBUNAL. PERIGO. CONCEITO JURÍDICO.

- I - O artigo 3.º, n.º 2, da LPCJP enuncia casos em que se considera que o menor está em perigo.
- II - Esta Lei e bem assim o artigo 1918.º do Código Civil, ao usarem o vocábulo perigo querem referir-se a uma situação de completa e grave ausência de condições que possibilitem ao menor um desenvolvimento são e harmonioso nos domínios físico, intelectual, moral e social.
- III - O conceito de perigo deve ser entendido como o risco actual ou iminente para a segurança, saúde, formação moral, educação e desenvolvimento do menor.
- IV - A intervenção judicial só tem lugar quando não esteja instalada a comissão de protecção de crianças e jovens com competência no município ou freguesia da área de residência do menor, não seja prestado ou seja retirado o consentimento necessário à intervenção da dita comissão, ou quando o jovem (com idade igual ou superior a 12 anos) se oponha à intervenção da comissão.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Estão abrangidas por este diploma todas as situações que ponham em perigo a segurança, saúde, formação, educação ou o desenvolvimento da criança ou do jovem, sendo que o mesmo diploma se aplica a todas as crianças e jovens em perigo que – independentemente da respectiva nacionalidade – residam ou se encontrem em território nacional.

Retenha-se que a Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo considera criança ou jovem em perigo toda a pessoa com menos de 18 anos, ou com menos de 21 anos, sendo que relativamente a estas últimas importa referir que a intervenção se deverá ter iniciado ainda durante a menoridade, assim podendo o(a) jovem em questão requerer o prosseguimento daquela intervenção até completar 21 anos – cfr. alínea a) do artigo 5.º.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Artigo 4.º

Princípios orientadores da intervenção:

A intervenção para a promoção dos direitos e protecção da criança e do jovem em perigo obedece aos seguintes princípios:

- a) **Interesse superior da criança e do jovem** - a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do jovem, nomeadamente à continuidade de relações de afecto de qualidade e significativas, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;
- b) **Privacidade** - a promoção dos direitos e protecção da criança e do jovem deve ser efectuada no respeito pela intimidade, direito à imagem e reserva da sua vida privada;
- c) **Intervenção precoce** - a intervenção deve ser efectuada logo que a situação de perigo seja conhecida;
- d) **Intervenção mínima** - a intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas entidades e instituições cuja acção seja indispensável à efectiva promoção dos direitos e à protecção da criança e do jovem em perigo (cfr., também, n.º 2 do artigo 55.º);

...



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Artigo 4.º

Princípios orientadores da intervenção:

...

- e) **Proporcionalidade e actualidade** - a intervenção deve ser a necessária e a adequada à situação de perigo em que a criança ou o jovem se encontram no momento em que a decisão é tomada e só pode interferir na sua vida e na da sua família na medida do que for estritamente necessário a essa finalidade;
- f) **Responsabilidade parental** - a intervenção deve ser efectuada de modo que os pais assumam os seus deveres para com a criança e o jovem;
- g) **Primado de continuidade de relações psicológicas profundas** - a intervenção deve respeitar o direito da criança à preservação das relações afectivas estruturantes de grande significado e de referência para o seu saudável e harmónico desenvolvimento, devendo prevalecer as medidas que garantam a continuidade de uma vinculação securizante;
- h) **Prevalência da família** - na promoção de direitos e na protecção da criança e do jovem deve ser dada prevalência às medidas que os integrem em família, quer na sua família biológica, quer promovendo a sua adopção ou outra forma de integração familiar estável;

...



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Artigo 4.º

Princípios orientadores da intervenção:

...

- i) **Obrigatoriedade da informação** - a criança e o jovem, os pais, o representante legal ou a pessoa que tenha a sua guarda de facto têm direito a ser informados dos seus direitos, dos motivos que determinaram a intervenção e da forma como esta se processa;
- j) **Audição obrigatória e participação** - a criança e o jovem, em separado ou na companhia dos pais ou de pessoa por si escolhida, bem como os pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto, têm direito a ser ouvidos e a participar nos actos e na definição da medida de promoção dos direitos e de protecção [cfr., também, alínea h) do n.º 1 do artigo 58.º];
- k) **Subsidiariedade** - a intervenção deve ser efectuada sucessivamente pelas entidades com competência em matéria da infância e juventude, pelas comissões de protecção de crianças e jovens e, em última instância, pelos tribunais.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Acórdão da Relação do Porto de 06-01-2009.

PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DE MENORES. INTERESSE DO MENOR.

I - Os pais não têm só direitos, têm também (ou principalmente) deveres parentais. A partir do momento em que os pais não podem ou não sabem ou não querem (com ou sem culpa da sua parte) cumprir com os seus deveres parentais não podem...reclamar direitos sobre as crianças quando a satisfação destes põe em causa o futuro dessas mesmas crianças.

II - Se é certo que nos processos de promoção e protecção os direitos dos pais devem ser tidos em atenção, o que deve, porém, prevalecer são os direitos e interesses das crianças.

Processo N.º 0826056. Relator: Rodrigues Pires.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Princípios da Intervenção:

- intervenção deve ser precoce, proporcional, actual e mínima, tendo sempre em atenção o respeito pela privacidade (intimidade, direito à imagem e reserva da vida privada);
- subordinada ao interesse superior da criança e do jovem assim como ao primado da continuação das relações psicológicas profundas [cfr., também, artigo 58.º, n.º 1, alínea a)];
- mais deve ser subordinada aos princípios da prevalência da família (que não necessariamente a família biológica...) e da responsabilidade parental;
- subordinada, ainda, aos princípios da obrigatoriedade da informação e da audição obrigatória e participação.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Princípios da Intervenção:

Temos assim que, a seguir à sinalização deverá, de imediato, ser efectuado o diagnóstico com o maior grau de precisão possível de forma a convocar uma intervenção que, de facto, seja profícua e adequada – assim convocando, frequentemente, entidades várias e/ou técnicos de diversas áreas, pois, por via de regra, existem vários factores de risco, de génese distinta e que actuam reciprocamente, numa *relação de sucessiva causa-efeito*, ou mesmo de “bola de neve”...

Neste contexto, surge como figura central o **gestor de processo** – cfr. artigo 82.º-A – “ao qual compete mobilizar os intervenientes e os recursos disponíveis para assegurar de forma global, coordenada e sistémica, todos os apoios, serviços e acompanhamento de que a criança ou jovem e a sua família necessitam, prestando informação sobre o conjunto da intervenção desenvolvida”.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Artigo 5.º

Definições:

- a) Criança ou jovem...;
- b) Guarda de facto...;
- c) **Situação de emergência** – a situação de perigo atual ou iminente para a vida ou a situação de perigo atual ou iminente de grave comprometimento da integridade física ou psíquica da criança ou jovem, que exija proteção imediata nos termos do artigo 91.º, ou que determine a necessidade imediata de aplicação de medidas de promoção e proteção cautelares (cfr. artigo 37.º);
- d) Medida de promoção e protecção ...;
- e) Acordo de promoção e protecção...”.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

“Cronograma” da intervenção:

Atento o já referido princípio da subsidiariedade, a intervenção de promoção e protecção deve seguir o seguinte “cronograma”:

A primeira linha de intervenção competirá às “entidades com competência em matéria da infância e juventude” – cfr. artigo 5.º, alínea d) – pressupondo o consenso dos pais, representantes legais, guardiães de facto, e a não oposição da criança ou jovem com idade igual ou superior a 12 anos (sendo a oposição da criança ou jovem com idade inferior considerada relevante de acordo com a respectiva capacidade para compreender o sentido da intervenção) – cfr. artigo 10.º, n.ºs 1 e 2.

Sublinhe-se que estas entidades não podem aplicar medidas de promoção e protecção, podendo/devendo, todavia e para além do mais, executar os atos materiais inerentes às medidas de promoção e protecção aplicadas pela comissão de protecção ou pelo tribunal de que sejam incumbidas, nos termos do acordo de promoção e protecção ou da decisão judicial.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

“Cronograma” da intervenção:

A segunda linha de intervenção compete às Comissões de Protecção de Crianças e Jovens, que são instituições oficiais não judiciárias, dotadas de autonomia funcional, com uma composição pluridisciplinar e pluri-institucional, cabendo-lhes deliberar com imparcialidade e independência – cfr. artigos 12.º a 33.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.

- Intervenção pressupõe o consentimento exposto e prestado por escrito dos pais (ambos os progenitores, ainda que o exercício das responsabilidades parentais tenha sido confiado exclusivamente a um deles), representantes legais, guardiães de facto, e “padrinhos civis”, assim como a não oposição da criança ou jovem com idade superior a 12 anos.
- Pese embora possam aplicar medidas de promoção e protecção, não podem aplicar a medida de confiança a pessoa seleccionada para adopção, a família de acolhimento ou a instituição com vista a futura adopção – cfr. artigo 38.º.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

“Cronograma” da intervenção:

Finalmente, e caso não seja possível ou exequível (máxime, por falta de acordo) a intervenção das entidades com competência em matéria da infância e juventude, ou das Comissões de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, tem lugar a **intervenção judicial** – cfr. artigo 11.º, n.ºs 1 e 2 – aqui desempenhando também o Ministério Público um papel preponderante.

Ver com atenção alterações introduzidas às alíneas a), b), c), d), g) e j) do n.º 1 do artigo 11.º, em particular possibilidade da alínea b) apresentar uma “redacção menos feliz”....



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Intervenções no processo de promoção e protecção

«1 - Relativamente à aplicação da generalidade das medidas de protecção, previstas na Lei 147/99 de 1 de Setembro, (com excepção da de confiança a pessoas seleccionadas para adopção, com vista à adopção - cuja competência exclusiva é do tribunal), a lei atribui competência exclusiva às Comissões e aos Tribunais.

2 - O M. P., passou em todos os casos a ter um papel preponderante, cabendo-lhe ainda a iniciativa processual (art. 105) e cabendo-lhe requerer a apreciação judicial da decisão da Comissão quando entenda que as medidas são ilegais ou inadequadas (art. 76).

3 - Relativamente à intervenção do Tribunal, a lei prevê a par de um processo que poderá designar-se de “comum” (art. 100 e segs), outro “especial” (art. 91 e 92). Este tem lugar quando exista “perigo actual e eminente” para vida ou integridade física da criança ou do jovem e haja oposição dos detentores do poder paternal.

4 - Nessa situação o M. P. deverá imediatamente requerer ao tribunal procedimento judicial urgente, devendo o tribunal proferir decisão provisória, para o que poderá proceder a diligências, confirmando as providências tomadas, para protecção da criança, prossequindo os autos, após isso os seus termos.

5 - **Não tem apoio legal a decisão do tribunal que perante requerimento do M. P., a pedir procedimento judicial, ordena a remessa dos autos para tramitação, à Comissão.**».



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Intervenção do Ministério Público:

(cfr. artigos 72.º a 76.º)

Para além de acompanhar a actividade das Comissões de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo e de ter o poder/dever de pedir aos pais, representantes legais ou guardiães de facto, os esclarecimentos que entender necessários, compete ao Ministério Público representar as crianças e jovens em perigo, propondo acções, requerendo providências tutelares cíveis e usando de quaisquer meios judiciais necessários à promoção e defesa dos seus direitos e à sua protecção – cfr., também, artigo 17.º do *Regime Geral do Processo Tutelar Cível*, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8 de Setembro.

Assim, o Ministério Público requer ao tribunal as providências cíveis adequadas, quer por concordar com a proposta da Comissão de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo de encaminhamento para adopção, quer quando considere necessário a regulação ou alteração do exercício das responsabilidades parentais, a inibição do poder paternal, a instauração da tutela ou de qualquer outra providência cível, como, por exemplo, fixação ou alteração dos alimentos.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Intervenção do Ministério Público:

Compete, também, ao Ministério Público arquivar liminarmente (despacho, naturalmente, fundamentado) as comunicações que receba, quando seja manifesta a respectiva falta de fundamento ou a desnecessidade da sua intervenção – cfr. artigo 74.º.

Compete, finalmente, ao Ministério Público requerer a abertura do processo judicial de promoção e protecção nos termos previstos nos artigos 73.º, nº 1, alíneas a) e b), e nº 2, e 76.º (ex: casos em que entenda que as medidas de promoção e protecção aplicadas pela Comissão de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo são ilegais e/ou inadequadas), assim como requerer o procedimento judicial urgente, de harmonia com o disposto nos artigos 91.º e 92.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Intervenção do Ministério Público:

A iniciativa processual compete, por via de regra, ao Ministério Público – cfr. n.º 1 do artigo 105.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.

Todavia, também, os pais, o representante legal, as pessoas que tenham a guarda de facto, ou a criança ou jovem com idade superior a 12 anos, podem requerer a intervenção do tribunal quando tenham decorrido 6 meses após o conhecimento da situação pela comissão de protecção sem que tenha sido proferida qualquer decisão – cfr. n.º 2 do artigo 105.º e alínea g) do n.º 1 do artigo 11.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Intervenção do Ministério Público:

Na intervenção “em representação” dos menores o Ministério Público tem intervenção principal nos processos, pautando a respectiva actuação por critérios de estrita legalidade e objectividade, estando isento de custas – cfr. artigos 1.º, 2.º, n.º 2, 3.º, n.º 1, alíneas a), f) e p), e 5.º, alínea g), do Estatuto do Ministério Público (Lei 47/86, de 15 de Outubro) e alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º do Regulamento das Custas Processuais (D.L. 34/2008, de 26 de Fevereiro).



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Artigo 34.º: Finalidade

As medidas de promoção dos direitos e de protecção das crianças e dos jovens em perigo, adiante designadas por medidas de promoção e protecção, visam:

- a) Afastar o perigo em que estes se encontram;
- b) Proporcionar-lhes as condições que permitam proteger e promover a sua segurança, saúde, formação, educação, bem-estar e desenvolvimento integral;
- c) Garantir a recuperação física e psicológica das crianças e jovens vítimas de qualquer forma de exploração ou abuso.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Artigo 35.º: Medidas

- 1 - As medidas de promoção e protecção são as seguintes:
- a) Apoio junto dos pais (cfr., também, artigos 39.º, 41.º e 42.º);
 - b) Apoio junto de outro familiar (cfr., também, artigos 40.º, 41.º e 42.º);
 - c) Confiança a pessoa idónea (cfr., também, artigo 43.º; v.b. n.º 2!);
 - d) Apoio para a autonomia de vida (cfr., também, artigo 45.º);
 - e) Acolhimento familiar (cfr., também, artigo 46.º);
 - f) **Acolhimento residencial** (cfr., também, artigos 49.º a 54.º);
 - g) Confiança a pessoa seleccionada para a adopção, **a família de acolhimento** ou a instituição com vista a futura adopção (cfr., também, artigo 38.º-A).

...



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Artigo 35.º

...

- 2 - As medidas de promoção e de protecção são executadas no meio natural de vida ou em regime de colocação, consoante a sua natureza, e podem ser decididas a título cautelar, com excepção da medida prevista na alínea g) do número anterior.
- 3 - Consideram-se medidas a executar no meio natural de vida as previstas nas alíneas a), b), c) e d) do n.º 1 e medidas de colocação as previstas nas alíneas e) e f); a medida prevista na alínea g) é considerada a executar no meio natural de vida no primeiro caso e de colocação no segundo e terceiro casos.
- 4 - O regime de execução das medidas consta de legislação própria.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Educação parental



Caso sejam aplicadas medidas de apoio junto dos pais (artigo 39.º) ou de apoio junto de outro familiar (artigo 40.º) a lei expressamente prevê a possibilidade (dever?...) de se proceder à **educação parental**, assim dispondo que “... os pais ou familiares a quem a criança sejam entregues podem beneficiar de um programa de formação visando o melhor exercício das funções parentais” – cfr. artigo 41.º, n.º 1, da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Confiança a pessoa idónea:

(artigo 43.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo)

Prevê expressamente a possibilidade de ser acompanhada de apoio de natureza psicopedagógica e social, assim como, quando necessário, de ajuda económica – cfr. nº 2 do artigo 43.º da LPP, e artigo 13.º do D.L. n.º 12/2008, de 17 de Janeiro.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Acolhimento familiar:

(artigo 46.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo)

Tem lugar quando seja previsível a posterior integração da criança ou jovem **numa família** (lei anterior falava em previsibilidade do retorno da criança ou jovem à família natural..) ou, não sendo possível, para a preparação da criança ou jovem para a autonomia de vida.

Até aos seis anos de idade privilegia-se o acolhimento familiar em relação ao acolhimento residencial (devendo a eventual opção por este último ser devidamente fundamentada)!



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Acolhimento residencial:

(artigos 49.º a 58.º)

Consiste na colocação da criança ou jovem aos cuidados de uma entidade – casa de acolhimento, e não instituição! – que disponha de instalações, equipamento de acolhimento e recursos humanos permanentes, devidamente dimensionados e habilitados que garantam os cuidados adequados.

Obedecendo a modelos socioeducativos adequados às crianças e jovens acolhidos, o acolhimento residencial visa contribuir para a criação de condições que garantam a adequada satisfação das necessidades físicas, psíquicas, emocionais e sociais das crianças e jovens e o efectivo exercício dos seus direitos, favorecendo a sua integração em contexto sociofamiliar seguro e promovendo a sua educação, bem-estar e desenvolvimento integral.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Acolhimento residencial:

A medida de acolhimento é planeada ou, nas situações de emergência, urgente – cfr. artigo 51.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.

Do acordo de promoção e protecção relativo a medida de colocação deve constar a modalidade de integração e a eventual especialização da resposta – cfr. artigo 57.º, n.º 1, alínea a), da mesma Lei.

As alíneas d), i) e j) do n.º 1 artigo 58.º consagram “novos direitos” da criança ou jovem em acolhimento, referindo-se a actual alínea g) do mesmo normativo ao direito a “não ser transferido da casa de acolhimento ou da família de acolhimento, salvo quando essa decisão corresponder ao seu superior interesse, quando a alínea f) da versão anterior do mesmo artigo apenas se referia, compreensivelmente, a instituição de acolhimento.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Funcionamento das casa de acolhimento:

(Artigo 53.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo)

- 1 – As casas de acolhimento são organizadas em unidades que favoreçam uma relação afetiva do tipo familiar, uma vida diária personalizada e a integração na comunidade.
- 2 – O regime de funcionamento das casas de acolhimento é definido em diploma próprio.
- 3 – Os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto da criança podem visitar a criança ou o jovem, de acordo com os horários e as regras de funcionamento da casa, salvo decisão judicial em contrário.
- 4 – Na falta ou ausência de idoneidade das pessoas a que se reporta o número anterior e nas condições ali referidas, o tribunal ou a comissão de protecção podem autorizar outros adultos idóneos, de referência afetiva para a criança, a visitarem-na”.

Manifesta incongruência com alínea a) do artigo 58.º, e com princípios consagrados nas alíneas a) e g) do artigo 4.º!!!...



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Acolhimento residencial:

As casas de acolhimento podem organizar-se por **unidades especializadas**, e designadamente:

- Casas de acolhimento para resposta em situações de emergência;
- Casas de acolhimento para resposta a problemáticas específicas e necessidades de intervenção educativa e terapêutica evidenciadas pelas crianças e jovens a acolher;
- Apartamentos de autonomização para o apoio e promoção de autonomia dos jovens.

Para além das casas de acolhimento, as instituições que desenvolvam repostas residenciais, nomeadamente nas áreas da educação especial e da saúde, podem, em situações devidamente fundamentadas e pelo tempo estritamente necessário, executar medidas de acolhimento residencial relativamente a crianças ou jovens com deficiência permanente, doenças crónicas de carácter grave, perturbação psiquiátrica ou comportamentos aditivos, garantindo os cuidados socioeducativos e terapêuticos a prestar no âmbito da execução da medida.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Artigo 37.º

Medidas cautelares

As medidas previstas nas alíneas a) a f) do n.º 1 do artigo 35.º podem ser aplicadas – pelo tribunal ou pela comissão de protecção (notando-se em relação a estas o dever de celebrar um acordo de promoção e protecção segundo as regras gerais) – **a título cautelar**, quando exista perigo actual ou iminente para a vida ou de grave comprometimento da integridade física ou psíquica da criança ou jovem, que exija protecção imediata nos termos do artigo 91.º, ou enquanto se procede ao diagnóstico da situação da criança e à definição do seu encaminhamento subsequente e, tendo a duração máxima de seis meses, são obrigatoriamente revistas no prazo máximo de três meses – cfr. artigo 37.º.

Note-se que enquanto não for possível a intervenção dos tribunais, competirá às autoridades policiais – e apenas a estas – assegurar a retirada da criança ou do jovem do perigo em que se encontra e assegurar a sua protecção de emergência em casa de acolhimento, nas instalações das entidades referidas no artigo 7.º ou em outro local adequado – cfr. artigo 91.º, n.ºs 1 e 3.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Medidas provisórias

PROCESSO JUDICIAL DE PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DE MENOR EM PERIGO.
PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. MEDIDA PROVISÓRIA. MEDIDAS DE PROTECÇÃO
E PROMOÇÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE DA DECISÃO.

1. Numa situação de emergência, o decretamento de uma medida provisória de promoção e protecção, não depende da prévia observância do contraditório, o qual, à semelhança do que por vezes ocorre com os procedimentos cautelares previstos no Código de Processo Civil, é assegurado à posteriori, ou seja, após a notificação da decisão tomada, por via de recurso ou formulação de requerimento de revisão/cessação da medida provisória tomada;
2. É nula a decisão que aplique uma medida provisória de promoção e protecção sem conter os factos em que se fundamenta.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

MEDIDA TUTELAR. PRORROGAÇÃO DO PRAZO.

I - Decorrido o prazo referido no art. 37 LPCJP, ..., não se verifica a cessação automática da medida provisória aplicada, perante situação de emergência (menor em situação de grave risco - artigo 5 LPCJP).

II - A cessação automática da medida não se coaduna com a natureza do processo nem com os interesses subjacentes (interesse superior da criança e do jovem).

III - A revisão da medida provisória mostra-se mesmo expressamente prevista na lei, art. 62 LPCJP.

IV - A imposição e observância de prazo curto, na aplicação da medida provisória, tem subjacente o interesse da criança e do jovem em perigo, por forma a garantir uma situação de estabilidade.

V - Esgotado tal prazo, só havendo ponderosas razões para a sua prorrogação é que a medida não cessará, pelo que tal decisão (de prorrogação) deverá ser devidamente fundamentada.

VI - Desde que devidamente fundamentada e justificada, a prorrogação de medida provisória, não ofende, os princípios consagrados no art. 4º LPCJP, nomeadamente: o interesse da criança, o de intervenção mínima e proporcionalidade e o da prevalência da família.

Acórdão da Relação de Lisboa de 05-07-2007
Proc. 4346/2007-6. Relator: Manuel Gonçalves



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Escolha da medida de promoção e protecção:

No âmbito do Processo de Promoção e Protecção, e, mais concretamente, no momento da escolha da medida de promoção e protecção, deve atender-se não só à exequibilidade da medida em si, atento o momento em que a mesma é aplicada, mas também à concreta situação em apreço no processo respectivo, bem como aos meios e recursos disponíveis, e ainda aos critérios resultantes dos princípios consagrados no artigo 4.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.

São consideradas *medidas de promoção dos direitos e de protecção* “todas as providências adoptadas pelas comissões de protecção de crianças e jovens ou pelos tribunais... para proteger a criança e o jovem em perigo” – cfr. al. e) do artigo 5.º.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

“Plasticidade” do processo de promoção e protecção

1. O processo especial de promoção e protecção de crianças ou jovens em perigo deve nortear-se primordialmente pela defesa do interesse superior da criança e do jovem, com obediência aos princípios da proporcionalidade e actualidade, da prevalência da família, da obrigatoriedade da informação e da audição obrigatória e participação, entre outros.
2. Como processo de jurisdição voluntária que é, não tem que obedecer a critérios de legalidade estrita, possibilitando-se flexibilização no processado e a tomada das medidas adequadas à especificidade do caso concreto.
3. As crianças e os jovens desenvolvem e modificam a sua personalidade e maturidade muito rapidamente, impondo-se acompanhar atempadamente tais mudanças.

Acórdão da Relação de Guimarães de 06-12-2007
Processo N.º 2387/07-1. Relator: Gomes da Silva



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Aplicação das medida de promoção e protecção:

Nas **Comissões de Protecção de Crianças e Jovens**, só são aplicadas por **acordo de promoção e protecção** – cfr. artigos 55.º a 57.º – o qual inclui obrigatoriamente a identificação do membro da comissão de protecção ou do técnico a quem cabe o acompanhamento do caso, o prazo por que é estabelecido e em que deve ser revisto, assim como as declarações de consentimento ou de não oposição necessárias.

Nos **tribunais**, as medida de promoção e protecção são aplicadas por homologação de acordo de promoção e protecção ou por decisão judicial de mérito (a qual, se tal for o caso, se sobrepõe à vontade dos intervenientes processuais).

Naturalmente que nos casos em que se consegue uma solução consensualizada é muito mais fácil projectar a efectiva adesão de todos os intervenientes às soluções plasmadas no acordo de promoção e protecção e as quais, as mais das vezes, contemplam – ou deveriam contemplar... – também uma intervenção ao nível do agregado familiar de origem do menor ou jovem a que respeita o Processo de Promoção e Protecção.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Acórdão do STJ de 28-02-2008

1. Sendo legalmente qualificados como de jurisdição voluntária os processos judiciais de promoção e protecção das crianças e jovens em perigo, previstos na Lei de Promoção e Protecção das Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei nº147/99, de 1 de Setembro, é-lhes aplicável o disposto no nº 2 do artigo 1411º do Código de Processo Civil (actual n.º 2 do artigo 988.º), segundo o qual das resoluções proferidas segundo critérios de conveniência ou oportunidade não é admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça;
2. A intervenção do Supremo Tribunal de Justiça no julgamento de recursos interpostos no respectivo âmbito limita-se, assim, à apreciação das decisões tomadas de acordo com a legalidade estrita;
3. Nomeadamente, pode verificar o respeito pelos pressupostos, processuais ou substantivos, do poder de escolher a medida mais conveniente aos interesses a tutelar, bem como o respeito do fim com que tais poderes foram atribuídos aos tribunais, mas não a conveniência ou a oportunidade daquela escolha;

...

Processo 07B4681. Relator: Maria dos Prazeres Pizarro Beleza.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

A aplicação de uma medida de promoção e protecção importa não só a fixação do seu prazo de duração e a designação da entidade que o tribunal considere mais adequada para o acompanhamento da sua execução, como também a definição programática das tarefas e objectivos que se visa prosseguir com a intervenção associada à concreta medida aplicada.

Note-se que, para além de a duração das medida de promoção e protecção dever ser fixada no acordo de promoção ou na decisão que as aplica, devem aquelas medidas ser revistas com um intervalo máximo de seis meses – três meses nos casos das medidas cautelares (cfr. artigo 37.º, n.º 3), fixando a lei prazos máximos (1 ano, 18 meses e excepcionalmente, no caso de apoio para autonomia de via, os 21 anos do jovem) de duração de tais medidas.

Todavia, poderá ocorrer que, apesar dos limites fixados nos artigos 60.º e 61.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, a concreta situação do menor ou jovem a quem o Processo de Promoção e Protecção respeita, não seja “ultrapassada”/resolvida naqueles limites temporais...



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

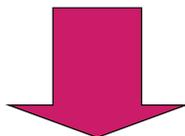
Em tais casos, o entendimento anteriormente assumido era de que “A título excepcional e perante a subsistência de efectiva situação de perigo para além do prazo de duração máxima da medida, o Ministério Público poderá, tendo em atenção a natureza de jurisdição voluntária do processo de promoção e protecção – designadamente o que se dispõe no art.º 987.º do Código de Processo Civil –, pronunciar-se pela prorrogação do prazo máximo de execução da medida, sem perder de vista a estrita necessidade de, no mais curto prazo, ser (re)definido o projecto de vida da criança”.

Caso tal posição não venha a merecer a concordância do Juiz, não obstante a subsistência da situação de perigo – ocorrendo o arquivamento do processo por cessação da medida pelo decurso do respectivo prazo, nos termos do art.º 63.º, n.º 1, alínea a), da LPCJP – deverá, então, o Ministério Público, sem prejuízo de eventual interposição de recurso, efectuar a correspondente comunicação à Comissão de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo?



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Lei n.º 174/99, de 1 de Setembro



Considera-se criança ou jovem “a pessoa com menos de 18 anos ou a pessoa com menos de 21 anos que solicite a continuação da intervenção iniciada antes de atingir os 18 anos” – cfr. artigo 5.º, al. a).



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Principais agentes na LEI de PROTECÇÃO:

- Entidades com competência em matéria de infância e juventude – cfr. artigo 7.º;
- Comissões de protecção de crianças e jovens – cfr. artigos 8.º e 9.º;
 - Tribunais – cfr. artigos 11.º e 101.º;
- Ministério Público – cfr. artigos 72.º a 76.º LP.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Medidas de Promoção e Protecção – cfr. artigos 34º e 35:

Medidas de colocação:



- Acolhimento familiar;
 - Acolhimento residencial.
- Confiança a pessoa seleccionada para adopção, a família de acolhimento ou a instituição com vista a futura adopção.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Procedimentos de urgência na ausência de consentimento:

- Em caso de perigo actual ou iminente, e na ausência de consentimento (anteriormente a lei referia-se aos casos em que houvesse “oposição”) dos detentores das responsabilidades parentais ou de quem tenha a guarda de facto, “qualquer das entidades referidas no artigo 7.º, ou as comissões de protecção, tomam as medidas adequadas para a sua protecção imediata e solicitam a intervenção do tribunal ou das entidades policiais” – cfr. n.º 1 do artigo 91.º.
- Estas (ou seja, as autoridades policiais) podem/devem retirar a criança ou jovem do perigo em que se encontra, assegurando a sua protecção de emergência em casa de acolhimento, nas instalações das entidades referidas no artigo 7º, ou em outro local adequado – cfr. n.º 3 do artigo 91.º LP.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

Procedimentos de urgência na ausência de consentimento:

- As entidades que intervenham dão conhecimento, de imediato, daquelas situações ao Ministério Público, ou, quando tal não seja possível, logo que cesse a causa da impossibilidade – cfr. artigo 91.º, n.º 2, da LP; paralelamente, os artigos 64.º a 71.º da LP consagram um amplo regime de comunicações, nomeadamente ao Ministério Público, de situações que envolvam jovens e crianças em perigo.
- Tal situação resulta, para além do mais, do facto de ao Ministério Público competir não só requerer a confirmação (judicial) das medidas tomadas pelas entidades ou comissões de protecção (cfr. artigos 91.º e 92.º), como também impulsionar o processo judicial de promoção e protecção – cfr. artigo 105.º, n.º 1, da LP.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

LEI TUTELAR EDUCATIVA

Pontos de ligação entre a **Lei Tutelar Educativa** (Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro, na redacção da Lei n.º 4/2015, de 15 de Janeiro) e a **Lei de Protecção Crianças e Jovens em Perigo** (Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro).

A Lei Tutelar Educativa aplica-se aos casos em que um menor, com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, pratica um facto qualificado pela lei como crime, tendo em vista a aplicação, a esse mesmo menor, de uma Medida Tutelar Educativa – cfr. respectivo artigo 1.º.



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

LEI TUTELAR EDUCATIVA

– João, 15 anos, vive com os pais, ambos de etnia cigana; progenitora é vendedora ambulante e pai tem percurso de consumo de estupefacientes, sem qualquer ocupação; não frequenta a escola há 4 anos e única ocupação está ligada à venda ambulante com a mãe; comete 4 factos qualificados como crimes de roubo e dois como ofensas à integridade física.

IRS propôs Medida Tutelar Educativa de tarefas a favor da comunidade, que o Ministério Público acolhe mas, também, com medida de acompanhamento educativo, abrangendo a área da formação profissional e obrigação de não acompanhar qualquer dos indivíduos identificados como co-autores/participantes nos crimes referidos

Relatório muito desfavorável quanto à execução das tarefas a favor da comunidade e seis meses após o início de acompanhamento educativo – que mereceu aparente adesão numa 1ª fase – não manifesta qualquer intenção de retomar qualquer tipo de formação e diz que só frequentará um curso de formação se o valor da respectiva bolsa for igual ao salário mínimo nacional, pois, caso contrário, pretende continuar a ajudar a mãe...



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

LEI TUTELAR EDUCATIVA

M, com 15 anos de idade, vive com a mãe que a recolheu da rua onde se prostituía, quando estava grávida de 4 meses.

Pratica acto qualificado como crime de roubo.

Medida aplicada: frequência de programas formativos de educação sexual e um programa de aquisição de competências sociais e pessoais durante seis meses.

Dificuldades de contactar a jovem e apenas volvidos três meses sobre a comunicação da decisão equipa técnica conseguiu o contacto, altura em que a jovem, mantendo uma postura arrogante e agressiva, demonstrou desinteresse em frequentar o programa formativo, pois “tinha de cuidar da filha” e não tinha dinheiro para as deslocações.

Fornecidos módulos de transporte para as primeiras viagens e, subseqüentemente, passe social.

Volvidos 4 meses e face à manifesta não adesão da jovem, foi proposta a revisão da Medida Tutelar Educativa...



Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo

**“Nem sempre podemos construir o futuro para a
nossa juventude, mas podemos construir a
nossa juventude para o futuro”.**

Franklin Delano Roosevelt
(1881?-1945)

14 de Janeiro de 2015

A LEI DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS E SUAS IMPLICAÇÕES
14 de janeiro de 2016

AS NOVIDADES LEGISLATIVAS DA REVISÃO DE 2015 DA LEI DE PROTECÇÃO DE CRIANÇAS E JOVENS EM PERIGO

PAULO GUERRA | JUIZ DESEMBARGADOR
DIRECTOR-ADJUNTO DO CENTRO DE ESTUDOS JUDICIÁRIOS

Juiz Desembargador no Tribunal da Relação de Coimbra, em comissão de serviço judicial como director-adjunto do CEJ. Autor de várias obras jurídicas no âmbito do Direito de Família e das Crianças. Foi Docente do Centro de Estudos Judiciários (CEJ) e Coordenador da Área de Direito da Família. Juiz Secretário do Conselho Superior da Magistratura. Conferencista e formador em Portugal e no estrangeiro.

1. OS ANTECEDENTES DA REFORMA DA LPCJP DE 2015

a) No contexto de um Estado de Direito Democrático, os aspectos jurídicos, sejam os da elaboração das leis, sejam os relativos à sua aplicação, têm uma importância fundamental.

Correspondem a valores essenciais eleitos pela sociedade constituída em comunidade ética e são instrumentos indispensáveis à sua interiorização e concretização no quotidiano. O direito dos nossos dias constitui, cada vez mais, um projecto que, na convivência humana, procura traduzir o reconhecimento da dignidade da pessoa e intenta oferecer-se como elemento de realização da sua liberdade e responsabilidade. Apresenta-se como um instrumento insubstituível ao serviço da vida individual e comunitária.

No sistema jurídico português, o interesse da criança justifica sempre uma intervenção judiciária quando a criança pratica actos que a lei penal considera crime, quando se encontra em perigo para a sua formação, educação, desenvolvimento, segurança e saúde e, em caso de conflito familiar, quando o destino e as questões relacionadas com o exercício das responsabilidades parentais necessitam de ser reguladas.

Esta função do Direito assume particular relevância nos domínios referentes à família, à criança e ao jovem, como aqueles a que respeitam as Leis n.ºs 147/99 e 166/99, entradas em vigor no dia 1 de Janeiro de 2001, a meu ver, um pouco precipitadamente e antes de existirem todas as condições indispensáveis à sua efectiva implementação (talvez impulsionadas por um particular ataque nocturno a uma conhecida actriz, o que gerou uma onda de algum oportunismo político que precipitou no tempo aquilo que necessitava de melhores infra-estruturas humanas e logísticas para melhor ser implementado).

São leis exigentes na compreensão profunda da sua filosofia imanente, dos seus objectivos e mecanismos, a tornarem indispensável uma adesão crítica, generosa, responsável e co-responsabilizante, como meio fundamental para a eficácia individual e social das suas disposições.

b) Estamos no reino do Direito da Criança e do Jovem.

Houve quem falasse de revolução neste ramo de Direito tão negligenciado e secundarizado pelos nossos próprios pares.

O regime jurídico condensado na Organização Tutelar de Menores (OTM), e previsto no DL n.º 314/78 de 27 de Outubro, sofreu profundas alterações resultantes da publicação de um conjunto de diplomas legais que preconizaram uma importante reforma do direito das crianças e jovens em Portugal.

Assim, **a Lei n.º 133/99, de 28 de Agosto - 5ª Alteração à Organização Tutelar de Menores**, **a Lei n.º 147/99, de 1 de Setembro - Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo** e **a Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro - Lei Tutelar Educativa**, inovam a intervenção não judiciária e judiciária junto de crianças e jovens em perigo ou em situação de delinquência, adequando-a aos princípios convencionais e regras internacionais de administração de justiça das crianças, visando reconhecer às mesmas as “garantias concedidas aos adultos pelo direito constitucional, pelo direito processual penal e pelo próprio direito penal (...), mas que simultaneamente salvaguarde a herança positiva do modelo de «protecção», em especial a natureza educativa das medidas aplicáveis e a profunda consideração pelos «interesses da criança»”.

Em 1995, numa perspectiva de construção de um novo modelo de intervenção não judiciária e judiciária, iniciou-se uma reforma legislativa que passou pela alteração do enquadramento institucional relativamente às crianças, reconhecendo-lhes direitos universalmente consagrados e inscritos em diversos instrumentos convencionais internacionais, permitindo clarificar as situações de perigo e as situações de delinquência, bem como os tipos de intervenção para cada uma delas, privilegiando-se o princípio da intervenção precoce e proporcional.

Assim, tendo em consideração uma linha evolutiva de desjudicialização das questões relacionadas com a criança e a família, bem como a necessidade de melhorar a eficácia da intervenção tutelar, impôs-se a alteração do enquadramento institucional relativamente àquelas através de uma profunda reforma legal, que, em nosso entender, se impunha.

Ao tribunal é reservado o papel de limitação dos direitos. Com efeito, uma das críticas feita ao anterior sistema jurídico português era o de não diferenciar suficientemente as formas de intervenção relativas a crianças agentes de infracções e a crianças carecidas de protecção e assistência, por serem vítimas de maus tratos ou de situações de abandono.

No entanto, uma certa crítica dirigida aos tribunais no sentido de promover a colocação de crianças vítimas de maus tratos, abandono ou negligência nos mesmos estabelecimentos em que se encontravam crianças agentes de infracções, carecia, a meu ver, de fundamento sério.

Na realidade, o que estava por detrás dessa situação real era a inexistência de estabelecimentos de acolhimento públicos e de qualidade próprios para as crianças em causa, bem como de uma rede de acolhimento familiar eficaz e regular. A questão está em saber se, efectivamente, hoje em dia, esta situação se está realmente a inverter...

Com efeito, a eficácia de um sistema de promoção de direitos da criança e da sua protecção só poderá aferir-se em função das respostas que, qualitativa e quantitativamente, o Estado, enquanto Comunidade, for capaz de dar e de pôr em prática. E, se é verdade que se verifica um desfasamento entre *“a amplitude do debate teórico sobre os direitos do homem (e acrescentamos, dos direitos da criança) e os limites dentro dos quais se processa a efectiva protecção dos mesmos”*, tal desfasamento só é ultrapassável se as forças políticas assim o quiserem.

Sem respostas não existe reforma legislativa que resista à pressão cada vez maior das situações de perigo em que se encontram as crianças e suas famílias na nossa sociedade, sendo certo que, algumas soluções a serem implementadas só produzirão efeito se houver vontade política e social em se alterar profundamente todo o sistema de acolhimento de crianças em risco, quer institucional quer familiar, sobretudo no que se refere aos jovens com idades compreendidas entre os 12 e os 16 anos. É nesta faixa etária que cada vez menos se consegue intervir eficazmente, quer em termos de prevenção primária - acolhimento -, quer em termos de prevenção da violência - pré-delinquência e delinquência -, considerando a inexistência de respostas sociais, curriculares e profissionais.

Fundamentalmente, o que a reforma da legislação sobre crianças e jovens - publicada em 1999 mas apenas entrada em vigor em 2001 - introduziu foi uma profunda alteração ao nível da intervenção estadual junto delas, separando, claramente, a intervenção junto das crianças em perigo e de crianças em estados de pré-delinquência - **intervenção tutelar de protecção** - e a intervenção junto das crianças com comportamentos delinquentes - **intervenção tutelar educativa**.

E aqui não nos podemos esquecer dos instrumentos normativos internacionais que as influenciaram, talvez tarde demais, particularmente, a Convenção sobre os Direitos da Criança que vigora no direito interno português após a sua ratificação, em 21 de Outubro de 1990, sendo indiscutível que a nossa ordem jurídica reconhece à criança o direito a uma protecção, ajuda e assistência especiais, quer por parte do Estado, quer por parte da Comunidade, pois é um ser cuja falta de maturidade física e intelectual não lhe permite defender-se perante a violação dos seus direitos.

À criança são devidos os cuidados e os direitos plasmados em Cartas nacionais e internacionais.

De várias premissas temos de partir:

- A CRIANÇA é uma PESSOA HUMANA
- Os Direitos Humanos também são Direitos da Criança
- A Criança é um SER autónomo e completo
- O facto de ser DIFERENTE não lhe reduz a autonomia jurídica
- A Criança tem uma cultura própria pelo facto de ser CRIANÇA
- A Criança deixa de ser um mero objecto de direitos para ser deles SUJEITO – o conceito cada vez mais densificado de INTERESSE DA CRIANÇA
- A Cultura da criança impõe-se aos direitos (há que encarar de vez uma CULTURA DA CRIANÇA – a criança deve ter uma boa qualidade de infância)
- O legislador e o intérprete não devem só saber quais são esses direitos mas ter perante eles uma atitude dinâmica (como podem e hão-de ser aplicados na prática?)
- Não se podem adaptar à Criança os direitos dos adultos
- Assiste-se, assim, à criação “*ex novo*” de um direito próprio da Criança.

Quando a criança não vive esses direitos, entramos no reino da Criança em Risco.

Em Portugal, após 2001, essa criança pode ser:

Criança em situação de PERIGO com qualquer idade até aos 18 anos (aplica-se a Lei n.º 147/99 de 1 de Setembro – que aprova a LEI DE PROTECÇÃO DE CRIANÇAS E JOVENS EM PERIGO)

Criança em situação de para-delinquência (sem prática de facto qualificado na lei como crime) com qualquer idade até aos 18 anos (se houver perigo, aplica-se a Lei n.º 147/99 de 1 de Setembro – que aprova a LEI DE PROTECÇÃO DE CRIANÇAS E JOVENS EM PERIGO)

Criança com comportamentos delinquentes (prática de facto qualificado na lei como crime) até aos 12 anos, exclusivé (se houver perigo, aplica-se a Lei n.º 147/99 de 1 de Setembro – que aprova a LEI DE PROTECÇÃO DE CRIANÇAS E JOVENS EM PERIGO)

Criança com comportamentos delinquentes (prática de facto qualificado na lei como CRIME) dos 12 – inclusivé - aos 16 anos – exclusivé – aplica-se a Lei n.º 166/99 de 14 de Setembro – que aprova a LEI TUTELAR EDUCATIVA, revista pela Lei n.º 4/2015 de 15 de Janeiro

Criança com comportamentos delinquentes (prática de CRIMES) dos 16 (idade da imputabilidade penal) aos 18 anos (aplica-se o Código Penal e o Regime Penal dos Jovens Adultos – até aos 21 anos –, este último à espera de uma mais do que ansiada revisão).

c) Aqui chegados, diremos que a sociedade e o Estado têm o especial dever de desencadear as acções adequadas à protecção da criança vítima de violência, abuso sexual, exploração, abandono ou tratamento negligente, ou por qualquer outra forma privada de um ambiente familiar normal (artigo 69º da CRP).

É com esse desiderato que surge, entre nós, a Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1/9, e alterada em 2003 e 2015, respectivamente pelas Leis n.ºs 31/2003, de 22/8, e 142/2015, de 8/9).

A revisão de 2015 entrou em vigor no dia 1 de OUTUBRO de 2015.

Consta do texto da Lei uma norma transitória (artigo 6º) - até à entrada em vigor do diploma a que se refere o n.º 2 do artigo 53.º da LPCJP (regime de funcionamento das casas de acolhimento, a ser definido em diploma próprio, a publicar no prazo de QUATRO meses a contar de 1/10/2015 – cf. artigo 5º/1 da Lei 142/2015), as casas de acolhimento funcionam em regime aberto, tal implicando a livre entrada e saída da criança e do jovem da casa, de acordo com as normas gerais de funcionamento, tendo apenas como limites os resultantes das suas necessidades educativas e da protecção dos seus direitos e interesses.

A revisão de 2015:

→ **Alterou artigos da LPCJP** (3.º, 4.º, 5.º, 7.º, 9.º, 11.º a 15.º, 17.º a 26.º, 29.º a 33.º, 35.º, 37.º, 38.º -A, 43.º, 46.º, 49.º a 51.º, 53.º, 54.º, 57.º a 63.º, 68.º a 70.º, 73.º, 75.º, 79.º, 81.º, 82.º, 84.º, 85.º, 87.º, 88.º, 91.º, 92.º, 94.º a 99.º, 101.º, 103.º, 105.º, 106.º, 108.º, 110.º, 111.º, 114.º, 118.º, 123.º, 124.º e 126.º) – *cf. artigo 2º*

→ **Aditou artigos à LPCJP** – 13º-A, 13º-B, 20º-A, 82º-A, 112º-A e 122º-A – *cf. artigo 3º*

→ **Revogou artigos da LPCJP** [são revogados os artigos 47.º, 48.º, o n.º 4 do artigo 59.º, a alínea d) do n.º 3 do artigo 62.º, o artigo 67.º, as alíneas b) e c) do artigo 68.º, o n.º 2 do artigo 81.º, o n.º 3 do artigo 108.º e o n.º 2 do artigo 118º] – *cf. artigo 7º*.

→ Altera a sistemática do diploma (cf. artigo 4º) – Onde se lia «acolhimento em instituição» passa a ler-se **«acolhimento residencial»** (cf. subsecção II da secção III do Capítulo III da LPCJP)

→ Definiu uma norma transitória (*cf. artigo 6º*).

O DL n.º 332-B/2000, de 30 de Dezembro continua a ser o REGULAMENTO DA LEI DE PROTECÇÃO DE CRIANÇAS E JOVENS EM PERIGO, que não foi revogado por este novo diploma.

São leis exigentes na compreensão profunda da sua filosofia imanente, dos seus objectivos e mecanismos, a tornarem indispensável uma adesão crítica, generosa, responsável e co-responsabilizante, como meio fundamental para a eficácia individual e social das suas disposições.

2. AS LINHAS DA REFORMA

a) Esta Lei aplica-se a todas as crianças – até aos 18 anos exclusivé, ou até aos 21 anos, exclusivé, desde que a intervenção protectiva se tenha iniciado antes dos 18 anos e a criança tenha pedido, antes desses 18 anos, que quer essa continuação -, de qualquer nacionalidade ou origem, que estejam em Portugal, residentes ou não, aquando da vivenciada e noticiada situação de perigo.

Neste contexto, a lei considera criança ou jovem a pessoa com menos de 18 anos ou a pessoa com menos de 21 que solicite a continuação da intervenção iniciada antes de atingir os 18 anos [artigo 5.º, alínea a), da LPCJP].

A propósito dos jovens destinatários da intervenção, há que assinalar que para que esta prossiga após os 18 anos se impõe que a mesma tenha tido o seu início ainda durante a menoridade.

Quanto ao momento da solicitação da sua continuação, já se nos afigurou que ela deveria ter lugar já depois de atingidos os 18 anos, devendo para tanto o jovem ser devida e oportunamente informado da possibilidade que lhe assiste de desencadear o prosseguimento da intervenção. Contudo, não vemos como não relevar uma declaração de vontade nesse sentido escrita ou verbalizada antes dos 18 anos, a que acresce o facto de podermos ficar com algum hiato de protecção, caso a declaração não venha mesmo no dia do aniversário.

A par dos critérios etários, a norma em apreço estabelece também que a intervenção se destina às crianças e jovens em perigo que residam ou se encontrem em território português, ou seja, independentemente da sua nacionalidade ou da conexão do caso concreto com outros Estados e respectivos ordenamentos jurídicos.

b) O direito à protecção exige-se quando uma criança se encontra em perigo pois a sua situação ~~está desequilibrada e desajustada, pretendendo-se que o seu desenvolvimento físico, moral e psíquico ocorra de forma harmoniosa, num ambiente familiar afectivo, educativo e responsável, sem descontinuidades graves, de modo a tornar-se um cidadão de corpo inteiro e capaz de atingir o objectivo de qualquer ser humano: a felicidade (e repare-se que nesta Lei já se considera que uma criança está em perigo quando não recebe a **afeição** adequada à sua idade e situação pessoal...)~~

Face ao exposto, pode-se concluir que o princípio convencional da observação do interesse superior da criança em todas as decisões, quer dos tribunais, quer das autoridades administrativas, quer dos órgãos legislativos portugueses, deve ser integralmente respeitado, precisamente por estarmos perante seres que, embora completos e autónomos, são diferentes e mais frágeis.

O tribunal, na concretização do interesse da criança, apoia-se em factos concretos e em razões de conformação e justificação racional que, na sua livre apreciação, fundamentam a decisão, fazendo uma apreciação global de todas as circunstâncias pertinentes a um consenso que determine uma solução justa e adequada a cada caso.

Os direitos da criança prevalecem sempre sobre os direitos dos pais, sendo a decisão sempre tomada em favor daquela, conforme o seu interesse e *não contra os pais*.

Não obstante, a eficácia concreta das decisões judiciais é limitada.

Na verdade, apesar da consagração legal do respeito pelo princípio fundamental do interesse superior da criança, torna-se necessário criar formas de actuação interdisciplinar e interinstitucional para assegurar uma maior rapidez na intervenção, quer seja a não judiciária quer seja a judiciária, com vista a se poder alcançar uma decisão definitiva e rápida dos órgãos competentes que, no interesse da criança, serão capazes de adoptar medidas adequadas a garantir o seu desenvolvimento físico, afectivo e emocional.

c) Nesta lei e normativo, considera-se que a criança ou o jovem está em perigo quando se encontra numa das seguintes situações:

- está abandonada ou vive entregue a si própria;
- sofre maus tratos físicos ou psíquicos ou é vítima de abusos sexuais;
- não recebe os cuidados ou a afeição adequados à sua idade e situação pessoal;
- **está aos cuidados de terceiros, durante período de tempo em que se observou o estabelecimento com estes de forte relação de vinculação e em simultâneo com o não exercício pelos pais das suas funções parentais (aditada pela revisão de 2015);**
 - é obrigada a actividades ou trabalhos excessivos ou inadequados à sua idade, dignidade e situação pessoal ou prejudiciais à sua formação ou desenvolvimento;
 - está sujeita, de forma directa ou indirecta, a comportamentos que afectem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional;
 - assume comportamentos ou se entrega a actividades ou consumos que afectem gravemente a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento sem que os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto se lhes oponham de modo adequado a remover essa situação.

Pretendeu-se que o elenco de situações fosse o mais abrangente possível, de modo a contemplar o maior número de casos de perigo que, independentemente da sua natureza, são comprometedores de direitos fundamentais da criança ou do jovem e exigem por isso o desencadeamento da intervenção de protecção.

No entanto, considerando que estamos perante um elenco exemplificativo, há que concluir que pode também fundamentar a intervenção de protecção qualquer outra ocorrência não descrita no normativo, a qual seja igualmente susceptível de configurar perigo para a segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento da criança ou do jovem.

De salientar ainda que o legislador quis dar acolhimento expresso ao conceito jurídico de perigo, o qual é mais restrito que o de «risco», atribuindo apenas àquele a função legitimadora da intervenção de protecção.

Na verdade, tal com se assinala na Exposição de Motivos da Proposta que deu origem à presente lei, o conceito jurídico de «crianças e jovens em perigo» acolhido pelo diploma inspira-se no artigo 1918.º do Código Civil e surge em detrimento do conceito mais amplo de «crianças em risco», uma vez que nem todos os riscos para o desenvolvimento da criança são legitimadores da intervenção do Estado e da sociedade na sua vida e autonomia e na sua família. A intervenção fica, assim, limitada às situações de **risco** que ponham em **perigo** a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento da criança ou do jovem.

Donde resulta, pois, que ficam de fora do âmbito da intervenção preconizada pela lei as acções desenvolvidas no domínio da chamada «prevenção secundária», destinada a eliminar ou reduzir factores de risco, através da actuação directa ao nível da criança, dos pais e do seu meio envolvente.

Por exemplo, quando se trata de prevenir o mau trato infantil, este nível de actuação será direccionado para as famílias já potencialmente em situação de risco, com elas trabalhando em áreas como a da promoção da interacção pais/criança, do desenvolvimento precoce de hábitos positivos no que tange aos cuidados relativamente à criança, da redução da aceitação social da violência, do desenvolvimento de capacidades e estratégias para lidar com as situações de stress, das respostas sociais para as famílias em situação de pobreza e de exclusão, do apoio para as mães adolescentes privadas de suporte familiar adequado e da promoção de comportamentos adaptativos da criança que contribuam para um desenvolvimento psicológico saudável. Cf. Isabel Alberto, *Maltrato e Trauma na Infância*, Coimbra, Almedina, 2004, pp. 112-115.

E isto sem prejuízo de toda a intervenção preventiva que as comissões de protecção de crianças e jovens, particularmente na sua modalidade alargada, devem realizar (artigo 18.º da LPCJP).

De assinalar o facto de caber na alínea e) do n.º 2 a situação de violência doméstica entre casais, percepcionada por crianças (a vicariante), suas vítimas também.

A este propósito, refira-se o muito recente Acórdão da Relação de Guimarães, datado de 3-3-2014 (Pº 1396/12.7GBBCL.G1), lido em www.dgsi.pt (como todos os outros acórdãos referenciados nesta obra), o qual decidiu, em matéria atinente a questão criminal:

I – A agravação do crime de violência doméstica, resultante do facto ser praticados na presença de menor (art. 152 nº 2 do Cod. Penal), espelha a intenção do legislador de estender a tutela penal a pessoas de maior vulnerabilidade, que possam tornar-se vítimas “indiretas” dos maus tratos inicialmente dirigidos a outras pessoas.

II – Ocorre aquela circunstância agravante quando são perpetradas agressões físicas e dirigidos insultos à mãe de um menor de um ano e seis meses que está ao seu colo, pois, para além do risco do menor ser atingido fisicamente, nessa idade a criança já se apercebe da emoção dos adultos, vivendo a perturbação que a rodeia.

A nova alínea d) vem dizer que uma criança está em perigo pela verificação objectiva e cumulativa dos seguintes requisitos:

- Não exercício pelos pais das suas funções parentais e
- Permanência da criança ao cuidado de terceiros durante tempo suficiente para se registar o estabelecimento de «forte» relação de vinculação entre eles.

d) O artigo 4.º da LPCJP enuncia e define sumariamente um conjunto de princípios a que deve obedecer a intervenção de protecção.

São eles:

1. Interesse Superior da Criança e do Jovem: A intervenção judiciária e não judiciária deve atender prioritariamente aos interesses e direitos supremos da criança ou jovem, internacional, constitucional e legalmente consagrados.

2. Privacidade: A promoção dos direitos e protecção da criança ou jovem deve ser efectuada no respeito pela sua intimidade, pelo seu direito à imagem e pela reserva da sua vida privada.

3. Intervenção Mínima: A intervenção deve ser exercida exclusivamente pelas entidades e instituições cuja acção seja considerada indispensável à efectiva promoção dos direitos e à protecção da criança ou do jovem.

4. Intervenção Precoce: A intervenção deve ser efectuada logo que a situação de perigo e urgência seja noticiada.

5. Respeito pela Responsabilidade Parental: A intervenção deve ser efectuada de modo a que os pais assumam os seus deveres para com a criança ou jovem, quando tal for possível.

6. Prevalência da Família: Na promoção de direitos e na protecção da criança ou do jovem deve ser dada prevalência às medidas que o integram na sua família (note-se que, em rigor, dever-se-ia ter escrito «prevalência de família», abrangendo qualquer célula familiar, seja biológica ou não) ou que promovam o seu apadrinhamento civil ou a sua adopção.

7. Proporcionalidade e Actualidade: A intervenção deve ser a necessária e a adequada à situação de perigo em que a criança ou o jovem se encontra, no momento em que a decisão é tomada e só deve interferir o estritamente na sua vida e da sua família.

8. Direito à Informação: A criança ou o jovem, os pais, o representante legal ou a pessoa a quem esteja confiado têm direito a ser informados dos seus direitos, dos motivos que motivaram a intervenção e da forma como esta se processa.

9. Audição Obrigatória e Participação: O criança ou o jovem, os pais, representante legal ou pessoa a quem esteja confiado, têm direito a ser ouvidos e a participar nos actos e na definição da medida de promoção e protecção a aplicar.

10. Interdisciplinaridade (não previsto no texto literal da Lei mas intuído ao longo do diploma): A intervenção deve ser efectuada com o contributo dos vários saberes que concorrem na acção protectiva, em conjugação de esforços e de forma articulada.

11. Subsidiariedade: A intervenção deve ser efectuada sucessivamente pelas entidades com competência em matéria de infância e juventude, pelas Comissões de Protecção de Crianças e Jovens e pelos Tribunais — em rigor, este princípio dever-se-ia chamar «princípio da sucessividade».

12. Primado da continuidade das relações psicológicas profundas (novo em 2015): A intervenção deve respeitar o direito da criança à preservação das relações afectivas – sejam elas quais forem - estruturantes de grande significado e de referência para o seu saudável e harmónico desenvolvimento, devendo prevalecer as medidas que garantam a continuidade de uma sua vinculação securizante.

Note-se que estes princípios também são aplicados no Regime Geral do Processo Tutelar Cível, por força do artigo 4º do mesmo (aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8/9).

e) Saúda-se o facto de existirem definições nesta Lei, tendo-se aditado em 2015 toda a nomenclatura das entidades de primeira linha na alínea d) e mudando a noção de urgência que passou agora a **emergência**.

Deixou de se usar o termo «situação de URGÊNCIA» (relegado apenas para a caracterização dos procedimentos de urgência dos artigos 91º e 92º), usando-se agora um bem mais amplo que abrange as situações de perigo actual ou iminente (corrigiu-se, finalmente, o «eminente para iminente») para a vida ou a situação de perigo actual ou iminente de grave comprometimento da integridade física ou psíquica da criança ou jovem,

→ que exija protecção imediata, nos termos do artigo 91.º,

→ ou que determine a necessidade imediata de aplicação de medidas de promoção e protecção cautelares (Cf. novo artigo 37º).

f) Segundo o princípio orientador da subsidiariedade, a intervenção deve ser efectuada sucessivamente pelas entidades com competência em matéria de infância e juventude, pelas comissões de protecção de crianças e jovens e, em última instância, pelos tribunais.

Lançando mão de uma ilustração geométrica, podemos dizer que a estrutura que caracteriza o sistema de promoção e protecção é semelhante à de uma pirâmide:

→ na base situa-se a actuação levada a cabo pelas entidades com competência em matéria de infância e juventude, a qual depende do consenso dos pais, dos representantes legais ou de quem tenha a guarda de facto e da não oposição da criança e do jovem com idade igual ou superior a 12 anos (podendo a oposição da criança com menos de 12 anos ser considerada relevante, de acordo com a sua capacidade para compreender o sentido da intervenção); contudo, estas entidades não podem aplicar medidas de promoção e protecção (artigos 7.º, 10.º e 38.º) – **intervenção consensual**;

→ no plano seguinte, as comissões de protecção de crianças e jovens, quando não for possível às entidades actuar de forma adequada e suficiente a remover o perigo; a intervenção das comissões depende do consentimento expresso dos pais, do representante legal ou da pessoa que tenha a guarda de facto, consoante o caso, e da não oposição da criança e do jovem com idade igual ou superior a 12 anos (podendo a oposição da criança com menos de 12 anos ser considerada relevante de acordo com a sua capacidade para compreender o sentido da intervenção); para além disso, não possuem competência para aplicar a medida de confiança a pessoa seleccionada para a adopção ou a família de acolhimento ou instituição com vista a futura adopção (artigos 8.º, 9.º, 10.º e 38.º) – **intervenção consentida**;

→ encontramos, finalmente, no topo as secções de Família e Menores das Instâncias Centrais de 20 comarcas, havendo foro especial nas restantes 3 comarcas e em alguns municípios de outras 6 – dentro das primeiras 20 – , abaixo indicadas, às quais compete a instrução e julgamento do processo judicial de promoção e protecção (artigos 11.º e 101.º) - **Intervenção que pode ou não ser consensual – ACORDO DE PROMOÇÃO E PROTECÇÃO homologado pelo tribunal OU DECISÃO JUDICIAL DE MÉRITO SEM ACORDO.**

g) Lembremos, de facto, a nova redacção dada em 2015 ao artigo 101º, consentâneo com a nova organização judiciária entrada em vigor em 2014 (cf. Lei n.º 62/2013 de 26/8 e DL n.º 48/2014 de 27/3):

1 - Compete às secções de família e menores da instância central do tribunal de comarca a instrução e o julgamento do processo.

2 - Fora das áreas abrangidas pela jurisdição das secções de família e menores (comarcas da Guarda, Portalegre e Bragança e municípios não abrangidos pelas áreas de jurisdição das Secções de Família e Menores das Instâncias Centrais nas comarcas de Açores, Beja, Évora, Madeira, Viana do Castelo e Vila Real) cabe às secções cíveis da instância local conhecer das causas que àquelas estão atribuídas, por aplicação, com as devidas adaptações, do disposto no n.º 5 do artigo 124.º da Lei da Organização do Sistema Judiciário, aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto.

3 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, em caso de não ocorrer desdobramento, cabe às secções de competência genérica da instância local conhecer das causas ali referidas, conforme o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 130.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto.

A intervenção das entidades policiais tem um carácter decisivo nos procedimentos de urgência, ou seja, quando, ocorrendo uma situação de perigo actual ou iminente, a pedido da Comissão de Protecção ou de uma das entidades referidas no art.º 7º, a criança ou jovem devam ser retirados da situação em que se encontram - art.º 91º n.ºs 1 e 3.

4 - Nos casos previstos nos números anteriores, o tribunal constitui-se em secção de família e menores.

> Até 31.8.2014, encontravam-se em funcionamento os seguintes tribunais de família e menores:

→ Porto, Gaia, Matosinhos, Braga, Coimbra, Vila Franca de Xira, Lisboa, Loures, Cascais, Almada, Seixal, Barreiro, Setúbal, Faro, Portimão, Funchal e Ponta Delgada, além dos existentes nas comarcas experimentais (Juízo Misto de Trabalho/Família de Sines na comarca do Alentejo Litoral, Aveiro, Estarreja e Oliveira do Bairro na comarca do Baixo Vouga e Sintra e Amadora na comarca da Grande Lisboa Noroeste)

→ Fora destas áreas territoriais, era o tribunal judicial de competência genérica o competente para conhecer destas causas (ex. tribunal judicial da comarca de BAIÃO).

h) Em nome do princípio da subsidiariedade (ou da sucessividade, como melhor deveria ser definido), previsto na al. k) do art.º 4º da LPCJP, a intervenção em situações de crianças e jovens em perigo é primordialmente levada a efeito, se estiverem perfectibilizados os requisitos dessa intervenção, pelas entidades com competência em matéria de infância e juventude, sendo certo que são elas que estarão mais próximas da sua realidade vivencial, podendo lançar mão de recursos mais imediatos e eficazes junto da comunidade que é responsável pelo bem-estar das suas crianças e que está na base da prevenção das situações de perigo (no entanto, chegam-nos notícias alarmantes de informações de absentismo escolar de alunos que estão a ser enviados directa e imediatamente, sem qualquer tipo de investigação prévia e de tentativa de intervenção por tais entidades, para os tribunais, **o que poderá justificar, em casos pouco claros, que o MP – ou a CPCJ – devolva o expediente para a entidade referida, pedindo explicações sobre o que foi realmente feito no interesse daquela criança a fim de a retirar de uma pretensa situação de perigo**).

São exemplos destas entidades com intervenção privilegiada em campos tão distintos como o da educação, saúde, formação profissional, acolhimento, desporto e ocupação de tempos livres:

- Autarquias
- Serviços da Segurança Social
- Instituições Particulares de Solidariedade Social
- Escolas
- Hospitais
- Entidades Policiais
- PAFAC, IAC, SOS Criança, etc.

No que se refere à intervenção das entidades policiais, no âmbito da Lei da Protecção, ela é muito mais no sentido da prevenção do que no desempenho da sua função natural repressiva.

Nesta lei, a intervenção policial ocorre para comunicar às entidades com competência em matéria de infância e juventude e às Comissões de Protecção - art.ºs 64º, 7º e 8º - as situações de perigo (tal como decorrem do art.º 3º) que conheça no exercício das suas funções. De igual modo, a intervenção policial pode ser requerida por qualquer pessoa que tenha conhecimento de situações de perigo, conforme art.º 66º.

A intervenção das entidades policiais tem um carácter decisivo nos procedimentos de urgência, ou seja, quando, ocorrendo uma situação de perigo actual ou iminente, a pedido da Comissão de Protecção ou de uma das entidades referidas no art.º 7º, a criança ou jovem devam ser retirados da situação em que se encontram - art.º 91º n.ºs 1 e 3.

A dúvida que esta norma nos coloca é a de saber se a polícia só pode intervir a pedido daquelas entidades. Com efeito, considerando as tarefas de prevenção e vigilância da polícia, designadamente, as de manutenção da ordem, segurança e tranquilidade públicas e de garantia da segurança das pessoas (nas quais se incluem as crianças e jovens) - art.º 2º n.º 2-b) e e) da LOFPSP-, e considerando o particular conhecimento do meio social onde desempenha a sua actividade, parece-nos evidente que a intervenção policial pode e deve ser efectuada por sua iniciativa, efectuando-se logo que possível a necessária comunicação ao MP - n.º 2 do art.º 91º.

Saliente-se, ainda, um outro tipo de intervenção policial nas situações de perigo e que se encontra prevista nos termos do art.º 92º, n.º 2. Aí se prevê que o tribunal pode recorrer à entidade policial para assegurar o cumprimento das suas decisões e *“permitir às pessoas a quem incumbe o cumprimento das suas decisões a entrada, durante o dia, em qualquer casa”*. A expressa referência na letra da lei ao acompanhamento policial para entrada em casa *“durante o dia”* permite-nos concluir que o legislador quis restringir esse tipo de actuação policial, salvaguardando o risco de colisão com alguns dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Não obstante, refira-se que a polícia é a entidade que mais próxima está dos cidadãos e em melhor posição para os defender. Ora, tratando-se de crianças e jovens e tendo em consideração que o perigo pode consubstanciar risco de vida ou da integridade física daqueles, parece-nos que, à semelhança do disposto no art.º 174º, n.º 5, alínea a) *in fine* do CPP, para situações urgentes de perigo, a lei de protecção deveria conter tal tipo de ressalvas, acautelando-se rapidamente essas situações.

Já sabemos que a intervenção destas entidades é efectuada de modo consensual com os pais, representantes legais ou com quem tenha a guarda de facto da criança ou do jovem, consoante o caso, de acordo com os princípios e nos termos da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (artigos 6.º e 7.º deste diploma).

Esta intervenção encontra preconizada tendo em conta o princípio da subsidiariedade [artigo 4.º, alínea k) da referida Lei], face à proximidade da intervenção e envolvimento comunitário, legitimando a sua intervenção e acção por forma a evitar situações de perigo.

Estas entidades estão obrigadas a diversas comunicações ou participações consoante a situação relativa à criança ou jovem assim o exija (artigos 65.º, n.ºs 1 e 2 e 70.º).

Facilmente se compreende que o grau e os parâmetros de intervenção destas entidades são perfeitamente diversificados, pelo que se torna muito difícil estabelecer uma linha condutora de orientação que possa abranger todas estas situações.

Parece-me que a solução preconizada na LPCJP, estabelecendo esta obrigação de intervenção e os modelos de intervenção de forma muito ampla, é a mais adequada, reservando, para cada uma das entidades em causa e consoante o tipo de intervenção, o estabelecimento de regras próprias para essa intervenção.

Pessoalmente, situaria os parâmetros para fixação de um modelo de intervenção em dois níveis:

→ **1º** Um primeiro nível procurando definir uma tipologia de situações de perigo para a criança ou jovem que permitisse encontrar posteriormente modelos de intervenção para as ECMIJ em função da sua área específica de actuação;

→ **2º** Um segundo nível procurando definir um conjunto de orientações específicas para cada entidade com competência em matéria de infância e juventude (a exemplo do que foi definido para a área da saúde pelo Despacho n.º 31292/2008 da Ministra da Saúde publicado no DRE, 2.ª série, n.º 236, de 5 de Dezembro de 2008, pp. 49.207-49.231).

Com efeito, uma simples consulta destes documentos permite concluir que as soluções preconizadas para a área da saúde não serão as mais adequadas para a área da intervenção social ou da intervenção escolar, isto sem prejuízo de serem consideradas complementares ou justificarem uma avaliação e um diagnóstico conjunto.

i) A participação interdisciplinar e interinstitucional concreta, resultante da experiência das anteriores Comissões de Protecção de Menores, criadas em 1991, hoje Comissões de Protecção de Crianças e Jovens (onde o MP já não tem assento oficial, mas apenas um papel fiscalizador que tem de ser exercido, quer tenhamos tempo ou não), e o particular envolvimento de outros técnicos das diversas valências intervenientes e participantes naquelas instituições - medicina, psicologia, educação, acção social, etc.-, vieram proporcionar aos Magistrados actuando nesta Área um melhor conhecimento e uma maior compreensão das questões sociais e jurídicas do meio em que exerce as suas funções, bem como uma melhor apreciação crítica da decisão que ajudou a construir.

ALPCJP alterou substancialmente a estrutura das CPM previstas pelo DL n.º 189/91, considerando os seguintes aspectos:

→ o diploma em causa não continha uma definição clara das competências das CPM pois não se distinguem das outras instituições não judiciárias nem dos tribunais;

→ o diploma pecava por ausência de princípios de articulação, de planificação e de princípios orientadores de intervenção processual;

→ as CPM tinham uma composição muito alargada que dificultava o seu funcionamento e a eficácia das suas decisões;

→ não estava assegurado o apoio técnico;

→ não existia vinculação efectiva das entidades e serviços representados.

A intervenção das CPCJ dá-se quando se esgota, sem sucesso na situação de perigo vivenciado pela criança, a intervenção das entidades de primeira linha, mesmo que com os consensos exigidos legalmente.

Se essas entidades não conseguem actuar de forma adequada e suficiente para remover esse perigo, há que remeter a situação ao outro degrau do sistema protectivo – as CPCJ.

As comissões de protecção são instituições oficiais não judiciárias com autonomia funcional, com uma composição de cariz claramente pluridisciplinar e pluri-institucional, às quais cabe deliberar com imparcialidade e independência.

Para o que agora nos importa, ou seja, no contexto do processo de promoção e protecção, a cargo da comissão restrita, a sua intervenção depende do consentimento expresso dos pais, do representante legal ou da pessoa que tenha a guarda de facto, consoante o caso (artigo 9.º da LPCJP).

O artigo 5.º, alínea *b*), dá-nos a noção de guarda de facto, a qual consiste na relação que se estabelece entre a criança ou o jovem e a pessoa que com ela vem assumindo, continuamente, as funções essenciais próprias que de quem tem responsabilidades parentais.

A consistência temporal, que deve continuar a verificar-se no momento da intervenção, aliada à essencialidade das funções desempenhadas, são as notas caracterizadoras da noção de guarda de facto, a qual não se confunde com a guarda ocasional prevista no artigo 96.º da LPCJP.

No que respeita ao consentimento dos pais, afigura-se-nos que a intervenção da comissão só fica legitimada se ambos o prestarem, mesmo que no caso apenas um dele exerça (de facto ou de direito) as responsabilidades parentais.

O consentimento que a lei exige como condição legitimadora da intervenção assenta na titularidade das responsabilidades parentais, assim responsabilizando e envolvendo ambos os pais numa actuação que, por regra, conduz a restrições a direitos fundamentais destes.

Com efeito, temos, antes de mais, a matriz constitucional que emerge do preceituado no artigo 36.º, n.º 6, da nossa lei fundamental, da qual resulta que as decisões que constituam restrições aos poderes-deveres fundamentais dos pais relativamente aos filhos são da competência exclusiva dos tribunais, salvo se aqueles consentirem na intervenção de uma entidade não judicial e sempre nas situações e dentro dos condicionalismos previstos na lei.

Por outro lado, quando se refere ao consentimento dos pais ou a actos com ele conexos, como é o caso da sua audição, a LPCJP alude sempre aos «titulares» ou «detentores» das responsabilidades parentais, e não a quem as exerce.

Este sentido é, aliás, o mais consentâneo com o princípio da responsabilidade parental que deve orientar a intervenção de protecção e que, ao se referir aos deveres dos progenitores, tem certamente por base a titularidade das responsabilidades parentais e não apenas o seu exercício.

Mostra-se, pois, bem clara a opção tomada pelo legislador no sentido de que o consentimento legitimador da intervenção das comissões é o de ambos os pais, enquanto titulares das responsabilidades parentais.

Contudo, parece-nos ser de excepcionar os casos em que o progenitor se encontra inibido do exercício das responsabilidades parentais, já que, atendendo aos pressupostos e efeitos desta providência, não será exigível o consentimento daquele para fazer intervir a comissão de protecção.

Anote-se, a este propósito, o explícito e esclarecedor teor da Directiva conjunta celebrada em 23/6/2009, entre a PGR e a então CN, tendente a uma uniformização de procedimentos funcionais entre os magistrados interlocutores e as CPCJ e que concretiza procedimentos quanto à intervenção subsidiária, aos consentimentos e não oposições, à apreciação da legalidade e adequação das medidas, estabelecendo uma fiscalização mais pormenorizada de certos tipos de processos.

A revisão de 2015 veio agora tornar mais clara esta problemática.

A intervenção das CPCJ dá-se, assim:

→ quando não seja possível a atuação adequada das entidades referidas no artigo 7º de forma a removerem o perigo em causa;

→ quando há consentimento expresso e escrito dos – dois – pais (mesmo que a residência tenha sido entregue a um deles), desde que não estejam inibidos do exercício das responsabilidades parentais, do representante legal ou da pessoa que tenha a guarda de facto: esta regra comporta excepções (pais ausentes ou incontactáveis), havendo *nuances* quando as crianças estão entregues a terceiros (deve haver o consentimento do guardante e dos pais, bastando, contudo, o do primeiro para o início da intervenção);

→ com a não oposição da criança com 12 ou mais anos de idade (cf. artigo 10º/2 – em relação às crianças com idade inferior a 12 anos).

As CPCJ não aplicam a medida prevista no artigo 35º, n.º 1, alínea g) – *vide* artigo 38º, parte final.

Existem vários momentos para a obtenção do consentimento dos pais, representantes legais ou das pessoas que têm a guarda de facto (bem como para apurar o posicionamento da criança) para a intervenção das CPCJ:

→ Instauração do processo e fase de instrução: artigos 9.º, 94.º, 95.º e 96.º

→ Acordo de promoção e protecção: artigos 36.º, 55.º a 57.º, 84.º, 85.º e 98.º

→ Revisão da medida: artigos 62.º, 84.º e 85.º

j)- Segundo o sistema delineado pela LPCJP, assente no já aludido princípio da subsidiariedade, a intervenção do tribunal tem agora lugar (artigo 11º):

→ quando não esteja instalada a CPCJ com competência no município ou na freguesia da respectiva área da residência [artigos 11.º, alínea *a*), e 73.º, n.º 1, alínea *a*)];

→ quando esteja em causa a medida de confiança a pessoa seleccionada para a adopção ou a família de acolhimento ou instituição com vista a futura adopção, para cuja aplicação a CPCJ não tem competência [artigos 11.º, n.º 1, alínea *a*), 38.º e 65.º, n.º 2];

→ **quando a pessoa que deva prestar consentimento, nos termos do artigo 9.º, haja sido indiciada pela prática de crime contra a liberdade ou a autodeterminação sexual que vitime a criança ou jovem carecidos de protecção, ou quando, contra aquela tenha sido deduzida queixa pela prática de qualquer dos referidos tipos de crime [novo artigo 11º, n.º 1, alínea *b*)];**

→ quando não sejam prestados ou sejam retirados os consentimentos necessários à intervenção da CPCJ, quando o acordo de promoção e protecção estabelecido seja reiteradamente incumprido ou quando ocorra incumprimento do referido acordo de que resulte situação de grave perigo para a criança [artigos 11.º, n.º 1, alínea *c*) e 95.º, n.º 2];

→ Não seja obtido acordo de promoção e protecção, mantendo-se a situação que justifique a aplicação de medida [artigos 11.º, n.º 1, alínea *d*) e 98.º, n.º 4];

→ quando haja oposição da criança ou do jovem à intervenção da CPCJ [artigos 11.º, n.º 1, alínea *e*) e 95.º, n.º 2];

→ quando a CPCJ não obtenha a disponibilidade dos meios necessários para aplicar ou executar a medida que considere adequada, nomeadamente por oposição de um serviço ou instituição [artigos 11.º, n.º 1, alínea *f*), 68.º, alínea *a*), e 73.º, n.º 1, alínea *b*)];

→ quando, decorridos seis meses após o conhecimento da situação da criança ou do jovem em perigo, a CPCJ não tenha proferido qualquer decisão e os pais, representante legal ou as pessoas que tenham a guarda de facto da criança ou jovem requeiram a intervenção judicial - **dois requisitos agora cumulativos** - [artigos 11.º, n.º 1, alínea *g*), 68.º, alínea *d*), 73.º, n.º 1, alínea *b*), e 105.º, n.º 2];

→ quando o Ministério Público considere que a decisão da CPCJ é ilegal ou inadequada à promoção dos direitos ou à protecção da criança ou do jovem, seguindo-se, nestes casos, o procedimento específico enunciado no artigo 76.º [artigos 11.º, n.º 1, alínea *h*), e 73.º, n.º 1, alínea *c*)];

→ quando o processo da comissão de protecção seja apensado a processo judicial [artigos 11.º, n.º 1, alínea *i*), e 81.º, n.os 1 e 4]; e

→ na sequência de procedimento urgente (ou de urgência), nos termos dos artigos 91.º e 92.º [artigo 11º, n.º 1, alínea *j*) e artigo 92.º, n.º 3].

Na alínea b), surge uma novidade há muito preconizada.

Ora, a definição dos momentos processuais aí em causa não assume em rigor a densificação adjectiva contida no CPP.

O *não haja sido indiciada* corresponde às fundadas suspeitas a que alude a alínea a) do 58º/1 do CPP para efeitos de constituição obrigatória de arguido? Ou corresponde à afirmação dos *fortes indícios* para efeitos de aplicação de uma medida de coacção em sede de 1º interrogatório judicial?

Entendemos que basta a mera imputação do facto ou a formulação da queixa contra alguém desse comportamento já que a intenção do legislador é evitar que, em situações de abuso sexual intrafamiliar (levado a cabo por pais, representantes legais ou por quem tenha a guarda de facto da criança, aqueles que, em 1ª linha, se iria buscar o consentimento para a intervenção das CPCJ), possa existir contemporaneamente um processo de promoção e protecção numa CPCJ e um processo criminal, *impondo a judicialização do 1º*, à luz do prejuízo que a experiência tem demonstrado resultar do atual sistema para o superior interesse da criança.

A 2ª parte da alínea parece sempre referir-se à criança que é vítima no nosso processo e não a qualquer outra.

Surge uma cláusula de segurança no artigo 11º, n.º 2 – a intervenção judicial tem ainda lugar quando, atendendo **à gravidade da situação de perigo, à especial relação da criança com quem a provocou (cabendo aqui as figuras dos padrastos, madrastas, familiares agressores sexuais ou de outra índole) ou ao conhecimento de anterior incumprimento reiterado de medida de PP por quem deva prestar consentimento**, o MP, oficiosamente ou sob proposta da CPCJ, entenda, de forma justificada, que, **no caso concreto**, não se mostra adequada a intervenção desta última.

Olvidou-se, sem justificação, na alínea g) do n.º 1 a alusão à criança ou jovem como podendo também instaurar processo, à luz do artigo 105º, n.º 2.

l)- Sobre as Comissões de Protecção, há que dizer que a reforçou a ideia de que elas são um dado adquirido no nosso sistema protectivo como degrau intermédio

ESTAS AS PRINCIPAIS NOVIDADES:

→ Os serviços públicos, as autoridades administrativas e as entidades policiais têm o dever de colaborar com as CPCJ no exercício das suas atribuições.

→ O dever de colaboração abrange o de informação e o de emissão, sem quaisquer encargos, de certidões, relatórios e quaisquer outros documentos considerados necessários pelas CPCJ, no exercício das suas competências de promoção e protecção.

→ A CPCJ pode, quando necessário para assegurar a protecção da criança ou do jovem, proceder ao tratamento de dados pessoais sensíveis, designadamente, informação clínica, desde que consentida pelo titular dos dados ou, sendo este menor ou interdito por anomalia psíquica, pelo seu representante legal, nos termos da alínea h) do artigo 3.º e do n.º 2 do artigo 7.º da Lei da Protecção de Dados Pessoais, aprovada pela Lei n.º 67/98, de 26 de outubro.

→ As CPCJ dispõem de registo de reclamações, nos termos previstos nos artigos 35.º-A e 38.º do Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de Abril, alterado pelos Decretos-Leis n.ºs 29/2000, de 13 de Março, 72-A/2010, de 18 de Junho, e 73/2014, de 13 de Maio.

→ As reclamações são remetidas à CN, para apreciação da sua motivação, realização de diligências ou emissão de recomendações, no âmbito das respectivas atribuições de acompanhamento, apoio e avaliação (atenção ao n.º 3 do artigo 13º-B).

→ O apoio ao funcionamento das CPCJ, designadamente, **nas vertentes logística, financeira e administrativa**, é assegurado pelo município, podendo, para o efeito, ser celebrados protocolos de cooperação com os serviços e organismos do Estado representados na Comissão Nacional (hoje, faz-se recair a actividade das CPCJ cada vez mais sob a responsabilidade dos municípios).

Em suma:

→ **Mexeu-se nos artigos 12º, 13º, 14º, 15º, 17º, 18º, 19º, 20º, 21º, 22º, 23º, 24º, 25º, 26º, 29º, 30º, 31º, 32º e 33º;**

→ **Aditaram-se os artigos 13º-A (acesso a dados pessoais sensíveis) e 13º-B (reclamações);**

→ **Há que ligar esta mudança à publicação do DL n.º 159/2015, de 10/8, que veio criar a COMISSÃO NACIONAL DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS E PROTECÇÃO DAS CRIANÇAS E JOVENS, revogando o DL n.º 98/98, de 18/4, alterado pelo DL n.º 65/2013, de 13/5, diploma este que entrou em vigor em 10 de OUTUBRO de 2015;**

→ **Não nos esqueçamos que as CPCJ são acompanhadas, apoiadas e avaliadas pela COMISSÃO NACIONAL (artigo 30º);**

→ **Aditou-se o artigo 20º-A (Apoio técnico excepcional)** - Excepcionalmente, por manifesta falta de meios humanos e em função da qualificação da resposta protectora, a CN pode protocolar com as entidades representadas na comissão alargada a afectação de técnicos para apoio à actividade da comissão restrita.

A intervenção das CPCJ dá-se quando se esgota, sem sucesso na situação de perigo vivenciado pela criança, a intervenção das entidades de primeira linha, mesmo que com os consensos exigidos legalmente.

Se essas entidades não conseguem actuar de forma adequada e suficiente para remover esse perigo, há que remeter a situação ao outro degrau do sistema protectoro – as CPCJ.

m) Sobre a Comissão Nacional (CN), hoje chamada de Promoção dos Direitos e Protecção das Crianças e Jovens (cf. DL n.º 159/2015, de 10/8, que veio revogar o DL n.º 98/98, de 18/4), que dizer?

Quem deverá garantir o planeamento, o acompanhamento e a integração e coerência deste sistema?

A lei revista fez opções.

Eis as principais novidades:

→ **A CN é uma pessoa colectiva pública, com autonomia administrativa e património próprio, que funciona no âmbito do Ministério da Solidariedade, Emprego e Segurança Social;**

→ **A CN, anualmente, elabora um plano de acção, a ser homologado pelo Ministro da tutela (área da Segurança Social);**

→ **Compõem a CN, o seu Presidente, designado pelo Ministro da tutela, o Conselho Nacional e as coordenações regionais;**

→ **O Presidente é coadjuvado e substituído, nas suas faltas e impedimentos, por um Vice-Presidente por si designado de entre os comissários;**

→ **O Conselho Nacional – cuja composição e funções constam dos artigos 8º, 9º, 10º e 11º do DL 159/2015 - funciona na modalidade alargada e restrita;**

→ **São criadas 5 coordenações regionais que correspondem às NUT II (Norte, Centro, Área Metropolitana de Lisboa, Alentejo e Algarve);**

→ **A CN é apoiada por uma equipa técnica operativa, com funções executivas e formação multidisciplinar, sendo a sua composição fixada pelo Conselho Nacional;**

n) No que tange às medidas do artigo 35º, o acolhimento em instituição passa a chamar-se acolhimento residencial e acrescenta-se à alínea g) do n.º 1 a situação da criança acolhida familiarmente – embora seja uma medida de colocação, não é irrazoável pensar que está aberto o caminho para que uma família de acolhimento que tenha a seu cargo uma criança (*a priori*, sem intuitos adoptivos) venha a afeiçoar-se à mesma (acontecendo também o mesmo com a criança acolhida), possa inscrever-se para adoptar, acabando por receber essa mesma criança de que cuida e ama, com vista a futura adopção [substituição da medida da alínea e) pela da alínea g)].

Pode argumentar-se que a inclusão desta medida nas de colocação inculca a ideia de que a criança apenas está na família de acolhimento – como o estará numa casa de acolhimento - à espera eventualmente de um projecto adoptivo **de terceiros**.

Mas parece-me injusto que não se possa aproveitar esta porta aberta para fazer coincidir os afectos mútuos num projecto que se construiu, embora sem essa inicial motivação... Não mudarão de colo assim tanto essas crianças!

Tomou-se também posição sobre uma questão que dividia os práticos – a medida do artigo 35º/1 g) não pode ser aplicada, e muito bem, a título cautelar (outrora, provisório), tal o alcance da mesma e o grau de ruptura que vai criar entre a criança visada e a sua família de origem.

As medidas são:

EXECUTADAS EM MEIO NATURAL DE VIDA

→ **Apoio junto dos PAIS – ou de um deles** (arts.39º, 41º, 42º, 56º, 60º, 62º, 63º)

→ **Apoio junto de outro familiar** (arts. 40º, 41º, 42º, 56º, 60º, 62º, 63º)

→ **Confiança a pessoa idónea** (arts.43º, 56º, 60º, 62º e 63º)

→ **Apoio para a autonomia de vida** (arts.45º, 56º, 60º, 62º e 63º)

Regulamentadas pelo DL nº. 12/08, de 17.01

→ **Confiança a pessoa seleccionada para a adopção** (arts.38º-A e 62º-A) - **da competência exclusiva dos tribunais - NÃO PODE SER APLICADA A TÍTULO CAUTELAR**

EXECUTADAS EM REGIME DE COLOCAÇÃO

→ **Acolhimento familiar** (arts.46º, 57º, 58º, 61º, 62º e 63º) – Parcialmente regulamentada pelo DL nº. 11/08, de 17.01

→ **Acolhimento RESIDENCIAL** (arts.49º a 54º, 57º, 58º, 61º, 62º e 63º) – Por regulamentar

→ **Confiança a FAMÍLIA DE ACOLHIMENTO ou a instituição com vista a futura adopção** (arts.38º-A e 62º-A) – **da competência exclusiva dos Tribunais – NÃO PODE SER APLICADA A TÍTULO CAUTELAR – Por regulamentar?**

No que concerne à regulamentação das medidas, há que dizer o seguinte:

O regime de execução das medidas ainda não regulamentadas (**medida de acolhimento residencial**, pois as outras parecem continuar a ver a sua regulamentação pelos **Decretos-Leis n.ºs 11/2008 e 12/008, de 17/1, não expressamente revogadas por esta revisão**) a que se reporta o n.º 4 do artigo 35.º da LPCJP, **é objecto de regulamentação no prazo de 120 dias, a contar da data de entrada em vigor desta.**

Pergunto-me, contudo, se não será de considerar tacita e parcialmente revogado o DL n.º 11/2008 (regime de execução da medida de acolhimento familiar), face à nova fisionomia da medida gizada pela nova redacção da LPCJP.

Ou seja:

→ 1. O Decreto-Lei n.º 12/2008, de 17 de Janeiro, regulamenta o regime **de execução das medidas de promoção dos direitos e de protecção das crianças e jovens em perigo, respeitantes ao apoio junto dos pais e apoio junto de outro familiar, à confiança a pessoa idónea e ao apoio para a autonomia de vida (MEDIDAS A EXECUTAR EM MEIO NATURAL DE VIDA)**.

→ 2. O DL n.º 11/2008, de 17 de Janeiro, estabelece o regime de **execução do acolhimento familiar previsto na presente lei (MEDIDA DE COLOCAÇÃO DE ACOLHIMENTO FAMILIAR)**

> Terá sido tacita e parcialmente revogado?

> Estão tacitamente revogados - a alínea b) do n.º 2 e n.º 3 do artigo 4.º do DL n.º 190/92, de 3 de Setembro

> Contudo, mantém-se em vigor o n.º 4 do artigo 4º do dito diploma.

→ 3. Aguarda-se então a tão ansiada **regulamentação da medida de acolhimento residencial [artigo 35º /1 f) da LPCJP] e ainda a regulamentação da medida do artigo 35º/1 g) da LPCJP, não excepcionada no âmbito do n.º 4 do artigo 35º**

> Dúvida - **a medida do artigo 35º/1 g) NECESSITARÁ de regulamentação em diploma avulso? Poderá pensar-se que não pois resultará tal regulamentação do próprio texto da LPCJP e do novo regime jurídico do processo da ADOÇÃO (aprovado pela Lei n.º 143/2015, de 8 de Setembro)**.

A título cautelar (uma outra palavra para o anterior «provisório»), o tribunal pode aplicar as **medidas previstas nas alíneas a) a f) do n.º 1 do artigo 35.º**:

> nos termos previstos no n.º 1 do artigo 92.º (procedimento de urgência),

> ou enquanto se procede ao diagnóstico da situação da criança e à definição do seu encaminhamento subsequente.

A título cautelar (uma outra palavra para o anterior «provisório»), as CPCJ podem aplicar as **medidas previstas nas alíneas a) a f) do n.º 1 do artigo 35.º**:

> enquanto se procede ao diagnóstico da situação da criança e à definição do seu encaminhamento subsequente.

Estas medidas cautelares têm a duração máxima de seis meses, e devem ser revistas a meio de tal prazo – este prazo de duração máxima continua a ser meramente indicativo, sendo certo que o seu decurso não pode ter como consequência a extinção da medida (nem a sua caducidade), devendo antes ser devidamente fundamentada a razão da sua prorrogação.

De facto, deparamo-nos com diversas situações em que se atinge o referido prazo de seis meses e em que a medida cautelar continua a justificar-se plenamente, na impossibilidade de aplicação imediata de uma medida definitiva, colocando-se então a questão: que fazer, perante este cenário?

A jurisprudência dos tribunais superiores já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a matéria, sendo que a Relação de Évora, em Acórdão de 1-7-2004, entendeu que a medida provisória, *in casu*, acolhimento em instituição, «não pode em situação alguma exceder o prazo de 6 meses, cessando *ipso lege*, quando não tenha, entretanto, sido fixada uma medida com carácter definitivo».

Por seu turno, a Relação de Lisboa, em aresto de 5-7-2007, sustentou que a cessação automática da medida não se coaduna com a natureza do processo de promoção e protecção nem com o interesse superior da criança e do jovem e ele subjacente.

Ao abrigo da anterior redacção da LPCJP, diria que a lei, ao estabelecer no então n.º 6 do artigo 62.º que as medidas provisórias deviam ser necessariamente revistas no prazo máximo de 6 meses e que, segundo o n.º 3 do mesmo preceito, a decisão de revisão poderia determinar a cessação, continuação, prorrogação ou substituição da medida por outra mais adequada, parecia apontar para a possibilidade de se estender a sua duração para além daquele prazo.

Parece-me que devemos continuar a apoiar esta tese.

Assim sendo, esgotado o prazo da sua duração, havendo razões ponderosas para que seja prorrogada, e apenas nestes casos, a medida não cessará, devendo a decisão de prorrogação ser devidamente fundamentada.

Com efeito, atendendo à natureza e finalidades da intervenção de protecção, bem como aos seus princípios orientadores, afigura-se-nos que nos casos em que a efectiva protecção da criança impõe a manutenção da medida cautelar, sob pena de se voltar a colocá-la na situação de perigo que desencadeou o processo, a prorrogação da execução da medida deve ser admitida, proferindo-se para tanto despacho devidamente fundamentado.

Estas medidas cautelares são recorríveis (artigo 123º).

o) O acolhimento familiar guarda uma das grandes novidades do regime de 2015 - até aos 6 anos da criança, prefere-se esta medida à do acolhimento residencial, devendo justificar-se sempre que a esta se recorre nesta faixa etária.

É o reconhecimento de que a criança se desenvolve melhor nos primeiros anos de vida em ambiente familiar e não institucional ou residencial.

Deixa de se pensar o acolhimento familiar como uma medida que deva ser necessariamente uma ante-câmara do regresso à família de origem.

No que concerne à residencialização das crianças, não escamoteamos que o internamento de crianças e jovens em perigo em instituições, cuja intenção inicial é a protecção dos mesmos – seja protecção contra maus-tratos, negligência e/ou outros tipos de problemática – leva ao paradoxo da institucionalização, hoje, mais rigorosamente, **da residencialização**.

Isto é, se o objectivo da residencialização é proteger a criança/jovem em situação de perigo, criar-lhes condições de desenvolvimento e bem-estar que não são asseguradas no contexto familiar, o resultado pode ser o de um acréscimo dos danos nestes já sensibilizados, fragilizados e carenciados seres.

Dá que se veja com muitos bons olhos a aposta do sistema na medida do acolhimento familiar, em detrimento da medida prevista no n.º 1, alínea f) do artigo 35º.

Qualquer reforma do regime do acolhimento de crianças em perigo tem de passar:

- **pelo aprofundamento do seu modelo enquadrador**
- **pela articulação com as instituições da rede social**
- **pela diminuição do tempo de institucionalização: densificação de metodologias que para isso contribuam**
- **pelo aprofundamento do modelo de acolhimento que responda às necessidades no âmbito do acolhimento de emergência.**

Aguardemos ansiosamente a regulamentação há muito esperada da medida de acolhimento residencial.

Esta medida tem agora lugar em CASA DE ACOLHIMENTO (já não Instituição) e obedece a modelos de intervenção de índole social e educativa adequados às crianças e jovens nela acolhidos.

Organizam-se em:

- Casas de acolhimento para resposta **em situações de emergência;**
- Casas de acolhimento para resposta **a problemáticas específicas e necessidades de intervenção educativa e terapêutica evidenciadas pelas crianças e jovens a acolher;**
- Apartamentos de **autonomização para o apoio e promoção de autonomia dos jovens.**

Registam-se novos direitos no acolhimento familiar e residencial:

«d) Ser ouvido e participar ativamente, em função do seu grau de discernimento, em todos os assuntos do seu interesse, que incluem os respeitantes à definição e execução do seu projeto de promoção e proteção e ao funcionamento da instituição e da família de acolhimento;

g) Não ser transferido da casa de acolhimento ou da família de acolhimento, salvo quando essa decisão corresponda ao seu superior interesse;

i) Ser acolhido, sempre que possível, em casa de acolhimento ou família de acolhimento próxima do seu contexto familiar e social de origem, exceto se o seu superior interesse o desaconselhar;

j) Não ser separado de outros irmãos acolhidos, exceto se o seu superior interesse o desaconselhar».

p) No que concerne à duração das referidas MEDIDAS, há que chegar às seguintes conclusões:

→ A - Medidas executadas no meio natural de vida:

> 1ª- Apoio junto dos pais – tem a duração estabelecida no acordo de promoção e protecção ou na decisão judicial (caso aquele não se consiga obter) **mas nunca pode ter uma duração superior a 1 ano**; ressalve-se que este prazo pode ser prorrogado **até aos 18 meses**, caso o interesse da criança assim o exigir. Pode prolongar-se para além dos 18 anos, se iniciada antes desse marco etário.

> 2ª- Apoio junto de outro familiar - tem a duração estabelecida no acordo de promoção e protecção ou na decisão judicial (caso aquele não se consiga obter) **mas nunca pode ter uma duração superior a 1 ano**; ressalve-se que este prazo pode ser prorrogado **até aos 18 meses**, caso o interesse da criança assim o exigir. Pode prolongar-se para além dos 18 anos, se iniciada antes desse marco etário.

> 3ª- Confiança a pessoa idónea (não familiar) - tem a duração estabelecida no acordo de promoção e protecção ou na decisão judicial (caso aquele não se consiga obter) **mas nunca pode ter uma duração superior a 1 ano**; ressalve-se que este prazo pode ser prorrogado **até aos 18 meses**, caso o interesse da criança assim o exigir. Pode prolongar-se para além dos 18 anos, se iniciada antes desse marco etário.

> 4ª- Apoio para a autonomia de vida (aplicável a maiores de 15 anos ou a mães com idade inferior a esta) - tem a duração estabelecida no acordo de promoção e protecção ou na decisão judicial (caso aquele não se consiga obter) **mas nunca pode ter uma duração superior a 1 ano**; ressalve-se que este prazo pode ser prorrogado **até aos 18 meses**, caso o interesse do jovem assim o exigir. Pode prolongar-se para além dos 18 anos, e até aos 21 anos, se iniciada antes desse marco etário (sem acatarmos os 18 meses de máximo de medida – cf. artigo 62º, n.º 3).

→ B - Medidas executadas em regime de colocação

> 1ª- Acolhimento familiar – tem a duração estabelecida no acordo de promoção e protecção ou na decisão judicial (caso aquele não se consiga obter).

> 2ª- Acolhimento residencial - tem a duração estabelecida no acordo de promoção e protecção ou na decisão judicial (caso aquele não se consiga obter).

Na conjugação da norma do n.º 3 deste artigo com o artigo 5º, alínea a) da LPCJP, todas as medidas podem ser prorrogadas, a pedido do jovem, para além dos 18 anos, podendo agora a medida de apoio para a autonomia de vida ser excepcionalmente prorrogada até aos 21 anos, aqui também por iniciativa do tribunal e com a adesão do jovem (sendo certo que, a não haver esta norma do n.º 3, cessaria, tal como as restantes medidas executadas em meio natural de vida, no máximo, aos 19 anos e seis meses do jovem).

As medidas de apoio junto dos pais, apoio junto de outro familiar, confiança a pessoa idónea e apoio para a autonomia de vida têm a duração máxima de um ano, podendo, no entanto, em determinados casos, se o interesse da criança ou do jovem o aconselhar, ser prorrogadas até 18 meses.

Sucedem, porém, que na prática judiciária somos frequentemente confrontados com situações em que a medida em meio natural de vida aplicada atinge o prazo máximo permitido por lei, mas em que se continua a justificar a sua manutenção, por se revelar a mais adequada a prosseguir as finalidades da intervenção, que continua a ser necessária, por a situação de perigo ainda não ter cessado.

Que fazer, então?

A hipótese de se declarar cessada a medida e pôr termo aos autos, iniciando de seguida um novo processo judicial, em que se percorrerão as fases para ele previstas, culminando na decisão, já esperada, de aplicação de medida igual à primeiramente decretada, por continuar a justificar-se a intervenção nesses precisos moldes, parece-nos estar fora de qualquer enquadramento legal, para além de poder constituir uma afronta directa ao princípio da subsidiariedade.

A medida deverá cessar, como é óbvio, mas tal não significa que o processo tenha de ser arquivado.

Nos casos em que a medida a cessar tenha sido aplicada por acordo de promoção, o que pode acontecer é marcar-se uma nova conferência a que alude o artigo 112.º da LPCJP, aí se delineando e celebrando outro acordo, eventualmente com a aplicação da mesma medida mas com novo figurino e cláusulas.

q)- As medidas em causa, nos termos da Lei, devem ser revistas durante a sua execução:

→ Todas as medidas – mesmo as de acolhimento residencial - são obrigatoriamente revistas **dentro do prazo de seis meses**, a não ser que no acordo ou na decisão se tenha determinado outro prazo mais curto;

→ Podem ainda ser revistas **antes desse prazo de seis meses** se ocorrerem factos que o justifiquem;

→ A revisão pode determinar:

- > A cessação da medida – quando se torna desnecessária a sua continuação (n.º 4)
- > A substituição da medida por outra mais adequada – mudança de medida
- > A continuação ou prorrogação da execução da medida – continuação da mesma medida, caso a revisão tenha ocorrido antes do final do seu prazo, ou aplicação da mesma medida findo tal prazo.

Revogou-se a alínea d) do n.º 3 pois o seu conteúdo passou a constar do corpo desse n.º 3 (verificação das condições de execução da medida)

Passou a exigir-se uma especial fundamentação, de facto e de direito, da decisão de revisão, o que, para mim, apenas exigirá uma sucinta mas esclarecedora argumentação.

As medidas cautelares devem ser revistas de 3 em 3 meses (cf. artigo 37º, n.º 3).

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

- ***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***
- ***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 62º, 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 62º/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 protectiva, 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 62º).

r) Todo o artigo 62º-A foi mexido em 2015, até para se adaptar às mudanças da Lei n.º 143/2015, de 8/9, que veio rever todo o Regime Jurídico do Processo de Adopção.

Trata-se de medida da exclusiva competência dos tribunais.

Admite-se agora a revisão da medida do artigo 35º, n.º 1, alínea g), o que estava vedado face ao texto literal do anterior artigo 62º-A.

Esta mudança há muito que era reclamada, sob pena de se comprometer o futuro de crianças declaradas em estado de adoptabilidade mas que, por terem a cor, a idade ou a saúde «erradas» não eram adoptadas.

Há, de facto, situações em que se justifica essa revisão, previstas que estão no n.º 2 deste normativo, a título exemplificativo [será o aplicador da norma que deverá decidir quando é que a excepção se verifica e quando a execução dessa medida do artigo 35º, n.º 1, alínea g) se torne manifestamente inviável].

Nestas situações, pode revogar-se a medida de adoptabilidade, aplicando-se outra considerada exequível ou uma outra providência tutelar cível que salvguarde o seu futuro (tutela, apadrinhamento civil, etc...).

Já a entrega da criança, de novo, aos pais biológicos parece, à primeira vista, estar vedada por ter havido uma inibição legal do exercício das responsabilidades parentais (artigo 1978º-A do Código Civil) – que pode ser levantada, nos termos legais - e uma decisão transitada em julgada que julgou aqueles pais incapazes de criar a criança que geraram (nisso consistindo o decretamento da adoptabilidade desta).

Contudo, a vida é muita rica em surpresas e pode haver situações em que a vida dos pais biológicos tenha sofrido uma reviravolta muito positiva.

Deixa-se aqui a reflexão sobre esta possibilidade, ainda a tempo de encontrar uma família a esta criança...

s) Regime das comunicações:

→ As entidades policiais e judiciárias **comunicam às CPCJ** as situações de perigo de que tenham conhecimento no exercício das suas funções;

→ As entidades com competência em matéria de infância e juventude **comunicam às CPCJ** as situações de perigo de que tenham conhecimento no exercício das suas funções, *sempre que não possam, no âmbito exclusivo da sua competência, assegurar em tempo a proteção suficiente que as circunstâncias do caso exigem*;

→ Caso a CPCJ não esteja instalada ou quando não tenha competência para aplicar a medida adequada, designadamente sempre que os pais da criança ou do jovem expressem a sua vontade quanto ao seu consentimento ou à não oposição para a futura adopção, as entidades **devem comunicar a situação de perigo directamente ao Ministério Público**;

→ As instituições de acolhimento devem comunicar ao Ministério Público todas as situações de crianças e jovens que acolham *sem prévia decisão da CPCJ ou do Tribunal*;

→ Qualquer pessoa que tenha conhecimento das situações de perigo **pode** comunicá-las às entidades com competência em matéria de infância ou juventude, às entidades policiais, às CPCJ ou ao Tribunal, **sendo obrigatória essa comunicação** sempre que as situações ponham em risco a vida, a integridade física ou psíquica ou a liberdade dessa criança ou jovem;

→ As CPCJ **comunicam ao Ministério Público** as situações previstas nos artigos 68º e 69º (neste para efeitos de instauração do competente e adequado procedimento tutelar cível);

→ Quando os factos que tenham determinado a situação de perigo constituam CRIME, as ECMIJ e as CPCJ **devem comunicá-los ao Ministério Público, às entidades policiais e ao MP interlocutor, quando for a CPCJ.**

→ As comunicações referidas não determinam a cessação da intervenção das entidades e instituições, salvo quando não tiverem sido prestados ou tiverem sido retirados os consentimentos legalmente exigíveis.

Nesta revisão de 2015, **mantêm-se em vigor os artigos 64º, 65º, 66º e 71º e alteraram-se os artigos 68º, 69º e 70º:**

→ No 68º/1, revogaram-se as alíneas b) e c) – parte da qual passou a a) - e acrescentaram-se as alíneas a) e f);

→ No 69º, mudou-se a nomenclatura «poder paternal» para «responsabilidades parentais»

> Lembrar aqui a competência da CPCJ para a celebração do compromisso do apadrinhamento civil.

→ No 70º, além de se obrigar a uma **imediate** comunicação, aditou-se o n.º 2:

> *As situações previstas no número anterior devem, em simultâneo, ser comunicadas pela comissão de proteção ao magistrado do Ministério Público que, nos termos do n.º 2 do artigo 72.º, acompanha a respetiva atividade.*

O conteúdo da alínea b) do artigo 68º passou agora para os artigos 11º, n.º 1, alínea d), 95º, n.º 2 e 98º, n.º 4.



t) O PROCESSO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS E DE PROTECÇÃO DAS CRIANÇAS E JOVENS EM PERIGO

(regras comuns aos Tribunais e às Comissões)

→ É individual, sendo organizado um único processo para cada criança ou jovem.

→ É competente para a aplicação de promoção e protecção a CPCJ ou o tribunal da área da residência da criança ou do jovem, *no momento em que é recebida a comunicação da situação ou instaurado o processo judicial*.

→ A CPCJ ou o tribunal do lugar onde a criança ou jovem for encontrado realiza as diligências necessárias urgentes e toma as medidas necessárias para a sua protecção imediata.

→ Se após a aplicação da medida não cautelar, a criança ou jovem *mudar de residência – e não é mudar de residência ser colocada numa casa de acolhimento em cumprimento de medida - por período superior a 3 meses*, o processo é remetido à CPCJ ou ao tribunal da área da nova residência.

→ Quando a situação de perigo abranger simultaneamente mais de uma criança ou jovem, tendo sido instaurados processos distintos, pode proceder-se à apensação de todos eles ao que foi instaurado em primeiro lugar, se as relações familiares ou as situações de perigo em concreto o justificarem.

→ Quando, relativamente, à mesma criança ou jovem, forem instaurados, sucessivamente ou em separado, processos de promoção e protecção, **mesmo na CPCJ**, tutelar educativo – com a ressalva dos PTE em fase de inquérito - ou relativos a providências tutelares cíveis, devem os mesmos correr por apenso, **independentemente do seu estado**, sendo competente para deles conhecer o juiz do processo instaurado em primeiro lugar.

→ Quando relativamente a um mesmo jovem correrem simultaneamente processo de promoção e protecção e processo penal, a CPCJ ou a Secção de Família e Menores remete à autoridade policial competente para o processo penal, após a notificação ao jovem do despacho que designe dia para a audiência de julgamento, cópia da respectiva decisão, podendo acrescentar as informações sobre a inserção familiar e sócio-profissional do jovem que considere adequados.

→ Quando o jovem for preso preventivamente, os elementos atrás referidos podem ser remetidos a todo o tempo, a solicitação deste ou do defensor, ou com o seu consentimento.

→ As CPCJ e os tribunais devem abster-se a repetição de diligências já efectuadas, nomeadamente relatórios sociais ou exames médicos, salvo quando o interesse superior da criança exija a sua repetição ou esta se torne necessária para assegurar o princípio do contraditório.

→ As crianças ou jovens são ouvidos (individualmente ou acompanhados pelos pais, representante legal, advogado da sua escolha ou oficioso ou por pessoa da sua confiança) pela CPCJ ou pelo juiz sobre as situações que deram origem à intervenção e relativamente à aplicação, revisão ou cessação de medidas de promoção e protecção (audição de acordo com os artigos 4º e 5º do RGPTC, aprovado pela Lei n.º 141/2015, de 8/9).

→ Os pais, representante legal ou as pessoas que tenham a guarda de facto da criança ou jovem são obrigatoriamente ouvidos sobre a situação que originou a intervenção e relativamente à aplicação, revisão ou cessação de medidas de promoção e protecção, com as excepções previstas no n.º 2 do artigo 85º (situações de ausência, mesmo que de facto, por impossibilidade de contacto devida a desconhecimento do paradeiro, ou a outra causa de impossibilidade, e os de inibição do exercício das responsabilidades parentais).

→ O processo deve ser conduzido de forma compreensível para a criança ou jovem, considerando a idade e o grau de desenvolvimento intelectual e psicológico.

→ Na audição da criança ou jovem e no decurso de outros actos processuais ou diligências que o justifiquem, a CPCJ ou o juiz podem determinar a intervenção ou a assistência de médicos, psicólogos ou outros especialistas ou de pessoa da confiança ou do jovem, ou determinar a utilização dos meios técnicos que lhes pareçam adequados.

→ O processo é reservado, podendo os pais, representante legal ou pessoa que detenha a guarda de facto consultar o processo, pessoalmente ou através de advogado

→ A criança ou jovem também pode consultar tal processo, pessoalmente ou através do seu advogado, se o juiz ou o presidente da CPCJ o autorizar, atendendo à sua maturidade, capacidade e compreensão e natureza dos factos.

→ Pode ainda consultar o processo, directamente ou através de advogado, quem manifeste interesse legítimo, quando autorizado e nas condições estabelecidas em despacho pelo juiz ou pelo presidente da CPCJ.

- O processo pode ser consultado para fins científicos (artigo 89º)
- Regra quanto aos exames médicos (artigo 87º) - aos exames médicos é correspondentemente aplicável o disposto nos artigos 9.º e 10.º (consentimentos e não oposições exigidas por lei), salvo nas situações de emergência previstas no artigo 91.º
- Figura inovadora do GESTOR DE PROCESSO (artigo 82º-A) – o «pivot» da execução das medidas
- Cominação de crime do artigo 90º (divulgação de imagens ou sons sobre crianças em perigo pelos órgãos de comunicação social).

Sobre a apensação de processos:

- A apensação a que se reporta o n.º 1 tem lugar independentemente do estado dos processos (deve ser remetido para apensação a uma Providência Tutelar Cível em tribunal, primeiramente instaurada, um processo da CPCJ no seu início);
- Se já tiver medida aplicada na CPCJ prossegue com a medida aplicada. Não se abre instrução, apenas se revendo a medida no prazo respectivo;
- Esta norma abrange também, a nosso ver, os processos arquivados nos tribunais, podendo levantar-se a dúvida sobre se os arquivados nas CPCJ devem também ser apensados aos processos forenses (tendemos a responder afirmativamente pois a lei repete em dois números, a mesma ideia – os processos são apensos, **independentemente do seu estado, ou seja, estado pendente ou arquivado) – de facto, o estado de um processo é pendente ou findo, não se querendo, a meu ver, referir à fase processual (cf. referência diferente no artigo 34º da LTE em que já se fala em «fase de processo»);**
- Se se tratar de processos pendentes de promoção e protecção das CPCJ, o tribunal pode ainda vir a solicitar à Comissão a informação sobre processos a que alude o n.º 2 do artigo 81º;
- Como tal, as CPCJ têm plena legitimidade para remeterem processos para o tribunal em cumprimento desta norma (não necessitando, a nosso ver, de aval do MP interlocutor) – compreende-se, neste particular, as preocupações do MP em evitar um grande fluxo migratório de processos das CPCJ para os tribunais mas o bom senso imperará, tenho a certeza....

u) PROCEDIMENTOS DE URGÊNCIA EM SITUAÇÕES DE EMERGÊNCIA

→ Quando exista perigo actual ou iminente para a vida ou de grave comprometimento da integridade física ou psíquica da criança ou do jovem [cf. noção de «emergência» do artigo 5º, alínea c), 1ª parte] e, na ausência de consentimento dos detentores das responsabilidades parentais ou de quem tenha a guarda de facto, as ECMIJ e as CPCJ tomam as medidas adequadas para a sua protecção imediata e solicitam a intervenção do tribunal ou das entidades policiais;

→ Enquanto não for possível a intervenção do tribunal, as autoridades policiais, comunicando o facto ao MP, retiram a criança ou o jovem do perigo em que se encontra e asseguram a sua protecção de emergência em casa de acolhimento, nas instalações das entidades com competência em matéria de infância e juventude ou em outro local adequado (não sendo uma esquadra de polícia um local adequado, como é bem de ver);

→ O MP requer **imediatamente** ao tribunal competente procedimento judicial urgente, nos termos do artigo 92º;

→ O tribunal, a requerimento do Ministério Público, quando lhe sejam comunicadas as situações de emergência, **profere decisão provisória (ou cautelar, na nova terminologia legal), no prazo de 48 horas**, confirmando as providências tomadas para a imediata protecção da criança e jovem, aplicando qualquer das medidas previstas no artigo 35º ou determinando o que tiver por conveniente relativamente ao destino da criança ou do jovem (confiança da criança a Director de unidade hospitalar, por exemplo);

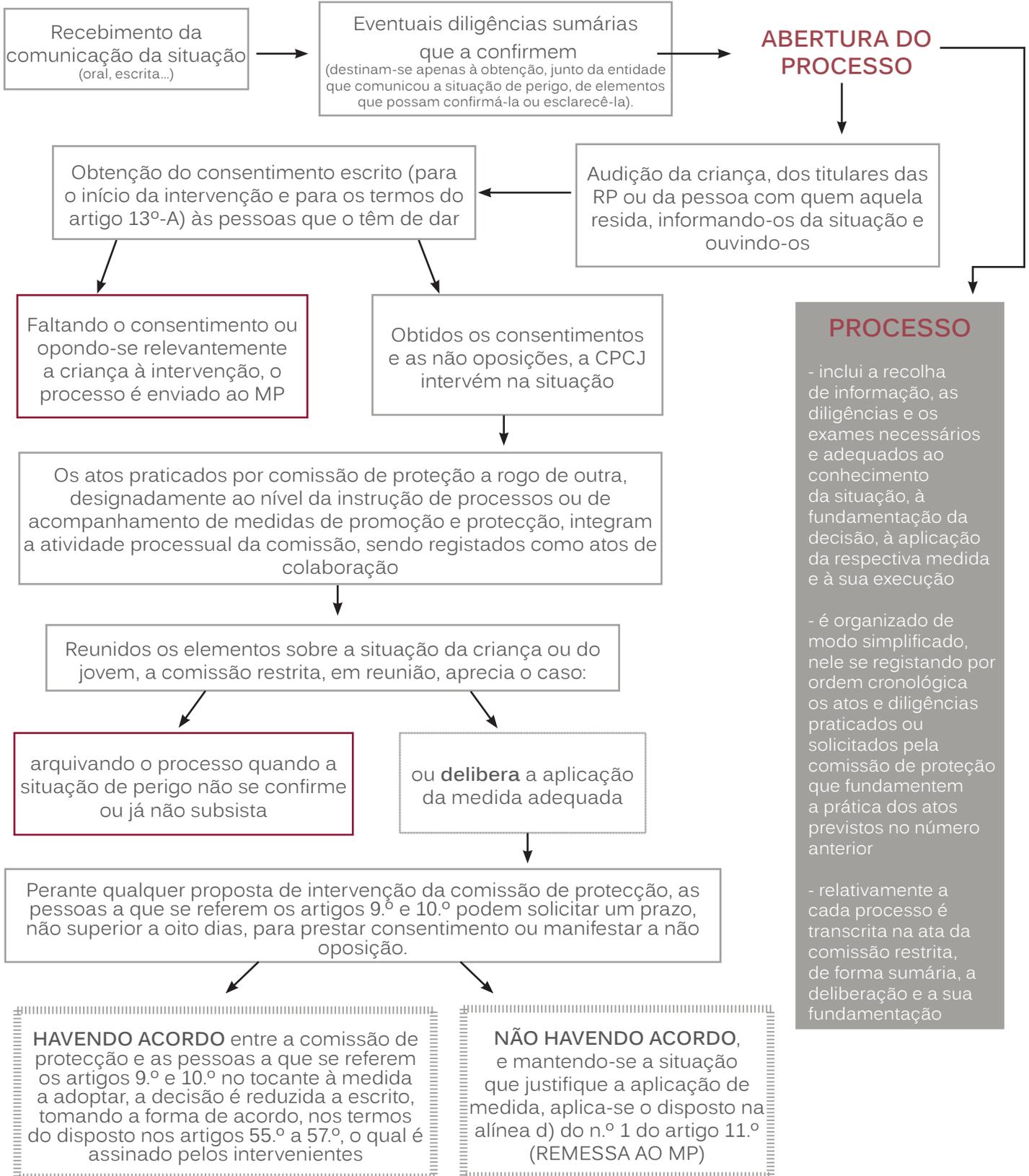
→ Para tal, o tribunal procede às averiguações sumárias e indispensáveis e ordena as diligências necessárias para assegurar a execução das suas decisões, podendo recorrer às entidades policiais e permitir às pessoas a quem incumba o cumprimento das suas decisões a entrada, durante o dia, em qualquer casa;

→ Depois da decisão cautelar, seguem-se os termos normais de um processo **judicial** de promoção e protecção (cessando aqui a CPCJ a sua intervenção).

v) O PROCESSO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS E DE PROTECÇÃO DAS CRIANÇAS E JOVENS EM PERIGO

(regras específicas do processo nas CPCJ)

CIRCUITO PROCESSUAL



PROCESSO

- inclui a recolha de informação, as diligências e os exames necessários e adequados ao conhecimento da situação, à fundamentação da decisão, à aplicação da respectiva medida e à sua execução
- é organizado de modo simplificado, nele se registando por ordem cronológica os atos e diligências praticados ou solicitados pela comissão de protecção que fundamentem a prática dos atos previstos no número anterior
- relativamente a cada processo é transcrita na ata da comissão restrita, de forma sumária, a deliberação e a sua fundamentação

Alterações legais mais significativas:

→ Artigos 93º a 99º - todos sofreram alterações, com excepção do 93º;

> Artigo 94º- Informação e audição dos interessados – um novo n.º 3 - As diligências sumárias referidas no n.º 1 destinam-se apenas à obtenção, junto da entidade que comunicou a situação de perigo, de elementos que possam confirmá-la ou esclarecê-la.

> Artigo 95º - Falta de consentimento – artigo que legitima, nesse caso, a remessa do processo ao MP competente [daí a revogação da alínea b) do artigo 68º]

> **Artigo 96º - aditamento de um novo n.º 1:**

1 - Quando a criança se encontre a viver com uma pessoa que não detenha as responsabilidades parentais, nem a sua guarda de facto, a comissão de protecção deve diligenciar de imediato, por todos os meios ao seu alcance, no sentido de entrar em contacto com as pessoas que devem prestar o consentimento, para que estes ponham cobro à situação de perigo ou prestem o consentimento para a intervenção

> **Nova formulação do artigo 99º** (arquivamento do processo)

Cessando a medida, o processo é arquivado, só podendo ser reaberto se ocorrerem factos (e já não novos factos) que justifiquem a aplicação de medida de promoção e protecção – ou seja, a reabertura de processos poderá verificar-se mesmo quando a factualidade integradora da situação de perigo é da mesma natureza daquela que dera inicialmente origem ao processo.

x) Quanto ao processo judicial de promoção e protecção:

O artigo 100º mantém-se – o processo de promoção e protecção é de jurisdição voluntária, aplicando-se aqui as regras, em casos omissos, dos artigos 986º a 988º do CPC.

Veja-se a nova redacção dada ao n.º 3 do artigo 103º - no debate judicial é obrigatória a constituição de advogado ou a nomeação de patrono **aos pais** quando esteja em causa a aplicação da medida prevista na alínea g) do n.º 1 do artigo 35.º **e, em qualquer caso, à criança ou jovem (cf., no entanto, a condenação do Estado Português por violação do art.6º., nº.1 da Convenção – Assunção Chaves c. Portugal – Acórdão do TEDH de 31.01.2012).**

Os artigos 104º, 107º, 108º, 109º, 112º, 113º, 115º, 116º, 117º, 119º, 120º, 121º, 122º e 125º mantiveram-se inalterados em 2015.

A regra do artigo 105º, n.º 1 mantém-se (o Ministério Público com o quase exclusivo da iniciativa processual), mantendo-se também a excepção do n.º 2 [terceiras pessoas – ***entre as quais a criança, não obstante a sua omissão na alínea g) do artigo 11º, n.º1*** - a requererem a intervenção do tribunal, no caso da alínea g) do artigo 11º].

A. GENERALIDADES

→ Trata-se de um processo de JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA (artigos 100º da LPCJP e arts. 986º. a 988º. do CPC (arts.1409º. a 1411º. do CPC 1961), ao qual são aplicáveis, subsidiariamente, com as devidas adaptações, na fase do debate judicial e de recursos, as normas relativas ao processo civil declarativo comum.

1. Compete às secções de família e menores da instância central do tribunal de comarca a instrução e o julgamento do processo.

2. Fora das áreas abrangidas pela jurisdição das secções de família e menores (comarcas da Guarda, Portalegre e Bragança e municípios não abrangidos pelas áreas de jurisdição das Secções de Família e Menores das Instâncias Centrais nas comarcas de Açores, Beja, Évora, Madeira, Viana do Castelo e Vila Real) cabe às secções cíveis da instância local conhecer das causas que àquelas estão atribuídas, por aplicação, com as devidas adaptações, do disposto no n.º 5 do artigo 124.º da Lei da Organização do Sistema Judiciário, aprovada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto.

3. Sem prejuízo do disposto no número anterior, em caso de não ocorrer desdobramento, cabe às secções de competência genérica da instância local conhecer das causas ali referidas, conforme o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 130.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto.

4. Nos casos previstos nos números anteriores, o tribunal constitui-se em secção de família e menores. 5. O processo é de natureza urgente, correndo em férias urgentes, não estando sujeito a distribuição, sendo imediatamente averbado ao juiz de turno

6. Os pais, o representante legal ou quem tiver a guarda de facto podem, em qualquer fase do processo, constituir advogado ou requerer a nomeação de patrono que o represente, a si ou à criança ou jovem [SENDO OBRIGATÓRIA A CONSTITUIÇÃO DE ADVOGADO OU A NOMEAÇÃO DE PATRONO AOS PAIS E CRIANÇA – a esta em qualquer caso - QUANDO ESTIVER EM CAUSA, EM DEBATE JUDICIAL, A APLICAÇÃO DO ARTIGO 35º/1 G)]

7. É obrigatória a nomeação de patrono (efectuada nos termos da lei do apoio judiciário) à criança ou jovem

7.1. no debate judicial,

7.2. quando os seus interesses e os dos seus pais, representante legal ou quem tenha a guarda de facto sejam conflitantes e

7.3. quando a criança ou jovem com a maturidade adequada o solicitar ao tribunal

8. A criança ou jovem, os seus pais, representante legal ou quem tiver a guarda de facto têm direito a requerer diligências e oferecer meios de prova – anote-se a novidade VINDA DA REVISÃO DE 2003 do n.º 3 do artigo 104º, quando se tratar da medida do artigo 35º, n.º 1, alínea g)

9. O processo é constituído pelas fases:

- > da INSTRUÇÃO
- > da DECISÃO NEGOCIADA
- > do DEBATE JUDICIAL
- > da DECISÃO
- > da EXECUÇÃO da medida
- > do RECURSO

B. MARCHA DO PROCESSO

→ A iniciativa processual cabe ao Ministério Público

→ Os pais, o representante legal, as pessoas que tenham a guarda de facto e a criança ou jovem com idade superior a 12 anos podem também requerer a intervenção do Tribunal nos casos em que ainda não tenha sido proferida qualquer decisão pela CPCJ decorridos seis meses após o conhecimento da situação

→ Recebido o requerimento inicial (o que pressupõe a possibilidade de indeferimento liminar),

> **1º- PROFERE despacho de abertura de instrução**

> **2º- ou, se considerar que dispõe de todos os elementos necessários:**

a) *Designa dia para conferência com vista à obtenção de acordo de promoção e protecção ou tutelar cível adequado; ou*

b) *Decide o arquivamento do processo, nos termos do artigo 111.º; ou*

c) *Ordena as notificações a que se refere o n.º 1 do artigo 114.º, seguindo-se os demais termos aí previstos.*

→ Declarada aberta a INSTRUÇÃO,

> o juiz designa data para a audiência obrigatória da criança ou do jovem, dos pais, do representante legal da criança ou do jovem ou da pessoa que tenha a sua guarda de facto

> pode ainda o juiz, sempre que o julgar conveniente, designar dia para ouvir os técnicos que conheçam a situação da criança ou do jovem a fim de prestarem os esclarecimentos necessários

> Proceder-se ainda à notificação dos pais, do representante legal ou de quem tenha a guarda de facto da criança ou do jovem para, **querendo, requererem a realização de diligências necessárias ou juntarem meios de prova**

> Pode ainda o juiz utilizar, como meios de obtenção da prova, a informação ou o relatório social sobre a situação da criança ou do jovem e do seu agregado familiar, informação e relatórios esses que são solicitados às equipas ou entidades a que alude o n.º 3 do artigo 59º (que a elaborarão em 8 e 30 dias, respectivamente)

> Vista ao Ministério Público

→ O juiz declara encerrada a INSTRUÇÃO – que deve durar 4 meses) e:

> decide o ARQUIVAMENTO do processo, quando concluir que, em virtude de a situação de perigo não se comprovar ou já não subsistir, se tornou desnecessária a aplicação de qualquer medida de promoção e protecção

OU

> designa dia para uma **CONFERÊNCIA** com vista à obtenção de um ACORDO DE PROMOÇÃO E PROTECÇÃO (cf. artºs 55º a 57º), ou de um ACORDO TUTELAR CÍVEL (novidade do artigo 112º-A), convocando o Ministério Público, os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto, a criança ou jovem com mais de 12 anos e as pessoas e representantes de entidades cuja presença e subscrição do acordo seja

entendida como relevante

> Se houver ACORDO DE PROMOÇÃO E PROTECÇÃO (que fica em acta e é subscrito por todos os intervenientes), e não havendo oposição do Ministério Público, o mesmo é homologado por decisão judicial

> Se houver ACORDO TUTELAR CIVEL, o juiz homologa-o, ficando este a correr por apenso (se não houver este acordo, segue-se o regime dos artigos 38º a 40º do RGPTC, aprovado pela Lei n.º 141/2008, de 8/9)

> Se não houver ACORDO DE PROMOÇÃO E PROTECÇÃO, cumpre-se o artigo 114º

> Situação particular do n.º 2 do artigo 110º (decisão sem debate judicial)

OU

> quando se mostre manifestamente improvável uma solução negociada, determina o prosseguimento dos autos para realização de DEBATE JUDICIAL e ordena a notificação do Ministério Público, dos pais, representante legal ou quem detiver a guarda de facto e da criança ou do jovem com mais de 12 anos para alegarem, por escrito, querendo, e apresentarem prova no prazo de dez dias

→ **Recebidas as alegações e apresentada a prova, o juiz designa dia para o DEBATE JUDICIAL, ordena a notificação das pessoas que devam comparecer e dá conhecimento aos pais, representante legal ou à pessoa que tenha a guarda de facto da criança ou do jovem das alegações e prova apresentada pelo MP e a este das restantes alegações e prova apresentada - atenção ao n.º 2 do artigo 114º [apresentação de provas e alegações escritas por parte do MP, no caso da medida do artigo 35º, n.º 1, alínea g)].**

→ O DEBATE JUDICIAL é efectuado perante um tribunal composto por um JUIZ, que preside, e por dois JUIZES SOCIAIS [pode – mas não devia - fazer-se sem juízes sociais: o juiz becado julga sozinho, com despacho fundamentado, explicando a impossibilidade de constituição do colectivo (artigo 85º/3 da Lei da Organização do Sistema Judiciário)].

> não pode ser adiado, sendo obrigatória a constituição de advogado ou a nomeação de patrono à criança ou jovem

> ao debate só podem assistir as pessoas que o juiz expressamente autorizar

> podem ser apresentadas alegações escritas e é assegurado o contraditório

> atenção à regra do artigo 117º (regime de provas)

> inicia-se com a produção de prova e audição das pessoas presentes

> pode o juiz ordenar as diligências necessárias para que compareçam na data que designar para o seu prosseguimento

> o debate é gravado

> produzida a prova, o juiz concede a palavra ao Ministério Público e aos advogados para ALEGAÇÕES, por trinta minutos cada um

> terminado o debate, o tribunal recolhe para DECIDIR, sendo a decisão tomada por maioria de votos, votando em primeiro lugar o juiz social mais novo e, no fim, o juiz presidente

ESTRUTURA DA DECISÃO

RELATÓRIO SUCINTO

- identificação da criança ou jovem
- identificação dos pais, representante legal ou da pessoa que detém a guarda de facto da criança ou jovem
- descrição da tramitação do processo

FUNDAMENTAÇÃO DE FACTO E DE DIREITO

- enumeração dos factos provados e não provados (registre-se e lembre-se que para a formação da CONVICÇÃO do tribunal e para a fundamentação da decisão só podem ser consideradas as provas que puderem ter sido contraditadas durante o debate judicial).
- valoração e exposição das razões que justificam o arquivamento ou a aplicação de uma medida de promoção e protecção

DISPOSITIVO E DECISÃO

(algo redundante esta distinção)

a sua leitura é pública e feita pelo juiz presidente, podendo ser lida logo após a deliberação ou em dia a designar, após a suspensão do debate

→ **Novo ARTIGO 122º-A:**

> *A decisão é notificada às pessoas referidas no n.º 2 do artigo seguinte, **contendo informação sobre a possibilidade, a forma e o prazo de interposição do recurso.***

A execução da medida aplicada é dirigida e controlada pelo Tribunal que a aplicou, devendo o mesmo designar a entidade que considere mais adequada para o acompanhamento da execução da medida (artigo 59º, n.ºs 2 e 3)

→ FASE DO RECURSO (novas redacções dadas aos artigos 123º e 124º):

Qualquer dos intervenientes previstos no artigo 123º, n.º 2 da LPCJP que discorde da decisão que, definitiva ou provisoriamente, se pronuncie sobre a aplicação, alteração ou cessação de medidas de promoção e protecção pode recorrer da mesma para o Tribunal da Relação competente.

O recurso para o Supremo Tribunal de Justiça só é admissível das decisões do Tribunal da Relação que se pronunciem sobre questões de direito, desde que na decisão tomada tenha sido decisivo o juízo de legalidade emitido (não tendo havido uma decisão norteadada apenas por critérios de oportunidade e conveniência – artigo 987º do CPC ex vi artigo 126º da LPCJP)

É obrigatória a constituição de Advogado – artigo 986º, n.º 4 do CPC ex vi artigo 126º da LPCJP - para o efeito.

Pode ainda ser objecto de recurso:

> O despacho de arquivamento proferido pelo Juiz, nos termos da alínea a) do artigo 110º da LPCJP, pois pode suceder que qualquer dos intervenientes continue a sustentar que a situação de perigo que justificou o início do processo se mantém ou que não foi removida;

> Qualquer despacho judicial que não seja de mero expediente, havendo prejudicados com essa decisão (artigos 126º da LPCJP e 630º e 631º, n.º 2 do CPC)

Exemplos:

- acto judicial pelo qual o Juiz não recebe o requerimento para a abertura da instrução (artigo 106.º, n.º 2 da LPCJP);

- despacho a aplicar multas processuais.

Quanto ao efeito dos recursos (efeito suspensivo ou meramente devolutivo), o n.º 2 do artigo 124.º da LPCJP, diz expressamente que cabe ao Tribunal recorrido fixar o mesmo, com a excepção lógica aí prevista - **recurso da decisão que aplique a medida prevista na alínea g) do n.º 1 do artigo 35.º e do recurso da decisão que haja autorizado contactos entre irmãos, nos casos previstos no n.º 7 do artigo 62.º-A, os quais têm efeito suspensivo (para não se poderem criar laços afectivos não transitados em julgados).**

3) EM 2013, NASCERAM POUCO MAIS DE 83 MIL CRIANÇAS EM PORTUGAL, MORRENDO CERCA DE 107 MIL PESSOAS

Ou seja, morre-se mais do que se nasce, sendo, pois, hoje a criança um bem escasso que urge cuidar o melhor possível, sob pena de nos extinguirmos como espécie na voragem dos tempos.

Todos queremos qualidade de vida na infância – crianças que tenham direito a doses equilibradas, por parte dos seus pais ou cuidadores, de ternura, firmeza e bom trato.

E aqui não podemos falhar.

No seu regresso à cidade, Buda encontrou-se com um transeunte que, impressionado pela luz e energia que aquele irradiava, o questionou:

“- Você é um Deus? – Não, respondeu Buda.

- Você é um santo? - Não, respondeu Buda novamente.

- Então, você é um príncipe?

- Não, - respondeu Buda sem parar de andar.

- Só estou acordado.”

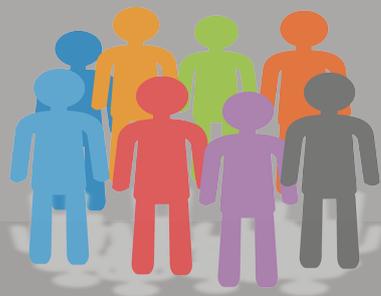
As entidades de primeira linha, as Comissões e os Tribunais têm de estar permanentemente acordadas pois essa é a sua luz, aquela que ilumina os casarios e vigia as crianças portuguesas ou aqui residentes no seu sono.

E têm a sua porção de Poder na mão, mesmo trabalhando, algumas delas, com consensos e consentimentos bem expressos.

Mas não tenhamos ilusões – o Poder só é necessário para fazer o Mal.

E não esqueçam o principal - **para fazer todo o resto**, muitas vezes, basta o **AMOR!**

Lisboa, 19 de Janeiro de 2016



JORNADAS DE DIREITO DA FAMÍLIA

As Novas Leis : desafios e respostas

O NOVO REGIME LEGAL DA ADOÇÃO

14 de janeiro de 2016



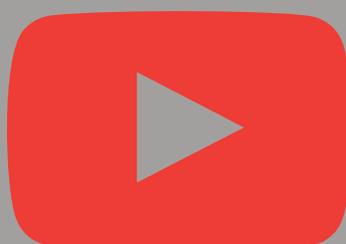
RUI ALVES PEREIRA
Advogado



TERESA ANTUNES
Diretora da Unidade de Adoção, Apadrinhamento Civil
e Acolhimento Familiar
da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa



LUCÍLIA GAGO
Procuradora Geral-Adjunta e
Docente do Centro de Estudos Judiciários



CLIQUE PARA VER O
VÍDEO DESTE PAINEL

O NOVO REGIME LEGAL DA ADOÇÃO
14 de janeiro de 2016



**JORNADAS DE
DIREITO DA FAMÍLIA**
As Novas Leis : desafios e respostas



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

O Novo Regime Legal da Adoção

Lei 143/2015, de 8 de Setembro

Rui Alves Pereira

Sócio Coordenador da Área de Prática de Clientes Privados de PLMJ,
Sociedade de Advogados, RL.

Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Pós-graduação em Responsabilidades Parentais pela Faculdade de Direito de Coimbra. Foi Coordenador e coautor de cursos de Direito de Família no Conselho Distrital de Lisboa da Ordem dos Advogados. É Presidente da Associação “A Voz da Criança” – Associação Portuguesa da Criança e seus Direitos.

14 de Janeiro de 2016



Noção legal de adoção – Artigo 1586.º do Código Civil: *É o vínculo que, à semelhança da filiação natural, mas independentemente dos laços de sangue, se estabelece entre duas pessoas, nos termos dos artigos 1973.º e seguintes”.*



2



Adoção

Requisitos Gerais da Adoção – Artigo 1974.º Código Civil – *“A adoção visa realizar o superior interesse da criança e será decretada quando apresente reais vantagens para o adotando, se funde em motivos legítimos, não envolva sacrifício injusto para os outros filhos do adotante e seja razoável supor que entre o adotante e o adotando se estabelecerá um vínculo semelhante ao da filiação”.*

Requisitos cumulativos - o superior interesse da criança

Atender ainda aos artigos do CC:1979.º (requisitos quanto aos adotantes) e 1980.º (requisitos quanto aos adotandos).

Processo de Adoção – Artigo 2.º h) do RJPA: *“Conjunto de procedimentos de natureza administrativa e judicial, integrando designadamente atos de preparação e atos avaliativos, tendo em vista a prolação da decisão judicial construtiva do vínculo de adoção, a qual ocorre na sequência de uma decisão de adotabilidade ou avaliação favorável da pretensão de adoção de filho do cônjuge”.*

3



Alguns aspetos relevantes do Novo Regime Jurídico do Processo de Adoção

- a) Terminologia: Criança ≠ Menor
- b) Consentimento: **Artigos 30.º n.º 3 (competência), 32.º (caráter urgente), 34.º, n.º 2, a), 35.º (consentimento), 36.º, n.º 1, 39.º do RJPA e 1981.º, 1982.º e 1983.º do CC;**
- c) Audição obrigatória:
- Artigos 3.º b) c) d) (princípios orientadores), 36.º n.º 1 (fase preliminar) e 54.º n.º 1 c) (fase final – processo judicial de adoção) do RJPA;
 - Artigo 9.º f) da Convenção Europeia em matéria de adoção das Crianças;
 - Artigo 4.º d) da Convenção relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em matéria de adoção Internacional;
 - Artigo 12.º da Convenção Sobre os Direitos da Criança;
 - Artigos 3.º e 6.º da Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança adotada em Estrasburgo, em 25 de Janeiro de 1996.

4



Alguns aspetos relevantes do Novo Regime Jurídico do Processo de Adoção

- d) Preparação obrigatória do candidato a adotante: Artigo 44.º do RJPA;
- e) Preparação da Criança:
- Fase Preparatória – Artigo 41.º do RJPA;
 - Fase de Ajustamento – Artigo 49.º do RJPA;
 - Período de Pré-Adoção – Artigo 50.º do RJPA.
- f) Autonomização das Intervenções Técnicas das Equipas:
- As equipas que participam na preparação, avaliação e seleção dos candidatos a adotantes são autónomas e distintas da que, decretada a adotabilidade, procedem ao estudo da situação das Crianças e respectivos projectos educativos – Artigo 9.º do RJPA.

5



Alguns Aspetos relevantes do Regime Jurídico do Processo de Adoção

- g) Garantia do acesso ao conhecimento das origens: Artigos 6.º, 8.º k) do RJPA e Artigo 1990-A do CC.

“Os Organismos de Segurança Social, mediante autorização expressa do adotado com idade superior a 16 anos, têm o dever de prestar informação, aconselhamento e apoio técnico no acesso ao conhecimento das suas origens.”

- h) Acompanhamento Pós-Adoção – Artigo 60.º do RJPA (artigo 40, n.º 2 do RGPTC)

Intervenção técnica especializada – Organismos de Segurança Social

Depende de solicitação expressa dos destinatários;

Acompanhamento efetuado até ao 18 anos (21, se requerido antes de atingir a maioridade)

6



A Intervenção Residual do Advogado

- Processo de jurisdição voluntária – Artigo 31.º do RJPA e 986.º a 988.º do CPC;
 - a) Desnecessidade de constituição de advogado, salvo em fase de **recurso** – Artigo 986º n.º 4 do CPC;
 - b) Julgamento segundo critérios de conveniência e oportunidade, de que não há recurso para o STJ (Artigos 987.º e 988.º n.º 2 do CPC).
 - c) Fase Judicial do Processo de Adoção – Artigo 52º. e seguintes do RJPA e 1973º n.º 1 do CC.

Requerimento inicial de adoção

Recursos

7



A Intervenção Residual do Advogado

Recursos:

a) Fase administrativa:

Da **Decisão da Candidatura** – Artigo 44.º, n.º 5 do RJPA.

Recurso, em 30 dias – Artigo 46.º, 27.º a) e 29.º b) do RJPA mediante requerimento acompanhado das alegações apresentado à entidade que proferiu a decisão:

- Repara e aceita a candidatura (n.º 2, artigo 46.º);
- Não repara e envia ao tribunal, em 15 dias, **para decisão judicial definitiva**, também em 15 dias (n.ºs 3 e 4, do artigo 46.º)
- A decisão judicial que aprecie este recurso é irrecorrível (n.º 5, do artigo 46.º)
- Competência do Tribunal (alínea b) do 29.º e 30.º RJPA e artigo 6.º e 7 do RGPTC)

E havendo indeferimento liminar da candidatura? (Artigo 43.º n.º 5 do RJPA)

8



A Intervenção Residual do Advogado

b) Processo judicial de adoção:

Da **Sentença judicial de Adoção** – Artigo 56.º LJPA 1979.º e seguintes do CC.

Eventual:

- Recurso extraordinário de revisão** – arts. 696.º e seguintes do CPC.
- Recurso de revisão** – arts. 1990.º e 1991.º do CC;
- Recurso de Apelação** – arts. 644 e seguintes do CPC (não decretamento da adoção).

9



"O Novo Regime Legal da Adoção"

LUCÍLIA GAGO
Janeiro de 2016



Todos os filhos devem ser adotados, inclusive os biológicos.

Temos de adotar todas as Crianças com afeto, carinho e dedicação desde o seu primeiro berço, seja ele a barriga da sua Mãe ou o abraço dos novos Pais.

Obrigado!

O NOVO REGIME LEGAL DA ADOÇÃO
14 de janeiro de 2016



JORNADAS DE
DIREITO DA FAMÍLIA
As Novas Leis : desafios e respostas



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

"O Novo Regime Legal da Adoção"

LUCÍLIA GAGO
Janeiro de 2016





**RESOLUÇÃO DO CONSELHO DE
MINISTROS Nº. 37/2013, DE 11 DE
JUNHO:**

**REFORÇO DOS
MECANISMOS OPERATIVOS**

DINÂMICAS PROCEDIMENTAIS



**CONCRETIZAÇÃO DOS PROJETOS
DE VIDA DAS CRIANÇAS**



*Recomendações do Grupo de Trabalho
para a Agenda da Criança*

- **Levantamento dos procedimentos relevantes no âmbito do instituto da adoção**
- **Reforço dos mecanismos da adoção internacional**
- **Avaliação da necessidade da criação de um Conselho de Ética para a Adoção**
- **Reactivação e promoção da intervenção do Observatório da Adoção**



Outros objetivos traçados e matérias-chave identificadas pela Comissão de revisão

- **A preparação, avaliação e seleção dos candidatos a adotantes**
- **A preparação das crianças em vista à sua adoção**
- **A criação de mecanismos de controlo e harmonização dos critérios que presidem à seleção dos candidatos a adotantes**
- **A consagração do acompanhamento pós-adoção**



Fragilidades/aspectos carecidos de esclarecimento/ aprofundamento/alteração do regime legal identificados pela Comissão de revisão

- Dispersão em vários diplomas de matéria procedimental relativa à adoção, dificultando a integral perceção do regime vigente
- Insuficiência de mecanismos de dissuasão e controlo de práticas abusivas da intervenção não autorizada em matéria de adoção
- Não consagração expressa do direito ao conhecimento das origens e da disciplina legal habilitante do seu correspondente exercício
- Aferição pelos organismos de segurança social da correspondência entre as necessidades da criança e as capacidades do candidato, com vista à apresentação de proposta concreta de adoção, sem controlo jurisdicional ou esquema de supervisão
- Indistinta intervenção das equipas de adoção em todas as áreas de atividade do processo de adoção, sem especialização e separação da intervenção com adultos e com crianças
- Necessidade de maior densificação e controlo da intervenção das instituições particulares sem fins lucrativos em todo o processo de adoção, estando tal intervenção hoje regulada no Decreto Regulamentar nº.17/98, de 14 de Agosto



*Fragilidades/aspectos carecidos de esclarecimento/ aprofundamento/alteração
do regime legal identificados pela Comissão de revisão*

- Inexistência de qualquer vantagem na coexistência de duas modalidades de encaminhamento judicial para a adoção – a providência tutelar cível de confiança judicial e a medida de promoção e proteção prevista na alínea g) do n.º.1 do art.35º. da LPCJP, sendo antes tal coexistência dificultadora da compreensão da definição da situação de adotabilidade das crianças
- Estar a adoção restrita desprovida de expressão prática, podendo a mesma, nalgum sentido, considerar-se absorvida, quanto aos seus efeitos, pela criação do instituto do apadrinhamento civil
- Recurso reduzido à confiança administrativa por força da insegurança experimentada pelas equipas de adoção, na ausência de um quadro normativo suficientemente esclarecedor e consistente
- Alguma dificuldade na prestação do consentimento prévio, por demora no agendamento da diligência
- Omissão da necessidade de preparação dos candidatos à adoção para os desafios colocados pela parentalidade adotiva
- Omissão de um fluxo claro de procedimentos e das etapas sucessivas do processo de adoção



*Fragilidades/aspectos carecidos de esclarecimento/ aprofundamento/alteração
do regime legal identificados pela Comissão de revisão*

- Audição da criança apenas na fase final do processo de adoção, sem que previamente lhe seja assegurada a preparação necessária para entender o que é a adoção e quais os seus efeitos
- Consideração do certificado de seleção pelos candidatos como um “diploma para a vida”, não sujeito a reavaliação
- Inexistência de qualquer referência a critérios ou modelos teóricos a observar nas atividades de matching
- Inexistência de clara definição das atividades a desenvolver no período designado de “vinculação observada” e desnecessidade de fundamentação das decisões tomadas
- Inexistência de previsão substantiva e adjetiva de acompanhamento pós-adoção com conseqüente agravamento das dificuldades no período de adaptação recíproca entre adotantes e adotados
- Insusceptibilidade de preservação de alguma forma de contato entre o adotado e alguns elementos da família biológica, em casos excepcionais devidamente justificados



Fragilidades/aspetos carecidos de esclarecimento/ aprofundamento/alteração do regime legal identificados pela Comissão de revisão

- Inexistência de legislação que expressamente transponha os princípios e procedimentos da Convenção da Haia relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em matéria de Adoção Internacional, concluída a 29 de Maio de 1993
- Insuficiente promoção e estabelecimento dos indispensáveis mecanismos de cooperação internacional por parte da Autoridade Central para a Adoção Internacional no sentido do desejado reforço dos mecanismos de adoção internaciona
- Insuficiente regulação da atividade mediadora em adoção internacional, constante do Decreto Regulamentar n.º.17/98, de 14 de Agosto, a qual não garante o seu controlo eficaz
- Regime de reconhecimento de sentenças estrangeiras de adoção assentando numa simples revisão formal e, como tal, revelando-se ineficaz para servir os objetivos da Convenção, designadamente, evitar o rapto, venda e tráfico de crianças



O que mudou então?

- Não mudaram os aspetos nucleares do instituto jurídico da adoção, ou seja, as traves mestras substantivas do instituto da adoção mantiveram-se inalteradas, com exceção de
- Face à aprovação, na especialidade, no Parlamento, no dia 18 de Dezembro de 2015, de diploma que passa a admitir a suscetibilidade de adoção de crianças por casais homossexuais, antevê-se a adequação do regime legal substantivo em conformidade.

Logo que tenha lugar a publicação do diploma respetivo, ficarão eliminadas as limitações existentes e ainda vigentes, em razão do género, no acesso à adoção, apadrinhamento civil e demais relações jurídicas familiares, mediante as correspondentes alterações à Lei n.º.7/2001, de 11 de maio, à Lei n.º.9/2010, de 31 de maio, ao Código do Registo Civil e ao Decreto-Lei n.º 121/2010, de 27 de outubro, já aprovadas pela Assembleia da República (Decreto 7/XIII)



Fontes que regulam aspetos substantivos e processuais da adoção

- **Artigos 1576º.** (a adoção como fonte de relações jurídicas familiares, a par com o casamento, o parentesco e a afinidade) e **1973º. a 2002º.-D do Código Civil;**
- **Regime Jurídico do Processo de Adoção**, aprovado pela Lei nº.143/2015, de 8 de Setembro;
- **Artigos 986º. a 988º. do novo CPC** (arts.409º. a 1411º. do anterior CPC) - por força do artigo 31º. do RJPA.

NOTA: aguarda-se a regulamentação respeitante à **definição dos critérios e procedimentos padronizados**, ao **programa de intervenção técnica** e ao **programa de preparação complementar** a que aludem, respetivamente, os arts.14º., 41º. e 47º. do RJPA – cfr. **art.8º. da Lei nº.143/2015, de 8 de Setembro.**



Alterações mais significativas A - Em termos gerais -

**CONDENSAÇÃO NUM ÚNICO DIPLOMA DO ACERVO
NORMATIVO QUE REGULA A ADOÇÃO COM EXCEÇÃO
APENAS DAS NORMAS SUBSTANTIVAS PREVISTAS NO
CÓDIGO CIVIL**

Artigo 1º., nº.1



Alterações mais significativas
A - Em termos gerais -

**CRIMINALIZAÇÃO DA INTERVENÇÃO NÃO AUTORIZADA EM
MATÉRIA DE ADOÇÃO E DO EXERCÍCIO ILEGÍTIMO DA
ATIVIDADE MEDIADORA EM ADOÇÃO INTERNACIONAL**

Artigos.17º./4 e 68º./3



Alterações mais significativas
A - Em termos gerais -

**RECONHECIMENTO DO DIREITO AO CONHECIMENTO DAS
ORIGENS DO ADOTADO, CONSAGRANDO-SE O DEVER DE
INFORMAÇÃO, ACONSELHAMENTO E APOIO TÉCNICO NESSE
ÂMBITO, O QUAL REVESTE CARÁCTER OBRIGATÓRIO SEMPRE
QUE O ADOTADO NÃO HAJA AINDA ATINGIDO A MAIORIDADE
CIVIL**

- Art.1990º.-A do Código Civil e art.6º. do RJPA -



Alterações mais significativas
B - No domínio da adoção nacional

Criação de um Conselho Nacional para a Adoção como estrutura inovadora integrada nos serviços de adoção

- Responsabilidade acrescida das equipas técnicas
- Maior consistência nas decisões com introdução da regra da colegialidade das decisões nas propostas feitas pelas equipas técnicas – art.11º.RJPA
- Harmonização dos critérios e redução da margem de subjetividade das decisões



Alterações mais significativas
B - No domínio da adoção nacional

Atribuições do Conselho Nacional para a Adoção

(art.12º., nº.3 do RJPA)

- **Confirmar as propostas de encaminhamento** (incluindo as efetuadas no âmbito de confiança administrativa com base na prestação de consentimento prévio – al.a)
- **Emitir parecer prévio para efeito de concessão de autorização** às instituições particulares, para intervenção em matéria de adoção – al.b)
- **Acompanhar a atividade desenvolvida pelas instituições particulares autorizadas** – al.c)
- **Emitir recomendações** aos organismos de segurança social e às instituições particulares autorizadas que intervêm em matéria de adoção, e divulgá-las publicamente – al.d)



Alterações mais significativas
B - No domínio da adoção nacional

Autonomização das intervenções técnicas das equipas

art.9º. do RJPA (mormente o seu nº.3)

- Crescente exigência de qualidade na avaliação e certificação das capacidades dos candidatos
- Substantial diferença entre intervenção com adultos e intervenção com crianças
- Especialização das equipas de preparação, avaliação e seleção de candidatos



Alterações mais significativas
B - No domínio da adoção nacional

Autonomização das intervenções técnicas das equipas

- Qualidade na avaliação e certificação das capacidades dos candidatos
- Substantial diferença entre intervenção com adultos e com crianças
- Especialização das equipas de preparação, avaliação e seleção de candidatos, dentro das equipas de adoção
- Distinção entre estas últimas e as que procedem ao estudo e concretização do projeto de vida da criança



Alterações mais significativas
B - No domínio da adoção nacional

- Intervenção das instituições particulares de solidariedade em todo o processo de adoção (ainda que numa lógica de excecionalidade não aplicável ao acompanhamento pós-adoção)

Vedado apenas (art.16º, nº.1 com referência ao art.8º, als.g) e k) do RJPA):

- Confiança administrativa
- Acompanhamento do adotado no acesso ao conhecimento das origens
- Clarificação do processo de autorização e de fiscalização da respetiva atividade – arts.20º. e sgts. do RJPA



Alterações mais significativas
B - No domínio da adoção nacional

**Eliminação da providência tutelar
cível de confiança judicial**

- **PERIGO** – Processo de promoção e protecção – medida prevista na alínea g) do nº.1 do art.35º. da LPCJP
- **DESNECESSIDADE DA PROVIDÊNCIA** – eliminação potenciadora de maior clareza e coerência no sistema



Alterações mais significativas

B - No domínio da adoção nacional

Alterações essenciais no domínio da confiança administrativa, na modalidade de confirmação da permanência a cargo

- Exigência de **prévia decisão de atribuição do exercício das responsabilidades parentais ao candidato**, no âmbito da correspondente providência tutelar cível
- Suscetibilidade de confiança administrativa quando haja oposição do representante legal, detentor da guarda de direito ou de facto da criança, desde que o organismo de segurança social conclua pela formulação de um **juízo de prognose favorável relativamente à compatibilização entre as necessidades da criança e as capacidades do candidato** (a oposição de tais pessoas, por si só, deixará de ter a virtualidade de impedir a decisão)
- Exigência de **não oposição da criança** de idade igual ou superior a 12 anos ou, se inferior, desde que disponha de maturidade e discernimento bastantes para se pronunciar – nº.1 do art.36º. do RJPA.



Alterações mais significativas

B - No domínio da adoção nacional

Eliminação da adoção restrita

- Recurso muito residual a esta modalidade de adoção, **com** situações de facto subjacentes ideais para aplicação de providência de padrinhamento civil
- Fim da dicotomia adoção plena/adoção restrita, passando a uma única modalidade, irrevogável, com possibilidade de recurso extraordinário de revisão previsto no CPC e de revisão de sentença – arts.1979º. a 1990º. CC
- Proibição de várias adoções do mesmo adotado, simultâneas e sucessivas – art.1975º. CC

Enquanto subsistir uma adoção, não pode constituir-se outra quanto ao mesmo adotado, exceto se os adotantes forem casados um com o outro (nº.1).

O disposto no número anterior não impede a constituição de novo vínculo, caso se verifiquem algumas das situações a que se reportam as alíneas a), c), d) e e) do nº.1 do artigo 1978º do CC (nº.2).



Alterações mais significativas
B - No domínio da adoção nacional

Restrição da confiança administrativa

APENAS (art.34º., nº.2 do RJPA)

- Consentimento prévio para adoção (al.a)
- Confirmação da permanência a cargo titulada **(al.b), com referência à al.a) do nº.8 do art.36º. do RJPA)**



Alterações mais significativas
B - No domínio da adoção nacional

Agilização da prestação do consentimento prévio

- Deve ter lugar **no próprio dia** em que é requerida **(art.35º., nº.2 do RJPA)**
- **Plena validade do consentimento prévio** prestado por quem haja completado **16 anos**, independentemente de autorização dos pais ou representante legal **(art.35º., nº.2 do RJPA)**



Alterações mais significativas
B - No domínio da adoção nacional

Preparação obrigatória dos candidatos para a adoção

Em dois momentos e com diferentes metodologias:

- **1º. momento** – Processo único de preparação e avaliação de capacidades – **art.44º. do RJPA**
- **2º. momento** – Após a seleção, preparação complementar destinada ao iminente ingresso da criança no seio da família adotante – **art.20º. do RJPA**



Alterações mais significativas
B - No domínio da adoção nacional

Definição clara das etapas processuais

- Processo de Adoção – conjunto de procedimentos de natureza administrativa e judicial, que se desenrolam na sequência de uma decisão de adotabilidade ou de avaliação favorável da pretensão de adoção de filho do cônjuge, integrando atos de preparação e atos avaliativos, que culmina com a decisão final constitutiva do vínculo, deixando de corresponder apenas à intervenção judicial – **art.2º., al.h) do RJPA**
- Clarificação – definição de etapas e objetivos claros para cada fase processual – **art.40º., als.a) a c) do RJPA**



Alterações mais significativas
B - No domínio da adoção nacional

**Previsão de existência de programa específico
de preparação da criança para a adoção**

- Reconhecimento da necessidade de adequada preparação da criança como elemento facilitador da integração na futura família – **art.41º., nº.3 do RJPA**
- Consagração legal do momento indicado para ouvir a criança sobre o seu futuro, em concretização do seu direito de participação nas decisões que a afetem – **arts.36º., nº.1 e 54º., nº.1 al.c) do RJPA**



Alterações mais significativas
B - No domínio da adoção nacional

Definição de prazo de caducidade para o certificado de seleção

- Estipulação de prazo de caducidade de 3 anos para o certificado de seleção (**ainda que com a susceptibilidade de renovação do respetivo prazo de validade – arts.44º., nº.6 e 45º., nºs.1 e 2 do RJPA**)



Alterações mais significativas
B - No domínio da adoção nacional

Consagração legal da fase de ajustamento (matching)

- Fase processual de aferição técnica da correspondência entre as necessidades da criança e as capacidades dos candidatos tendo por objectivo potenciar o êxito alcançável no período de pré-adoção e posteriormente - **arts.40º., al.b) e 48º. e seguintes do RJPA**



Alterações mais significativas
B - No domínio da adoção nacional

Introdução do período de transição

- Maior transparência no processo mediante a definição de critérios de apreciação dos comportamentos das crianças e dos candidatos
- Necessidade de justificação das decisões de interrupção do período de transição, com obrigatória comunicação ao Conselho Nacional para a Adoção – **art.49º., nº.6 do RJPA**



Alterações mais significativas
B - No domínio da adoção nacional

Consagração do acompanhamento pós-adoção
art.60º. (designadamente nºs.1 a 3)

- Assente no pressuposto da existência de consentimento e expressa solicitação da família adotiva
- Recurso capaz de minorar as dificuldades decorrentes das particulares complexidades da filiação e parentalidade adotivas



Alterações mais significativas
B - No domínio da adoção nacional

Previsão da suscetibilidade de contacto entre o adotado
(ou entre o adotado e a família adotante) e elemento da família biológica

Pressupondo o consentimento dos pais adotivos

- A título excecional e mediante autorização do tribunal
- Situações em que corresponda ao superior interesse da criança a preservação do relacionamento entre irmãos biológicos ou outros elementos da família de origem

Art.1986º., nº.3 do Código Civil



Alterações mais significativas
C- No domínio da adoção internacional

Referência expressa aos dispositivos internacionais

- Receção dos dispositivos e procedimentos constantes da convenção da Haia de 29 de Maio de 1993, Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional



Alterações mais significativas
C- No domínio da adoção internacional

– arts.65º., 68º., 71º. a 75º., 77º. a 81º. e 84º. a 90º. do RJPA –

**Reconfiguração e reforço das atribuições
da Autoridade Central para a Adoção Internacional**

- Autoridade Central como órgão com intervenção autónoma dos organismos de segurança social, com integração de aspetos de supervisão e análise da atuação das entidades mediadoras no domínio da adoção internacional



Alterações mais significativas
C- No domínio da adoção internacional

**Revisão do sistema de autorização do
desenvolvimento da atividade mediadora em adoção internacional**

- Autoridade Central com competência para autorizar a intervenção de entidades mediadoras, abrangendo quer os organismos portugueses, quer os estrangeiros que se propõem desenvolver atividade em Portugal



Alterações mais significativas
C- No domínio da adoção internacional

**Alteração do sistema de reconhecimento
de decisões estrangeiras de adoção**

- A mera revisão formal das decisões estrangeiras de adoção dá lugar a um sistema de reconhecimento pela Autoridade Central com base em requisitos mais exigentes



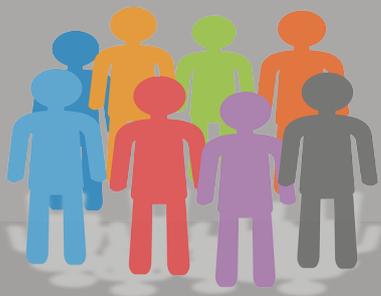
Alguns números...

Em 2014, o universo de crianças e jovens para quem a adoção se apresentou como a possibilidade de saída do sistema de acolhimento totalizou **1.267**, das quais:

- 529** têm a adoção definida como projeto de vida **(70% das quais acolhidas há 4 anos ou mais)**;
- **391** viram decretada medida de **adotabilidade**;
- **347** foram **integradas em famílias adotivas**



“Entre as **529** crianças e jovens com PV adoção e ainda sem a correspondente medida de adotabilidade aplicada, **125** apresentam características particulares ao nível **do comportamento, saúde ou deficiência**. Destas, 86 apresentam problemas de saúde física ou mental ou têm problemas de comportamento ou deficiência (16% deste universo). Consta-se ainda que 39 destas crianças e jovens apresentam problemas de comportamento (39%), sendo a maioria dos mesmos qualificados como ligeiros. Estas características particulares não coincidem com as pretensões dos candidatos à adoção que são conhecidas, que, para além de crianças pequenas, preferem crianças sem problemas de saúde, sem deficiência ou sem problemas de comportamento. Esta discrepância entre as características reais das crianças que reúnem as condições para virem a ser adotadas e as pretensões dos candidatos à adoção, poderá ter impacto na concretização do projeto adotivo destas 125 crianças.” (RELATÓRIO CASA-2014, disponível em http://www.parlamento.pt/documents/xiileg/abril_2015/casa2014.pdf)



JORNADAS DE DIREITO DA FAMÍLIA

As Novas Leis : desafios e respostas



EDUARDA PROENÇA DE CARVALHO
Advogada



CLIQUE PARA VER O
VÍDEO DESTE PAINEL



JORNADAS DE DIREITO DA FAMÍLIA

As Novas Leis : desafios e respostas

A LEI TUTELAR EDUCATIVA - DA NOTÍCIA DO FACTO À EXECUÇÃO DA MEDIDA

14 de janeiro de 2016



PAULA MARGARIDA COSTA
Juíza de Direito na Secção de Família
da Instância Central de Loures



INÊS CARVALHO E SÁ
Advogada



NORBERTO MARTINS
Procurador da República e
Coordenador do Ministério Público



CLIQUE PARA VER O
VÍDEO DESTE PAINEL

A LEI TUTELAR EDUCATIVA - DA NOTÍCIA DO FACTO À EXECUÇÃO DA MEDIDA
14 de janeiro de 2016

A INTERVENÇÃO DO ADVOGADO NO PROCESSO TUTELAR EDUCATIVO

INÊS CARVALHO SÁ | ADVOGADA

Advogada na Carlos Pinto de Abreu e Associados, Sociedade de Advogados RL com Pós-graduação em “Protecção de Menores” na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Foi Jurista na CPCJ – Lisboa Norte, em representação da APAV e Coordenadora da Subcomissão de colaboradores da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados. Ocupa o cargo de Secretária da Mesa da Assembleia Geral da APAV.

(I) INTRODUÇÃO

Decorridos 15 (quinze) anos desde a entrada em vigor da Lei 166/99 de 14 de Setembro, alterada pela primeira vez em Janeiro de 2015, penso que nos podemos congratular pelo facto de termos em vigor no nosso ordenamento jurídico – com eventuais defeitos e virtudes – um sistema de justiça de menores cumpridor e respeitador daqueles que são considerados os direitos fundamentais dos jovens que necessitam de “*ser educados para o direito*”.

De facto pode parecer uma realidade distante, mas a diferenciação entre o modelo de intervenção junto das crianças e jovens em perigo e o modelo aplicado aos menores que praticam factos qualificados como crime é ainda objecto de uma discussão política em curso com questões essenciais por resolver, em vários pontos do mundo, incluindo países que nos são próximos.

A nível comparado, questões tão simples como, por exemplo, a presença obrigatória do advogado no primeiro interrogatório de menor suspeito de ter praticado factos qualificados como crime estão longe de serem consideradas como garantias adquiridas, como acontece no caso do Reino Unido.

De salientar que, apesar do intenso debate político em torno da idade a partir da qual o menor deve considerar-se imputável penalmente, a tendência noutras ordens jurídicas tem sido contrária ao rumo que as nossas opções legislativas têm tomado.

A exemplificar esta tendência estão países como o Reino Unido e a Escócia, em que a idade mínima da intervenção da justiça juvenil se situa nos 10 (dez) e 8 (oito) anos, respectivamente.

Actualmente, no Reino Unido¹, uma criança/jovem é considerado imputável penalmente a partir dos 10 anos, podendo ser detida/o numa esquadra da polícia para o primeiro interrogatório e mantida/o numa cela para crianças e jovens até que a diligência tenha início.

Mais preocupante é a circunstância de, em conformidade com a lei vigente naquele país, ser a criança ou jovem quem decide se pretende que o advogado ou defensor oficioso esteja presente ou ausente durante o interrogatório.

Sucedem que, na maioria das vezes, se verifica que o menor prescinde da presença de mandatário/defensor durante o primeiro interrogatório, por não acreditar na independência do advogado, ou porque o agente da polícia o convenceu de que a diligência se vai atrasar muito pelo facto de terem que aguardar pela chegada do advogado ao local².

Situação semelhante é vivenciada pelos jovens suspeitos da prática de factos qualificados como crime nos Estados Unidos da América, tendo os resultados da investigação sobre o decurso dos interrogatórios de crianças e jovens recentemente publicados pelo Professor Barry Feld, demonstrado que 92,8% dos jovens abdicam do direito de ter presente o seu mandatário/defensor, durante o interrogatório³.

Comparando as circunstâncias em que decorrem os actos processuais equivalentes previstos na nossa lei, em matéria de intervenção tutelar educativa, podemos constatar o quão longe estamos daquela realidade.

No entanto, países como Espanha, Alemanha, Noruega, Holanda, Brasil, Argentina, Chile e China, adoptaram os 18 anos como a idade da imputabilidade penal, fazendo coincidir a maioridade civil e penal.

1 Cfr. Resultados de inquéritos apresentados por Shauneen Lambe, directora executiva da Just for Kids Law, na Masterclass Interrogations of young suspects in the European Union, realizada em Maastricht no passado dia 15 de janeiro de 2015, disponíveis em (www.youngsuspects.eu)

2 Cfr. Resultados de inquéritos apresentados por Shauneen Lambe, directora executiva da Just for Kids Law, na Masterclass Interrogations of young suspects in the European Union, realizada em Maastricht no passado dia 15 de janeiro de 2015. (www.youngsuspects.eu)

3 Ver tabela 2 do documento anexo ao presente texto, estudo realizado pelo Professor Barry C. Feld no Estado do Minnesota em 2013, apresentado na Conferência “Interrogating Young Suspects: Procedural Safeguards from a Legal Perspective” que teve lugar no passado dia 16 de janeiro de 2015.

Apesar de a intervenção educativa não visar os mesmos fins da acção penal, a similitude entre os procedimentos é elevada, tendo a lei tutelar educativa “importado” as garantias do processo penal, em cumprimento dos objectivos da reforma levada a cabo em 1999, tais como:

- 1.o direito ao contraditório;
- 2.o direito a representação por mandatário forense; e
- 3.o direito a ser ouvido.

(II) BREVE SÍNTESE DA TRAMITAÇÃO DO PROCESSO TUTELAR EDUCATIVO

Aberto o inquérito – com a denúncia prevista no artigo 72.º da LTE, alterado pela Lei n.º 4/2015 de 15 de Janeiro – o menor é sempre ouvido com a maior brevidade possível pelo magistrado do Ministério Público, na presença do seu mandatário/defensor.

Durante a fase de inquérito, o magistrado do Ministério Público pode decidir pela suspensão do processo ou, em alternativa, encerrar o inquérito proferindo despacho de arquivamento ou requerendo a abertura da fase jurisdicional, cfr. resulta do teor do artigo 86.º da LTE.

Requerida que seja a abertura da fase jurisdicional pelo Ministério Público, o Juiz pode:

1. arquivar o processo por concordar com a proposta do Ministério Público no sentido de que não é necessária a aplicação da medida tutelar;
2. designar dia para a audiência prévia; ou
3. determinar o prosseguimento do processo, notificando os intervenientes para requerer diligências, alegar e indicar meios de prova.

Em sede de audiência prévia podem resultar:

- obtenção de acordo relativamente à medida a aplicar ao jovem;
- determinação, pelo Juiz, da intervenção dos serviços de mediação, com a consequente suspensão da audiência por prazo não superior a 30 dias;
- prolação de decisão de arquivamento ou aplicação de medida tutelar, sempre que o Juiz considerar ter elementos suficientes para o fazer;
- determinação, pelo Juiz, do prosseguimento do processo.

Se o processo houver de prosseguir, será realizada a audiência, nos termos previstos nos artigos 115.º e 117.º da LTE, sendo produzida a prova indicada e, existindo, a prova complementar oferecida durante a audiência.

Esta audiência segue o princípio da oralidade e imediação, ao abrigo do qual só valem as provas produzidas oralmente em audiência, com excepção da leitura de determinados actos processuais.

Realizada a audiência podem:

→ dar-se como provados os factos, decidindo o tribunal sobre a necessidade de aplicação de medida e ainda sobre qual será a medida tutelar aplicada;

→ não se dar como provados os factos ou considerar-se ser desnecessária a aplicação de medida tutelar, arquivando-se o processo.

Da decisão final tomada é possível interpor recurso, no prazo de 5 dias, nos termos dos artigos 121.º e 122.º da LTE.

(III) OS DIREITOS DO MENOR

Como anteriormente referi, no processo tutelar educativo são reconhecidos múltiplos direitos processuais aos menores, assumindo especial relevância o direito à assistência por defensor em todos os actos processuais – primeiro interrogatório, interrogatório complementar, audiência prévia, audiência de julgamento – sendo a sua nomeação obrigatória a partir do momento em que seja efectuada detenção ou ordenado o interrogatório do menor.

A comunicação, em privado, com o defensor é também uma garantia processual que assiste ao menor em qualquer ocasião, mesmo quando se encontra detido.

Sintetizando, os direitos do menor - elencados no art.º 45.º n.º 2 LTE - são os seguintes:

1. direito a ser ouvido;
2. direito ao silêncio;
3. direito à assistência por especialista de psiquiatria ou psicologia;
4. direito à assistência por defensor (reforçado pelo novo artigo 46.º-A);
5. direito a comunicar em privado com o defensor;
6. direito ao acompanhamento pelos pais, representante legal ou pessoa com a guarda de facto;
7. direito de oferecer provas ou requerer diligências;
8. direito a ser informado;
9. direito ao recurso. (com as alterações introduzidas em Janeiro de 2015, acrescenta-se o n.º 3 ao corpo do artigo 44.º , “sempre que for aplicada medida de internamento e houver recurso, o processo assume carácter urgente e corre durante as férias.”

(IV) QUESTÕES RESULTANTES DA PRÁTICA JUDICIÁRIA – OS MOMENTOS CHAVE DO PROCESSO

a. (Des) Articulação entre o processo tutelar educativo, o processo de promoção e protecção e outras providências tutelares cíveis – artigo 43º da Lei 166/99 de 14 de Setembro, artigo 81.º da Lei 149/99 de 1 de Setembro e artigo 11.º do Regime Geral dos Processo Tutelar Cível.

Resulta das alterações introduzidas às leis supra identificadas que, actualmente, sendo instaurados processos de promoção e protecção, tutelar educativo e tutelares cíveis, relativamente ao mesmo menor, todos os processos devem correr por apenso independentemente do estado do processo. A pertinência da apensação no âmbito destes processos deixou, desta forma, de ser apreciado casuisticamente.

“Artigo 81.º da Lei 147/99

1. Quando, relativamente à mesa criança ou jovem, forem instaurados, sucessivamente ou em separado, processos de promoção e protecção, inclusive na comissão de protecção, tutelar educativo ou relativo a providências tutelares cíveis, devem os mesmos correr por apenso, independentemente do respectivo estado, sendo competente para deles conhecer o juiz do processo instaurado em primeiro lugar. ”

A articulação entre os diferentes processos, prevista nos dispositivos legais acima mencionados, concretiza-se por via da apensação processual e comunicação entre as entidades ou autoridades titulares dos processos.

No entanto, na prática temos verificado que, salvo raras excepções, o mandatário que representa o/a menor no processo tutelar cível e/ou no processo de promoção e protecção judicial não são a mesma pessoa e entre ambos inexistente, na maioria das vezes, a articulação e cooperação desejada.

Sucedida, até esta recente alteração legislativa, que o processo de promoção e protecção corria termos na CPCJ e pelo facto de o processo tutelar educativo não correr por apenso àquele e, na maioria das vezes, os técnicos das comissões tinham apenas conhecimento informal do processo através do próprio menor ou algum familiar que é ouvido no decurso das diligências efectuadas (atendimento/reunião na CPCJ, visita domiciliária, etc...).

Recordo aqui algumas tentativas de contacto com advogados dos menores, no âmbito dos processos tutelares educativos (PTE), na qualidade de técnica da CPCJ Lisboa Norte, onde registei, frequentemente, muita dificuldade em conseguir falar com, articular e informar o defensor do menor sobre o trabalho que estaria a ser desenvolvido com a família e o próprio menor, o que julgo ser fundamental para uma defesa completa em Tribunal, no âmbito do PTE.

As consequências desta falta de articulação fazem-se notar quando nos deparamos com propostas simultâneas de medidas de protecção e tutelares educativas – obviamente cada uma delas no respectivos processos – não conjugadas entre si e, de tal forma, que algumas serão até contraditórias.

Posso e devo, também, enaltecer o resultado das situações em se estabeleceu uma boa articulação entre defensores e técnicos das CPCJ ou outras entidades com competência em matéria de infância e juventude, porque foi de facto notório que a conjugação de propostas das medidas a aplicar nos diferentes processos evitou que as medidas se atropelassem e anulassem os objectivos, planeados durante meses, pelos técnicos das diferentes entidades.

Seria desejável que, como advogados ou técnicos intervenientes nos processos, assim procedêssemos sempre, assegurando a defesa dos menores no âmbito dos processos tutelares educativos de uma forma mais estruturada e completa, com todos os benefícios que daqui advêm para o percurso de vida daqueles menores.

b. A fase da revisão da medida – o artigo 137º e as alterações introduzidas pela alínea d) do n.º 2 e nº 3 do artigo 138.º

A revisão da medida tutelar pode ter lugar oficiosamente, a requerimento do Ministério Público, do jovem, dos pais ou representantes legais, de quem tenha a sua guarda de facto, da entidade que acompanha a execução da medida e, ainda, a requerimento do defensor.

Os prazos diferem consoante estejamos perante a aplicação de medidas tutelares não institucionais ou uma medida de internamento.

Na sequência das alterações introduzidas pela Lei 4/2015 de 15 de Janeiro, o previsto nos números 2 e 3 do artigo 138.º permite que, face a incumprimentos sucessivos e graves por parte do jovem, seja agravada uma medida não institucional para uma medida de internamento.

Foi também eliminada a possibilidade de aplicação dos internamentos de fim de semana do disposto no artigo 138.º, resultando esta sugestão das conclusões do relatório elaborado pela Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos (C.A.F.C.E) porquanto estes se revelaram totalmente ineficazes.

c. O cúmulo jurídico das medidas de internamento – o número 4 do artigo 8.º da LTE

Foi, também na sequência da proposta apresentada no relatório apresentado pela C.A.F.C.E, onde se concluiu que o disposto no artigo 8.º vinha a permitir que o jovem cumprisse sucessivamente medidas tutelares aplicadas em diferentes processos tutelares, que foi aditado o n.º 4 ao artigo 8.º da LTE, determinando-se agora que:

“Quando for aplicada mais do que uma medida de internamento ao mesmo menor, sem que se encontre integralmente cumprida uma delas, é efectuado, ouvido o MP, o menor e o seu defensor, o competente cúmulo jurídico de medidas, nos termos previstos na lei penal.”

No presente caso, a regra do cúmulo e a remissão para o disposto nos artigos 77.º e 78 do Código Penal referem-se exclusivamente a medidas tutelares de internamento, não entrando neste cúmulo as medidas não institucionais. A medida institucional cumprida (com decisão de extinção de medida) não conta para efeitos de cúmulo.

De acordo com as regras processuais penais, aquando do cúmulo jurídico, o juiz deve ponderar novamente sobre as necessidades educativas do jovem e sua evolução desde o preciso momento em que a medida foi aplicada, a gravidade da prática dos factos qualificados como crime e os prejuízos causados ao ofendido e à sociedade. (de acordo com princípios previstos no artigo 6.º da LTE).

O tribunal competente para efectuar o cúmulo jurídico, de acordo com os artigos 8.º e 37.º n.2 da LTE, conjugados entre si, será o tribunal que proferiu a primeira decisão transitada em julgado.

O cúmulo pode ser efectuado após os 18 anos do jovem (artigo 28.º n.º 2 e art. 8.º n.º 6 LTE). Importa para o caso que a medida de internamento determinada na decisão proferida em 1.ª instância (que será “contabilizada” no cúmulo jurídico), já estivesse a ser cumprida antes de o jovem celebrar os 18 anos. Nesta medida, o relevante é que, antes dos 18 anos, o jovem esteja a cumprir uma das medidas que seja tida em conta no cúmulo.

d. A execução e período pós-execução da medida de internamento (a medida de autonomia de vida prevista no artigo 35.º da Lei 147/99 de 1 de Setembro) – medida essencial na fase posterior ao internamento em Centro Educativo.

Queremos acreditar que estamos no caminho certo para ultrapassar as dificuldades que se fizeram sentir, até muito recentemente, no que respeita à inexistência de um acompanhamento próximo do jovem após a cessação da medida de internamento, capaz de potenciar a sua autonomia.

De facto, apesar de a Lei 147/99 de 1 de Setembro prever, nos seus artigos 5.º, 63.º n.º 1, al. d), e 35.º, nº 1 (conjugados entre si), que a possibilidade da manutenção da aplicação de medida de promoção e protecção até aos 21 anos do jovem, na prática, após a cessação das medidas de internamento em centro educativo, as CPCJ não recebiam a comunicação prevista no actual artigo 158.º-B, motivo pelo qual não foi prática comum a aplicação da medida de promoção na sequência da saída do Centro.

Parece-nos que as alterações introduzidas à LTE, pela lei 4/2015 de 15 de Janeiro reflectem as preocupações e conclusões apresentadas, em particular, nas páginas onze e doze do relatório apresentado elaborado e apresentado em Junho de 2012 pela C.A.FCE.

Hoje, está previsto o mecanismo que permite ao advogado solicitar um período de supervisão intensiva, executada em meio natural de vida ou, em alternativa, na casa de autonomia.

Seria desejável que, como advogados ou técnicos intervenientes nos processos, assim procedêssemos sempre, assegurando a defesa dos menores no âmbito dos processos tutelares educativos de uma forma mais estruturada e completa, com todos os benefícios que daqui advêm para o percurso de vida daqueles menores.

Não ocorrendo o período de supervisão intensiva, é determinado o acompanhamento no período pós-internamento nos termos definidos no artigo 158.º - B da Lei 166/99 de 14 de Setembro.

Ao ser implementado o disposto no artigo 158º-A e 158º-B, os progressos atingidos pelos jovens no período de internamento em Centro Educativo serão, na minha perspectiva, mais facilmente preservados.

De facto, o retorno ao local de onde estes jovens partiram antes da intervenção operada pelo sistema de justiça significa, na maioria das vezes, um retrocesso àquele mesmo ponto/estágio/fase em que se encontravam quando praticaram os factos qualificados como crime.

Ao trabalharmos a autonomia dos jovens durante o período de supervisão intensiva e acompanhamento pós-internamento de uma forma eficaz, julgo que estaremos certamente a contribuir para quebrar um ciclo vicioso, de que todos temos consciência e que urge interromper:



Lisboa, 14 de Janeiro de 2016

Inês Carvalho Sá

A LEI TUTELAR EDUCATIVA - DA NOTÍCIA DO FACTO À EXECUÇÃO DA MEDIDA
14 de janeiro de 2016



**JORNADAS DE
DIREITO DA FAMÍLIA**
As Novas Leis : desafios e respostas



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

**CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**

NORBERTO MARTINS | Procurador da República e Coordenador do Ministério Público

Tutoria Central da Infância de Lisboa
Juiz Presidente interrogando um menor





Sistema de Protecção & Sistema Tutelar Educativo

- Em 1 de Janeiro de 2001 entraram em vigor as Leis n.ºs **147/99**, de 1/09, e **166/99**, de 14/09, que aprovaram a LPCJP e a LTE, respectivamente.
- Respostas legais diferenciadas para realidades diferentes mas, muitas vezes, confluentes.



LEI TUTELAR EDUCATIVA (LTE)

- A prática, por menor de idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, de facto qualificado pela lei penal como crime dá lugar à aplicação de medida tutelar educativa, em conformidade com as disposições da Lei Tutelar Educativa (aprovada pela Lei n.º166/99, de 14-09, e alterada pela Lei n.º 4/2015, de 15-01).



LEI TUTELAR EDUCATIVA

- 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 (artigo 1.º)

A medida a aplicar

- Deve ser proporcional à gravidade do facto e
- À necessidade de educar o menor para o direito manifestada no facto e subsistente no momento da aplicação (artigo 7.º)



PRESSUPOSTOS DE APLICAÇÃO DE UMA MEDIDA TUTELAR EDUCATIVA

- Prova da prática, por menor entre os 12 e os 16 anos, de um facto qualificado pela lei como crime – arts.1.º. e 3.º.
- Necessidade de educação do menor para o direito, “subsistente no momento da decisão” – art.7.º./1
- Não ter o menor completado 18 anos até à data da decisão em 1ª instância. - art.28.º./2/b
- Não ter sido “aplicada pena de prisão efectiva, em processo penal, por crime praticado por menor com idade compreendida entre os 16 e os 18 anos” – art.28.º./2/a



JORNADAS DE DIREITO DA FAMÍLIA

As Novas Leis : desafios e respostas

OBJECTIVOS DA LTE E FINALIDADES DAS PENAS E MEDIDAS DE SEGURANÇA

- “Educação do menor para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade” (art.2º. n.º 1 LTE)
- “A aplicação das penas e medidas de segurança visa a protecção de bens jurídicos e a reintegração do agente na sociedade” (art. 40º CP) .



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



**JORNADAS DE
DIREITO DA FAMÍLIA**
As Novas Leis : desafios e respostas



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

CONSEQUÊNCIAS DESTAS DIFERENÇAS

- A medida aplicável é orientada pelo interesse do jovem – art. 6.º, nº3
- ao menor considerado autor da prática de uma pluralidade de factos o Tribunal aplica uma ou várias medidas – ou não aplica nenhuma - , de acordo com a concreta necessidade de educação do menor – art.6º./4



PARTICULARIDADES DECORRENTES DOS OBJECTIVOS DA LTE

- possibilidade de arquivamento liminar do processo pelo MP, estando em causa facto típico punível com pena de prisão até 1 ano e verificados os demais pressupostos do art.78º. N.º 1
- hipótese de suspensão do inquérito, pelo Ministério Público para factos a que corresponda na lei penal pena de prisão até 5 anos - art.84º.
- hipótese de arquivamento do inquérito, se ao facto cometido corresponder na lei criminal pena de prisão até 3 anos – art.87º, n.º 1 c).
- na fase jurisdicional, o juiz pode ordenar o respetivo arquivamento, sob proposta do Ministério Público, seja qual for a pena de prisão correspondente ao ilícito criminal de referência – art.93º, n.º 1, b).



PRINCIPAIS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS NA LTE PELA LEI 4/2015

Revogação do disposto no art. 72.º (“*Se o facto for qualificado como crime cujo procedimento depende de queixa ou de acusação particular, a legitimidade para a denúncia cabe ao ofendido*”)

Nova redacção do art. 87.º, n.º 2

(“*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.*”)



PRINCIPAIS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS NA LTE PELA LEI 4/2015

Nova redacção do art. 8.º da LTE

- 5 - Quando for aplicada mais do que uma medida de internamento ao mesmo menor, sem que se encontre **integralmente cumprida** uma delas, é efetuado, ouvido o Ministério Público, o menor e o seu defensor, o competente **cumulo jurídico** de medidas, nos termos previstos na lei penal (cf. Art. 77.º, CP)
- 6 - Se for caso de cumprimento sucessivo de medidas tutelares, o tempo total de duração não pode ultrapassar o dobro do tempo de duração da medida mais grave aplicada, cessando, em qualquer caso, o cumprimento na data em que seu destinatário completar 21 anos.



PRINCIPAIS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS NA LTE PELA LEI 4/2015

- 7 - Sempre que forem aplicáveis medidas de internamento com diferentes regimes de execução, o tempo total de duração não pode ultrapassar o dobro do tempo de duração da medida **mais grave** aplicada, cessando, em qualquer caso, o cumprimento com o limite de idade previsto no número anterior.
- **Mais Grave?** Cfr. Art. 133, n.4 e o elenco das medidas tutelares tal como consta do art. 4º, n.ºs 1 e 3



PRINCIPAIS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS NA LTE PELA LEI 4/2015

- 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)

Importa, porém, atentar no limite fixado pelo 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 (...)”*



PRINCIPAIS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS NA LTE PELA LEI 4/2015

ASSIM,

1. 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 (o critério só pode ser o da duração da medida pois não há diferentes regimes) - mínimo legal do cúmulo - e a soma de todas as medidas - máximo da medida do cúmulo jurídico



PRINCIPAIS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS NA LTE PELA LEI 4/2015

2. 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)

(embora este segmento da norma não refira, julgo não haver qualquer razão para afastar a regra do n.4, - remetendo para o art 77.º, n.º 2 do CP- i.é., o limite mínimo corresponde à duração da medida mais grave)



PRINCIPAIS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS NA LTE PELA LEI 4/2015

- A SUPERVISÃO INTENSIVA - art.158.º.-A da LTE

A execução das medidas de internamento pode compreender (sempre por decisão judicial) um período de supervisão intensiva, o qual visa aferir o nível de competências de natureza integradora adquiridas pelo menor no meio institucional, bem como o impacto no seu comportamento social e pessoal, tendo sempre por referência o facto praticado



PRINCIPAIS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS NA LTE PELA LEI 4/2015

É uma medida de flexibilização do internamento, que carece de uma intervenção maior e mais próxima do que a medida de acompanhamento educativo.

Este *modo de cumprimento* não assume autonomia relativamente à medida de internamento, já que o seu período de duração se compreende dentro do tempo de duração daquela - tem como limite mínimo 3 meses de duração (n.º.3 do art. 158.º.- A), não podendo o máximo ser superior a metade do tempo de duração da medida inicialmente aplicada (n.º.4 do 158.º.-A), sem nunca ultrapassar 1 ano.

MEIO NATURAL DE VIDA / CASA DE AUTONOMIA



PRINCIPAIS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS NA LTE PELA LEI 4/2015

- Art. 158.º -B **ACOMPANHAMENTO PÓS-INTERNAMENTO**

- 1- Não sendo determinado período de supervisão intensiva, nos termos do n.º 1 do artigo anterior, cessada a medida de internamento, os serviços de reinserção social acompanham o regresso do menor à liberdade, nos termos dos números seguintes.
- 2 - O diretor do centro deve informar os serviços de reinserção social, com, pelo menos 3 meses de antecedência, da data prevista para a cessação da medida de internamento.



**JORNADAS DE
DIREITO DA FAMÍLIA**
As Novas Leis : desafios e respostas



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

PRINCIPAIS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS NA LTE PELA LEI 4/2015

3 - Recebida a comunicação prevista no número anterior, os serviços de reinserção social avaliam as condições de integração do menor no seu meio natural de vida, e propõem fundamentadamente, sendo caso disso, junto da comissão de proteção de crianças e jovens territorialmente competente, a instauração de processo de promoção e proteção, nos termos da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, aprovada pela Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, disso dando, em simultâneo, conhecimento ao Ministério Público

4 -

UNIDADES RESIDENCIAIS DE TRANSIÇÃO



ORDEM DOS ADVOGADOS
CONSELHO REGIONAL DE LISBOA

T. 21 312 98 50
F. 21 353 40 61
E. crlisboa@crl.oa.pt
FB. [facebook.com/cdloa](https://www.facebook.com/cdloa)
www.oa.pt/lisboa . www.formare.pt/oa

**CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS**

T. 21 884 56 00
F. 21 884 56 15
E. cej@mail.cej.mj.pt
www.cej.mj.pt/cej