

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2.ª edição
com novo texto
sobre vacinação
contra
a SARSCov2

COVID-19

Implicações na Jurisdição
da Família e das Crianças

COLEÇÃO FORMAÇÃO CONTÍNUA

2.ª Edição
maio 2021

Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

Coordenador do Departamento da Formação

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais

Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo

Ana Caçapo - CEJ

A circunstância feliz de a acção de formação que deu origem à 1.ª edição deste e-book ter despertado a Dra. Fátima Morgado Silva para a elaboração do texto que se coloca em anexo, justifica a publicação desta 2.ª edição, que completa a abordagem das matérias que a COVID-19 tornou controvertidas, com uma imperdível reflexão sobre o problema da vacinação.

Que a todos seja ainda mais útil este e-book

ETL - Maio de 2021

A pandemia marca indelevelmente o ano de 2020.

A formação do Centro de Estudos Judiciários procurou de imediato dar resposta ao que estava a suceder focalizando a sua actividade na reflexão sobre as matérias que ex novo surgiam e implicavam novas abordagens.

Foi assim que, logo em Abril, num esforço que nunca por nunca me contarei a elogiar e reconhecer, toda a equipa de Docentes do CEJ se dedicou a contribuir que as magistraturas pudessem ter – no imediato – textos reflectissem com uma visão prática, mas solidamente estruturada, sobre o estado de emergência e a nova realidade que a todos desafiou.

Assim surgiram as duas edições do e-book (1.ª edição a 15 e a 21 de Abril; 2.ª edição a 08 de Junho), mas também, em Julho, uma acção de formação (das primeiras na nova necessária formatação "à distância"), em que a matéria se voltou a discutir.

Este e-book é o resultado de todo o trabalho desenvolvido: por um lado, junta os textos e vídeos correspondentes às intervenções da AFC de Julho e, por outro, autonomiza e republica os textos da Jurisdição da Família e das Crianças constantes das publicações feitas sobre o estado de emergência.

Mais do que nunca, o CEJ procura fazer o seu papel junto das magistraturas (seu objectivo principal), sem perder a noção de serviço público junto de toda a Comunidade Jurídica.

ETL



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Nome:

COVID-19 – Implicações na Jurisdição da Família e das Crianças

Coleção:

Formação Contínua

Coordenação:

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

Ana Teresa Leal – Procuradora da República, Docente do CEJ e Coordenadora da Jurisdição

Jurisdição da Família e das Crianças

Ana Teresa Pinto Leal

Chandra Gracias – Juíza de Direito e Docente do CEJ

Maria Oliveira Mendes – Procuradora da República e Docente do CEJ

Pedro Raposo de Figueiredo – Juiz de Direito e Docente do CEJ

Intervenientes:

Carla Francisco

Carla Monge

Mónica Bracons – Magistrada do Ministério Público no juízo de Família e Menores do Tribunal de Santarém

Chandra Gracias

Maria Oliveira Mendes

Pedro Raposo de Figueiredo

Ana Teresa Leal

Maria de Fátima Estudante Morgado – J6, de Família e Menores, do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Oeste

Revisão final:

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

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

Notas:

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

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

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

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

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

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

Exemplo:

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

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

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

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
2.ª edição – 19/05/2021	

A legislação publicada está transcrita com todo o cuidado, mas não dispensa a consulta do texto oficial publicado no Diário da República.

COVID-19

Implicações na Jurisdição da Família e das Crianças

Índice

1. Simplificação e agilização processual na jurisdição de família e menores em tempos de pandemia	9
Carla Francisco	
2. O impacto da COVID -19 nas responsabilidades parentais: possíveis abordagens às novas problemáticas	29
Carla Monge	
3. Ser Ministério Público na Jurisdição de Família em tempos de pandemia	51
Mónica Bracons	
4. O impacto processual da legislação que aprova medidas excepcionais como resposta à doença COVID-19, na Jurisdição da Família e das Crianças	61
Chandra Gracias	
5. Reflexos da situação excecional relativa à situação epidemiológica do novo Coronavírus e do estado de emergência na atuação funcional do Ministério Público na área de família e crianças: breves notas	89
Maria Oliveira Mendes	
6. Exercício das responsabilidades parentais em tempos de pandemia e de isolamento social	111
Pedro Raposo de Figueiredo	
7. O estado de emergência e as medidas excepcionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus: Algumas repercussões nos processos tutelares educativos e de promoção e protecção	161
Ana Teresa Leal	
Anexo – Reflexões sobre as implicações da vacinação contra SARS-CoV-2 na Jurisdição de Família e Crianças	197
Maria de Fátima Estudante Morgado	

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. Simplificação e agilização processual na jurisdição de família e menores em tempos de pandemia

Carla Francisco



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. A “SUSPENSÃO” PELA ACT DO DESPEDIMENTO QUE REPUTE ILÍCITO: SENTIDO, ALCANCE E LIMITES DE UMA MEDIDA EXCECIONAL

Carla Francisco*

“No itinerário de um país, cada geração é chamada a viver tempos bons e maus, épocas de fortuna e infelizmente também de infortúnio, horas de calma e travessias borrascosas. (...) O importante a salvaguardar é que, como comunidade, nos encontremos unidos em torno da atualização dos valores humanos essenciais e capazes de lutar por eles.”

José Tolentino de Mendonça – 10/06/20

No dia 30 de Janeiro de 2020 a Organização Mundial de Saúde declarou a situação de Emergência de Saúde Pública de Âmbito Internacional, decorrente da existência e propagação da doença COVID-19, situação esta que no dia 11 de Março de 2020 foi qualificada como uma pandemia à escala mundial.

A evolução da propagação da doença tem levado um pouco por todo o mundo à adoção de medidas mais ou menos restritivas de direitos e liberdades, em especial no que respeita aos direitos de circulação e comunicação e às liberdades económicas e sociais, a que Portugal não foi alheio.

Também um pouco por todo o mundo, a vivência desta situação de pandemia tem obrigado todos a um esforço acrescido de adaptação ao perigo iminente de se ficar doente, à alteração de comportamentos para evitar novos contágios, ao entendimento e aceitação das inúmeras regras que os Estados foram obrigados a adoptar e a fazer cumprir, se necessário pela força, tudo com a finalidade de se evitar um maior índice de contágios e a propagação galopante da doença.

Os recentes períodos de confinamento e progressivo desconfinamento tiveram impacto em todos os sectores da sociedade e obrigaram a profundas mudanças na vivência diária dos indivíduos, a nível pessoal, profissional e social, à redefinição das rotinas familiares e afectivas, à reaprendizagem de comportamentos em encontros e convívios e à alteração dos hábitos quotidianos e rotineiros, independentemente da profissão exercida, do estrato social, do local de residência ou do nível de vida de cada um.

Todas estas alterações têm tido de igual forma um profundo impacto na administração da justiça, mormente na jurisdição de família e menores, a qual é um espelho imediato de todas as convulsões familiares, económicas e sociais que vão ocorrendo.

Administrar a justiça em tempos de pandemia é um enorme desafio que se nos apresenta.

Há, desde logo, que ter presentes todas as recentes e periódicas alterações legislativas relativas ao funcionamento dos serviços públicos, ao teletrabalho, ao número de pessoas que podem estar juntas e à utilização dos transportes e espaços públicos e dos estabelecimentos de ensino, com especial acuidade agora no início do ano escolar.

* Juiz 5 do Juízo de Família e Menores de Sintra do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Oeste

O objectivo deste trabalho não é avaliar a justeza dos vários diplomas legais que têm vindo a ser publicados desde o início da pandemia, porquanto tal já foi objecto de apreciação, discussão e publicação em anteriores e-books do CEJ.

O que se pretende é antes partilhar algumas reflexões e dar algumas sugestões sobre metodologias de trabalho que se podem adoptar nos tempos mais próximos, com o intuito de agilizar e simplificar a tramitação processual, sempre dentro do estrito respeito pela legislação em vigor e independentemente de novas alterações legislativas que possam surgir, motivadas pelos diferentes estágios de evolução desta doença, e de eventuais necessidades de confinamento total ou parcial que possam vir a ocorrer.

Relembremos, então, as competências dos Tribunais de Família e Menores.

Segundo o disposto nos artigos 122.º, 123.º e 124.º da Lei n.º 62/13, de 26/08, actual redacção, é a seguinte a competência dos Juízos de Família e Menores:

Artigo 122.º

Competência relativa ao estado civil das pessoas e família

1 – Compete aos juízos de família e menores preparar e julgar:

- a) Processos de jurisdição voluntária relativos a cônjuges;
- b) Processos de jurisdição voluntária relativos a situações de união de facto ou de economia comum;
- c) Ações de separação de pessoas e bens e de divórcio;
- d) Ações de declaração de inexistência ou de anulação do casamento civil;
- e) Ações intentadas com base no artigo 1647.º e no n.º 2 do artigo 1648.º do Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966;
- f) Ações e execuções por alimentos entre cônjuges e entre ex-cônjuges;
- g) Outras ações relativas ao estado civil das pessoas e família.

2 – Os juízos de família e menores exercem ainda as competências que a lei confere aos tribunais nos processos de inventário instaurados em consequência de separação de pessoas e bens, divórcio, declaração de inexistência ou anulação de casamento civil, bem como nos casos especiais de separação de bens a que se aplica o regime desses processos.

Artigo 123.º

Competência relativa a menores e filhos maiores

1 – Compete igualmente aos juízos de família e menores:

- a) Instaurar a tutela e a administração de bens;
- b) Nomear pessoa que haja de celebrar negócios em nome do menor e, bem assim, nomear curador-geral que represente extrajudicialmente o menor sujeito a responsabilidades parentais;
- c) Constituir o vínculo da adoção;
- d) Regular o exercício das responsabilidades parentais e conhecer das questões a este respeitantes;
- e) Fixar os alimentos devidos a menores e aos filhos maiores ou emancipados a que se refere o artigo 1880.º do Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966, e preparar e julgar as execuções por alimentos;
- f) Ordenar a confiança judicial de menores;
- g) Decretar a medida de promoção e proteção de confiança a pessoa selecionada para a adoção ou a instituição com vista a futura adoção;
- h) Constituir a relação de apadrinhamento civil e decretar a sua revogação;
- i) Autorizar o representante legal dos menores a praticar certos atos, confirmar os que tenham sido praticados sem autorização e providenciar acerca da aceitação de liberalidades;

- j) Decidir acerca da caução que os pais devam prestar a favor dos filhos menores;
- k) Decretar a inibição, total ou parcial, e estabelecer limitações ao exercício de responsabilidades parentais, previstas no artigo 1920.º do Código Civil, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47344, de 25 de novembro de 1966;
- l) Proceder à averiguação oficiosa da maternidade e da paternidade e preparar e julgar as ações de impugnação e de investigação da maternidade e da paternidade;
- m) Decidir, em caso de desacordo dos pais, sobre o nome e apelidos do menor.

2 – Compete ainda aos juízos de família e menores:

- a) Havendo tutela ou administração de bens, determinar a remuneração do tutor ou do administrador, conhecer da escusa, da exoneração ou da remoção do tutor, do administrador ou do vogal do conselho de família, exigir e julgar as contas, autorizar a substituição da hipoteca legal e determinar o reforço e a substituição da caução prestada e nomear curador especial que represente o menor extrajudicialmente;
- b) Nomear curador especial que represente o menor em qualquer processo tutelar;
- c) Converter, revogar e rever a adoção, exigir e julgar as contas do adotante e fixar o montante dos rendimentos destinados a alimentos do adotado;
- d) Decidir acerca do reforço e da substituição da caução prestada a favor dos filhos menores;
- e) Exigir e julgar as contas que os pais devam prestar;
- f) Conhecer de quaisquer outros incidentes nos processos referidos no número anterior.

3 – Nos casos em que a lei reserve a competência referida nos números anteriores a outras entidades, a competência dos juízos de família e menores respeita à reapreciação das decisões dessas entidades.

4 – A prática de atos urgentes é assegurada pelo respetivo juízo de competência genérica, ainda que a respetiva comarca seja servida por juízo de família e menores, nos casos em que este se encontre sediado em diferente município.

Artigo 124.º

Competências em matéria tutelar educativa e de protecção

1 – Compete ainda aos juízos de família e menores:

- a) Preparar, apreciar e decidir os processos de promoção e protecção;
- b) Aplicar medidas de promoção e protecção e acompanhar a respetiva execução quando requeridas, sempre que uma criança ou jovem se encontre numa situação de perigo e não for caso de intervenção da comissão de protecção.

2 – Compete também aos juízos de família e menores:

- a) Praticar os atos jurisdicionais relativos ao inquérito tutelar educativo;
- b) Apreciar os factos qualificados pela lei como crime, praticados por menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, com vista à aplicação de medida tutelar;
- c) Executar e rever as medidas tutelares;
- d) Declarar a cessação ou a extinção das medidas tutelares;
- e) Conhecer do recurso das decisões que apliquem medidas disciplinares a menores a quem tenha sido aplicada medida de internamento.

3 – Cessa a competência dos juízos de família e menores quando:

- a) For aplicada pena de prisão efetiva, em processo penal, por crime praticado pelo menor com idade compreendida entre os 16 e os 18 anos;
- b) O menor completar 18 anos antes da data da decisão em primeira instância.

4 – Nos casos previstos no número anterior o processo não é iniciado ou, se o tiver sido, é arquivado.

5 – Fora das áreas abrangidas pela jurisdição de família e menores, cabe ao juízo local criminal ou de competência genérica conhecer dos processos tutelares educativos, e ao juízo local cível ou de competência genérica conhecer dos processos de promoção e protecção.

6 – A prática de atos urgentes é assegurada pelo respetivo juízo de competência genérica, ainda que a comarca seja servida por juízo de família e menores, nos casos em que este se encontre sediado em diferente município.

No actual circunstancialismo, importa, desde logo, ter presente a recente **Resolução do Conselho de Ministros n.º 70-A/2020**, publicada em Diário da República, no dia 11 de Setembro de 2020, a qual produz efeitos desde as 00.00 horas do dia 15 de Setembro de 2020 e declara a situação de contingência em todo o território nacional continental, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, até às 23.59 horas do dia 30 de Setembro de 2020, e que poderá vir a ser renovada ou alterada em condições mais ou menos gravosas.

Esta Resolução tem a seguinte motivação:

“ A situação epidemiológica que se verifica em Portugal em resultado da pandemia da doença COVID -19 tem justificado a adoção de várias medidas com o intuito de prevenção, contenção e mitigação da transmissão da infeção.

À data, a realidade vivida em Portugal justifica a adoção de medidas mais restritivas do que aquelas que têm vindo a ser tomadas nas semanas que antecedem. Por um lado, verifica-se um crescimento de novos casos diários de contágio da doença. Por outro, com o início do ano letivo escolar e o aumento expectável de pessoas em circulação, designadamente em transportes públicos em áreas com elevada densidade populacional, seria igualmente de prever que, na falta de adoção de medidas mais restritivas, se verificasse um aumento dos casos de contágio. (...)

Assim, pelo exposto, e por razões de saúde pública, torna -se necessário declarar a situação de contingência, nos termos da Lei de Bases da Proteção Civil, aprovada pela Lei n.º 27/2006, de 3 de julho, na sua redação atual.

Em termos gerais, a presente resolução renova as medidas excecionais e específicas aplicáveis, designadamente, às atividades dos estabelecimentos de comércio a retalho, de prestação de serviços, estabelecimentos de restauração e ao acesso a serviços e edifícios públicos, assim como as restantes medidas adicionais e de exceção indispensáveis à interrupção das cadeias de transmissão da doença COVID -19. (...).

Em decorrência do alargamento geográfico do nível de contingência a todo o País, passa também a ser aplicável em todo o território nacional o limite de 10 pessoas para efeitos de aglomeração de pessoas. (...)

“(…) Por fim, são fixadas regras específicas de organização de trabalho aplicáveis às Áreas Metropolitanas de Lisboa e Porto, determinando-se, designadamente, a obrigatoriedade da adoção de medidas de prevenção e mitigação dos riscos decorrentes da pandemia da doença COVID -19.

Assim:

Nos termos dos artigos 12.º e 13.º do Decreto-Lei n.º 10 -A/2020, de 13 de março, na sua redação atual, por força do disposto no artigo 2.º da Lei n.º 1 -A/2020, de 19 de março, na sua redação atual, do artigo 17.º da Lei n.º 81/2009, de 21 de agosto, do n.º 6 do artigo 8.º e do

artigo 16.º da Lei n.º 27/2006, de 3 de julho, na sua redação atual, e da alínea g) do artigo 199.º da Constituição, o Conselho de Ministros resolve:

1 – Declarar, na sequência da situação epidemiológica da COVID -19, até às 23:59 h do dia 30 de setembro de 2020, a situação de contingência em todo o território nacional continental.

2 – Determinar, sem prejuízo das competências do Ministro de Estado, da Economia e da Transição Digital, do Ministro da Administração Interna, da Ministra da Modernização do Estado e da Administração Pública, da Ministra da Saúde, do Ministro do Ambiente e da Ação Climática e do Ministro das Infraestruturas e da Habitação, as quais podem ser exercidas conjuntamente com os membros do Governo responsáveis pelas respetivas áreas setoriais, quando aplicável, a adoção, em todo o território nacional, das seguintes medidas de caráter excecional, necessárias ao combate à COVID -19, bem como as previstas no regime anexo à presente resolução e da qual faz parte integrante:

- a) Fixação de regras de proteção da saúde individual e coletiva dos cidadãos;
- b) Limitação ou condicionamento de acesso, circulação ou permanência de pessoas em espaços frequentados pelo público, bem como dispersão das concentrações superiores a 10 pessoas, salvo se pertencerem ao mesmo agregado familiar;
- c) Limitação ou condicionamento de certas atividades económicas;
- d) Fixação de regras de funcionamento de estabelecimentos industriais, comerciais e de serviços;
- e) Fixação de regras aplicáveis ao tráfego aéreo e aos aeroportos;
- f) Racionalização da utilização dos serviços públicos de transportes, comunicações e abastecimento de água e energia, bem como do consumo de bens de primeira necessidade. (...)

8 – Determinar que, para efeitos do disposto na alínea b) do n.º 3, as autoridades de saúde comunicam às forças e aos serviços de segurança do local de residência a aplicação das medidas de confinamento obrigatório a doentes com COVID -19, a infetados com SARS -CoV -2 e aos contactos próximos em vigilância ativa. (...)

No que à administração da justiça diz respeito, importa ainda ter em conta as seguintes previsões constantes do Anexo à Resolução n.º 70-A/2020:

“ Artigo 2.º

Confinamento obrigatório

1 – Ficam em confinamento obrigatório, em estabelecimento de saúde, no respetivo domicílio ou noutro local definido pelas autoridades de saúde:

- a) Os doentes com COVID-19 e os infetados com SARS-CoV-2;
- b) Os cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância ativa. (...)

Artigo 4.º

Teletrabalho e organização de trabalho

1 – O empregador deve proporcionar ao trabalhador condições de segurança e saúde adequadas à prevenção de riscos de contágio decorrentes da pandemia da doença COVID -19, podendo, nomeadamente, adotar o regime de teletrabalho, nos termos previstos no Código do Trabalho, aprovado pela Lei n.º 7/2009, de 12 de fevereiro, na sua redação atual.

2 – Sem prejuízo da possibilidade de adoção do regime de teletrabalho nos termos gerais previstos no Código do Trabalho, este regime é obrigatório quando requerido pelo trabalhador, independentemente do vínculo laboral e sempre que as funções em causa o permitam, nas seguintes situações:

- a) O trabalhador, mediante certificação médica, se encontrar abrangido pelo regime excecional de proteção de imunodeprimidos e doentes crónicos, nos termos do artigo 25.º -A do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, na sua redação atual;
- b) O trabalhador com deficiência, com grau de incapacidade igual ou superior a 60 %.

3 – O regime de teletrabalho é ainda obrigatório, independentemente do vínculo laboral e sempre que as funções em causa o permitam, quando os espaços físicos e a organização do trabalho não permitam o cumprimento das orientações da DGS e da Autoridade para as Condições do Trabalho sobre a matéria, na estrita medida do necessário. (...)

Artigo 7.º

Regras de ocupação, permanência e distanciamento físico

1 – Em todos os locais abertos ao público devem ser observadas as seguintes regras de ocupação, permanência e distanciamento físico:

- a) A afetação dos espaços acessíveis ao público deve observar regra de ocupação máxima indicativa de 0,05 pessoas por metro quadrado de área, com exceção dos estabelecimentos de prestação de serviços;
- b) A adoção de medidas que assegurem uma distância mínima de 2 metros entre as pessoas, salvo disposição especial ou orientação da DGS em sentido distinto;
- c) A garantia de que as pessoas permanecem dentro do espaço apenas pelo tempo estritamente necessário;
- d) A proibição de situações de espera para atendimento no interior dos estabelecimentos de prestação de serviços, devendo os operadores económicos recorrer, preferencialmente, a mecanismos de marcação prévia;(…)

Artigo 19.º

Serviços públicos

1 – Os serviços públicos mantêm, preferencialmente, o atendimento presencial por marcação, bem como a continuidade e o reforço da prestação dos serviços através dos meios digitais e dos centros de contacto com os cidadãos e as empresas.

2 – Aos serviços abrangidos pelo presente artigo aplica-se o disposto nos artigos 8.º e 11.º

3 – Sem prejuízo do atendimento presencial previamente agendado nos serviços, o atendimento prioritário previsto no Decreto-Lei n.º 58/2016, de 29 de agosto, é realizado sem necessidade de marcação prévia. (...)”

Quanto à realização de diligências, continua em vigor o disposto no **Artigo 6.º-A da Lei n.º 1-A/2020, de 19/03, introduzido pela Lei n.º 16/2020, de 29 de maio**, onde se prevê que:

“ Regime processual transitório e excecional

1 – No decurso da situação excecional de prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica por SARS-CoV-2 e da doença COVID-19, as diligências a realizar no âmbito dos processos e procedimentos que corram termos nos tribunais judiciais, tribunais administrativos e fiscais, Tribunal Constitucional, Tribunal de Contas e demais órgãos jurisdicionais, tribunais arbitrais, Ministério Público, julgados de paz, entidades de resolução alternativa de litígios e órgãos de execução fiscal regem-se pelo regime excecional e transitório previsto no presente artigo.

2 – As audiências de discussão e julgamento, bem como outras diligências que importem inquirição de testemunhas, realizam-se:

- a) Presencialmente e com a observância do limite máximo de pessoas e demais regras de segurança, de higiene e sanitárias definidas pela Direção-Geral da Saúde (DGS); ou
- b) Através de meios de comunicação à distância adequados, nomeadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente, quando não puderem ser feitas nos termos da alínea anterior e se for possível e adequado, designadamente se não causar prejuízo aos fins da realização da justiça, embora a prestação de declarações do arguido ou de depoimento das testemunhas ou de parte deva sempre ser feita num tribunal, salvo acordo das partes em sentido contrário ou verificando-se uma das situações referidas no n.º 4.

3 – Nas demais diligências que requeiram a presença física das partes, dos seus mandatários ou de outros intervenientes processuais, a prática de quaisquer outros atos processuais e procedimentais realiza-se:

- a) Através de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente; ou
- b) Presencialmente, quando não puderem ser feitas nos termos da alínea anterior, e com a observância do limite máximo de pessoas e demais regras de segurança, higiene e sanitárias definidas pela DGS.

4 – Em qualquer das diligências previstas nos n.º 2 e 3, as partes, os seus mandatários ou outros intervenientes processuais que, comprovadamente, sejam maiores de 70 anos, imunodeprimidos ou portadores de doença crónica que, de acordo com as orientações da autoridade de saúde, devam ser considerados de risco, não têm obrigatoriedade de se deslocar a um tribunal, devendo, em caso de efetivação do direito de não deslocação, a respetiva inquirição ou acompanhamento da diligência realizar-se através de meios de

comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente, a partir do seu domicílio legal ou profissional. (...)

10 – Os tribunais e demais entidades referidas no n.º 1 devem estar dotados dos meios de proteção e de higienização desinfetantes determinados pelas recomendações da DGS.”

Para operacionalizar o previsto no citado Artigo 6.º-A, o Conselho Superior da Magistratura, o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, a Procuradoria Geral da República e a Direção-Geral da Administração da Justiça, com a aprovação da Direção-Geral da Saúde, adoptaram um conjunto de medidas de caráter obrigatório para realização das diligências, a fim de prevenir a transmissão do novo Coronavírus, das quais merecem particular destaque as seguintes:

- Entre os presentes tem que ser assegurada uma distância não inferior a 2 metros;
- A sala onde decorrem as diligências só deve ser ocupada até 1/3 da sua capacidade;
- Quando não existirem salas que permitam assegurar a distância mínima de 2 metros entre os intervenientes podem ser utilizadas as salas que permitam manter distância não inferior a 1 metro mas, neste caso, todos os intervenientes têm que estar protegidos com máscara cirúrgica. A viseira deve ser usada, como adjuvante, sempre que não haja separadores acrílicos, mas nunca como substituto da máscara;
- Cada comarca disponibiliza a todos os magistrados e funcionários judiciais um documento do qual constem as salas de audiência disponíveis com indicação da sua capacidade, por interveniente, de acordo com as regras fixadas;
- A entrada e saída das salas de audiência tem de respeitar a distância não inferior a 2 metros;
- No fim de cada diligência todas as superfícies e equipamentos informáticos manuseados devem ser desinfetados;
- Antes da utilização de salas de acolhimento de crianças devem ser retirados todos os brinquedos e jogos e outros materiais lúdicos, sempre que não seja possível proceder à sua higienização nos termos recomendados pela DGS.
- O uso obrigatório de máscaras ou viseiras para o acesso ou permanência nos edifícios públicos ou de uso público onde se prestem serviços ou ocorram atos que envolvam público;
- A aplicação de tal regra às pessoas com idade superior a 10 anos.

Face a este quadro normativo, com o objectivo de minimizar o impacto da pandemia nos processos, há necessariamente que proceder a reajustes na própria tramitação processual, uma vez que o surgimento da pandemia Covid-19, devido à sua seriedade e elevadíssimo índice de contágio, torna praticamente impossível manter os Tribunais no seu funcionamento normal.

Por outro lado, importa ter sempre em mente a necessidade de evitar movimentações e aglomerações de pessoas, mas também a necessidade de imprimir um bom ritmo à tramitação processual, tanto mais que uma justiça efectivamente justa é uma justiça tanto quanto possível célere.

Segundo o disposto nos artigo 12.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC), artigo 100.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP) e artigos 986.º e seguintes do Cód. Proc. Civil (CPC), a maior parte dos processos tramitados nesta jurisdição de família e menores tem a natureza de jurisdição voluntária.

Quer isto dizer que se por um lado o tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adoptar em cada caso a solução que julgue mais conveniente e oportuna (cf. artigo 987.º, do CPC), por outro lado, neste tipo de processos não é obrigatória a constituição de advogado, excepto na fase de recurso (cf. artigo 986.º, n.º 4, do mesmo diploma).

Face ao quadro normativo excepcional em vigor, é recomendável e desejável que as diligências se façam através de plataformas informáticas que possibilitem a sua realização por via electrónica ou através de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente.

No entanto, a adopção de tais meios informáticos e electrónicos depende do acordo de todos os intervenientes processuais e da sua efectiva possibilidade de acesso a esses meios, não nos podendo nós esquecer que a maior parte das pessoas que recorrem aos Tribunais de família e menores não está representada por advogado e não tem acesso a esses meios informáticos ou não os domina.

Importa também ter em conta que a natureza dos assuntos tratados nesta jurisdição se caracteriza necessariamente por questões de ordem sentimental e económica, do foro íntimo, familiar e emocional, pelo que há um claro benefício na realização presencial das diligências, nas quais, na sua esmagadora maioria, se consegue a composição amigável do litígio em causa, bem como dos litígios conexos, objecto dos processos apensos, ou a definição de regimes provisórios de composição do litígio, os quais muitas vezes corresponderão à solução final do diferendo e ajudam à sua não eternização.

A mediação é, pois, extraordinariamente importante na resolução deste tipo de conflitos, permitindo aos Magistrados a observação directa dos comportamentos das pessoas, a percepção dos contornos do conflito e a adopção da melhor estratégia para o dirimir.

Nesta jurisdição são muitas as dificuldades que podem advir com a realização de diligências à distância também devido ao necessário controle da identificação dos sujeitos processuais e das testemunhas a inquirir, e à necessidade de garantir a privacidade e a confidencialidade dos assuntos em apreço.

Por último, importa ainda considerar que a utilização de meios informáticos e de plataformas electrónicas na realização das diligências não pode pôr em causa a reserva da vida privada e deve permitir a sua gravação pelo sistema Citius, por razões de transparência e segurança jurídicas.

Face a todos estes condicionalismos, entendemos que nesta jurisdição se deve privilegiar a realização de diligências presenciais, embora respeitando todas as regras de higiene, segurança e saúde pública supra enunciadas, uma vez que se desconhece se algum dos

intervenientes processuais não pertence a um grupo populacional mais vulnerável ou de risco, como por exemplo crianças, grávidas, idosos ou doentes crónicos, o que nesta jurisdição é muito frequente.

O que se considera acima de tudo imprescindível é a audição presencial das crianças e jovens, os quais, pela natureza da diligência e pela situação delicada que estão a vivenciar, tendem geralmente a necessitar de algum tempo para se sentirem confortáveis e conseguirem falar sobre os seus problemas e para sentirem alguma empatia para com quem os está a ouvir, o que não é possível conseguir através de meios de comunicação à distância, electrónicos ou informáticos.

Consideramos, assim, que, de acordo com o princípio da gestão processual, previsto no artigo 6.º do CPC, são boas práticas a adoptar, principalmente nos tempos mais próximos, as seguintes:

1 – Consultar os processos, se possível, exclusivamente através do sistema Citius, limitando-se, assim, o manuseamento físico dos mesmos;

2 – Efectuar todas as diligências e audiências de julgamento nas salas de audiências, com observância do formalismo legal e do ritualismo inerente à dignidade do acto, documentado-as em acta e procedendo às respectivas gravações;

3 – Não marcar, por regra, tentativas de conciliação (cf. artigo 594.º do CPC), excepto nas situações em que tal se considere justificado pelas posições assumidas pelas partes nos seus articulados e em que se preveja que nessas diligências o processo possa terminar por transacção;

4 – Agendar diligências e audiências de julgamento em número que não obste à sua realização, com escalonamento horário e do modo menos espaçado possível, mas tendo em conta a sua duração previsível e o tempo necessário para os Srs. Funcionários Judiciais irem buscar os intervenientes processuais fora do edifício do Tribunal;

5 – Verificar se se procede à necessária limpeza das salas de audiência entre cada diligência;

6 – Proceder ao agendamento faseado das audiências de julgamento em várias sessões, a fim de evitar aglomerações de pessoas;

7 – Instruir os Srs. Funcionários Judiciais a conduzirem os intervenientes processuais para fora do edifício do Tribunal finda a diligência ou sua a participação na mesma;

8 – Agendar para o mesmo dia diligências da mesma natureza, em número exequível, por forma a rentabilizar a sua realização, minimizando as deslocações dos Srs. Advogados, testemunhas e Técnicos de Serviço Social ao Tribunal e maximizando o trabalho de elaboração das respectivas actas pelos Srs. Funcionários Judiciais, dando-se como exemplo o agrupamento de diligências de:

- Tentativas de conciliação em processos de divórcio sem consentimento do outro cônjuge,
- Julgamentos em acções de divórcio não contestadas,
- Julgamentos em processos tutelares educativos relativos à mesma criança ou jovem,
- Declarações em processos de promoção e protecção com o mesmo técnico gestor;

9 – Agendar diligências em apenas um dos apensos do mesmo processo e, estando todos os intervenientes processuais presentes, ordenar a realização de diligência por ordem verbal nos restantes apensos, numa tentativa de resolução global do litígio das partes e a fim de evitar a multiplicação de deslocações das pessoas interessadas, dos advogados e dos técnicos de serviço social ao Tribunal e de evitar a duplicação do trabalho da secção com notificações nos vários processos apensos, dando-se como exemplo:

- As tentativas de conciliação em divórcio e conferências de pais em processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais,
- As conferências de pais simultaneamente nos apensos de alteração e de incumprimento,
- As diligências em acções de alterações de alimentos e execuções por alimentos,
- As diligências em processos de promoção e protecção e tutelares cíveis relativos à mesma criança ou jovem e
- As diligências em processos de promoção e protecção e tutelares educativos relativos à mesma criança ou jovem;

10 – Marcar as diligências necessárias em todos os processos distribuídos, por forma a não haver esquecimento de processos para marcar diligências na secção e para não criar injustiças relativas face a processos entrados em juízo em data posterior e que sejam decididos primeiro;

11 – Não proceder desde logo à marcação de nova diligência sempre que houver suspensão da instância a pedido das partes ou dos seus advogados (cf. artigo 272.º do CPC), ao contrário do que habitualmente seria desejável fazer por forma a controlar o ritmo da tramitação processual;

12 – Dispensar a marcação de audiências prévias e proceder por despacho à selecção da matéria de facto, em casos de manifesta simplicidade da matéria de facto controvertida, dando a possibilidade às partes de indicarem por escrito os factos que entendem dever ser levados a julgamento (cf. artigo 591.º do CPC), como por exemplo em:

- Processos de divórcio simples,
- Embargos de executado,
- Acções de alimentos entre cônjuges,
- Acções para atribuição da casa de morada de família, etc.;

13 – Proceder à leitura das sentenças no próprio dia da realização do julgamento, de imediato, quando a simplicidade da causa o permitir, em:

- Processos tutelares educativos,
- Processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais,

- Processos de incumprimento das responsabilidades parentais,
- Acções de divórcio sem consentimento do outro cônjuge não contestadas e
- Acções de divórcio contestadas em que a matéria de facto controvertida seja simples e o permita fazer;

14 – Condensar as decisões a tomar nos autos no mínimo de despachos possível, isto é, ordenando de uma só vez as várias diligências a serem sucessivamente efectuadas, como forma de rentabilizar o trabalho da secção e imprimir maior ritmo à tramitação processual, como por exemplo:

- Diligências para citação,
- Consultas a bases de dados,
- Solicitações de informações a organismos públicos ou sociedades exteriores ao processo (empregadores, escolas, centros de saúde, Segurança Social, órgãos de polícia etc.);

15 – A fim de evitar a realização de conferências de pais nos incidentes de incumprimento (cf. artigo 41.º, n.º 3, do RGPTC), deve-se:

- Privilegiar a prova documental do pagamento ou não pagamento de pensões de alimentos, notificando as partes para procederem à junção de documentos comprovativos de todos os factos alegados, caso não o tenham feito juntamente com os articulados, e
- Proceder a advertências para cumprimento dos regimes de regulação do exercício das responsabilidades parentais no tocante aos convívios e ao pagamento de pensões de alimentos, concedendo às partes um prazo para virem informar o Tribunal se foi retomado o cumprimento do regime anteriormente fixado e informando as das sanções em que incorrem caso persistam no incumprimento;

16 – Não marcar conferências de pais em processos tutelares cíveis em que as crianças ou jovens estejam a ser acompanhadas em processos de promoção e protecção nas Comissões de Protecção de Crianças e Jovens, a fim de evitar a duplicação de diligências e a adopção de medidas contraditórias entre si pelo Tribunal e pela Comissão;

17 – Proferir decisões provisórias em processos tutelares cíveis, nas diligências de conferência de pais, após a audição dos pais e/ou das crianças e jovens, quando não houver acordo das partes (cf. artigo 37.º, n.º 5 do RGPTC), e conceder um prazo de alguns meses para as partes virem aos autos informar se acordam definitivamente nos termos fixados provisoriamente ou se sugerem alguns ajustamentos a fazer ao regime provisório mais consentâneos com a vivência que entretanto foram tendo.

Com isto se evita:

- A marcação de novas diligências para comprovação da justeza do regime provisório, a ocorrerem passados alguns meses;

- O encaminhamento dos interessados para mediação familiar ou audiência técnica especializada, cujos serviços têm vindo a registar enormes atrasos nas respostas, as quais chegam a ser de anos;
- A prolação de sentenças com execução a ser acompanhada pela Segurança Social, o que se tem comprovado ser uma prática ineficaz e pouco apta a resolver os problemas das crianças ou jovens, principalmente no que concerne aos convívios com o progenitor com quem não vivem;

18 – Em processos de regulação e de alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais pedir directamente informações ao estabelecimento de ensino e ao Centro de Saúde da área da residência da criança ou jovem (cf. artigo 39.º, n.º 5, do RGPTC), a fim de reunir a informação necessária à prolação de sentença, encurtando-se deste modo o tempo de pendência destes processos na secção sem decisão final, face aos atrasos de muitos meses no envio pela Segurança Social dos relatórios relativos à situação vivencial das crianças ou jovens;

19 – Consultar directamente as bases da Segurança Social nos processos de regulação do exercício das responsabilidades parentais, de alteração e de incumprimento, a fim de mais celeremente se apurar a situação económica das partes e se proferir sentenças ou decisões de revisão de atribuição de prestações por parte do Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores;

20 – Não marcar conferências de pais em processos de alteração do exercício das responsabilidades parentais em que a parte regularmente citada não apresenta alegações (cf. artigo 42.º, n.º 5, do RGPTC), devendo antes a mesma ser expressamente notificada para, em 10 dias, informar nos autos se concorda com a alteração peticionada, caso em que o processo seguirá para parecer do Magistrado do Ministério Público e posterior decisão;

21 – Não marcar continuações de conferências de pais em processos de regulação, alteração ou incumprimento da regulação do exercício das responsabilidades parentais quando as partes tenham chegado a acordo no âmbito de mediação ou de audiência técnica especializada, e tenha sido junto aos autos o acordo subscrito por ambos os progenitores (cf. artigo 39.º do RGPTC), seguindo o processo para parecer do Magistrado do Ministério Público e posterior decisão homologatória do acordo;

22 – Não marcar conferências em processos tutelares comuns em que são efectuados pedidos de convívios às crianças por parte dos avós (cf. artigo 67.º do RGPTC), devendo antes os progenitores ser citados para expressamente se pronunciarem quanto ao pedido de convívios efectuado e informarem nos autos se concordam com o mesmo, caso em que o processo seguirá para parecer do Magistrado do Ministério Público e posterior decisão;

23 – Nos processos de promoção e protecção no âmbito dos quais tenha sido aplicada medida de promoção e protecção de acolhimento residencial, proceder a um controle apertado da execução desta medida, com vista a definir o mais rapidamente possível o projecto de vida das crianças e jovens institucionalizados, mantendo-se uma listagem pessoal sempre actualizada deste tipo de processos;

24 – Agendar declarações aos técnicos de serviço social gestores do processo nos despachos iniciais nos processos de promoção e protecção, devido aos atrasos de largos meses no envio dos relatórios sociais iniciais por parte da Segurança Social, a fim de mais rapidamente se fazer o estudo da situação vivencial da criança ou jovem em causa e adoptar a medida mais adequada no caso concreto, encurtando-se, assim, o tempo de pendência destes processos no Tribunal sem decisão inicial;

25 – Proceder à abertura de Processos de Promoção e Protecção e à avocação de Processos de Promoção e Protecção pendentes em CPCJP, quando o conflito entre os progenitores se revelar impossível de dirimir no âmbito dos processos tutelares cíveis, ficando estes processos pendentes e suspensos, a aguardar a finalização da intervenção em sede de promoção e protecção, procedimento que se tem revelado bastante profícuo dado o carácter urgente e de direcção pelo juiz nestes processos quando tramitados no Tribunal;

26 – Marcar declarações aos técnicos gestores dos processos de promoção e protecção para revisão das medidas aplicadas, face aos atrasos de muitos meses no envio dos relatórios para revisão de medidas por parte da Segurança Social, marcando-se para o mesmo dia, sempre que possível, diligências em vários processos de promoção e protecção com o mesmo técnico gestor, o que poupa deslocações dos técnicos ao Tribunal e tempo e trabalho às secções com notificações e insistências para envio dos relatórios em falta;

27 – Pedir informações aos técnicos de serviço social em vez de relatório social, o que irá possibilitar uma maior rapidez na obtenção da resposta por parte das equipas da Segurança Social;

28 – Evitar a repetição de diligências, aproveitando tudo o que tiver resultado de diligências anteriormente efetuadas, como se prevê no artigo 83.º da LPCJP;

29 – Tomar declarações para memória futura nos Processos Tutelares Educativos, evitando deslocações sucessivas de crianças e jovens ou outras testemunhas ao Tribunal em casos de adiamentos de julgamentos por falta de comparência do menor ou de separações de processos;

30 – Não marcar audições de crianças e jovens para solene advertência em Processos Tutelares Educativos em que as medidas não institucionais aplicadas não estejam a ser cumpridas, solicitando antes o apoio da DGRSP para esse efeito;

31 – Notificar para alegações os requeridos em processos de incumprimento da regulação das responsabilidades parentais, alimentos a filhos maiores e atribuições de casa de morada de família, evitando a realização de tentativas de conciliação (cf. artigos 41.º, n.º 3, do RGPTC e 989.º e 990.º do CPC);

32 – Privilegiar a prova documental, por exemplo em incumprimentos de alimentos e outros processos de alimentos a filhos maiores, cônjuges e ex-cônjuges, e proferir decisão sem realização de conferência ou audição de testemunhas indicadas pelas partes, quando o

processo já contém todos os elementos de prova necessários para o efeito, sejam documentos ou outros meios de prova;

33 – Ordenar a junção de declarações escritas de compromisso de honra por parte de peritos, encarregados da venda e tutores, como já se prevê no novo regime do processo de inventário para os cabeças-de-casal;

34 – Dispensar a realização de tentativa de conciliação em processos de divórcios sem consentimento do outro cônjuge quando, após a citação, as partes vêm aos autos juntar os acordos necessários à convolação dos autos para autos de divórcio por mutuo consentimento, previstos no artigo 994.º, n.º 1 do Cód. Proc. Civil, desde que os acordos tenham sido subscritos pelas próprias partes ou por mandatários com poderes especiais para o efeito, situação excepcional que se deve praticar apenas durante a actual pandemia;

35 – Redução das diligências de audição das crianças e jovens, a efectuar não por regra, mas apenas nos casos em que é mesmo necessário, e não efectuar audições de crianças e jovens nas situações de revisão de medidas de promoção e protecção e tutelares educativas, excepto se tal se mostrar absolutamente imprescindível;

36 – Ordenar a passagem de certidões das decisões, na parte final da própria decisão, para a hipótese de as partes, os seus mandatários ou patronos o virem a solicitar, dada a frequência com que são pedidas certidões das decisões proferidas nesta jurisdição, com as mais diversas finalidades;

37 – Qualificar quais são os processos realmente urgentes, uma vez que há processos que a lei qualifica como urgentes, mas que na verdade não o são, ou deixam de o ser após a aplicação de uma medida provisória.

Uma especial atenção deverá ser dada aos Processos urgentes, os quais terão que ser tramitados mesmo que venha novamente a ser decretado o confinamento geral ou parcial da população.

Têm natureza urgente nesta jurisdição os seguintes tipos de processo:

- a) Os procedimentos cautelares (artigo 363.º do CPC);
- b) Os processos de promoção e protecção de crianças e jovens em perigo (artigo 102.º da LPCJP);
- c) Os processos tutelares educativos relativos a criança ou jovem sujeito a medida cautelar de guarda em instituição pública ou privada ou em Centro Educativo ou em internamento para efeito de realização de perícia sobre a personalidade, os processos a que o juiz atribua esse efeito e os processos em que seja aplicada medida de internamento em Centro Educativo e houver recurso (artigo 44.º da Lei Tutelar Educativa – LTE);
- d) Os processos tutelares cíveis cuja demora possa causar prejuízo aos interesses da criança (artigo 13.º do RGPTC);

- e) A providência tutelar cível de regulação ou alteração da regulação urgente do exercício das responsabilidades parentais prevista no artigo 44.º-A do RGPTC;
- f) Os processos de adopção (artigo 32.º da Lei n.º 143/2015, de 8 de Setembro, Regime Jurídico do Processo de Adopção – RJPA);
- g) O Consentimento prévio para a adopção (artigo 32.º do RJPA).

Nos Juízos de Família tramitam-se sobretudo dois procedimentos cautelares nominados: o de alimentos provisórios e o de arrolamento (artigos 363.º, n.º 1, 384.º, e 409.º, n.º 1 do Cód. Proc. Civil).

Estes processos terão que seguir sempre a sua tramitação normal, embora nos procedimentos de alimentos provisórios se possa notificar o requerido para, em 10 dias, se pronunciar quanto ao pedido, em vez de agendar desde logo a audiência de julgamento prevista no artigo 385.º, n.º 1, do Cód. Proc. Civil.

O consentimento prévio para a adopção, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, do RJPA, deve ser prestado em diligência secreta, a qual terá sempre que se realizar, de imediato e de forma presencial, o que não constituirá grande problema, uma vez que tais diligências geralmente demoram pouco tempo e o número de pessoas presentes é diminuto.

O mesmo terá que suceder nos processos judiciais de adopção com as audições dos requerentes e das testemunhas pelos mesmos apresentadas, devendo tais audições realizar-se de imediato e presencialmente, dada a natureza igualmente secreta e urgente destes processos, atento o previsto nos artigos 4.º e 32.º do RJPA.

No âmbito dos Processos de Promoção e Protecção são sobretudo urgentes os Procedimentos Judiciais Urgentes a que se referem os artigos 91.º e 92.º da LPCJP, os quais têm que ser tramitados de forma efectivamente célere, uma vez que visam a retirada imediata de uma criança ou jovem da situação de perigo em que se encontra e a sua colocação aos cuidados de um adulto estranho ao seu agregado familiar ou de uma instituição.

É igualmente urgente a aplicação imediata de uma medida cautelar, nos termos do artigo 37.º da LPCJP, porquanto está igualmente em causa a retirada imediata de uma criança ou jovem da situação de perigo em que se encontra e a redefinição urgente do seu projecto de vida.

Ainda no âmbito destes processos é também urgente a realização de um Debate Judicial, para aplicação de medida de promoção e protecção de confiança de uma criança com vista a futura adopção, diligências estas que têm que ser realizadas de forma presencial e no mais breve espaço de tempo possível.

Finalmente, no que concerne aos processos tutelares educativos, é principalmente urgente a realização de uma Audiência de Julgamento, sob proposta de aplicação de medida tutelar educativa de internamento em centro educativo, a qual terá necessariamente que se realizar de forma presencial e também no mais breve espaço de tempo possível.

No âmbito destes processos é também urgente a decisão de aplicação de uma medida cautelar, nos termos previstos nos artigos 56.º e seguintes da LTE, e a subsequente realização da audiência de julgamento, a qual terá que ocorrer dentro do prazo limite de duração da medida cautelar aplicada.

Quanto às regulações urgentes ou alterações urgentes da regulação do exercício das responsabilidades parentais previstas no artigo 44.º-A do RGPTC, importará averiguar se existe processo de promoção e protecção numa CPCJP, caso em que aquelas acções, não obstante o seu carácter urgente, deverão aguardar as decisões a tomar pela CPCJP como supra se referiu.

Quanto às providências tutelares cíveis que possam assumir natureza urgente se a demora puder causar prejuízo aos interesses da criança ou jovem, poderá ser o caso de uma atribuição de prestação por parte do Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores, nos termos dos artigos 41.º do RGPTC e 3.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 75/98, de 19/11, se dos autos resultar a necessidade imperiosa de acautelar a subsistência e o bem-estar diário de uma criança ou jovem, devendo o juiz, por despacho, conferir natureza urgente a esses autos.

Nos tempos que nos encontramos a viver impõe-se efectivamente, com enorme acuidade, a simplificação e agilização de todas as diligências e procedimentos processuais e a obtenção de uma maior rapidez na sua execução.

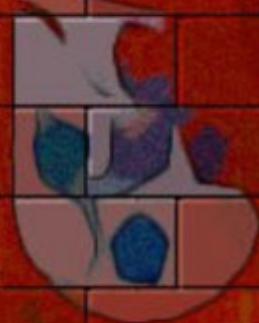
O esforço de adaptação às novas regras que é exigido a todos não deixa de fora os agentes da administração da justiça, apelando à sua criatividade na procura das soluções mais rápidas e menos danosas, dentro do estrito cumprimento da legislação em vigor.

O aumento da pobreza, das desigualdades sociais e das doenças físicas e psicológicas tem um impacto particularmente negativo na vida das crianças e dos jovens e são factores de aumento exponencial da conflitualidade e, reflexamente, da litigiosidade, em todas as suas vertentes. Esta realidade exige de todos os operadores judiciais atenção, prudência, resiliência e um enorme sentido de humanidade no desempenho das suas funções, pois só assim se atingirá o objectivo de se fazer a necessária e pronta Justiça. Que estejamos todos à altura deste desafio.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. O impacto da COVID-19 nas responsabilidades parentais: possíveis abordagens às novas problemáticas

Carla Monge



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. O IMPACTO DA COVID -19 NAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS: POSSÍVEIS ABORDAGENS ÀS NOVAS PROBLEMÁTICAS

Carla Ramos Monge*

- I. Introdução
 - II. Enquadramento social e legislativo
 - III. A residência da criança e o confinamento compulsivo ou profilático
 - IV. Perturbações nos convívios com o progenitor não residente
 - V. Divergências quanto a questões de particular importância
 - VI. O direito a alimentos e a privação de rendimentos
 - VII. A entrega judicial de criança
 - VIII. Conclusão
- Bibliografia

*“Diz-me, por favor, como é que posso sair daqui”, pediu Alice.
“Isso depende em grande parte de para onde gostavas de ir”, respondeu o gato.
LEWIS CARROL, “Alice no país das maravilhas”*

I. Introdução

Os tempos de excepção que actualmente vivemos, por força da situação pandémica em curso derivada da propagação do novo coronavírus SARS-COV II, vieram suscitar um conjunto de problemas em torno do cumprimento dos regimes de responsabilidades parentais que, não sendo novos, se apresentam sob novas roupagens. Designadamente, aumentou a litigância derivada da não entrega da criança em cumprimento do regime de residência alternada ou de convívios com o progenitor não residente, resultante de divergências quanto à frequência de actividades extracurriculares, bem como por força da falta de pagamento das pensões de alimentos.

Este texto pretende reflectir sobre as implicações práticas das medidas excepcionais e temporárias de resposta à pandemia da doença COVID-19 no domínio das responsabilidades parentais e os mecanismos processuais que melhor respondem à necessidade de conciliar a satisfação do melhor interesse das crianças e jovens em matéria de responsabilidades parentais com a preservação da saúde pública e, no limite, da vida humana.

II. Enquadramento social e legislativo

A pandemia derivada da propagação do novo coronavírus SARS-COV II chegou ao nosso País em Março de 2020, sem que a sociedade em geral se encontrasse preparada para as implicações práticas que as medidas de restrição, prevenção e contenção da doença acarretariam. O problema era (e é) mundial e com reflexos a nível familiar, social, profissional e escolar. No caso de Portugal, foi a primeira vez que foi decretado o Estado de Emergência desde que foi instaurada a democracia, em 1974.

* Juíza de Direito no Juízo de Família e Menores de Sintra.

Quando em 18 de Março de 2020 foi decretado o Estado de Emergência em Portugal, através do Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18-02 e Resolução da Assembleia da República n.º 15-A/2010, de 18-03, visando implementar medidas extraordinárias e de carácter urgente de restrição de direitos e liberdades, em especial no que respeita aos direitos de circulação e às liberdades económicas, de modo a prevenir a transmissão do vírus, muitos pais, por desconhecimento ou receio, impediram o normal cumprimento dos regimes de responsabilidades parentais dos filhos, mormente em matéria de residência e convívios com o progenitor não residente. Contudo, o referido diploma legal previu expressamente que se continuassem a realizar as “deslocações por outras razões familiares imperativas, designadamente o cumprimento de partilha de responsabilidades parentais conforme determinada por acordo entre os titulares das mesmas ou pelo tribunal competente” (cfr. artigo 5.º, n.º 1, j) do Decreto n.º 2-A/2020, 20-03, que procedeu à execução da declaração do Estado de Emergência).

A norma do citado artigo 5.º configura uma excepção ao dever geral de recolhimento domiciliário estatuído no referido diploma legal. Como decorrência da mesma, o direito de convívio da criança com os pais, seja em matéria de visitas como em cumprimento do regime de residência alternada, permaneceu intacto. Ainda assim, durante o período de confinamento, sucederam-se os casos em que o progenitor com quem a criança se encontrava a residir nesse momento não permitiu a entrega ou visita ao outro progenitor em cumprimento do regime de responsabilidades parentais judicialmente determinado ou acordado entre os pais.

Num primeiro momento, os cidadãos permaneceram em confinamento obrigatório, em regime de teletrabalho (sempre que as concretas funções desempenhadas o permitiam) e com as escolas dos filhos encerradas. O despacho n.º 3427-B/2020, de 18-03, proveniente do Ministério da Administração Interna, determinou a suspensão das actividades lectivas e não lectivas e formativas presenciais no âmbito da COVID-19. Até ao final do ano lectivo 2019/2020, as aulas não mais regressariam ao regime presencial, passando a vigorar o ensino à distância, através de plataformas digitais.

A reunião de pais e filhos no mesmo espaço em períodos de tempo mais prolongados, muitas vezes com os adultos a trabalharem em casa e os filhos a frequentarem salas de aulas virtuais (através do *Google Classroom* ou por *Zoom*), rapidamente aumentou a conflituosidade e agravou situações em que já existiam fragilidades no agregado familiar das crianças, conduzindo a casos de autêntica exaustão emocional. Por outro lado, alguns pais reconheceram a sua dificuldade ou mesmo impossibilidade em prestar o acompanhamento necessário aos filhos durante tal período, quer por dificuldades materiais (por exemplo, por não disporem de equipamento informático que garantisse o acompanhamento das aulas virtuais pela criança), quer por dificuldades de compatibilização de horários, quando se mantinham a laborar em regime presencial e não dispunham de familiares que pudessem assegurar a vigilância e apoio à criança.

As restrições introduzidas pelo Estado de Emergência ao nível dos direitos e liberdades dos cidadãos obedeceram a limites constitucionais e legais, tratando-se de medidas limitadas ao nível da compressão de direitos daí decorrentes e da sua duração. Ou seja, as medidas

adoptadas devem, por um lado, limitar-se ao estritamente necessário, e, por outro, os seus efeitos devem cessar assim que retomada a normalidade. Como compatibilizar tais medidas com a satisfação do melhor interesse da criança é questão que, caso os pais não consigam resolver por acordo, compete aos tribunais resolver com a máxima celeridade.

As sucessivas prorrogações do Estado de Emergência (cf. Decretos do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2-04, e n.º 20-A/2020, de 17-04, precedido de autorização da AR constante da Resolução do Conselho de Ministros n.º 23-A/2020, de 17-04), a que se seguiu, em Maio, o Estado de Calamidade (cf. Resoluções do Conselho de Ministros n.º 40-A/2020, de 29-05 e n.º 43-B/2020, de 12-06) e, a partir de Julho, o Estado de Alerta - com excepção da área metropolitana de Lisboa, que se manteve em situação de contingência, e de 19 freguesias da capital, que se mantiveram no Estado de Calamidade (cf. Resoluções do Conselho de Ministros n.º 51-A/2020, de 26-06 e 53-A/2020, de 14-07), faziam antever que, com o final do Verão e o regresso à escola e ao trabalho presencial, aproximando-se o tempo frio, surgiriam novas medidas de saúde pública destinadas a combater o aumento do risco de contágio por Covid-19.

Em 15 de Setembro de 2020, Portugal entrou novamente em Estado de Contingência para fazer face à pandemia de Covid-19 (cf. Resolução do Conselho de Ministros n.º 70-A/2020, de 11-09), tendo sido prorrogada a situação até às 23h59 do dia 14 de Outubro de 2020 (cf. Resolução do Conselho de Ministros de 24-09), admitindo-se que venham a ocorrer novas prorrogações ou mesmo o agravamento da situação a nível nacional, atendendo à evolução do número de casos registados de infecção por coronavírus no contexto europeu.

Neste enquadramento, proponho uma breve reflexão sobre as implicações práticas que a doença Covid-19 acarretou para as famílias de crianças com pais separados em matérias como residência da criança, convívios com o progenitor não residente, divergências quanto a questões de particular importância e incumprimento da obrigação de alimentos, esboçando os caminhos processualmente admissíveis para rapidamente acautelar o interesse e direitos da criança.

III. A residência da criança e o confinamento compulsivo ou profilático

Decorre do artigo 1906.º, n.º 5, do Código Civil que “o tribunal determinará a residência do filho (...) de acordo com o interesse deste, tendo em atenção todas as circunstâncias relevantes, designadamente o eventual acordo dos pais e a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro”. Acrescenta o n.º 7 do mesmo artigo que o interesse do menor inclui o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, pelo que o Tribunal deve promover e aceitar acordos ou tomar decisões “que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles”.

É de chamar ainda à colação a Constituição da República Portuguesa (C.R.P.), nomeadamente: o artigo 36.º, n.º 3, que prevê que os cônjuges têm iguais direitos e deveres (fundamentais) quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos; 36.º, n.º 5, quanto aos pais terem o direito e o dever de educação dos filhos; e 36.º, n.º 6, no sentido de que os

filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial.

Quanto ao superior interesse da criança, importa convocar também a Convenção Sobre os Direitos da Criança, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 20 de Novembro de 1989 e ratificada por Portugal em 21 de Setembro de 1990. Aplicável internamente por força do artigo 8.º, n.º 2, da C.R.P., dela se destacam os seguintes princípios e direitos:

- Princípio do superior interesse da criança (artigo 3.º);
- Direito à vida, sobrevivência e desenvolvimento (artigo 6.º);
- Princípio da não separação dos pais (artigo 9.º); princípio do respeito pelas opiniões da criança (artigo 12.º);
- Princípio da responsabilização de ambos os pais na educação e desenvolvimento da criança (artigo 18.º);
- Direito a um nível de vida suficiente que permita o desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social (artigo 27.º).

O melhor interesse da criança impõe que seja confiada ao progenitor que se mostre mais idóneo para satisfazer as suas necessidades, garantindo-lhe, por um lado, as condições materiais, sociais, morais e psicológicas que possibilitem o seu normal desenvolvimento, e, por outro lado, o desenvolvimento de relações afectivas próximas com ambos os progenitores, sabendo preservar e fomentar, em especial, a relação com o progenitor não residente. Para tal, importa ter em conta, nomeadamente, o sexo, a idade e o estágio de desenvolvimento da criança, a relação que mantém com ambos os pais antes e depois da separação, a existência de irmãos e o seu próprio desejo (quando disponha de capacidade e maturidade suficiente para manifestar a sua preferência), a disponibilidade dos pais, incluindo a disponibilidade afectiva por forma a promover as condições necessárias à estabilidade afectiva e ao equilíbrio emocional da criança, a capacidade educativa, as condições de ordem económica, profissional e moral, as condições habitacionais (nomeadamente se dispõe de um espaço individualizado para a criança e o número de ocupantes da habitação), a proximidade da residência do progenitor à escola do filho, a motivação para a obtenção da residência e a atitude face aos direitos do outro progenitor.

No caso de o progenitor com quem reside a criança ficar sujeito a imposição ou recomendação de permanência em isolamento domiciliário, consoante se trate de quarentena obrigatória¹ ou voluntária, deve ser equacionada de imediato a colocação da criança junto do outro progenitor, ou, subsidiariamente, na falta de condições deste, junto de terceira pessoa que garanta a vigilância e os cuidados necessários para salvaguarda das necessidades básicas da

¹ Dispõe o artigo 3.º do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de Abril:
“Confinamento obrigatório

1 - Ficam em confinamento obrigatório, em estabelecimento de saúde, no respetivo domicílio ou noutra local definido pelas autoridades de saúde:

a) Os doentes com COVID-19 e os infetados com SARS-Cov2;

b) Os cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância ativa. 2 - A violação da obrigação de confinamento, nos casos previstos no número anterior, constitui crime de desobediência.”

criança, a fim de aí fixar residência pelo período de tempo necessário à recuperação ou confirmação da inexistência de contágio por parte do progenitor com quem reside habitualmente.

O progenitor infectado por Covid-19 que permaneça em medida de confinamento obrigatório tem os seus movimentos limitados, o que pode dificultar a assistência a prestar à criança (por exemplo, fica impedido de a ir levar e buscar à escola, de a acompanhar a consultas ou tratamentos médicos ou de a levar ao hospital em caso de urgência), e, acima de tudo, constitui uma fonte de perigo para a criança, face ao elevado risco de contágio do filho consigo convivente. Nesse caso, justifica-se a alteração temporária da residência da criança para junto do outro progenitor ou de terceiro, como forma de proteger a saúde da criança, quer o confinamento tenha sido determinado na sequência de teste positivo à Covid-19, como no caso de ter sido imposta uma situação de vigilância activa² do progenitor com quem reside a criança.

Noutras situações, pode não haver confirmação ou forte suspeita de contágio, mas manter-se um risco elevado de infecção por Covid-19 por parte do progenitor com quem a criança reside, sempre que o mesmo exerça uma actividade profissional da chamada “linha da frente” do combate à Covid. Será o caso dos profissionais de saúde, bombeiros, agentes das forças de segurança e assistentes geriátricos, entre outros. Também se o progenitor residente com a criança vive em situação de monoparentalidade, não dispondo de apoio familiar ou de terceiro, e exerce uma actividade profissional não compatível com o regime de teletrabalho, em situação que envolve um risco acrescido de contágio, deve ser equacionada a suspensão temporária do cumprimento do regime de regulação das responsabilidades parentais.

Qual será então a solução jurídica mais adequada para resolver rapidamente este tipo de problemas que afecte a situação vivencial da criança?

Estatui o artigo 1918.º do Código Civil: “Quando a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação de um menor se encontre em perigo e não seja caso de inibição do exercício das responsabilidades parentais das responsabilidades parentais, pode o tribunal, a requerimento do Ministério Público ou de qualquer das pessoas indicadas no n.º 1 do artigo 1915.º, decretar as providências adequadas, designadamente, confiá-lo a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência”. As pessoas indicadas no referido n.º 1 do artigo 1915.º são: o Ministério Público, qualquer parente do menor ou de pessoa a cuja guarda ele esteja confiado, de facto ou de direito.

O mecanismo processual mais célere para acautelar a situação da criança neste tipo de situações será a acção tutelar comum, prevista pelo artigo 67.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível (R.G.P.T.C.), que permite ao tribunal ordenar livremente as diligências que repute necessárias antes de proferir a decisão final. Evita-se dessa forma a instauração de uma acção

² Um contacto classificado como tendo exposição de alto risco, nos termos do Anexo 1 da Norma n.º 15/2020, de 24-07, da Direcção-Geral da Saúde, fica sujeito a:

a) Vigilância activa durante 14 dias, desde a data da última exposição;
b) Determinação de isolamento profiláctico, no domicílio ou outro local definido a nível local pela Autoridade de Saúde, até ao final do período de vigilância activa, de acordo com o modelo dos Despachos n.º 2836-A/2020 e/ou n.º 3103-A/2020.

de alteração das responsabilidades parentais, cujo formalismo próprio (artigos 42.º e 35.º a 40.º, *ex vi* do n.º 5 do artigo 42.º, todos do R.G.P.T.C.) a torna mais demorada e que se destina a introduzir modificações na situação de facto da criança com carácter mais duradouro.

Através de uma acção tutelar comum será possível dar uma resposta pronta nos casos em que um dos pais ou ambos fiquem impedidos de estar com os filhos e deles cuidar, por razões médicas e de saúde pública inerentes a uma medida de confinamento obrigatório. Decidindo pela colocação da criança junto do progenitor não confinado ou de terceira pessoa, caso ambos os progenitores se encontrem em situação de isolamento domiciliário, pelo tempo estritamente necessário ao cumprimento da medida de confinamento por parte do progenitor com quem reside habitualmente, estará o tribunal a proteger e a preservar a saúde da criança enquanto subsistir o risco de contágio por qualquer um dos progenitores.

O mesmo mecanismo processual poderá ser utilizado em situações em que o agregado familiar do progenitor com quem reside a criança integra pessoas pertencentes a “grupos de risco” e a habitação não oferece garantias de distanciamento adequado entre os diversos elementos que integrem esse agregado, não se oferecendo como alternativa o outro progenitor por não dispor de condições habitacionais e pessoais ou por se encontrar em isolamento domiciliário. Em última instância, o melhor interesse da criança impõe neste tipo de situações que seja confiada a terceira pessoa ou a instituição, pelo tempo estritamente necessário ao afastamento da situação de risco para a saúde da criança.

Por se tratar de um processo de jurisdição voluntária (cfr. artigo 986.º do Código de Processo Civil), em que o interesse fundamental tutelado pelo direito, que ao juiz cumpre regular nos termos mais convenientes, é o Superior Interesse da criança, pode o tribunal adoptar as medidas que entender por adequadas à prossecução de tal interesse³, sobrepondo-se o princípio da equidade à legalidade estrita. Designadamente, justifica-se a atribuição de carácter urgente, ao abrigo do artigo 13.º do R.G.P.T.C., e a simplificação dos actos processuais, ao abrigo do artigo 6.º do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* do artigo 33.º, n.º 1, do R.G.P.T.C., para evitar maiores delongas na apreciação da situação da criança, com riscos para a saúde desta.

Nos casos mais urgentes, em que se imponha a imediata prolação de decisão que acautele a situação de saúde da criança, deverá ser proferida decisão provisória, ao abrigo do disposto pelo artigo 28.º do R.G.P.T.C., dispensando-se o prévio exercício do contraditório por assim o recomendar o interesse da criança.

Caso na pendência do processo deixe de existir impedimento por parte do progenitor com quem a criança residia habitualmente (por exemplo, por ter testado negativo à Covid-19, deixando de estar sujeito à medida de confinamento obrigatório), a instância deve ser declarada extinta por inutilidade superveniente da lide, nos termos do artigo 277.º, al. e), do Código de Processo Civil. E se já tiver sido decretada a providência, será ordenado o seu levantamento por insubsistência actual do perigo para a saúde da criança.

³ Por muito que exista controvérsia no âmbito da jurisdição voluntária, acima do interesse de cada um dos envolvidos nessa controvérsia está aquele que justifica a inclusão do processo no âmbito da jurisdição voluntária, como ensina Castro Mendes, in *Direito Processual Civil*, AAFDL, 1980. pág.79.

Relativamente às situações em que a criança reside alternadamente com cada um dos pais e um deles seja infectado pelo novo coronavírus, permanecendo em regime de isolamento domiciliário, ou se encontre em situação de vigilância activa por ter contactado com alguém infectado, deve ser temporariamente suspenso o regime de residência alternada. Também neste caso, por se tratar de uma situação transitória, que não reclama verdadeira alteração do regime de responsabilidades parentais em vigor, bastará lançar mão da acção tutelar comum do artigo 67.º do R.G.P.T.C. para acautelar a situação da criança no quadro do disposto pelo artigo 1918.º do C. Civil.

Nos casos em que um dos progenitores reside em concelho sujeito a confinamento domiciliário e não tenha sido expressamente prevista a circulação na via pública para cumprimento da partilha de responsabilidades parentais, deve a criança permanecer a residir com o outro até que cesse o confinamento, suspendendo-se a residência alternada durante tal período de tempo.

IV. Perturbações nos convívios com o progenitor não residente:

Nos termos do artigo 40.º, n.º 2, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, “é estabelecido regime de visitas que regule a partilha de tempo com a criança”, estabelecendo o artigo 1906.º, n.ºs 5 e 7, do Código Civil, que “o tribunal determinará (...) os direitos de visitas de acordo com o interesse deste, tendo em atenção todas as circunstâncias relevantes, designadamente, o eventual acordo dos pais e a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro” bem como o interesse daquele em “manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores”, assim se favorecendo “amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles”.

A imposição ou recomendação de permanência em isolamento domiciliário, consoante se trate de quarentena obrigatória ou voluntária, pode dificultar ou mesmo impedir o cumprimento do exercício das responsabilidades parentais em matéria de convívios da criança com o progenitor não residente. Importa distinguir tais situações dos casos em que, não existindo critério para isolamento ou quarentena, um progenitor ou outro familiar que tem a criança à sua guarda, movido pelo receio de contágio da criança não fundamentado em factos concretos e objectivos, impede que seja efectuada a deslocação necessária para que a criança seja entregue ao outro progenitor em cumprimento das cláusulas do acordo ou regime de regulação das responsabilidades parentais.

Durante a fase pandémica que atravessamos derivada da Covid-19, o ideal seria os pais conseguirem cooperar entre si para salvaguardar o bem-estar da criança e a manutenção de contactos próximos com ambos os pais, sem necessidade de recurso a uma intervenção judicial. Na falta de acordo dos pais, a possibilidade de alterar transitoriamente o regime de responsabilidades parentais em vigor quanto à criança, por forma a melhor protegê-la da situação pandémica que atravessamos, dependerá de decisão judicial.

Nesta fase de incerteza quanto às reais consequências da infecção por Covid-19 e perante o receio de que possa voltar a existir uma obrigação de confinamento domiciliário, compreende-se que os pais queiram – e devam – ajustar os acordos existentes ou os regimes judicialmente definidos em matéria de responsabilidades parentais, de modo a acautelarem o risco de contágio da criança, tendo em consideração a sua concreta situação de vida.

A maior ou menor capacidade de compreensão e de tolerância dos progenitores irá reflectir-se no modo como conseguem ou não encontrar formas alternativas de convívio entre a criança e o progenitor que se encontre temporariamente impedido de estar fisicamente com o filho (por exemplo, através de contactos telefónicos e por videochamada). Todavia, sempre que a criança não apresente patologia específica que a insira nos chamados “grupos de risco”, nem exista no agregado familiar onde se insere habitualmente ou no agregado familiar do outro progenitor qualquer elemento infectado por Covid-19 ou em situação de vigilância activa, deverá manter-se o regime de convívio anteriormente definido por não representar um especial risco para a saúde da criança.

Os convívios das crianças com ambos os progenitores só poderão ser excepcionalmente limitados ou excluídos se o superior interesse da criança assim o aconselhar. Ainda assim, julgo ser mais benéfico para a salvaguarda da saúde da criança reduzir os perigos de exposição ao vírus com mudanças frequentes de ambiente familiar, parecendo-me vantajoso que, durante esta fase pandémica, os regimes de residência alternada semanal possam vigorar com uma alternância de tempo diferente, designadamente, quinzenal, de modo a permitir que, sempre que ocorra a mudança de residência, exista como que um período de quarentena junto desse progenitor (semelhante ao recomendado pela Organização Mundial de Saúde e pela Direcção-Geral de Saúde para quem viaja e regressa do estrangeiro), assim como serão de evitar convívios de curta duração a meio da semana, que acarretarão um risco superior de exposição ao vírus por parte da criança. Neste último caso, justifica-se uma compressão do direito ao convívio dando preferência ao direito da criança à saúde e segurança, sem prejuízo das particulares circunstâncias do caso poderem recomendar a manutenção desses convívios de curta duração, caso a avaliação do risco seja mínima.

Aquele que não concordar com o não cumprimento do regime de convívios, considerando o mesmo infundado, deverá suscitar o incumprimento das responsabilidades parentais através do incidente previsto pelo artigo 41.º do R.G.P.T.C., justificando-se que ao mesmo seja atribuído carácter urgente, ao abrigo do disposto pelo artigo 13.º do R.G.P.T.C. Em caso de procedência do incumprimento, pode/deve o tribunal compensar os dias de convívio, bem como os progenitores podem/devem acordar entre si na compensação de dias de convívio após o fim do período de quarentena.

Nestes tempos de excepção, serão de evitar atitudes mais precipitadas por parte dos progenitores, como seja apresentar queixa na Comissão de Protecção de Crianças e Jovens ou requerer a alteração do regime de responsabilidades parentais em matéria de residência com fundamento em alegado incumprimento injustificado do regime de convívios com o fito de afastar o outro progenitor da vida do filho (suposta alienação parental). Com efeito, os receios manifestados por um ou por ambos os progenitores quanto ao risco de infecção do filho pela Covid-19 têm de ser avaliados e contextualizados, não permitindo interpretações levianas e

precipitadas, apelando a que o bom senso prevaleça nos casos em que o incumprimento do regime de convívios se deveu à obrigação de distanciamento social⁴.

V. Divergências quanto a questões de particular importância

Excluídas as situações em que a criança se encontre em isolamento domiciliário por ter testado positivo à Covid-19 ou em situação de quarentena obrigatória, caso em que se encontra justificada a não frequência da escola e actividades extra ou circum-escolares por parte da criança, pode ocorrer divergência entre os pais quanto à manutenção das actividades habitualmente requestradas pela criança ou jovem. Será o caso de um dos pais defender que o filho deixe de frequentar a actividade desportiva ou musical que praticava habitualmente por recear eventual contágio por contacto com alguém infectado enquanto o outro pugna pela manutenção das rotinas da criança, inclusivamente quanto à frequência das actividades extracurriculares, por entender que os benefícios para o desenvolvimento e saúde mental que resultam da continuidade da prática dessa actividade são superiores ao risco que, em abstracto, possa existir do contacto com outrem.

Outro exemplo será a situação em que um dos progenitores quer transferir a criança para uma escola mais pequena e com menos alunos, ou mesmo que o filho passe a frequentar o ensino doméstico, como forma de protegê-lo do contacto com um número indeterminado de pessoas, e o outro progenitor não concorda. Nesses casos, deverá ser intentada uma acção para resolução de questão de particular importância? Ou o progenitor com quem a criança se encontra a residir habitualmente pode decidir sozinho tais matérias?

Como regra, as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores (cfr. artigo 1906.º, n.º 1, 1.ª parte, do Código Civil). Já as questões mais simples, relativas aos actos da vida corrente do filho, serão decididas pelo progenitor com quem ele resida habitualmente ou pelo progenitor com quem ele se encontra temporariamente (cfr. artigo 1906.º, n.º 3, 1.ª parte, do Código Civil).

Foi intencional a opção do legislador ao não concretizar o que se entende por *questões de particular importância* e *actos da vida corrente*, “com o fim de permitir que a norma se possa adaptar à variabilidade e imprevisibilidade das situações da vida, em especial, de cada família e de cada menor (Hélder Roque, “Os conceitos jurídicos indeterminados em Direito de Família e a sua integração”, pg. 94). O recurso a conceitos indeterminados permite que o Tribunal integre esses conceitos do modo que melhor acautele o interesse de uma criança em concreto. A maleabilidade deste tipo de conceitos permite que a doutrina e a jurisprudência⁵ os densifiquem de acordo com as concepções vigentes em cada momento, facilitando a aplicação

⁴ O distanciamento social consiste em reduzir propositadamente ao mínimo possível o contacto fisicamente próximo com outras pessoas. Segundo o Manual de Distanciamento Social da Direcção-Geral da Saúde, é uma das principais regras de prevenção para conter a progressão de uma epidemia, de forma a reduzir a transmissão da doença por COVID-19 e evitar a infecção das pessoas que correm maior risco de vida.

⁵ “(...) V - Devem considerar-se “questões de particular importância”, entre outras: as intervenções cirúrgicas das quais possam resultar riscos acrescidos para a saúde do menor; a prática de actividades desportivas radicais; a saída do menor para o estrangeiro sem ser e viagem de turismo; a matrícula em colégio privado ou a mudança de colégio

no caso concreto. A opção legislativa assegura deste modo o acompanhar da evolução das circunstâncias no tempo porque o que hoje constitui uma questão de particular importância, pode deixar de o ser no futuro, assim como uma questão pode revestir particular importância para uma certa e determinada criança e já não ser assim para outra.

Sendo certo que todas as decisões devem guiar-se pelo critério do melhor interesse da criança nas suas múltiplas vertentes (educacional, moral, espiritual, social e cultural), é possível estabelecer uma hierarquização de questões, consoante são de mais fácil resolução ou antes exigem uma ponderação e discussão mais aprofundada por parte dos pais.

São aceites pacificamente como “questões de particular importância”, designadamente:

- As intervenções cirúrgicas de que possam resultar riscos acrescidos para a saúde da criança;
- A prática de actividades desportivas radicais; a saída da criança para o estrangeiro sem ser em viagem de turismo;
- A realização de viagens para países em guerra; a mudança da escola pública para escola privada; a escolha da religião e práticas inerentes (como o recebimento dos sacramentos e a frequência da catequese).

Questões da vida corrente são as relativas a estabelecimento de regras e horários, regime de alimentação, consultas médicas de rotina, autorizações para visitas de estudo, apoios educativos à criança e relações da criança com terceiros.

Dispõe o artigo 44.º do RGPTC, sob a epígrafe “Falta de acordo dos pais em questões de particular importância”, que, sempre que o exercício das responsabilidades parentais seja exercido em comum por ambos os pais, mas estes não estejam de acordo em alguma questão de particular importância, pode qualquer deles requerer ao tribunal a resolução do diferendo (cfr. n.º 1 do citado artigo 44.º). A tramitação é semelhante à da acção de regulação das responsabilidades parentais, por remissão do n.º 2 do mesmo ar. 44.º Assim, terá lugar a

privado; mudança de residência do menor para local distinto da do progenitor a quem foi confiado. VI – Devem considerar-se “actos da vida corrente”, entre outros: as decisões relativas à disciplina, ao tipo de alimentação, dieta, actividades e ocupação de tempos livres; as decisões quanto aos contactos sociais; o acto de levar e ir buscar o filho regularmente à escola, acompanhar nos trabalhos escolares; as decisões quanto à higiene diária, ao vestuário e ao calçado; a imposição de regras; as decisões sobre idas ao cinema, ao teatro, a espectáculos ou saídas à noite; as consultas médicas de rotina” (Acórdão da Relação de Lisboa de 2.5.2017, in www.dgsi.pt/jtrl/processo n.º 897/12.1T2AMD-F.L1-1). “I. Como “questões de particular importância” da vida do filho, deverão ser entendidas todas aquelas que pertencem ao núcleo essencial dos direitos que são reconhecidos às crianças (questões centrais e fundamentais para o seu desenvolvimento, segurança, saúde, educação e formação). II. De entre estas mesmas questões, encontra-se a escolha de ensino particular ou oficial para a escolaridade do filho. III. Estando em causa desacordo entre os progenitores no que se refere a tal questão de particular importância na vida do seu filho menor, importará ao tribunal decidir sobre a mesma questão, levando sempre em consideração o “interesse superior da criança” em causa (artigos 1906.º, n.º 2, do C. Civil, 40.º, n.º 1, ex vi do 44.º, n.º 2, do RGPTC, e 4.º, al. a) da LPCJP, ex vi, do 4.º, n.º 1, do RGPTC). IV. Porque consubstancia um conceito jurídico indeterminado, carecido de preenchimento valorativo, o “interesse superior da criança” reclama a extensão dos poderes interpretativos do julgador e a atenção às particularidades do caso decidendo; designadamente levando-se em consideração o sistema de referências vigente em cada momento, em cada sociedade, sobre a pessoa do menor, sobre as suas necessidades, as condições adequadas ao seu bom desenvolvimento físico e intelectual e ao seu bem-estar material, moral e afectivo” (Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 17.12.2019, in www.dgsi.pt/jtrg/processo n.º 271/15.8T8BRG-I.G1).

realização de conferência de pais e, não havendo acordo, o juiz decide provisoriamente sobre o pedido em função dos elementos já obtidos, suspendendo a conferência e remetendo as partes para mediação, por um período máximo de três meses, ou audiência técnica especializada, por um período máximo de dois meses (cfr. artigo 38.º do RGPTC).

Ou seja, caso não seja obtido consenso entre os pais, deve o juiz decidir provisoriamente a questão, com base em critérios de conveniência e oportunidade, guiado pelo melhor interesse da criança.

Regressemos aos exemplos antes apontados. Relativamente à mudança do tipo de ensino, de ensino na escola para ensino doméstico, não temos dúvidas que versa sobre questão de particular importância: trata-se de uma escolha estruturante do projecto educativo da criança ou jovem.

O ensino individual e o ensino doméstico constituem modalidades educativas dos ensinos básico e secundário. A Portaria n.º 69/2019, de 26 de Fevereiro, regulamentou esta matéria, definindo as regras e os procedimentos relativos à matrícula e frequência, bem como o processo de acompanhamento e a certificação das aprendizagens. Aplica-se aos alunos abrangidos pela escolaridade obrigatória que pretendem frequentar o ensino básico geral ou os cursos científico-humanísticos, nas modalidades de ensino individual ou doméstico. Na prática, os alunos em ensino doméstico ficam matriculados numa escola pública e realizam os exames obrigatórios no final de cada ciclo, mas não terão de frequentar diariamente a escola. No caso do ensino individual, o aluno é apoiado individualmente por um professor diplomado, fora de uma instituição de ensino.

A escolha de um modelo educativo em que a família procura assumir uma maior responsabilidade na educação dos filhos ou educandos em idade escolar, subtraindo-os ao ambiente escolar para os ensinar em casa, pode justificar-se no caso de existir uma grande mobilidade profissional (por exemplo, se o progenitor com quem a criança reside é artista de circo e exerce essa sua actividade por todo o País, pernoitando nos diversos locais onde actua) ou em situações de doença da criança (por exemplo, se a criança apresenta uma infecção pulmonar grave e necessita de ser transplantada).

Considero que, na falta de acordo dos pais, o mero receio de que a criança possa ser infectada pelo novo coronavírus SARS-COV II não justifica, por si só, a alteração do modelo de ensino da criança. Trata-se de uma escolha que deve alicerçar-se em factos concretos, que possam ser percepcionados e avaliados pelo tribunal, de modo a que este possa decidir conforme a solução que melhor acautele os interesses da criança.

Já a decisão quanto à frequência de uma actividade extracurricular, como seja a prática desportiva ou musical, constitui, em regra, uma questão da vida corrente, a decidir pelo progenitor com quem reside a criança. Ainda que o regime de responsabilidades parentais inclua uma cláusula que faça recair sobre ambos os pais a responsabilidade pelo pagamento de actividades extracurriculares decididas por acordo, tal não significa que esteja vedado ao progenitor com quem a criança reside habitualmente decidir que actividade ou actividades a mesma deve frequentar. O que pode acontecer é o outro progenitor não concordar com essa

escolha e, nesse caso, não lhe poder ser exigido que participe no respectivo pagamento, caso esteja clausulado que apenas participa as actividades decididas por acordo. Exceptuam-se as actividades que impliquem risco para a saúde ou para a vida da criança, como sejam as que envolvem práticas arriscadas e actividades radicais, as quais exigem sempre uma decisão conjunta ou, na falta de acordo, que seja o tribunal a dirimir o conflito, decidindo em função da escolha que melhor satisfaz os interesses daquela concreta criança.

Acontece que mesmo este tipo de situações, relativas à frequência ou não de uma determinada actividade extracurricular, é susceptível de diferente valoração em contexto de pandemia da doença Covid-19, em especial nos casos em que a criança afectada pela decisão apresente patologia específica que a coloque nos chamados “grupos de risco”. Por exemplo, se a criança ou jovem sofre de doença crónica cardíaca, pulmonar ou oncológica, hipertensão arterial ou diabetes, entre outros, ou apresenta o sistema imunitário comprometido como doentes em tratamentos de quimioterapia, em tratamentos para doenças autoimunes (artrite reumatóide, lúpus, esclerose múltipla ou algumas doenças inflamatórias do intestino), infectados com o vírus da imunodeficiência humana ou transplantados. A prática de um desporto de combate ou de uma modalidade desportiva que envolva grande contacto físico não deve ser autorizada quando a criança sofre de patologia considerada “doença de risco”. Aliás, no caso de crianças ou jovens que integrem “grupos de risco”, até mesmo a prática de actividades habitualmente consideradas como isentas de risco (por exemplo, frequência de aulas de piano ou de xadrez), que poderia ser decidida pelo progenitor com quem a criança reside, deve ser tratada como questão de particular importância enquanto se mantiver a situação pandémica em curso devido à Covid-19, de modo a que, na falta de acordo dos pais, seja o Tribunal a decidir se existe risco de contágio da criança que torne contrário aos seus interesses a frequência de certa e determinada actividade.

Outro exemplo será a escolha do meio de transporte a utilizar nas deslocações da criança na ida e regresso da escola. Em regra, o progenitor com quem a criança reside deve poder decidir sozinho tal matéria, por respeitar a questão da vida quotidiana. Vivemos, contudo, tempos de excepção, pelo que, na fase pandémica que atravessamos, deve esta matéria ser tratada igualmente como questão de particular importância para a vida da criança pois o risco de contágio por Covid-19 é maior, por exemplo, se for utilizado um transporte público do que se for utilizado um transporte particular.

V. O direito a alimentos e a privação de rendimentos:

Nos termos do n.º 1 do artigo 1878.º do Código Civil, *“Compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens”*.

O dever de prestar alimentos à criança impende sobre ambos os pais, como resulta do artigo 36.º, n.º 3, da C.R.P., estatuidando também o artigo 36.º, n.º 5, da C.R.P. que constitui um direito e dever dos pais a educação e manutenção dos filhos. Ou seja, trata-se de uma verdadeira responsabilidade parental, e não de uma simples garantia institucional ou mera norma programática. Decorre ainda do Princípio IV da Declaração dos Direitos da Criança (proclamada

por Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas de 20 de Novembro de 1959) que a criança deve poder crescer e desenvolver-se de maneira sã, devendo ser-lhe assegurados cuidados especiais, como alimentação, alojamento, recreio e cuidados médicos.

Os alimentos - ou seja, tudo o que se revele indispensável ao sustento, habitação e vestuário, instrução e educação da criança (artigo 2003.º, n.ºs 1 e 2, do Cód. Civil) - deverão ser proporcionados aos meios daquele que houver de prestá-los e à necessidade daquele que houver de recebê-los (artigo 2004.º, n.º 1, do mesmo diploma). Já nas Ordenações se mandava atender à qualidade e fazenda das pessoas, desde sempre se tendo entendido não ser adequada a consideração do nível de vida da maioria ou da média dos cidadãos.

Quanto à determinação das necessidades da criança, há que recorrer ao padrão de vida do necessitado e à ambiência familiar, social, cultural e económica a que está habituado e que seja justificável pelas possibilidades de quem está obrigado a prestar alimentos. Ou seja, a medida de obrigação de alimentos devida às crianças é aferida não em função dum mínimo indispensável à satisfação das suas necessidades básicas e educativas, mas pelo que é necessário à promoção adequada do desenvolvimento físico, intelectual e moral dos filhos, de acordo, porém, com as possibilidades dos pais. Daí que os alimentos devidos a filhos menores tenham um carácter mais amplo, que abrange tudo o que é indispensável à vida do alimentando, segundo a situação social do mesmo, esperando-se que os pais compartilhem com os filhos o seu nível de vida⁶.

Podemos afirmar que o desejável é que os filhos mantenham o nível de vida correspondente ao que teriam se os pais continuassem a viver em comum. Exceptua-se o caso em que esse nível de vida estivesse acima da capacidade dos pais. Não obstante, a lei não pretende que cada progenitor contribua com metade do necessário à manutenção dos filhos; antes visa que sobre cada um deles impenda a responsabilidade de assegurar, na medida das suas possibilidades, o que for necessário ao sustento, habitação e vestuário (alimentos naturais), bem como à instrução e educação (alimentos civis)⁷.

O montante dos alimentos não pode ser desproporcionado com os meios de quem se obriga, mesmo que desse modo se não consiga eliminar por completo a situação de carência das pessoas a que a prestação é creditada. Importa, por isso, atender sempre ao princípio da proporcionalidade entre os recursos do devedor e as necessidades do credor. Por conseguinte, o critério a adoptar para proceder à fixação da expressão monetária da prestação alimentícia implica uma apreciação objectiva.

⁶ Como decidiu o Tribunal da Relação de Lisboa, no seu Acórdão de 7.4.2011, “A obrigação parental de alimentos é mais extensa que a obrigação alimentar comum, dado que não se mede pelas estritas necessidades vitais da criança, antes visa assegurar-lhe um nível de vida, económico-social idêntico aos dos pais - mesmo que já se encontrem dissociados; neste caso, deve atender-se ao nível de vida de que os pais desfrutavam na constância da união parental” (in www.dgsi.pt/jtrl/proc.n.º9079/10.6TBCSC.L1-2).

⁷ Decidiu o Tribunal da Relação de Lisboa, em Acórdão proferido a 20.2.2020, que: “Os pais devem alimentos aos filhos (artigo 1874/2 do CC) e os alimentos devem ser proporcionais aos meios daquele que houver de prestá-los (artigo 2004/1 do CC), pelo que, havendo uma desproporção evidente de meios entre os progenitores (...), aquele que tem mais tem de pagar mais do que o outro, mesmo que seja fixado o regime de residências alternadas” (in www.dgsi.pt/jtrl/proc.n.º6334/16.5T8LRS-A-2).

As necessidades dos alimentados devem ainda ser apreciadas de forma actualista, ou seja, tendo em conta o momento do cumprimento da prestação alimentar. Assim, há que sopesar não apenas as possibilidades económicas dos progenitores da criança e o custo médio normal de subsistência, mas também, e principalmente, as circunstâncias especiais da pessoa a alimentar (por exemplo, a idade, estado de saúde, situação social, hábitos de vida, etc.) naquele momento em concreto.

Relativamente à *vexata quaestio* da fixação ou não de alimentos em caso de desconhecimento do paradeiro do progenitor não residente com a criança ou de total ausência de rendimentos por parte do mesmo, entendo tratar-se de uma obrigação legal e de um dever ético e moral, pelo que se impõe sempre fixar uma contribuição para o sustento da criança, não obstante a tal o facto de se desconhecerem as reais condições económicas e financeiras do obrigado a prestar alimentos.

Hoje em dia, através de apoios sociais (em Portugal, como o subsídio de desemprego e o Rendimento Social de Inserção), o Estado procura que ninguém fique desprovido de um montante mínimo necessário à salvaguarda dos meios de subsistência. A nível da Europa, a actual Presidente da Comissão Europeia, Ursula Von der Leyen, anunciou mesmo que irá propor em breve a criação do chamado “salário mínimo europeu”: “um quadro de salários mínimos que permita a todos os europeus acederem a um salário mínimo”⁸. Noutros países existem mecanismos semelhantes destinados a assegurar um rendimento mínimo aos cidadãos. Assim, independentemente da grande mobilidade dos cidadãos, o progenitor que se encontre em paradeiro desconhecido e mesmo que permaneça a residir no estrangeiro, não pode ser dispensado do dever de contribuir para o sustento dos filhos.

Como é jurisprudência maioritária do nosso Supremo Tribunal, deve-se proceder à fixação de alimentos a favor da criança ainda que se desconheça no processo a concreta situação de vida de um dos obrigados a alimentos, num caso em que se não vislumbra a existência de responsáveis subsidiários pela dívida alimentar, já que o interesse fundamental da criança sobreleva a indeterminação factual dos meios de subsistência do obrigado a alimentos – cabendo às instâncias, através do recurso a presunções naturais e a juízos de equidade, estabelecer um patamar mínimo de rendimento presumível, com base no qual fixarão a contribuição a cargo do progenitor ausente⁹.

São precisamente os interesses da criança que obrigam à fixação de alimentos a seu favor, mesmo naqueles casos em que a pessoa obrigada possa não dispor, de momento, de condições para os prestar. Até para que, mais tarde, se for caso disso, se possa fazer intervir o Fundo de Garantia Dos Alimentos Devidos a Menores (FGADM), ao abrigo do regime instituído pela Lei n.º 75/98, de 19-11 e do Dec.-Lei n.º 164/99, de 13-05.

Durante a crise pandémica motivada pela Covid-19 e na sequência da legislação de emergência que passou a vigorar no nosso País, mormente após a declaração do Estado de Emergência,

⁸ <https://observador.pt/2020/09/16/ursula-von-der-leyen-no-discurso-do-estado-da-uniao-a-europa-ainda-esta-a-sofrer/>

⁹ Neste sentido, veja-se o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 8.5.2013, in www.dgsi.pt/jstj/proc.1015/11.9TMPRT.P1.S1.

muitos progenitores viram os seus contratos de trabalho suspensos, passando a auferir 2/3 do seu vencimento habitual, no âmbito do regime de *lay-off* simplificado. Também os progenitores que são profissionais liberais, trabalhando de forma independente, ou pequenos empresários em áreas de actividade que ficaram paralisadas em consequência da decisão governamental de encerramento de determinados estabelecimentos comerciais, sofreram uma amputação relevante nos seus rendimentos habituais.

Não tendo sido previsto qualquer tipo de apoio para os progenitores que se encontrem obrigados ao pagamento de uma pensão de alimentos, nem sendo admissível a redução automática da pensão de alimentos (por exemplo, não é pelo facto de um progenitor estar a receber apenas 2/3 do seu vencimento que passa a poder pagar apenas 2/3 do valor habitual da pensão de alimentos ao filho), coloca-se a questão de saber se a diminuição de rendimentos pode ser invocada, e de que forma, para sustentar um pedido de redução da pensão de alimentos.

Ora, os alimentos estão sujeitos ao princípio *rebus sic stantibus*, o que significa dizer que podem ser alterados quando se altera a situação de facto que esteve subjacente à sua fixação, quer essa modificação se prenda com a situação do obrigado a prestar alimentos como daquele que deles necessita (no caso, de filho com idade inferior a 18 anos ou, sendo maior, que tenha menos de 25 anos de idade e se encontre a prosseguir a sua escolaridade ou formação profissional¹⁰).

A redução repentina e significativa dos rendimentos auferidos pelo progenitor obrigado a prestar alimentos, por força de eventual situação de *lay-off* ou de redução salarial motivada pela necessidade de prestar assistência aos filhos durante a interrupção lectiva, assim como a total ausência de rendimentos por força de situação de despedimento ocorrida durante a pandemia ou no caso de empresários e trabalhadores independentes que sofram uma drástica diminuição de rendimentos, pode justificar, no meu entender, a apresentação de um pedido de alteração das responsabilidades parentais na vertente de alimentos (artigo 42.º do R.G.P.T.C.), com pedido de alteração provisória do regime em vigor em matéria de alimentos (artigo 28.º do R.G.P.T.C.), caso ocorra total privação de rendimentos por parte do obrigado a alimentos; no caso de ocorrer mera redução de rendimentos, tudo dependerá do circunstancialismo do caso concreto e da maior ou menor severidade da diminuição dos rendimentos. Em qualquer das situações, nunca será admissível a isenção ou dispensa de pagamento de pensão de alimentos, mas apenas a alteração do *quantum* da mesma.

A dispensa de pagamento de pensão de alimentos pelo progenitor que seja abrangido por uma situação de *lay-off* ou de despedimento colocaria em causa a satisfação do melhor interesse da criança ou jovem, impedindo, por exemplo, que a mesma pudesse beneficiar do apoio do FGADM (artigos 1.º e 3.º, n.º 1, da Lei nº 75/98, de 19/11), já que o acionamento deste exige, para além da verificação de outros requisitos, que a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos não o faça.

¹⁰ Cfr. artigo 1905.º, n.º 2, do Código Civil e artigo 989.º, n.ºs 1 e 3, do Código de Processo Civil, em ambos os casos com a redacção introduzida pe Lei n.º 122/2015, de 1-09.

Sendo uma matéria muito sensível e que afecta directamente a qualidade de vida da criança, haverá o julgador de rodear-se de especiais cautelas, mesmo no caso de se tratar de pedido formulado com carácter urgente e cautelar, não se bastando com uma prova meramente perfunctória e superficial e atendendo ao disposto pelo artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil em matéria de repartição do ónus da prova, julgando com equidade e bom senso, de forma a decidir se deve ou não ser readequada temporariamente a pensão alimentícia. Em sentido afirmativo, encontrei referências a decisões proferidas por tribunais brasileiros quer relativamente a alimentos devidos a filho menor¹¹ como a alimentos a prestar a ex-cônjuge¹². Em sentido contrário, o juiz Pedro Raposo de Figueiredo não aceita que as vicissitudes da crise associada ao Estado de Emergência possam repercutir-se na obrigação fundamental do progenitor quanto ao sustento e manutenção dos filhos, considerando não ser legítimo admitir nesse contexto “a suspensão da obrigação de alimentos na decorrência de uma situação de desemprego ou consentir na sua redução face à diminuição dos rendimentos do obrigado a alimentos (designadamente, num quadro de *lay-off*)” (in “Exercício das responsabilidades parentais em tempos de pandemia e de isolamento social”, *e-book/CEJ ESTADO DE EMERGÊNCIA - COVID-19 – IMPLICAÇÕES NA JUSTIÇA*, pg. 446).

Como defende Remédio Marques, em “Algumas Notas Sobre Alimentos Devidos a Menores”, os direitos-deveres dos progenitores são sempre devidos, independentemente dos seus recursos económicos e dos estados de carência económica dos filhos, posto que se está perante direitos cujo exercício é obrigatório e prioritário em atenção à pessoa e aos interesses do menor (obra citada, 2ª ed., pg. 72). Por isso, não se pode reduzir a pensão de alimentos ao filho para que o pai/mãe continue a pagar a prestação do carro ou de um crédito ao consumo, mas considero poder justificar-se a redução no caso de o agregado familiar do obrigado a alimentos ter ficado momentaneamente sem rendimentos e com outras crianças a cargo para

¹¹ No Brasil, foi divulgado pelo Instituto Brasileiro de Direito da Família (IBDFAM) que o Tribunal de Justiça do Paraná – TJPR concedeu pedido liminar a um homem desempregado para readequar o valor da pensão de alimentos paga a um dos seus filhos durante a pandemia, a qual era de 33% do salário mínimo, tendo a mesma sido reduzida para 15% do salário mínimo enquanto durar a pandemia da Covid-19. De acordo com o veiculado no *site* do referido Instituto (in www.ibdfam.org.br/noticias), “em primeiro grau, o pedido foi negado. Segundo a decisão, o requerente não provou que sofreu diminuição expressiva de seus rendimentos no período de pandemia. Diante disso, o autor da ação recorreu ao TJPR. No entendimento do TJPR, ficou claro o fato de o homem ser garçom, profissão afetada diretamente pela pandemia do Coronavírus, aliado ao fato de que obteve o auxílio emergencial.(...)”.

O mesmo Instituto noticiou que a 2ª Vara de Família e Sucessões de Jacareí, em São Paulo, alterou o valor do pagamento de alimentos em razão da pandemia de Covid-19. Segundo o IBDFAM, “na decisão, foi fixado para os meses de Março, Abril, Maio e Junho de 2020 o valor de obrigação alimentar em 30% do salário mínimo. Após o período, em caso de emprego formal, a mãe da adolescente, que mora com o pai, deverá destinar 20% de seus rendimentos líquidos ao sustento da filha. Em decisão provisória, tinha ficado determinado que a mãe pagaria um terço do seu salário como obrigação alimentar. No entanto, com a pandemia do coronavírus, ela pleiteou a redução do valor. O juiz Fernando Henrique Pinto disse ter levado em consideração que ela tem outra filha, além de que a pandemia de Covid-19 tem forçado o isolamento social maciço e reduzido a atividade econômica dos países. E isso está impactando a atividade empresarial exercida pela mãe” (in www.ibdfam.org.br/noticias).

¹² Foi noticiado pela revista brasileira “Consultor Jurídico” que a Vara Judicial da Comarca de Butiá, em Grande Porto Alegre, baixou de 40% para 30% do salário mínimo o valor de uma pensão de alimentos, embora fixada a favor de ex-cônjuge. A decisão terá sido proferida em 13.4.2020, com carácter liminar, da mesma constando: “Considerando a pandemia da Covid-19 que assola o planeta e as diversas restrições impostas pelos governos quanto a mobilidade pública, que, conseqüentemente, tem diminuído drasticamente a capacidade econômico-financeira dos cidadãos, bem como o requerente ter comprovado ser trabalhador autônomo, tenho que, neste momento, resta demonstrado estar o alimentante impossibilitado de arcar, sem seu prejuízo, com os alimentos fixados no percentual de 40% do salário mínimo em favor da requerida”. A mesma notícia, publicada no *site* da revista (com o endereço electrónico www.conjur.com.br) dava conta que o referido despacho liminar era ainda passível de contestação junto do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

sustentar (imagine-se um agregado composto por quatro pessoas, dois adultos e duas crianças, em que um dos elementos adultos fica desempregado e o outro passa a receber 2/3 do seu vencimento). Tudo depende da factualidade provada no caso concreto, quer no que concerne à amplitude da diminuição dos rendimentos por parte do alimentante, período temporal dessa diminuição/amputação e prognóstico efectuado quanto à eventual reposição dos rendimentos no nível anteriormente auferidos, quer no que tange às específicas necessidades da criança alimentada e enquadramento sócio-familiar, económico e profissional do agregado em que se insere.

O raciocínio a efectuar pelo julgador nunca poderá assentar na mera análise da redução dos alimentos auferidos pelos adultos, antes devendo fundar-se no balanceamento dos interesses em jogo: de um lado, o direito à subsistência do obrigado a alimentos, e, do outro, o direito à alimentação, vestuário, educação e saúde do alimentando, em suma, o direito à dignidade da pessoa da criança, com prioridade para as necessidades das crianças e adolescentes, que se encontram em processo de crescimento e de desenvolvimento. Sublinhe-se que a obrigação de alimentos, enquanto responsabilidade parental, reveste um carácter altruísta, devendo guiar-se pelo interesse da criança, e não dos pais. Assim, o progenitor que veja o seu salário diminuído em contexto de pandemia do coronavírus deve empenhar-se em conseguir aumentar os seus rendimentos de modo a cumprir com a obrigação a que se encontrava vinculado, necessária para a manutenção do desenvolvimento e bem-estar do(s) seu(s) filho(s), até porque a(s) criança(s) pode(m) residir com um progenitor que também viu alterada negativamente a sua situação profissional e económico-financeira. Verificando-se esta última situação e caso o não recebimento da pensão de alimentos deixe a criança privada do necessário a uma subsistência condigna, pode ainda o progenitor com quem a criança reside solicitar a intervenção do Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores a título provisório no âmbito de incumprimento das responsabilidades parentais pendente ou a intentar para o efeito (cf. artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 76/98, de 19-11).

Abro aqui um parêntesis para dar nota de que, apesar de os processos por incumprimento de responsabilidades parentais não se encontrarem classificados como urgentes, afigura-se-me que os interesses em causa - no caso de se tratar de incumprimento da prestação alimentícia - são de tal modo relevantes, podendo pôr em causa o bem-estar e as necessidades básicas da criança, que devia ter sido expressamente previsto que corresse termos durante o Estado de Emergência os processos em que ocorresse perda súbita de rendimentos causada pelas medidas decorrentes do Estado de Emergência¹³. A questão pode ser ultrapassada oficiosamente mediante apreciação casuística pelo juiz, que poderá determinar que o processo tutelar cível seja tramitado como urgente caso a demora possa causar prejuízo aos interesses da criança, fazendo uso da previsão legal do artigo 13.º do R.G.P.T.C.

¹³ O artigo 7.º, n.ºs 1 e 5, da Lei n.º 1-A/2020, determinou, durante o período do Estado de Emergência, a aplicação do regime das férias judiciais aos actos processuais e procedimentais que devam ser praticados no âmbito dos processos e procedimentos que corram termos, designadamente, nos tribunais judiciais, e a suspensão dos prazos nos processos urgentes, salvo nas circunstâncias previstas nos n.ºs 8 (recurso a meios de comunicação à distância para realização das diligências e outros actos processuais ou procedimentais, designadamente por teleconferência ou videochamada) e 9 (realização presencial dos actos e diligências urgentes em que estejam em causa direitos fundamentais, nomeadamente diligências processuais relativas a menores em risco ou a processos tutelares educativos de natureza urgente, diligências e julgamentos de arguidos presos, desde que a sua realização não implique a presença de um número de pessoas superior ao previsto pelas recomendações das autoridades de saúde e de acordo com as orientações fixadas pelos conselhos superiores competentes).

VII. Entrega judicial da criança:

A figura processual da entrega judicial de criança encontra-se prevista nos artigos 49.º a 51.º do RGPTC.

Dispõe o primeiro dos citados normativos:

“1 - Se a criança abandonar a casa dos pais ou aquela que estes lhe destinaram ou dela for retirada, ou se encontrar subtraída à responsabilidade da pessoa ou da instituição a quem esteja legalmente confiada, deve a sua entrega ser requerida ao tribunal com jurisdição na área em que ela se encontre.”

Coloca-se a questão de saber se o progenitor a quem a criança não foi entregue para com ele residir ou conviver, em cumprimento do regime de responsabilidades parentais em vigor, por alegado receio de contágio pelo novo coronavírus SARS-COV II, pode lançar mão do processo judicial para entrega de criança.

Este mecanismo consiste num procedimento expedito através do qual o tribunal emite mandados de comparência para audição imediata da criança na sua presença, podendo ainda ouvir a pessoa que a tiver acolhido, ou em poder de quem ela se encontre, decidindo o juiz pós a realização de tais diligências, caso já se encontre munido dos elementos factuais necessários para o efeito. Caso contrário, determina o prosseguimento dos autos com a citação do Ministério Público e da pessoa que tiver acolhido a criança, ou em poder de quem ela se encontre, para contestarem no prazo de 10 dias (cf. n.ºs 2 e 3 do artigo 49.º do RGPTC).

Contudo, sempre que tenha ocorrido previamente a regulação das responsabilidades parentais mediante acção tutelar cível ou acordo judicialmente homologado, a ausência da entrega da criança em cumprimento do período de convívio ou de residência com um dos pais legitima que seja suscitado o incumprimento das responsabilidades parentais, sendo requerido o progenitor incumpridor. Nesse caso, deve o progenitor que pretende a entrega da criança em cumprimento do regime de responsabilidades parentais em vigor lançar mão do mecanismo de incumprimento das responsabilidades parentais, previsto no artigo 41.º do RGPTC.

Em suma: o meio próprio para solicitar a entrega da criança em cumprimento do regime de responsabilidades parentais não é a entrega judicial de criança (artigos 49.º a 51.º do R.G.P.T.C.) mas sim o incumprimento das responsabilidades parentais (artigo 41.º do R.G.P.T.C.).

VIII. Conclusão

A nova normalidade que a pandemia da Covid-19 trouxe a Portugal, à Europa e ao Mundo veio comprovar que um acordo ou sentença de regulação das responsabilidades parentais, por muito minucioso, bem elaborado e fundamentado que esteja, nunca poderá acautelar a imprevisibilidade de situações que a vida nos proporciona, ainda para mais quando se trata de crianças e jovens, já por si em constante desenvolvimento e mutação. Neste contextualismo, espera-se e deseja-se, em primeira linha, que os progenitores consigam estabelecer pontes e entendimentos no que de mais relevante importe decidir quanto aos filhos. Não sendo possível, e sempre que o tribunal seja chamado a intervir, caso o cardápio de formas processuais disponibilizadas pelo Regime Geral do Processo Tutelar Cível (acção de regulação ou de alteração das responsabilidades parentais – artigos 34.º e seguintes, incumprimento das responsabilidades parentais – artigo 41.º, acção para resolução de questões de particular importância – artigo 44.º, acção para fixação dos alimentos devidos a criança – artigo 45.º, entrega judicial de criança – artigo 49.º) não se adegue à concreta situação a decidir, sempre a acção tutelar comum do artigo 67.º do R.G.P.T.C. constituirá como que a válvula de escape do sistema que permitirá adaptar o direito à evolução da vida.

Bibliografia:

BOLIEIRO, Helena e GUERRA, Paulo, “A criança e a Família – Uma questão de direito(s)”, Coimbra Editora, 2009, pgs. 251-253 ;

CEJ, “Família e Crianças: As novas Leis. Resolução de questões práticas.”, Janeiro de 2017 , in http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_familia_crianças_as_novas_leis_resolucao_questoes_praticas.pdf;

CONSULTOR JURIDICO, in <https://consultor-juridico.jusbrasil.com.br/noticias/830540831/vara-gaucha-da-liminar-para-reduzir-alimentos-por-causa-da-covid-19>;

DIRECÇÃO-GERAL DA EDUCAÇÃO, in <https://dge.mec.pt/ensino-individual-e-ensino-domestico>; DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE, in <https://sns24.gov.pt/tema/doencas-infecciosas/covid-19/grupos-de-risco> e <https://covid19.min-saude.pt/manual-da-dgs-o-que-precisa-de-saber-sobre-distanciamento-social/>;

EPIFÂNIO, Rui/FARINHA, António, Organização Tutelar de Menores Anotada e Comentada, Almedina, Coimbra, 1997, pg. 326;

FIGUEIREDO, Pedro Raposo de, “Exercício das responsabilidades parentais em tempos de pandemia e de isolamento social”, in *e-book*/CEJ ESTADO DE EMERGÊNCIA - COVID-19 – IMPLICAÇÕES NA JUSTIÇA, pgs. 411 e ss.;

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DA FAMÍLIA, in

<https://www.ibdfam.org.br/noticias/7577/Justi%C3%A7a+concede+liminar+a+benefici%C3%A1rio+do+aux%C3%ADlio+emergencial+que+pediu+redu%C3%A7%C3%A3o+de+alimentos+por+desemprego>

e

<https://www.ibdfam.org.br/noticias/7201/Justi%C3%A7a+de+S%C3%A3o+Paulo+reduz+valor+de+pens%C3%A3o+aliment%C3%ADcia+por+causa+da+pandemia+do+coronav%C3%ADrus;>

MARQUES, Remédio, “Algumas Notas Sobre Alimentos Devidos a Menores”, 2ª ed., pg. 72;

MENDES, Castro, Direito Processual Civil, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1980, pg. 79;

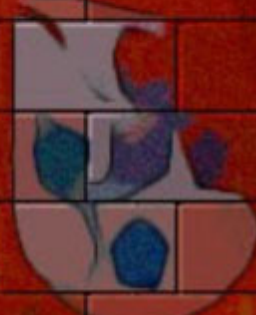
ROQUE, Hélder, “Os conceitos jurídicos indeterminados em Direito de Família e a sua integração”, in *Lex Familiae*, ano 2, n.º 4, Coimbra Editora, Coimbra, 2005, pg. 94

SANTOS, Maria Amália Pereira dos, “O dever (judicial) de fixação de alimentos a menores”, *Julgar on line*, 2014, in <http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/09/O-dever-judicial-de-fixacao-de-alimentos-a-menores.pdf>.

Lisboa, 27 de Setembro de 2020

3. Ser Ministério Público na Jurisdição de Família em tempos de pandemia

Mónica Bracons



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. SER MINISTÉRIO PÚBLICO NA JURISDIÇÃO DE FAMÍLIA EM TEMPOS DE PANDEMIA

Mónica Bracons*

Como sugere o título que atribuí à minha apresentação, pretendo com a minha comunicação partilhar a experiência de trabalho que tenho tido na Justiça da Família e das Crianças em tempos de pandemia, esperando que a mesma possa ser útil aos colegas e servir como ponto de partida para uma troca de experiências, essa sim, sempre mais enriquecedora. Se se concretizar a segunda vaga da pandemia ocasionada pela COVID-19, a experiência que me proponho partilhar poderá, infelizmente, manter a sua actualidade e, por isso, optei por um conteúdo mais virado para a prática, para as dificuldades que senti no dia-a-dia e como tentei resolvê-las.

Por outro lado, as questões jurídicas que se levantaram com a implementação do Estado de Emergência e com a Situação de Calamidade foram analisadas e tratadas de forma magistral pelos docentes do CEJ, no e-book publicado sobre este tema – a quem aproveito para agradecer tão valioso instrumento de trabalho –, que me pareceu evidente que o contributo que poderia dar para a discussão em torno deste assunto estaria na partilha da minha experiência pessoal.

Passando em revista o enquadramento legislativo que nos acompanhou nestes últimos meses, recordo apenas que o **Estado de Emergência** foi decretado a 18/03/2020 pelo Decreto do PR n.º 14-A/2020, de 18/03, por 15 dias, prorrogado por mais 15 dias pelo Decreto do PR n.º 17.º-A/2020, 02/04 e, novamente prorrogado, por igual período, pelo Decreto do PR n.º -A/2020, de 17/04, tendo vigorado até 02/05/2020.

Com a cessação do Estado de Emergência, foi decretada a **Situação de Calamidade**, pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 33-A/2020, de 30/04, desde as 00 horas de 03/05/2020 até ao dia 17/05/2020, prorrogada até 31/05/2020, pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 38/2020, de 17/05, e prorrogada, pela segunda vez, pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 40-A/2020, de 29/05, tendo vigorado, em todo o território nacional, até 14 de junho de 2020.

Atualmente, algumas freguesias da área metropolitana de Lisboa continuam em Situação de Calamidade. Porém, uma vez que tal não se verifica na área geográfica abrangida pela competência territorial do Juízo de Família e Menores de Santarém, onde exerço funções como magistrada do Ministério Público, não irei atender ao respetivo quadro normativo na minha comunicação.

Como se recordam, com a declaração do estado de emergência e a entrada em vigor da Lei n.º 1-A/2020, de 19/03, os prazos e actos processuais ficaram suspensos, com excepção dos processos urgentes e daqueles em que estavam em causa direitos fundamentais, o que, na prática, reconduziu o serviço a um regime equiparado ao das férias judiciais – cfr. artigo 7.º n.ºs 1 e 2 da Lei n.º 1-A/2020, de 19/03.

* Magistrada do Ministério Público no juízo de Família e Menores do Tribunal de Santarém.

Posteriormente, com a alteração do artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, de 19/03, pela Lei n.º 4-A/2020, de 06/04, manteve-se a suspensão dos prazos processuais mas permitiu-se a tramitação dos processos e a prática de atos presenciais e não presenciais, em processos não urgentes, quando todas as partes entendam ter condições para assegurar a sua prática através das plataformas informáticas que possibilitam a sua realização por via eletrónica ou através de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente.

Finalmente, com a Lei n.º 16/2020, de 29/05, que entrou em vigor a 04/06/2020, os prazos e os atos processuais deixaram de estar suspensos, retomando-se a realização das diligências e atos processuais nos tribunais e no Ministério Público no quadro do “novo normal”, ou seja, de acordo com o regime processual transitório e excepcional estabelecido pelo artigo 6.º-A da Lei n.º 1-A/2020, de 19/03, aditado pela mencionada Lei n.º 16/2020, e com observância das regras de segurança sanitárias definidas pela DGS (uso obrigatório de máscara facial, limite máximo de pessoas por sala e distanciamento físico mínimo entre os intervenientes nas diligências processuais – cfr. artigo 6.º-A da Lei n.º 1-A/2020, de 19/03, aditado pela mencionada Lei n.º 16/2020).

A primeira dificuldade que senti foi a de ajustar o desempenho da minha atividade a um regime normativo que todos os 15 dias podia ser modificado e a necessidade de acompanhar de perto a evolução do surto epidémico em Portugal para reavaliar a adequação dos meus procedimentos, tendo em vista atenuar os constrangimentos que esta pandemia provocou na atividade dos tribunais e, conseqüentemente, na resposta aos utentes da justiça, e que, na Jurisdição da Família e Crianças, se repercute em aspectos muito práticos do quotidiano das famílias (residência das crianças, pensão de alimentos, visitas aos progenitores,...).

Esta necessidade de constante adaptação começou ainda antes da declaração do estado de emergência, quando saiu o primeiro comunicado da DGAJ, com medidas preventivas da propagação da COVID-19, a recomendar que as pessoas só se deviam deslocar aos tribunais quando tivessem sido convocadas ou por motivos absolutamente inadiáveis que não pudessem tratar por telefone ou informaticamente. No dia em que foram publicadas essas recomendações, tinha atendimento ao público (11/03/2020) e compareceram cerca de meia dúzia de pessoas. Não as ia mandar embora até porque a área geográfica do Juízo de Família e Menores de Santarém é muito vasta (abrange os municípios de Alcanena, Almeirim, Alpiarça, Benavente, Cartaxo, Coruche, Chamusca, Golegã, Rio Maior, Salvaterra de Magos e Santarém). A sala onde fazíamos o atendimento era pequena e não permitia o distanciamento físico recomendado. Decidi fazer o atendimento por telefone. O senhor oficial de justiça que dava apoio criava a ficha de atendimento e partilhava-a eletronicamente comigo. Fiquei no meu gabinete e as pessoas eram encaminhadas à vez para uma sala que dispunha de telefone e ligavam para o meu gabinete. Atendi as pessoas ao telefone, recolhendo e prestando a informação necessária para propor ações de regulação do exercício das responsabilidades parentais ou incidentes de incumprimento. Correu tudo bem e foi um procedimento que se revelou eficiente.

A partir dali já não foi necessário repetir o mesmo procedimento porque, entretanto, foi decretado o estado de emergência e determinado o dever de recolhimento domiciliário. As pessoas já não apareciam e passaram a expor a sua situação através de e-mail que dirigiam para o endereço eletrónico dos serviços do Ministério Público e que, posteriormente, era levado a despacho do Magistrado do MP de turno.

Com a reposição da atividade normal dos tribunais, o atendimento ao público teve de ser repensado, uma vez que não é aconselhável o atendimento presencial por razões de segurança sanitária. Como o atendimento pelo telefone resultou, mantivemos, *grosso modo*, o mesmo procedimento. Os cidadãos fazem a marcação do atendimento, o funcionário anota os contactos do cidadão – telefone ou endereço eletrónico, elabora a ficha de atendimento que partilha com o magistrado e, no dia do atendimento (o nosso é à 4ª feira à tarde), o magistrado entra em contacto telefónico ou através de endereço eletrónico com o cidadão, recolhe os dados necessários e desencadeia a providência judicial que se mostrar necessária, abrindo processo administrativo ou arquivando a ficha, consoante a situação.

Para qualquer situação urgente foram dadas às pessoas orientações no sentido de exporem a situação por e-mail dirigido aos serviços do MP ou, quando já exista processo tutelar cível, ao próprio processo.

Quando estava em teletrabalho, o expediente que entrava na Procuradoria do Juízo de Família e Menores de Santarém para despacho, no âmbito do turno semanal, passou a ser remetido por correio eletrónico ao magistrado de turno e era alvo de despacho remoto pela mesma via.

A plataforma informática *citius* esteve operacional, por via de regra, não havendo constrangimentos dignos de registo. Os processos estavam todos digitalizados e, por isso, não senti qualquer dificuldade em despachar através de casa.

A segunda dificuldade que senti foi no âmbito dos processos tutaes cíveis, mais concretamente nos incidentes de incumprimento do regime de visitas quando um progenitor não permitia a realização das visitas instituídas na regulação do exercício das responsabilidades parentais invocando a pandemia. A dificuldade estava, pois, em ajustar os regimes de visitas ao dever geral de recolhimento domiciliário, que foi implementado com o início do Estado de Emergência (a 22/03/2020), e só cessou com a Resolução do Conselho de Ministros n.º 40-A/2020, de 29/05.

O dever geral de recolhimento domiciliário vigorou durante o Estado de Emergência e manteve-se na Situação de Calamidade, até 31/05/2020. O seu conteúdo e as deslocações autorizadas que constituíam uma exceção ao dever de recolhimento domiciliário mantiveram-se iguais na passagem do Estado de Emergência para a Situação de Calamidade.

De acordo com o dever geral de recolhimento domiciliário *“Os cidadãos devem abster-se de circular em espaços e vias públicas bem como em espaços e vias privadas equiparadas a vias públicas e permanecer no respetivo domicílio, exceto para deslocações autorizadas pelo presente regime”*. De entre as deslocações autorizadas estavam previstas as *“deslocações por outras razões familiares imperativas, designadamente o cumprimento de partilha de*

responsabilidades parentais, conforme determinado por acordo entre os titulares das mesmas ou pelo tribunal competente.” (cfr. artigo 3.º n.º 1 e n.º 2 al. m), das Resoluções do Conselho de Ministros n.º 33-A/2020, de 30/04 e n.º 38/2020, de 17/05; nos decretos que regulamentaram o Estado de Emergência, o dever geral de reconhecimento domiciliário estava consagrado no artigo 5.º).

No preâmbulo dos decretos que regulamentaram o Estado de Emergência, pode ler-se que, com a declaração pela OMS de emergência de saúde pública internacional ocasionada pela pandemia da doença COVID-19, tornou-se imperiosa a implementação de medidas extraordinárias de prevenção, contenção e de resposta à epidemia, a fim de evitar a disseminação do novo coronavírus. Neste contexto, houve necessidade de restringir determinados direitos e liberdades individuais, de forma adequada e no estritamente necessário, à salvaguarda de um bem maior que é a saúde pública e a vida de todos os portugueses. Estas medidas foram tomadas com respeito pelos limites constitucionais o que significa que devem, por um lado, limitar-se ao estritamente necessário e, por outro, que os seus efeitos devem cessar assim que retomada a normalidade.

Não foram muitas as situações em que se suscitou o incidente de incumprimento do regime de visitas. Na maioria delas, era invocado que o progenitor que o menor visitava (ou outros elementos que compunham o respetivo agregado) não cumpria o dever geral de recolhimento domiciliário ou não se encontrava em teletrabalho, ao contrário do progenitor com quem a criança/jovem residiam.

Neste pressuposto, atendendo à excecionalidade e transitoriedade do estado de emergência (por um período que se esperava limitado, inicialmente a 15 dias), à necessidade de conter a disseminação do vírus e de molde a proteger a saúde das crianças e jovens, que ficariam mais expostas ao contágio se mantivessem as visitas a um progenitor que não cumpria o dever geral de recolhimento domiciliário ou que não se encontrava em teletrabalho, promovi que as habituais visitas de fins-de-semana ficassem provisoriamente suspensas, nos termos do artigo 28.º do RGPTC, fomentando-se os contactos por outras vias (telefone, videochamada, etc.). Assim, nos primeiros processos em que tive de tomar posição sobre esta matéria, interpretei de forma restritiva o conteúdo das autorizadas *deslocações por outras razões familiares imperativas, designadamente o cumprimento de partilha de responsabilidades parentais*.

À medida que o teletrabalho se foi generalizando e que o surto pandémico apresentava sinais de contenção, e, posteriormente, com a cessação do Estado de Emergência e a passagem à Situação de Calamidade e à implementação das medidas de desconfinamento, fui considerando que o direito ao convívio presencial com o progenitor *não guardião* não comprometia a proteção da saúde da criança ou jovem e passei a promover a reposição das visitas estabelecidas no regime de regulação do exercício das responsabilidades parentais, e portanto, a reposição das visitas ao fim-de-semana.

De facto, a suspensão das visitas presenciais durante cerca de dois meses (o tempo que perdurou o dever geral de confinamento domiciliário) já não se compaginava com o respeito pelos limites constitucionais e pelo direito ao convívio entre pais e filhos.

Quanto ao isolamento profilático, entendi que a criança devia fazê-lo com o progenitor junto de quem se encontrava fixada a sua residência, salvo se esse progenitor estivesse infectado ou sobre ele recaíssem suspeitas de infecção pelo novo coronavírus, caso em que, para salvaguarda da saúde da criança/jovem (não infectada), devia a residência ser provisoriamente alterada, nos termos do artigo 28.º do RGPTC.

Não tive nenhuma situação em que um dos progenitores estivesse infectado com o novo coronavírus ou que estivesse sujeito a vigilância ativa e, por isso, estivesse obrigado ao dever de confinamento obrigatório. Aqui, é líquido que teriam de ser suspensas as visitas ao progenitor que se encontrasse naquelas situações.

Fala-se, porém, numa segunda vaga da pandemia, enquanto não houver vacina. Neste contexto, questiono-me se, nas próximas conferências de pais que se vierem a realizar, não será útil discutir com os progenitores como proceder nas visitas se vier a ser novamente decretado o Estado de Emergência e imposto o dever geral de recolhimento domiciliário, incluindo uma cláusula no acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais em conformidade com o que for acordado. Tenho sempre entendido que os próprios pais devem ser os protagonistas das decisões atinentes aos filhos. O tribunal decidirá se não houver acordo mas se pudermos antecipar um problema e discutir com os pais a melhor solução para o mesmo, decerto que se reduzirão as situações de conflito e de litigância, e todos beneficiaremos com isso.

No que toca aos processos da titularidade do Ministério Público, durante a redação inicial do artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, de 19/03, ou seja, quando vigorava um regime equiparado ao das férias judiciais, só despachei processos urgentes.

Atribuí natureza urgente a um inquérito tutelar educativo que me havia sido distribuído recentemente cujos factos revestiam alguma gravidade e um dos jovens agressores atingia os 18 anos dentro de pouco tempo, pelo que entendi que devia tramitá-lo sob pena de já não ser possível qualquer intervenção tutelar educativa. Ouvi os jovens por videoconferência e, nesta altura, introduzi um procedimento que tenho mantido até ao presente: passei a solicitar que os jovens viessem acompanhados apenas por um dos legais representantes, a fim de reduzir o número de pessoas presentes na sala. Houve compreensão e ninguém levantou objeções.

Os processos administrativos para instauração de processo tutelar cível ao abrigo do disposto no artigo 44.º-A do RGPTC (em contexto de violência doméstica, maus-tratos ou crime sexual contra menores) têm natureza urgente, pelo que foram sendo despachados como era habitual. Já antes da Diretiva 5/2019 da PGR, todas as participações por crimes das referidas categorias, entre casais com filhos menores ou presenciadas por menores, eram remetidas pelo OPC ao Ministério Público na Jurisdição de Família e Menores, por email, pelo que tal procedimento se manteve. O que alterei foi passar a requerer a fixação de um regime provisório, nos termos do artigo 28.º do RGPTC, por forma a acautelar a situação das crianças e jovens, por ser previsível que, atendendo aos constrangimentos gerados pela pandemia, a conferência de pais não se realizasse dentro do prazo legal, tendo o tribunal atendido o pedido.

Na comarca de Santarém, temos uma ordem de serviço que determina que os processos administrativos para instauração de processo judicial de promoção e proteção são urgentes e correm sempre em férias judiciais. Por isso, continuei a despachá-los e a requerer a abertura de processos judiciais de promoção e proteção como vinha fazendo antes da pandemia. Passei, contudo, a requerer, logo no requerimento inicial, na maioria das situações, a aplicação de medida cautelar, nos termos do art 37.º do LPCJP, com vista a remover a criança da situação de perigo uma vez que, embora os prazos e os atos processuais não estivessem suspensos, as diligências processuais (como as audições impostas pelo artigo 107.º, n.º 1, als. a) e b) da LPCJP, e outras que se apresentavam como necessárias), sofreram algum atraso resultante dos planos de contingência das EMAT e da logística inerente à utilização dos meios de comunicação à distância.

Num segundo momento, com a alteração ao artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, de 19/03, introduzida pela Lei n.º 4-A/2020, de 06/04, que veio permitir a realização de diligências processuais, através de mecanismos de teleconferência ou equivalentes, em processos não urgentes desde que os intervenientes dessem o seu acordo, alterei o meu procedimento.

Retomei o agendamento de diligências por videoconferência, esclarecendo que a diligência far-se-ia apenas se todos os envolvidos acordassem; concentrei as diligências num dia para evitar várias deslocações ao tribunal (minhas e da senhora funcionária que me dá apoio); passei a ouvir os menores nos processos de divórcio ou de regulação das responsabilidades parentais provenientes das conservatórias; nas audições e inquirições de menores em inquéritos tutelares educativos, apenas um dos legais representantes podia acompanhar o filho a fim de limitar o número de pessoas na sala. Os visados compareceram, houve adesão e compreensão de todos os intervenientes.

Passei também a tramitar os meus processos não urgentes e cujo avanço não dependia da realização de diligências: requeri regulações das responsabilidades parentais, alterações à regulação e suscitei incidentes de incumprimento.

Com a Lei n.º 16/2020, de 29/05, cessou a suspensão dos prazos processuais e retomou-se a normalidade da tramitação processual. Esta lei aditou o artigo 6.º-A à Lei n.º 1-A/2020, de 19/03, regulamentando a forma como deverão decorrer as diligências processuais neste período transitório e excepcional, dando preferência às diligências presenciais, desde que com respeito pelas recomendações sanitárias da DGS, nos julgamentos e quando haja de se inquirir testemunhas. Na prática, isto equivale, nos processos da titularidade do Ministério Público na Jurisdição de Família e Menores, a todas as diligências que se realizam, tais como: audições dos jovens e inquirições de testemunhas nos inquéritos tutelares educativos, tomada de declarações e inquirições nas averiguações oficiosas de paternidade/maternidade e inquirições nos processos de Autorização para a Prática de Actos (DL n.º 272/2001, de 13/10).

No entanto, não é viável, no atual contexto pandémico, realizar presencialmente todas as diligências processuais, tanto mais que no Palácio da Justiça onde trabalho há muitos magistrados e as salas de audiência escasseiam. Para obviar ao protelamento do agendamento, tenho optado por realizar as diligências por videoconferência quando os intervenientes não são residentes em Santarém. Os residentes em Santarém, são ouvidos nas

instalações do Palácio da Justiça em salas que tenham a dimensão que permita a presença dos intervenientes, respeitando o distanciamento físico recomendado e com uso de máscara facial.

Nas audições de crianças e jovens em processos de divórcio ou regulação/alteração das responsabilidades parentais provenientes das conservatórias de registo civil, tenho seguido o mesmo critério geográfico e as audições são sempre feitas na presença de técnico da Segurança Social que acompanha presencialmente a criança no local onde a mesma se encontra (de acordo com o disposto no artigo 5.º do RGPTC).

Nas audições de crianças pequenas, tiro a máscara facial quando me apresento para criar mais proximidade. Depois, volto a colocá-la.

A interlocução com as CPCJ tem sido mantida através de contacto telefónico e tem funcionado bem.

Muito obrigada pela vossa atenção!

Desejo a todos umas ótimas férias e, como continuamos em tempos de pandemia, muita saúde!

01/07/2020

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. O impacto processual da legislação que aprova medidas excepcionais como resposta à doença COVID-19, na Jurisdição da Família e das Crianças

Chandra Gracias

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. O IMPACTO PROCESSUAL DA LEGISLAÇÃO QUE APROVA MEDIDAS EXCEPCIONAIS COMO RESPOSTA À DOENÇA COVID-19, NA JURISDIÇÃO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS¹

Chandra Gracias*

I. Introdução

II. O Regime do Justo Impedimento e de Suspensão dos Prazos Processuais

III. O Estado de Excepção

IV. O Quadro Legal Inicial (Lei n.º 1-A/2020, de 19 de Março)

A) A Análise do Artigo 7.º pelo Prisma da Jurisdição da Família

A.1 A norma

A.2 A prática judiciária

B) A Concretização no Juízo de Família

B.1 Procedimentos cautelares

B.2 Consentimento prévio à adopção

B.3 Adopção

B.4 Acções de promoção e protecção

B.5 Processo tutelares educativos

B.6 Pedido de regresso de criança ou jovem até aos 16 anos de idade ilicitamente deslocados ou retidos fora do Estado de origem

B.7 Regulação ou alteração da regulação urgente do exercício das responsabilidades parentais

B.8 Outras providências tutelares cíveis

V. O Quadro Legal Revisto (Lei n.º 4-A/2020, de 06 de Abril)

A) As Novidades na Revisão do Artigo 7.º na Jurisdição da Família

A.1 Acções não urgentes

A.2 Acções urgentes

VI. Conclusão

VII. Do Estado de Emergência ao Estado de Calamidade

I. Introdução

Com data de 30 de Janeiro p.p., a Organização Mundial de Saúde declarou a situação de Emergência de Saúde Pública de Âmbito Internacional da doença COVID-19, qualificando-a, subsequentemente, como uma pandemia, em 11 de Março p.p..

À semelhança de outros países, tal facto exigiu do Estado Português, com a exacta percepção do seu profundo impacto em todos os sectores da sociedade, a adopção de um conjunto de medidas, até então, inimagináveis, visando conter a sua expansão geográfica descontrolada, minimizar a sua progressão e, com isso, o seu rasto de devastação.

Esta circunstância implicou uma profunda alteração da vivência diária, seja pessoal, seja profissional, das rotinas familiares e afectivas, daqueles gestos adquiridos e tomados como certos, os quotidianos, automáticos e rotineiros, de todos e de cada um de nós, independentemente da profissão exercida, do estrato social, do local de residência, ou do nível de vida, como única forma conhecida de tentar preservar a vida, a saúde e a ausência de lesões à integridade física.

¹ Artigo inicialmente publicado no e-book: [Estado de Emergência - COVID-19 Implicações na Justiça](#).

* Juíza de Direito, Docente do Centro de Estudos Judiciários.

Nesta senda, a aprovação e publicação diárias de legislação tem reflexos, eminentemente processuais, em todo o ordenamento jurídico, havendo a sublinhar as mais impressivas ao nível da Jurisdição da Família e Crianças.

II. O Regime do Justo Impedimento e de Suspensão dos Prazos Processuais

Desde logo, foi publicado o Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 03 de Março,² o qual, no que ora releva, consagrou um regime específico de justo impedimento e de suspensão de prazos processuais e procedimentais.

Na sua versão originária, e, em síntese, nos seus artigos 14.º e 15.º – cujos efeitos retrotraíram a 09-03, segundo disposto pelo seu artigo 37.º –, a declaração emitida por autoridade de saúde a favor de um sujeito processual, parte, seu representante ou mandatário [ou outro interveniente, ainda que meramente accidental, como resulta do artigo 14.º, n.º 3], que ateste a sua necessidade de um período de isolamento por eventual risco de contágio da Covid 19, considera-se fundamento, tanto, de alegação do justo impedimento à prática de actos processuais e procedimentais que devam ser praticados presencialmente no âmbito de processos, actos e diligências a correr termos nos Tribunais judiciais ou no Ministério Público (artigo 14.º, n.º 1), como de justificação para a não comparência nessas mesmas diligências processuais ou procedimentais, ou seus adiamentos (artigo 14.º, n.º 2).

Acresce que, no caso de encerramento das instalações, ou da suspensão do atendimento presencial, onde tais actos processuais devam ser praticados, por decisão de autoridade pública com fundamento no risco de contágio do Covid 19, considera-se suspenso o prazo para a prática do acto processual ou procedimental em questão, a partir da data do encerramento ou da suspensão do atendimento (artigo 15.º, n.º 1), cessando com a declaração da respectiva autoridade de reabertura das instalações (artigo 15.º, n.º 2).

Este regime é de seguir ainda que os actos ou diligências devam ser praticados em município distinto daquele em que residam ou trabalhem os cidadãos, sujeitos processuais, partes, seus representantes ou mandatários em que foram encerradas as instalações ou suspenso o atendimento presencial (artigo 15.º, n.º 3).

Nesta altura, o Instituto de Segurança Social alertou os Tribunais³ que nas acções protectivas, nas adopções (ambas com natureza urgente *ope legis*, atento o teor dos artigos 102.º, n.º 1, da Lei n.º 147/99, de 01 de Setembro⁴ – Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, e 32.º da Lei n.º 143/2015, de 08 de Setembro – Regime Jurídico do Processo de Adopção), e nas providências tutelares cíveis, as EMAT (Equipas Multidisciplinares de Apoio Técnico aos Tribunais) assegurariam os actos presenciais estritamente essenciais para salvaguardar a protecção das crianças e jovens, mantendo-se disponíveis através de chamadas telefónicas ou

² In, DR, 1.ª Série, n.º 52, págs. 22-(2) a 22-(13), revisto pela Lei n.º 4-A/2020, de 06 de Abril, in, DR, 1.ª Série, n.º 68, págs. 35-(3) a 35-(6), que manteve intacta a redacção dos preceitos enunciados.

³ Divulgação do Conselho Superior da Magistratura n.º 77/2020, de 18 de Março.

⁴ Com a revisão da Lei n.º 26/2018, de 05 de Julho.

de videoconferência, e chamando a atenção para a previsível dilação dos prazos de resposta das solicitações formuladas.

III. O Estado de Exceção

Não obstante o distanciamento social e o isolamento profilático, não foi possível evitar o contexto de descalabro nacional abrupto e generalizado – de compromissos financeiros, da rede (rodo/ferro)viária, do meio audio-visual e cultural, do tecido laboral, do ano lectivo, da competição desportiva, ou da teia empresarial – e, para uma intervenção mais musculada do Estado, é equacionada a vigência de um Estado de Exceção, com respaldo constitucional no artigo 19.º, e consagração ordinária na Lei n.º 44/86, de 30 de Setembro,⁵ a qual estabelece o Regime do Estado de Sítio e do Estado de Emergência.

No caso em apreço, tratando-se de fenómeno epidemiológico de proporções alarmantes e desconhecidas, enquadrável na categoria das situações legais de «menor gravidade», estava, por isso, não em causa a declaração de estado de sítio, mas a declaração do estado de emergência, aplicável a todo o território nacional, de harmonia com os seus artigos 1.º, 4.º, e 9.º, n.º 1.

Na linha do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa, indica o artigo 3.º da referida Lei, que, no decurso do estado de emergência, a suspensão ou a restrição de direitos, liberdades e garantias deve limitar-se ao estritamente necessário ao pronto restabelecimento da normalidade, sendo certo que, conforme promana do seu artigo 6.º, «...os cidadãos mantêm, na sua plenitude, o direito de acesso aos tribunais, de acordo com a lei geral, para defesa dos seus direitos, liberdades e garantias lesados ou ameaçados de lesão por quaisquer providências inconstitucionais ou ilegais».

Sendo assim, e de modo inédito em democracia, na esteira da Resolução da Assembleia da República n.º 15-A/2020, de 18 de Março,⁶ a conceder autorização para a declaração do estado de emergência, solicitada pelo Presidente da República, por Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de Março,⁷ foi declarado o estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública, com início às 0:00 horas de 19 de Março de 2020 e cessação às 23:59 horas de 02 de Abril de 2020 – cf. artigos 1.º, 2.º, 3.º, todos do Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de Março, e 5.º, 10.º, 11.º, 15.º, 16.º, 23.º a 25.º, e 27.º, todos da Lei n.º 44/86, de 30 de Setembro.

Pelo Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de Março,⁸ procedeu-se à execução da declaração do estado de emergência, preceituando o artigo 5.º, sob a epígrafe do dever geral de recolhimento domiciliário, que:

«1 - Os cidadãos não abrangidos pelo disposto nos artigos anteriores [situações de confinamento obrigatório e de dever geral de protecção] só podem circular em espaços e vias

⁵ Atualizada, por último, pela Lei Orgânica n.º 1/2012, de 11 de Maio.

⁶ In, DR, 1.ª Série, n.º 55, 3.º Suplemento, págs. 13-(5) a 13-(7).

⁷ In, DR, 1.ª Série, n.º 55, págs. 13-(2) a 13-(4).

⁸ In, DR, 1.ª Série, n.º 57, 1.º Suplemento, entretanto revogado pelo artigo 46.º do Decreto n.º 2-B/2020, de 02 de Abril de 2020.

públicas, ou em espaços e vias privadas equiparadas a vias públicas, para alguns dos seguintes propósitos:

e) Deslocações para acolhimento de emergência de vítimas de violência doméstica ou tráfico de seres humanos, bem como de crianças e jovens em risco, por aplicação de medida decretada por autoridade judicial ou Comissão de Proteção de Crianças e Jovens, em casa de acolhimento residencial ou familiar;

....

l) Participação em atos processuais junto das entidades judiciárias;»

No que respeita à participação nos actos processuais, como uma das vertentes da efectivação do acesso ao direito e aos tribunais, com enfoque constitucional no artigo 20.º, a citada regulamentação da aplicação do estado de emergência remeteu, no seu artigo 22.º, para a articulação entre o membro do Governo responsável pela área da justiça, os Conselhos Superiores, e a Procuradoria-Geral da República a adopção das providências tidas por adequadas.

Fundamentando-se na verificação de uma continuada situação de calamidade pública, foi concedida autorização para a renovação do estado de emergência, através da Resolução da Assembleia da República n.º 22-A/2020, de 02 de Abril,⁹ e, posteriormente, por Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 02 de Abril,¹⁰ foi renovada a declaração do estado de emergência, com idêntico fundamento, tendo-se iniciado às 0:00 horas do dia 3 de Abril de 2020, e com cessação prevista às 23:59 horas do dia 17 de Abril de 2020 – cf. artigos 1.º, **2.º, e 3.º, todos do Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 02 de Abril, e 5.º, 10.º, 11.º, 15.º, 16.º, e 23.º a 27.º, todos da Lei n.º 44/86, de 30 de Setembro.**

E, de forma semelhante, foi publicado o Decreto n.º 2-B/2020, de 02 de Abril,¹¹ a regulamentar a prorrogação do estado de emergência decretada pelo Presidente da República, e contendo um conjunto adicional de medidas de confinamento e limitações à circulação.

Por conseguinte, surgem agora no artigo 5.º, como excepções ao dever geral de recolhimento obrigatório, supra mencionado, e para além das já elencadas, duas outras: «Deslocações para acompanhamento de menores» [(al. g)], e «Deslocações por outras razões familiares imperativas, designadamente o cumprimento de partilha de responsabilidades parentais, conforme determinada por acordo entre os titulares das mesmas ou pelo tribunal competente» [(al. j)], em tudo o mais se seguindo os termos do anterior diploma.

A despeito do notável esforço nacional colectivo, e procurando não deitar por terra toda uma estratégia anteriormente delineada e as ténues melhorias até então sentidas, como solicitado pelo Presidente da República em 16 de Abril de 2020, veio a ser concedida nova autorização para a renovação do estado de emergência, através da Resolução da Assembleia da República n.º 23-A/2020, de 17 de Abril.¹²

⁹ In, DR, 1.ª Série, n.º 66, 1.º Suplemento, págs. 31-(6) a 31-(8).

¹⁰ In, DR, 1.ª Série, n.º 66, págs. 31-(2) a 31-(5).

¹¹ In, DR, 1.ª Série, n.º 66, págs. 31-(2) a 31-(20).

¹² In, DR, 1.ª Série, n.º 76, págs. 7-(6) a 7-(8).

Assim, por Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020, de 17 de Abril,¹³ foi renovada a declaração do estado de emergência, com fundamento na verificação de uma continuada situação de calamidade pública, tendo-se iniciado às 0:00 horas do dia 18 de Abril de 2020, e com cessação prevista às 23:59 horas do dia 2 de Maio de 2020 – cf. artigos 1.º, 2.º, e 3.º.

A sua regulamentação coube ao Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de Abril,¹⁴ o qual – para além de revogar o Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de Abril –, teve como principal finalidade proceder ao ajustamento das medidas já tomadas, «de forma adequada e no estritamente necessário, com o intuito de conter a transmissão do vírus e a expansão da doença COVID -19, mas que, concomitantemente, assegurem o bom funcionamento das cadeias de abastecimento de bens e serviços essenciais».

À semelhança dos anteriores diplomas, no seu artigo 5.º também se consigna uma outra exceção ao dever geral de recolhimento domiciliário, qual seja a da al. «f) Deslocações para assistência de pessoas vulneráveis, pessoas com deficiência, filhos, progenitores, idosos ou dependentes;», mantendo-se, no que aos Tribunais se refere, o regime anteriormente definido – cf. artigo 35.º.

IV. O Quadro Legal Inicial (Lei n.º 1-A/2020, de 19 de Março)

Paralelamente, é publicada a Lei n.º 1-A/2020, de 19 de Março,¹⁵ a qual, no segmento que aqui é pertinente – artigo 7.º, epígrafado « Prazos e diligências» (cuja data de início de produção de efeitos retroagiu a 09-03-2020, segundo o artigo 5.º da Lei n.º 4-A/2020, de 06 de Abril) –, estatua:¹⁶

«1 - Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, aos atos processuais e procedimentais que devam ser praticados no âmbito dos processos e procedimentos, que corram termos nos tribunais judiciais, tribunais administrativos e fiscais, Tribunal

¹³ In, DR, 1.ª Série, n.º 76, págs. 7-(2) a 7-(5).

¹⁴ In, DR, 1.ª Série, n.º 76, págs. 7-(9) a 7-(28), com a Declaração de Rectificação n.º 18-A/2020, de 30-04, in, DR, 1.ª Série, n.º 85, pág. 7-(2).

¹⁵ In, DR, 1.ª Série, n.º 56, págs. 9-(2) a 9-(5).

¹⁶ Nos demais números continha:

«2 - O regime previsto no presente artigo cessa em data a definir por decreto-lei, no qual se declara o termo da situação excecional.

6 - O disposto no presente artigo aplica-se ainda, com as necessárias adaptações, a:

a) Procedimentos que corram termos em cartórios notariais e conservatórias;

b) Procedimentos contraordenacionais, sancionatórios e disciplinares, e respetivos atos e diligências que corram termos em serviços da administração direta, indireta, regional e autárquica, e demais entidades administrativas, designadamente entidades administrativas independentes, incluindo o Banco de Portugal e a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários;

c) Prazos administrativos e tributários que corram a favor de particulares.

7 - Os prazos tributários a que se refere a alínea c) do número anterior dizem respeito apenas aos atos de interposição de impugnação judicial, reclamação graciosa, recurso hierárquico, ou outros procedimentos de idêntica natureza, bem como aos prazos para a prática de atos no âmbito dos mesmos procedimentos tributários.

10 - São suspensas as ações de despejo, os procedimentos especiais de despejo e os processos para entrega de coisa imóvel arrendada, quando o arrendatário, por força da decisão judicial final a proferir, possa ser colocado em situação de fragilidade por falta de habitação própria.

11 - Após a data da cessação da situação excecional referida no n.º 1, a Assembleia da República procede à adaptação, em diploma próprio, dos períodos de férias judiciais a vigorar em 2020».

Constitucional, Tribunal de Contas e demais órgãos jurisdicionais, tribunais arbitrais, Ministério Público, julgados de paz, entidades de resolução alternativa de litígios e órgãos de execução fiscal, aplica-se o regime das férias judiciais até à cessação da situação excecional de prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica por SARS-CoV-2 e da doença COVID-19, conforme determinada pela autoridade nacional de saúde pública.

...

3 - A situação excecional constitui igualmente causa de suspensão dos prazos de prescrição e de caducidade relativos a todos os tipos de processos e procedimentos.

4 - O disposto no número anterior prevalece sobre quaisquer regimes que estabeleçam prazos máximos imperativos de prescrição ou caducidade, sendo os mesmos alargados pelo período de tempo em que vigorar a situação excecional.

5 - Nos processos urgentes os prazos suspendem-se, salvo nas circunstâncias previstas nos n.ºs 8 e 9.

...

8 - Sempre que tecnicamente viável, é admitida a prática de quaisquer atos processuais e procedimentais através de meios de comunicação à distância adequados, designadamente por teleconferência ou videochamada.

9 - No âmbito do presente artigo, realizam-se apenas presencialmente os atos e diligências urgentes em que estejam em causa direitos fundamentais, nomeadamente diligências processuais relativas a menores em risco ou a processos tutelares educativos de natureza urgente, diligências e julgamentos de arguidos presos, desde que a sua realização não implique a presença de número de pessoas superior ao previsto pelas recomendações das autoridades de saúde e de acordo com as orientações fixadas pelos conselhos superiores competentes».

No próprio dia – 20-03 –, o Conselho Superior da Magistratura por meio da Divulgação n.º 81/2020 (rectificada no dia imediato), para o ora atinente, «adoptou as seguintes medidas excepcionais de gestão:

1. Nos Tribunais Judiciais de 1.ª Instância deverão ser realizados os actos processuais e diligências em que estejam em causa direitos fundamentais, sem prejuízo da possibilidade de realização do demais serviço a cargo dos Srs. Juízes(as) que possa ser assegurado remotamente, tais como:

...

b) Todo o serviço urgente referido no artigo 36.º¹⁷ n.º 2 da LOSJ;

c) Diligências processuais relativas a menores em risco ou tutelares educativos de natureza urgente;

...

¹⁷ «Artigo 36.º:

Turnos

1 - Nos tribunais organizam-se turnos para assegurar o serviço que deva ser executado durante as férias judiciais ou quando o serviço o justifique.

2 - São ainda organizados turnos para assegurar o serviço urgente previsto na lei que deva ser executado aos sábados, nos feriados que recaiam em segunda-feira e no segundo dia feriado, em caso de feriados consecutivos.

3 - Pelo serviço prestado nos termos do número anterior é devido suplemento remuneratório, a definir por decreto-lei».

e) Todas as demais diligências ou actos processuais, de qualquer jurisdição, que os Exmos. Senhores Magistrados Judiciais, no seu prudente arbítrio, entendam dever ser realizadas nas quais possam estar em causa direitos fundamentais ou sejam destinadas a evitar dano irreparável.

2. Sem prejuízo das situações em que a audição presencial de pessoas ou a produção de meios de prova se revele essencial para a descoberta da verdade material ou a justa composição do litígio, todas essas diligências deverão ser asseguradas, preferencialmente por videoconferência, videochamada ou outro meio de comunicação à distância, pelos respectivos Senhores Juízes titulares ou, em caso de impedimento, de acordo com as regras inerentes às substituições legais em vigor em cada comarca.

...

4. Todo o restante serviço a cargo dos Senhores Magistrados Judiciais poderá ser assegurado pelos mesmos remotamente, designadamente através do sistema VPN».

A) A Análise do Artigo 7.º pelo Prisma da Jurisdição da Família

A.1. A norma

Olhando para o pressuposto processual da competência, em razão da matéria, dos Juízos de Família, preenchido nos artigos 122.º e 123.º, ambos da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto – Lei da Organização do Sistema Judiciário –, e confrontando-o com este artigo 7.º, n.º 1, fluiu a conclusão de que na generalidade das acções e procedimentos que aqui deveriam correr termos, não se praticaram actos processuais e os seus prazos ficaram suspensos.

Com efeito, os actos que devessem ser praticados nessas acções ou procedimentos ficaram, *ope legis*, submetidos ao regime das férias judiciais (adiante-se, desde já, que se criou um *regime atípico*, pelo desvio instituído pelo seu n.º 5), o que significava atentar nos artigos 28.º¹⁸ e 36.º, ambos desta Lei da Organização, e 137.º, n.ºs 1 e 2, e 138.º, n.º 1, ambos do Código de Processo Civil.¹⁹

A *atipicidade* nasce, precisamente, da excepção feita aos processos urgentes, em que os prazos também se mantinham suspensos (artigo 7.º, n.º 5), salvo se (sendo processos urgentes), se verificassem as circunstâncias mencionadas no artigo 7.º, n.ºs 8 e 9.

¹⁸ «Artigo 28.º

Férias judiciais

As férias judiciais decorrem de 22 de dezembro a 3 de janeiro, do domingo de Ramos à segunda-feira de Páscoa e de 16 de julho a 31 de agosto».

¹⁹ Deles decorrendo, na parte útil:

«Artigo 137.º

Quando se praticam os atos

1 - *Sem prejuízo de atos realizados de forma automática, não se praticam atos processuais nos dias em que os tribunais estiverem encerrados, nem durante o período de férias judiciais.*

2 - *Excetuam-se do disposto no número anterior as citações e notificações, os registos de penhora e os atos que se destinem a evitar dano irreparável».*

«Artigo 138.º

Regra da continuidade dos prazos

1 - *O prazo processual, estabelecido por lei ou fixado por despacho do juiz, é contínuo, suspendendo-se, no entanto, durante as férias judiciais, salvo se a sua duração for igual ou superior a seis meses ou se tratar de atos a praticar em processos que a lei considere urgentes».*

Parecia, pois, que o seu n.º 8 se restringia a actos praticados – reitera-se, em processos urgentes –, mediante uma rede de telecomunicação de suporte, inculcando decisivamente a noção que impedia sobre o juiz do processo a prolação de despacho, individualizado e fundamentado, sobre se era tecnicamente viável lançar mão desse meio, e, não o sendo, o processo mantinha o seu carácter urgente, mas o prazo estava suspenso, *ex vi* n.º 5.

O n.º 9 veio contemplar o requisito da *dupla urgência*, reduzindo ao núcleo estritamente essencial os actos e diligências presenciais urgentes – reitera-se, em processos urgentes –, em que estivessem verdadeiramente em causa direitos fundamentais, elencando, no que importa, os «menores» em risco e os processos tutelares educativos de natureza urgente, se a sua realização não exigisse a presença de um número de pessoas superior ao recomendado pela autoridade de saúde e de acordo com as orientações fixadas pelos conselhos superiores competentes.

Saliente-se, no entanto, que nada obstava – ao contrário, tudo aconselhava, se fosse praticável –, a utilização, concorrente ou simultânea, dos meios de comunicação à distância (n.º 8).

Se a teleologia do diploma, e sobretudo deste artigo e número, era promover o distanciamento social para prevenir a cadeia de contágio, então dever-se-ia interpretar o conceito de «risco», avaliando-o casuística, mas restritivamente.

A.2. A prática judiciária

A densificação do conceito do número máximo de pessoas que seja comportável para a efectivação de uma diligência judicial²⁰ revelou-se, em abstracto, impossível: tratando-se de um espaço interior confinado, dependia da sua dimensão geográfica, da observância da etiqueta respiratória, do controlo ambiental, da separação social (pelo menos 1 metro, idealmente 2 metros – cf. Orientação da Direcção-Geral de Saúde, n.º 011/2020, de 17-03-2020), da colocação de barreiras para impedir a interacção física directa, da higienização, e do controlo das regras de segurança nos contactos nas entradas e saídas das salas.

Acresce a dificultar, que *a priori*, um Tribunal desconhece se, ao menos um, dos intervenientes processuais não pertence a um grupo populacional mais vulnerável, a requerer medidas extra, mais contentoras e securitárias, o que nesta Jurisdição é a norma (*v.g.*, crianças, grávidas, doentes crónicos).

Por tudo isto, numa primeira fase, e independentemente desta opção de política legislativa e da letra da lei, o que a prática judiciária demonstrou foi que, por medo de contágio; por receio de insuficientes ou deficientes condições de desinfecção, higiene ou de permanência nas instalações dos edifícios dos Tribunais; pela ausência de equipamentos de transmissão à distância de informação computadorizada; pela pré-existente condição de risco de saúde de algum dos sujeitos processuais; ou, por último, por todas ou algumas das anteriormente

²⁰Sugestivamente veja-se que um evento de massas foi definido como implicando, ou podendo implicar, a concentração de mais de 100 pessoas (Orientação da Direcção-Geral de Saúde n.º 007/2020, de 16-03-2020), enquanto que o artigo 43.º, n.º 1, al. e), do Decreto n.º 2-B/2020, de 02 de Abril, referente à fiscalização pelas forças e serviços de segurança e à polícia municipal, apela ao «...aconselhamento da não concentração de pessoas na via pública e a dispersão das concentrações superiores a cinco pessoas, salvo se pertencerem ao mesmo agregado familiar».

indicadas, a esmagadora maioria das diligências marcadas em processos urgentes, não foram realizadas, nem (re)agendadas de imediato.

B) A Concretização no Juízo de Família

B.1. Procedimentos Cautelares

No domínio das acções relativas ao estado civil das pessoas e família, nos Juízos de Família tramitam-se dois procedimentos cautelares nominados, os quais, como os demais, apresentam natureza urgente: o de alimentos provisórios e o de arrolamento (artigos 122.º, n.º 1, da citada Lei da Organização, e 363.º, n.º 1, 384.º, e 409.º, n.º 1, estes do Código de Processo Civil, respectivamente).

Se um Procedimento Cautelar de Arrolamento já estivesse pendente em Tribunal a aguardar o dia da realização da Audiência Final, apesar do seu carácter urgente, não belisca os direitos fundamentais das partes, a não realização desta se não fosse factível à luz daquele artigo 7.º, n.º 8, ainda que se concorde com a expectável existência de prejuízo (até irreparável), mas que sendo patrimonial, não releva para efeitos da excepcionalidade deste normativo (designadamente nunca se conteria no seu n.º 9), caindo na *regra/excepção* do n.º 5.

No tocante a idêntica situação, mas em sede de Alimentos Provisórios, não sendo feita essa Audiência, por ser inviável o recurso ao mecanismo do artigo 7.º, n.º 8, se lhes for vedada a válvula do artigo 7.º, n.º 9 (de teor exemplificativo, e aqui no segmento de estarem «...em causa direitos fundamentais...»), haverá requerentes que, ao não lhes ser concedida a possibilidade de discutir a existência do binómio necessidades/possibilidades para o deferimento de uma prestação alimentícia, poderão ver a sua subsistência perigar, ficando no limiar ou abaixo do limiar da pobreza.

Aí sim, pode tratar-se de uma compressão legal inadmissível ao contender frontalmente com direitos fundamentais, como sejam e antes de mais, os da condição e dignidade da pessoa humana, do mínimo imprescindível à sobrevivência condigna, e da igualdade, causando-se, concomitantemente, danos irreparáveis, de âmbito pessoal e patrimonial.

No caso de já ter sido decretada a providência, o princípio geral é o de que a mesma caduca, entre o mais, se o requerente não intentar a acção definitiva dentro de 30 dias computados da data em que lhe tiver sido notificado o trânsito em julgado da decisão que a haja ordenado, ou, tendo sido instaurada a acção, esta estiver parada mais de 30 dias, por negligência imputável àquele (artigo 373.º, n.º 1, als. a) e b), do Código de Processo Civil).

A despeito disto, é de assinalar que o artigo 7.º, n.ºs 3 e 4, da Lei n.º 1-A/2020, consagra uma causa de suspensão deste prazo de caducidade, o qual só cessará «...em data a definir por decreto-lei» (n.º 2).

B.2. Consentimento prévio à adopção

Por seu turno, na esfera de competência relativa a crianças e filhos maiores (artigo 123.º, n.º^s 1, al. c), e 2, al. f), também da Lei da Organização), encontra-se o procedimento atinente à prestação do consentimento prévio à adopção, com carácter urgente, o que dimana do artigo 32.º do Regime Jurídico do Processo de Adopção.

Tratando-se de uma diligência secreta (cf. artigo 4.º, n.º 1, deste Regime Jurídico), de duração geralmente breve, em que o número de pessoas presentes e o seu contacto são diminutos, nenhuma objecção deveria suscitar a sua pronta realização, quer com a participação por meios telemáticos (artigo 7.º, n.º 8, da Lei n.º 1-A/2020), quer, se a isso se chegasse, por identidade de razões e fins prosseguidos pela norma, sob a égide do seu n.º 9.

É que esta é, claramente, uma criança cujos direitos fundamentais mais básicos podem, até, já estar a ser infringidos, e que carece de ver a sua situação pessoal e jurídica rapidamente definida, motivo pelo qual, e, sob pena alguma, se entende existir motivo justificativo para a sua não realização, ainda que presencial.

B.3. Processo judicial da adopção

O processo judicial da adopção também reveste natureza secreta e urgente (artigos 4.º e 32.º do Regime Jurídico), sendo obrigatórios os consentimentos e audições a que aludem os artigos 1981.º e 1984.º, ambos do Código Civil, e 3.º, al. c), e 54.º, n.º 1, ambos deste Regime Jurídico; centrando o foco no direito fundamental à constituição do vínculo da filiação, o Tribunal deveria encetar diligências com vista a apurar da exequibilidade do funcionamento dos meios elencados no artigo 7.º, n.º 8.

Mas, ao contrário do exemplo anterior, uma vez que neste momento processual a criança já estaria confiada ao(s) adoptante(s), o que significa que, de um lado, estava acautelada a plena, gratificante e harmoniosa integração diária da criança num agregado familiar, e do outro lado, o(s) adoptante(s) gozava(m) de título jurídico para a permanência desta consigo, não sendo possível o recurso ao n.º 8, não se percepcionava uma situação que motivasse o recurso excepcional ao n.º 9, aguardando os autos o termo do circunstancialismo jurídico criado por esta legislação.

B.4. Acções de promoção e protecção

Não é todo o universo de acções de promoção e protecção que se compaginava com a previsão do artigo 7.º, n.º 9, pois que as idades das crianças, os tipos de perigo, os tempos de reacção judiciária e das múltiplas entidades coadjuvantes, e o nível de intervenção que requerem são distintos.

Sobretudo em tempos excepcionais regista-se a máxima importância de destrinçar aquelas situações de perigo que justificam a tomada das medidas igualmente excepcionais do artigo 7.º, n.º^s 8 e 9, sob pena de violação do princípio da igualdade, na sua formulação moderna.

Um Procedimento Judicial Urgente, a que se referem os artigos 91.º e 92.º da Lei de Protecção conformava-se em absoluto com o artigo 7.º, n.º 9, razão pela qual merecia do Tribunal uma resposta expedita, seja com o uso dos meios que o seu n.º 8 preconizava, seja no limite, presencialmente, sempre rodeada das cautelas do n.º 9.

Destarte, aquando da abertura de um Processo de Promoção e Protecção, deveria existir um juízo judicialmente explanado sobre a viabilidade das audições (de crianças/jovens, respectivas famílias, técnicos, outros interessados), e da prática de quaisquer outros actos, por intermédio de meios de comunicação a distância (n.º 8), e, não sendo exequível, só se avançaria para uma diligência presencial, se, entre o mais acima enunciado, o grau de risco fosse de tal modo intenso que colocasse efectivamente em causa direitos fundamentais das crianças ou jovens beneficiários da instância protectiva (n.º 9), sob pena da constatação de que, como em todos os processos de promoção e protecção está subjacente uma situação de perigo, todos cairiam na alçada deste n.º 9, desiderato manifestamente não querido pelo legislador.

Semelhantes asserções são transponíveis para a celebração de acordos de promoção e protecção, em que cumpriria averiguar da possibilidade da prévia audição daqueles, nos moldes salientados (*v.g.*, por videoconferência), e, verificada a consensualização, o seu envio (por endereço electrónico para um Tribunal ou uma instituição de acolhimento) para assinatura, posterior digitalização e remessa aos autos (artigo 7.º, n.º 8), só sendo de conceber uma diligência presencial como referido.

Veja-se, agora, o caso das crianças ou jovens abrangidos por medidas protectivas no meio natural de vida: se essa situação pessoal devesse manter-se, como a obtenção de informação sobre o bem-estar daqueles e suas famílias, e, bem assim, das suas necessidades, estava sobejamente dificultada, senão inviabilizada, a urgência na revisão da execução dessas medidas, fosse no sentido da sua manutenção ou substituição (sempre por outra no meio natural de vida), fosse, no limite, até no sentido da sua cessação, não se fazia sentir com particular acuidade – cf. artigos 35.º, n.ºs 1 a 3, 60.º, 61.º, 62.º, 63.º e 111.º, todos da Lei de Promoção –, havendo quem perfilhasse o entendimento que o prazo para a citada revisão se encontrava, *ab initio*, suspenso, nos moldes do artigo 7.º, n.º 5, ou quem tentasse esgotar previamente a opção pelo artigo 7.º, n.º 8, havendo unanimidade que o artigo 7.º, n.º 9, não teria cabimento porque o primeiro pressuposto (grau de risco suficientemente elevado para os direitos fundamentais) não estava preenchido.

Já no que tange às crianças e jovens residencializados, a revisão da execução da medida de colocação esbarrava, desde logo, no facto dos relatórios das equipas técnicas não estarem a ser realizados com a cadência prevista, pela simples razão dos recursos humanos alocados a esta função estarem reduzidos ao mínimo (quer os das equipas que assessoram os Tribunais, quer os das equipas das instituições de acolhimento), as entrevistas com as respectivas famílias não poderem ser efectuadas, por estas não disporem de meios de comunicação à distância (videochamada, Skype, ...), e as chamadas telefónicas serem insuficientes para caracterizarem com precisão, e comprovarem com o mínimo de fiabilidade, a dinâmica familiar e um eventual novo projecto de vida no meio natural de vida (artigo 7.º, n.º 8), regressando-se ao regime regra do artigo 7.º, n.º 5, 1.ª parte.

A questão mais premente colocava-se quando a equipa técnica entendesse que a residencialização deveria cessar (mas não por causa do risco de propagação de contágio),²¹ com retorno ao agregado familiar de origem ou para integração em projectos de autonomia de vida: a dignidade da pessoa humana, o superior interesse dos envolvidos, e os princípios orientadores da intervenção protectora (v.g., da necessidade, proporcionalidade, actualidade, suficiência, prevalência da família, adequação, intervenção mínima), ditavam que, assim que reunidas as condições para o efeito e mesmo que sem a formalização de um minucioso relatório social, exercido o princípio do contraditório, a execução desta medida devesse ser revista e declarada substituída/cessada, por já não estarem reunidos os pressupostos para a sua manutenção e, sendo assim, não mais haver legitimidade para a continuação da residencialização.

Em face do artigo 7.º, n.º 8, o Tribunal deveria envidar todos os esforços comunicacionais (videochamada, videoconferência, Skype) para proceder à audição da criança ou jovem em acolhimento residencial, dos técnicos gestores do processo, e do agregado familiar, se a tanto houvesse lugar.

Em face da enorme pendência de processos de promoção e protecção em qualquer Juízo de Família, com certeza que isto demandava de todos um esforço acrescido no despiste destas situações, mas o que é seguro é que a prevalência inequívoca dos direitos fundamentais a tanto obrigava.

A realização de uma diligência como um Debate Judicial, visando, por hipótese, a confiança de uma criança com vista a futura adopção, atenta a fractura biológica constitucionalmente subjacente (artigo 36, n.º 6, da Constituição), integra o leque de actos/diligências que têm, necessariamente, que estar excepcionados pelo artigo 7.º, n.º 5.

Envolve, porém, um Tribunal composto por um juiz e dois juizes sociais – cf. artigos 207.º, n.º 2, da Constituição, 124.º, n.º 1, al. a), e 125.º, ambos da Lei da Organização, e 115.º da Lei de Promoção –, no mínimo dois advogados, pelos interesses conflituantes em presença (criança/em regra, um ou dois progenitores), com audição dos progenitores, inquirição de várias testemunhas, e um funcionário, devendo os actos praticados no Debate ser documentados, o que pode tornar *mais facilmente* inviável, pela inexistência de uma rede de telecomunicação por parte de todos os intervenientes processuais (artigo 7.º, n.º 8), a sua realização.

Acrescendo ao número de intervenientes processuais e, em vista do supra expandido em A.2, se não for, de todo, possível efectivá-lo, ainda que faseadamente (artigo 7.º, n.º 9), esse facto deve ser expressamente consignado no processo, e objecto de notificação.

B.5. Processos tutelares educativos

Finalmente, no que concerne aos processos tutelares educativos, o artigo 44.º da Lei n.º 166/99, de 14 de Setembro²² – Lei Tutelar Educativa –, enumera os processos urgentes:

²¹ Cf. «COVID 19/Plano de Exceção Casas de Acolhimento», do Instituto de Segurança Social, de 21-03-2020.

²² Na versão da Lei n.º 4/2015, de 15 de Janeiro.

aqueles em que o jovem esteja sujeito a medida cautelar de guarda em instituição pública ou privada ou em centro educativo ou a internamento para efeito de realização de perícia sobre a personalidade; quando a demora do processo lhe puder causar prejuízo e o Tribunal decidir, por despacho fundamentado, que o processo seja considerado urgente, e sempre que for aplicada medida de internamento, e for interposto recurso.

Contudo, há que não esquecer que se integrava directamente na previsão normativa do artigo 7.º, n.º 9, da Lei n.º 1-A/2020, um adolescente detido em flagrante delito (ou *simplesmente* detido) que devesse ser ouvido em Primeiro Interrogatório Judicial, até por imperativo constitucional – cf. artigos 27.º, n.ºs 1, 2, 3, al. a), da Constituição da República Portuguesa, e 51.º, n.º 1, al. a), da Lei Tutelar –, desde que, como em todos os outros casos, fossem observados os ditames do artigo 7.º, n.º 9,²³ adicionalmente com recurso aos meios referidos no seu n.º 8, sob pena de restituição à liberdade.

Se fosse o próprio Tribunal a declarar o carácter urgente dos autos, também lhe incumbiria aferir, por despacho, se estavam reunidas as condições a que alude o artigo 7.º, n.ºs 8 e 9, nunca em abstracto, mas por referência aos concretos actos ou diligências processuais que devessem ser praticados, e em função da intensidade que a lesão dos direitos fundamentais pudesse revestir, acaso não fossem levados a cabo.

A realização de uma Audiência de Julgamento, sob proposta de aplicação de medida tutelar educativa de internamento em centro educativo, com um ou mais adolescentes privados da liberdade e sujeitos a medida cautelar de guarda, é outro dos actos/diligências que o artigo 7.º, n.ºs 8 e 9, especificamente comporta, *ex vi* artigo 44.º, 1.ª parte.

Dada a composição do Tribunal (um juiz e dois juizes sociais) – cf. artigos 207.º, n.º 2, da Constituição, 124.º, n.º 2, al. b), e 125.º, ambos da Lei da Organização, e 30.º, n.º 2, da Lei Tutelar –, no mínimo um advogado, em regra com audição dos progenitores, testemunhas, e um funcionário, devendo os actos praticados nessa Audiência ser documentados, para efeitos recursivos, se também não fosse tecnicamente executável a utilização dos meios de comunicação à distância adequados, disponíveis por parte de todos os intervenientes (artigo 7.º, n.º 8), e recuperando os argumentos indicados em A.2 [(artigo 7.º, n.º 9)], tendo como consequência a não realização dessa Audiência, tais circunstâncias deveriam ser destacadas nos autos e notificadas.

Em última análise, expirada a duração temporal máxima da medida cautelar (artigo 60.º da Lei Tutelar), seria(m) o(s) adolescente(s) restituído(s) à liberdade.

B.6. Pedido de regresso de criança ou jovem até aos 16 anos de idade ilicitamente deslocados ou retidos fora do seu Estado de origem

Pela sua tramitação extraordinariamente célere (pronúncia em 6 semanas), sobressai o pedido de regresso de criança ou jovem até aos 16 anos de idade ilicitamente deslocados ou retidos fora do seu Estado de origem (artigos 3.º, 4.º e 11.º da Convenção da Haia sobre os Aspectos

²³ No que se reporta à designação de data para a Audiência Prévia de jovem sujeito a medida cautelar de guarda, a mesma é designada com precedência sobre qualquer outro processo, na expressão do artigo 94.º, n.º 2.

Civis do Rapto Internacional de Crianças de 1980, e 2.º, n.º 11, e 11.º, ambos do Regulamento (CE) n.º 2201/2003, de 27-11 – Decisões em Matéria Matrimonial e Responsabilidade Parental), o que obrigaria o Tribunal a socorrer-se, em primeira linha, dos meios do artigo 7.º, n.º 8, mas nunca o desonerando de realizar a diligência presencialmente (artigo 7.º, n.º 9), em função da tutela de urgência e preponderância dos direitos fundamentais em crise reconhecidos por estes instrumentos de direito internacional a que Portugal se vinculou (artigo 8.º, n.ºs 2 e 4, da Constituição).

B7. Regulação ou alteração da regulação urgente do exercício das responsabilidades parentais

Por fim, e em especial, a providência tutelar cível da regulação ou alteração da regulação urgente do exercício das responsabilidades parentais, com assento no artigo 44.º-A da Lei n.º 141/2015, de 08 de Setembro – Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

Uma vez mais esta é uma das situações prevenidas pelo artigo 7.º, n.ºs 8 e 9, da Lei n.º 1-A/2020, atento o contexto criminal subjacente, com eventual imposição anterior de medida coactiva (do leque processual penal ou as do artigo 31.º, n.º 1, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro, anotando-se que são cumuláveis entre si, conforme o n.º 3 deste último preceito), ou perante o grave risco para os direitos e a segurança das vítimas de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar.

Se tiver sido imposta medida de coacção que implique a restrição de contacto entre progenitores, este artigo 31.º, n.º 4, prevê a imediata comunicação ao Ministério Público junto do Juízo de Família para a propositura da providência tutelar cível.

Competia ao Tribunal aquilatar da possibilidade de proceder à conferência, com prática de actos e audições separados [de crianças/jovens, requerente, requerido/a, e advogado(s), agente(s) de autoridade, técnico(s), havendo-o(s)], por intermédio de meios de comunicação à distância (n.º 8), e, não sendo exequível, avançar-se-ia para uma diligência presencial, por só assim se salvaguardarem direitos fundamentais (*v.g.*, vida, liberdade, integridade física, liberdade sexual) – já que as crianças e jovens também são, ou podem ser, vítimas directas –, observada a parte final do seu n.º 9, e sem prejuízo de se levarem em conta as limitações que eventuais medidas de coacção e/ou sistemas de protecção da vítima pudessem ditar.

B.8. Outras providências tutelares cíveis

Uma nota breve a propósito das (demais) providências tutelares cíveis, porquanto as mesmas não assumem natureza urgente, só correndo durante as férias judiciais se a demora puder causar prejuízo aos interesses da criança – cf. artigo 13.º do Regime Geral.

Ainda assim, era configurável que no âmbito de uma possível intervenção do Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores (no seguimento dos artigos 41.º do Regime Geral, e 3.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro), em que os autos aguardassem o relatório sobre a eventual verificação dos seus pressupostos, se constatasse a necessidade imperiosa de acautelar a subsistência e o bem-estar diário de uma criança, sob pena de

prejuízo irreparável, o que significava a prolação de um despacho a alertar os sujeitos processuais para a necessidade de andamento dos autos.

Caso em que, cessaria a regra imposta pelo artigo 7.º, n.º 1, da Lei n.º 1-A/2020 (segundo a qual não se praticariam actos processuais e os seus prazos ficaram suspensos), sendo praticados todos os actos processuais que se revelassem necessários, eventualmente com prévio convite à junção de suporte documental pertinente, e posterior decisão, ainda que provisória ou cautelar, ao abrigo do artigo 28.º do Regime Geral.

V. O Quadro Legal Revisto (Lei n.º 4-A/2020, de 06 de Abril)

Com tantas dúvidas práticas e interpretativas que foram surgindo, foi publicada a Lei n.º 4-A/2020, de 06 de Abril, conferindo novas redacções a preceitos do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 03 de Março, e da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de Março.

Em primeiro lugar, o artigo 5.º desta Lei n.º 4-A/2020, denominado precisamente «norma interpretativa» esclarece que a data de início da produção dos efeitos do artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de Março, é o dia 09-03-2020 (fazendo coincidi-la com a data do início da produção de efeitos dos artigos 14.º a 16.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 03 de Março).

Sem prejuízo, adita o artigo 6.º, n.º 2, que o artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, na versão da Lei n.º 4-A/2020, produz os seus efeitos a 09-03-2020, salvo as normas aplicáveis aos processos urgentes e o disposto no seu n.º 12, que só produzem efeitos na data da entrada em vigor desta Lei n.º 4-A/2020 (isto é, no dia 07-04-2020, como aduz o seu artigo 7.º).

O texto deste novo artigo 7.º é introduzido pelo artigo 2.º da Lei n.º 4-A/2020, o qual manteve a sua epígrafe, e que aqui se reproduz, a bem da compreensão, apenas nos excertos que interessam.²⁴

²⁴ «2 - O regime previsto no presente artigo cessa em data a definir por decreto-lei, no qual se declara o termo da situação excepcional.

3 - A situação excepcional constitui igualmente causa de suspensão dos prazos de prescrição e de caducidade relativos a todos os tipos de processos e procedimentos.

4 - O disposto no número anterior prevalece sobre quaisquer regimes que estabeleçam prazos máximos imperativos de prescrição ou caducidade, sendo os mesmos alargados pelo período de tempo em que vigorar a situação excepcional.

6 - Ficam também suspensos:

a) O prazo de apresentação do devedor à insolvência, previsto no n.º 1 do artigo 18.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas;

b) Quaisquer atos a realizar em sede de processo executivo, designadamente os referentes a vendas, concurso de credores, entregas judiciais de imóveis e diligências de penhora e seus atos preparatórios, com exceção daqueles que causem prejuízo grave à subsistência do exequente ou cuja não realização lhe provoque prejuízo irreparável, nos termos previstos no n.º 2 do artigo 137.º do Código de Processo Civil, prejuízo esse que depende de prévia decisão judicial.

8 - ...

a) Os processos e procedimentos para defesa dos direitos, liberdades e garantias lesados ou ameaçados de lesão por quaisquer providências inconstitucionais ou ilegais, referidas no artigo 6.º da Lei n.º 44/86, de 30 de setembro, na sua redação atual;

9 - O disposto nos números anteriores aplica-se, com as necessárias adaptações, aos prazos para a prática de atos em:

a) Procedimentos que corram termos em cartórios notariais e conservatórias;

b) Procedimentos contraordenacionais, sancionatórios e disciplinares, incluindo os atos de impugnação judicial de decisões finais ou interlocutórias, que corram termos em serviços da administração direta, indireta,

A) As Novidades na Revisão do Artigo 7.º na Jurisdição da Família

No domínio desta legislação excepcional:

«1 - Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, todos os prazos para a prática de atos processuais e procedimentais que devam ser praticados no âmbito dos processos e procedimentos que corram termos nos tribunais judiciais, tribunais administrativos e fiscais, Tribunal Constitucional, Tribunal de Contas e demais órgãos jurisdicionais, tribunais arbitrais, Ministério Público, julgados de paz, entidades de resolução alternativa de litígios e órgãos de execução fiscal ficam suspensos até à cessação da situação excecional de prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica por SARS -CoV -2 e da doença COVID -19, a decretar nos termos do número seguinte.

...»

A.1 Acções não urgentes

Para as acções não urgentes, a regra é a de que os prazos para a prática de actos processuais devem ter-se por suspensos (artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, nova redacção), o que retrotrai a 09-03-2020 (artigo 6.º, n.º 2, da Lei n.º 4-A/2020), sendo certo que esta situação excepcional também constitui causa de suspensão dos prazos de caducidade (artigo 7.º, n.ºs 3 e 4, alterado).

«5 - O disposto no n.º 1 não obsta:

a) À tramitação dos processos e à prática de atos presenciais e não presenciais não urgentes quando todas as partes entendam ter condições para assegurar a sua prática através das plataformas informáticas que possibilitam a sua realização por via eletrónica ou através de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente;

...».

Vem configurada uma primeira excepção para assegurar a sua regular tramitação e a prática de actos processuais, independentemente de serem ou não presenciais, desde que não urgentes, se todos os sujeitos processuais (questão a suscitar de modo oficioso pelo Tribunal

regional e autárquica, e demais entidades administrativas, designadamente entidades administrativas independentes, incluindo a Autoridade da Concorrência, a Autoridade de Supervisão de Seguros e Fundos de Pensões, o Banco de Portugal e a Comissão do Mercado de Valores Mobiliários, bem como os que corram termos em associações públicas profissionais;

c) Procedimentos administrativos e tributários no que respeita à prática de atos por particulares.

10 - A suspensão dos prazos em procedimentos tributários, referida na alínea c) do número anterior, abrange apenas os atos de interposição de impugnação judicial, reclamação graciosa, recurso hierárquico, ou outros procedimentos de idêntica natureza, bem como os atos processuais ou procedimentais subsequentes àqueles.

11 - Durante a situação excecional referida no n.º 1, são suspensas as ações de despejo, os procedimentos especiais de despejo e os processos para entrega de coisa imóvel arrendada, quando o arrendatário, por força da decisão judicial final a proferir, possa ser colocado em situação de fragilidade por falta de habitação própria ou por outra razão social imperiosa.

12 - Não são suspensos os prazos relativos à prática de atos realizados exclusivamente por via eletrónica no âmbito das atribuições do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, I. P.

13 - Após a data da cessação da situação excecional referida no n.º 1, a Assembleia da República procede à adaptação, em diploma próprio, dos períodos de férias judiciais a vigorar em 2020».

ou a pedido), unanimemente concordarem estarem reunidas as condições para a sua realização telematicamente.

Se assim for, o Tribunal terá que se pronunciar afirmativamente para que cesse a referida suspensão [(artigo 7.º, n.ºs 1 e 5, al. a)] – entre tantos, poderá ser o caso:

1) Da inquirição de uma testemunha numa Carta Rogatória da competência material do Juízo de Família (artigo 181.º do Código de Processo Civil);

2) Do convite para apresentação de esteio documental do binómio necessidades/possibilidades numa acção de alimentos entre ex-cônjuges (artigos 2004.º, 2016.º e 2016.º-A, todos do Código Civil);

3) Da notificação para concretização da matéria fáctica de um articulado numa acção de alimentos a filhos maiores (artigos 5.º, n.º 1, al. a), 8.º, e 9.º, n.º 1, todos do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13-10, e 590.º, n.ºs 2, al. b), 4, 5 e 6, do Código de Processo Civil);

4) Da (expectável) homologação de um entendimento obtido na plataforma da mediação em que tenha havido acordo na dispensa da continuação da conferência, e parecer favorável do magistrado do Ministério Público (artigos 24.º, n.º 3, 38.º, al. a), e 39.º, n.º 3, todos do Regime Geral);

5) Da realização de uma Audiência de Julgamento numa acção em que a citação tenha sido edital (artigo 21.º do Código de Processo Civil);

6) Das diligências para avaliação do valor de mercado, tipologia, e estado de manutenção de um bem imóvel num processo para atribuição da utilização da casa que foi de morada de família (artigo 990.º, n.º 3 do Código de Processo Civil).

«5 - O disposto no n.º 1 não obsta:

...

b) A que seja proferida decisão final nos processos em relação aos quais o tribunal e demais entidades entendam não ser necessária a realização de novas diligências».

A segunda excepção à suspensão da prática de actos processuais consubstancia-se na possibilidade de ser proferida decisão *final* – com a interpretação lata que o conceito deve assumir nesta Jurisdição –, sem a produção de novas diligências (questão a suscitar de modo oficioso pelo Tribunal ou a pedido, e a merecer resposta inequívoca do primeiro), nomeadamente porque os autos já estão devidamente instruídos com acervo documental [artigo 7.º, n.º 5, al. b)] – entre outros, poderá ser o caso:

1) Da fixação inicial ou da renovação anual da prestação a cargo do Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores, em que é junto relatório ou o seu beneficiário faz prova da manutenção dos requisitos para a continuação da sua atribuição, e foi ouvido o magistrado do Ministério Público (artigos 1.º, n.º 1, 2.º e 3.º, todos da Lei n.º 75/98, de 19 de Novembro, e 4.º, n.ºs 1 e 2, e 9.º, n.ºs 1 e 4, ambos do Decreto-Lei n.º 164/99, de 13 de Maio);

2) De uma providência tutelar cível em que um dos progenitores faltou à conferência, foram tomadas as declarações e juntos os documentos tidos por convenientes, elaborado o relatório, e exarado parecer, ambos notificados, ou não foram apresentadas alegações, nem requerimentos de prova (artigos 21.º, n.º 1, als. a) e e), 25.º, 37.º, n.º 3, e 39.º, n.º 6, todos do Regime Geral).

Todavia, se estiver em curso um prazo processual que deva considerar-se suspenso por força do artigo 7.º, n.º 1, por maioria de razão, devem os sujeitos processuais ser explicitamente instados a pronunciarem-se sobre uma possível influência desse facto numa (eventual imediata) prolação de decisão.

Pode questionar-se se ainda se insere na previsão normativa do artigo 7.º, n.º 5, a total ausência de diligências – entre muitos, poderá ser o caso:

1) Da homologação de acordo extra-judicial relativo às responsabilidades parentais, antecedido de parecer favorável do magistrado do Ministério Público (artigo 43.º, n.º 2, do Regime Geral);

2) Da conversão da separação judicial de pessoas e bens em divórcio (artigo 993.º do Código de Processo Civil);

3) Da dissolução do casamento, por divórcio, quando a instância se iniciou sem o consentimento do outro cônjuge e foi convolada para mútuo consentimento, mas cujos termos ficaram suspensos até à obtenção do(s) acordo(s) legalmente exigido(s), à luz dos artigos 1775.º e 1779.º, ambos do Código Civil, e 931.º, n.ºs 3 e 4, e 994.º, ambos do Código de Processo Civil, o(s) qual(is) veio(ieram) a ser alcançado(s).

Crê-se que havendo acordo de todos os envolvidos não há razão substantiva ou processual para não se dar andamento à acção, quanto mais não seja por apelo ao dever de boa gestão processual, como deflui do artigo 6.º, n.º 1, parte final, do Código de Processo Civil.

A.2 Acções urgentes

«7 - Os processos urgentes continuam a ser tramitados, sem suspensão ou interrupção de prazos, atos ou diligências, observando-se quanto a estes o seguinte:

a) Nas diligências que requeiram a presença física das partes, dos seus mandatários ou de outros intervenientes processuais, a prática de quaisquer atos processuais e procedimentais realiza-se através de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente;

b) Quando não for possível a realização das diligências que requeiram a presença física das partes, dos seus mandatários ou de outros intervenientes processuais, nos termos da alínea anterior, e esteja em causa a vida, a integridade física, a saúde mental, a liberdade ou a subsistência imediata dos intervenientes, pode realizar-se

presencialmente a diligência desde que a mesma não implique a presença de um número de pessoas superior ao previsto pelas recomendações das autoridades de saúde e de acordo com as orientações fixadas pelos conselhos superiores competentes;

c) Caso não seja possível, nem adequado, assegurar a prática de atos ou a realização de diligências nos termos previstos nas alíneas anteriores, aplica-se também a esses processos o regime de suspensão referido no n.º 1.

8 - Consideram-se também urgentes, para o efeito referido no número anterior:

...

b) O serviço urgente previsto no n.º 1 do artigo 53.º do Decreto-Lei n.º 49/2014, de 27 de março, na sua redação atual;²⁵

c) Os processos, procedimentos, atos e diligências que se revelem necessários a evitar dano irreparável, designadamente os processos relativos a menores em risco ou a processos tutelares educativos de natureza urgente e as diligências e julgamentos de arguidos presos».

Para os processos urgentes, a regra é a da não suspensão ou interrupção dos prazos processuais, actos ou diligências, continuando a ser tramitados (artigo 7.º, n.ºs 7 e 8, nova versão), com produção de efeitos em 07-04-2020 (artigos 6.º, n.º 2, e 7.º, ambos da Lei n.º 4-A/2020).

Ademais, foram pensadas três hipóteses particulares no artigo 7.º, n.º 7, e, no que releva para esta Jurisdição, duas hipóteses no artigo 7.º, n.º 8 [als. b) e c)], mas que na verdade não gozam de autonomia em face dos actos urgentes que já estão contidos no n.º 7.

A primeira é a das diligências requererem a presença física (das partes, mandatários e outros intervenientes), caso em que os actos são praticados pelos meios de comunicação à distância [artigo 7.º, n.º 7, al. a)].

A segunda é a das diligências requererem a presença física (das partes, mandatários e outros intervenientes), e não ser viável a utilização dos meios de comunicação à distância, mas por estarem em causa direitos como a vida, a integridade física, a saúde mental, a liberdade ou a subsistência imediata dos intervenientes, a diligência poder realizar-se presencialmente, desde que a mesma não implique a presença de um número de pessoas superior ao previsto pelas

²⁵ «Artigo 53.º

Turnos

1 - O serviço urgente referido no n.º 2 do artigo 36.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, refere-se designadamente ao previsto no Código de Processo Penal, na lei de cooperação judiciária internacional em matéria penal, na lei de saúde mental, na lei de proteção de crianças e jovens em perigo e no regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional, que deva ser executado aos sábados, nos feriados que recaiam em segunda-feira e no segundo dia feriado, em caso de feriados consecutivos.

2 - Os turnos são organizados pelo presidente do tribunal e pelo magistrado do Ministério Público coordenador, nos tribunais de comarca.

3 - Os tribunais de competência territorial alargada integram a organização de turnos prevista no número anterior.

4 - A organização dos turnos é efetuada com prévia audição dos magistrados e, sempre que possível, com a antecedência de 60 dias».

recomendações das autoridades de saúde e de acordo com as orientações fixadas pelos conselhos superiores competentes [artigo 7.º, n.º 7, al. b)].

A terceira é a de não ser possível, nem adequado, assegurar a prática de actos ou a realização de diligências nos sobreditos termos, o que acarreta a consequência de se aplicar a estes processos (*urgentes*) o regime de suspensão referido no n.º 1 [artigo 7.º, n.º 7, al. c)].

Na Jurisdição da Família a presença física dos intervenientes revela-se, quase sempre imprescindível, para fomentar ou operacionalizar soluções consensuais, monitorizar regimes transitórios, ou diminuir o conflito.

Revertendo a alguns dos processos enunciados com carácter urgente (B.1 a B.8), não se vislumbra possível fazer-se um juízo apriorístico abstracto sobre a necessidade da presença física de todos os intervenientes, e, por essa razão, sobre a exequibilidade dos meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente.

O que a prudência recomenda é que, nesta Jurisdição, se pressuponha a importância fulcral que reveste a presença de todos, pelo que devem envidar-se esforços no sentido de estarem reunidas as condições para que as diligências possam efectuar-se por meios electrónicos conhecidos e fiáveis.

Isto é válido quer não estejam, quer estejam em causa direitos como a vida, a integridade física, a saúde mental, a liberdade ou a subsistência imediata dos intervenientes [artigo 7.º, n.º 7, als. a) e b)], sob pena de, nesta última situação, se os meios de comunicação à distância não forem viáveis, poder ter que se efectuar uma diligência presencial, a qual, mesmo que sigam todas as cautelas ali previstas, ainda assim frustrar as tentativas de conter a propagação da doença COVID-19.

De reter que, no pior dos cenários, não sendo possível, nem adequado, assegurar a prática de actos ou a realização de diligências naqueles termos, isso implica que nestes *processos urgentes* os prazos para a prática de actos processuais fiquem suspensos [artigo 7.º, n.º 1, *ex vi*, n.º 7, al. c)], o que, na maioria dos casos, seguramente contrariará os princípios, os valores e os fins prosseguidos por esta Jurisdição, e aqueles a quem esta serve.

VI. Conclusão

No momento de grande indefinição e incerteza que se trilha, reduzir o funcionamento dos Tribunais e a visão da marcha processual a uma questão tecnológica que incrementa os índices de produtividade traduzidos na taxa de congestão ou na taxa de resolução, nunca serviu, nem serve o Estado de Direito democrático.

O equilíbrio mais delicado de conseguir e o grande desafio que se oferece a todos nós é garantir a fiabilidade das plataformas de comunicação; é assegurar que terceiros não têm acesso aos tais «meios de comunicação à distância»; é impedir a gravação de diligências por

quem não pode; é criar mecanismos efectivos que proíbam a divulgação e a circulação pública de informações delicadas, constrangedoras, comprometedoras ou privadas constantes dos processos; é certificar a identidade de quem presta os depoimentos ou declarações, ou é confirmar a manutenção da natureza quase sempre reservada ou secreta – ou, no mínimo, com publicidade limitada no acesso à informação – das acções que pendem nos Juízos de Família.

Estas, sim, são inquietações que nos devem verdadeiramente interpelar e motivar na construção de um ordenamento jurídico mais humanizado.

Lisboa, 13 de Abril de 2020

(Texto actualizado a 19 de Abril de 2020)

VII. Do Estado de Emergência ao Estado de Calamidade

Posteriormente à publicação da 2.ª edição deste E-book, veio à luz do dia um novo quadro normativo que importa ter presente.

Perante o nível de contenção da propagação da doença entretanto obtido, e procurando o desejável, mas sempre difícil, equilíbrio entre as razões de saúde pública e o gradual avanço da retoma da actividade económica, social, laboral, cultural e escolar, o Governo, ao abrigo da Lei de Bases da Protecção Civil – Lei n.º 27/2006, de 03 de Julho –, pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 33-A/2020, de 30 de Abril,²⁶ declarou, na sequência da situação epidemiológica da COVID-19, a situação de calamidade, em todo o território nacional até às 23:59 h do dia 17 de Maio de 2020, sem prejuízo de prorrogação ou modificação, na medida em que a evolução daquela o justificasse, sendo certo que a produção de efeitos se iniciou a partir das 00:00 h do dia 03 de Maio de 2020 (citada Resolução, n.ºs 1 e 11, respectivamente).

Este reinício, a ser executado faseadamente implicou, por um lado, a manutenção de limites e condicionamentos, ainda que de menor intensidade, à circulação, à racionalização da utilização e de acesso a serviços públicos, de prestação de serviços, estabelecimentos de comércio a retalho, ao acesso a estabelecimentos de restauração e hotelaria, mas, por outro lado, a necessidade de se manter a pontual observância das medidas de limpeza diária e periódica, e de distanciamento social, imprescindíveis à contenção da infecção.

Por isso mesmo, mantêm-se em confinamento obrigatório, seja em estabelecimento de saúde, seja no respectivo domicílio ou noutra local, as pessoas doentes e em vigilância activa. Continua o dever cívico de recolhimento domiciliário, priorizando-se o teletrabalho, desde que as funções o permitam, por forma a que o contacto social seja reduzido ao mínimo, e com a menor duração temporal possível.

²⁶ In, DR, 1.ª Série, n.º 85, págs. 7-(10) a 7-(21).

Pode ler-se no artigo 3.º do Anexo, sob a epígrafe «Dever cívico de recolhimento domiciliário», que:

«1 - Os cidadãos devem abster-se de circular em espaços e vias públicas, bem como em espaços e vias privadas equiparadas a vias públicas, e permanecer no respetivo domicílio, exceto para deslocações autorizadas pelo presente regime.

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, consideram -se deslocações autorizadas aquelas que visam:

...

o) Deslocações para participação em atos processuais junto das entidades judiciais ou em atos da competência de notários, advogados, solicitadores e oficiais de registo;».

Pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 33-C/2020, de 30 de Abril,²⁷ aferidos que foram os critérios epidemiológicos e as necessidades de saúde pública, foram calendarizadas três fases de desconfinamento, de quinze dias cada, no âmbito da estratégia gradual de levantamento das medidas anteriormente fixadas: uma que se iniciou nesse mesmo dia, uma fase subsequente, a iniciar-se após 18 de Maio, e, por último, outra prevista para o final do mês de Maio de 2020.

Através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 38/2020, de 17 de Maio,²⁸ a citada situação de calamidade veio a ser mantida, em todo o território nacional até às 23:59 h do dia 31 de Maio de 2020, sem prejuízo de prorrogação ou modificação na medida em que a evolução da situação epidemiológica o justificasse, com efeitos produzidos a partir das 00:00 h do dia 18 de Maio de 2020, e concomitantemente, operando-se a revogação da anterior Resolução do Conselho de Ministros n.º 33-A/2020, de 30 de Abril (cf. n.ºs 1, 12 e 11, respectivamente, daquela Resolução).

Em face do grau de evolução da pandemia, o elenco de restrições é claramente menos elevado, ainda que de rigorosa observância, por parte da população, das medidas de etiqueta respiratória, distanciamento físico e social, obrigatoriedade de colocação de dispositivos ou barreiras de protecção e de soluções de desinfectação, indispensáveis à continuação da mais eficiente contenção da cadeia de transmissão desta infecção.

Igualmente, mantém-se a preferência pelo teletrabalho e pelo sistema da rotatividade, quando possíveis (cf. n.º 2, al. c), e artigo 4.º do Anexo).

Mantêm-se em confinamento obrigatório, em estabelecimento de saúde ou no respetivo domicílio, as pessoas doentes e em vigilância activa, como forma de salvaguardar a saúde e a segurança da comunidade (artigo 2.º do Anexo), e, em geral, o dever cívico de recolhimento domiciliário (cf. n.ºs 6, als. a) e f), e 7, al. b), e artigo 3.º do Anexo).

À semelhança do regime pregresso, consagra-se, entre o mais que ora não releva, que:

«1 - Os cidadãos devem abster-se de circular em espaços e vias públicas, bem como em espaços e vias privadas equiparadas a vias públicas, e permanecer no respetivo domicílio, exceto para deslocações autorizadas pelo presente regime.

²⁷ In, DR, 1.ª Série, n.º 85, págs. 7-(23) a 7-(25).

²⁸ In, DR, 1.ª Série, n.º 95-B, págs. 2 a 16.

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, consideram-se deslocações autorizadas aquelas que visam:

....

q) Deslocações para participação em atos processuais junto das entidades judiciárias ou em atos da competência de notários, advogados, solicitadores e oficiais de registo;».

No dia 29 de Maio p.p., foram publicados três diplomas que introduziram na tessitura normativa até agora vigente, sensíveis alterações:

1) A resolução do Conselho de Ministros n.º 40-A/2020, mediante a qual foi prorrogada a declaração da situação de calamidade, em idênticos termos aos já expendidos, desta feita com efeitos até às 23:59h do dia 14 de junho de 2020, sem prejuízo de prorrogação ou modificação na medida em que a evolução da situação epidemiológica o justificar (n.º 1).

2) O Decreto-Lei n.º 24-A/2020, porquanto, alterando o artigo 13.º-B do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de Março, clarificou que, em regra:

«1- É obrigatório o uso de máscaras ou viseiras para o acesso ou permanência nos seguintes locais:

b) Nos edifícios públicos ou de uso público onde se prestem serviços ou ocorram atos que envolvam público;

...

5 - A obrigação de uso de máscara ou viseira nos termos do presente artigo apenas é aplicável às pessoas com idade superior a 10 anos».

3) A tão aguardada Lei n.º 16/2020, de 29 de Maio, com entrada em vigor no quinto dia seguinte ao da sua publicação (isto é, 03 de Junho, conforme artigo 10.º).

Em primeiro lugar, e desde logo, de acordo com o seu artigo 8.º, foram revogados os artigos 7.º e 7.º-A, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de Março, o que equivale a dizer-se que, na Jurisdição da Família e das Crianças, esta Lei não tem uma ressonância *específica* nos prazos judiciais.

Explicitando: com a entrada em vigor desta Lei e a concomitante revogação do artigo 7.º, os prazos processuais, em regra, estão em curso, deixando de existir qualquer suspensão dos prazos para a prática de actos processuais e procedimentais.

Em segundo lugar, o artigo 2.º daquela Lei n.º 16/2020, aditou à Lei n.º 1-A/2020, de 19 de Março, o artigo 6.º -A, prescrevendo um «Regime transitório excecional».²⁹

²⁹ Com o seguinte teor:

«1 - No decurso da situação excecional de prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica por SARS -CoV -2 e da doença COVID -19, as diligências a realizar no âmbito dos processos e procedimentos que corram termos nos tribunais judiciais, tribunais administrativos e fiscais, Tribunal Constitucional, Tribunal de Contas e demais órgãos jurisdicionais, tribunais arbitrais, Ministério Público, julgados de paz, entidades de resolução alternativa de litígios e órgãos de execução fiscal regem-se pelo regime excecional e transitório previsto no presente artigo.

2 - As audiências de discussão e julgamento, bem como outras diligências que importem inquirição de testemunhas, realizam-se:

Da leitura deste preceito legal emerge que, quer as audiências de discussão e julgamento, como as diligências que impliquem a inquirição de testemunhas, efectuam-se:

- a) Presencialmente, cumprindo-se o limite máximo de pessoas e as demais prescrições de segurança, de higiene e sanitárias alinhadas pela Direcção-Geral da Saúde; ou
- b) Por meio da utilização de meios de comunicação à distância adequados, (v.g., a teleconferência, a videochamada ou outro equivalente), quando não puderem ser feitas presencialmente e, se for possível e adequado, designadamente se não causar prejuízo aos fins da realização da justiça.³⁰

a) Presencialmente e com a observância do limite máximo de pessoas e demais regras de segurança, de higiene e sanitárias definidas pela Direcção-Geral da Saúde (DGS); ou

b) Através de meios de comunicação à distância adequados, nomeadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente, quando não puderem ser feitas nos termos da alínea anterior e se for possível e adequado, designadamente se não causar prejuízo aos fins da realização da justiça, embora a prestação de declarações do arguido ou de depoimento das testemunhas ou de parte deva sempre ser feita num tribunal, salvo acordo das partes em sentido contrário ou verificando-se uma das situações referidas no n.º 4.

3 - Nas demais diligências que requeiram a presença física das partes, dos seus mandatários ou de outros intervenientes processuais, a prática de quaisquer outros atos processuais e procedimentais realiza-se:

a) Através de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente; ou

b) Presencialmente, quando não puderem ser feitas nos termos da alínea anterior, e com a observância do limite máximo de pessoas e demais regras de segurança, higiene e sanitárias definidas pela DGS.

4 - Em qualquer das diligências previstas nos n.º 2 e 3, as partes, os seus mandatários ou outros intervenientes processuais que, comprovadamente, sejam maiores de 70 anos, imunodeprimidos ou portadores de doença crónica que, de acordo com as orientações da autoridade de saúde, devam ser considerados de risco, não têm obrigatoriedade de se deslocar a um tribunal, devendo, em caso de efetivação do direito de não deslocação, a respetiva inquirição ou acompanhamento da diligência realizar-se através de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente, a partir do seu domicílio legal ou profissional.

5 - Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, é garantida ao arguido a presença no debate instrutório e na sessão de julgamento quando tiver lugar a prestação de declarações do arguido ou coarguido e o depoimento de testemunhas.

6 - Ficam suspensos no decurso do período de vigência do regime excepcional e transitório:

a) O prazo de apresentação do devedor à insolvência, previsto no n.º 1 do artigo 18.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado em anexo ao Decreto -Lei n.º 53/2004, de 18 de março;

b) Os atos a realizar em sede de processo executivo ou de insolvência relacionados com a concretização de diligências de entrega judicial da casa de morada de família;

c) As ações de despejo, os procedimentos especiais de despejo e os processos para entrega de coisa imóvel arrendada, quando o arrendatário, por força da decisão judicial final a proferir, possa ser colocado em situação de fragilidade por falta de habitação própria ou por outra razão social imperiosa;

d) Os prazos de prescrição e de caducidade relativos aos processos e procedimentos referidos nas alíneas anteriores;

e) Os prazos de prescrição e de caducidade relativos aos processos cujas diligências não possam ser feitas nos termos da alínea b) do n.º 2, da alínea b) do n.º 3 ou do n.º 7.

7 - Nos casos em que os atos a realizar em sede de processo executivo ou de insolvência referentes a vendas e entregas judiciais de imóveis sejam suscetíveis de causar prejuízo à subsistência do executado ou do declarado insolvente, este pode requerer a suspensão da sua prática, desde que essa suspensão não cause prejuízo grave à subsistência do exequente ou um prejuízo irreparável, devendo o tribunal decidir o incidente no prazo de 10 dias, ouvidas as partes.

8 - O disposto nas alíneas d) e e) do n.º 6 prevalece sobre quaisquer regimes que estabeleçam prazos máximos imperativos de prescrição ou caducidade, sendo os mesmos alargados pelo período de tempo correspondente à vigência da suspensão.

9 - Os serviços dos estabelecimentos prisionais devem assegurar, seguindo as orientações da DGS e da Direcção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais em matéria de normas de segurança, de higiene e sanitárias, as condições necessárias para que os respetivos defensores possam conferenciar presencialmente com os arguidos para preparação da defesa.

10 - Os tribunais e demais entidades referidas no n.º 1 devem estar dotados dos meios de proteção e de higienização desinfetantes determinados pelas recomendações da DGS».

³⁰ Retenha-se, no entanto, que a prestação das declarações do arguido ou o depoimento das testemunhas ou de parte, deverá sempre ser feita num tribunal, salvo acordo das partes em sentido contrário.

Para o correcto enquadramento da al. a), convém ter presente o documento intitulado «Medidas para Reduzir o Risco de Transmissão do Vírus nos Tribunais»,³¹ convocando-se, também, o artigo 6.º (mais genérico) do Anexo à Resolução do Conselho de Ministros n.º 40-A/2020, o qual, epigrafado «Regras de ocupação, permanência e distanciamento físico», estatui, entre o mais:

«1 - Em todos os locais abertos ao público, devem ser observadas as seguintes regras de ocupação, permanência e distanciamento físico:

a) A afetação dos espaços acessíveis ao público deve observar regra de ocupação máxima indicativa de 0,05 pessoas por metro quadrado de área, com exceção dos estabelecimentos de prestação de serviços;

b) A adoção de medidas que assegurem uma distância mínima de dois metros entre as pessoas, salvo disposição especial ou orientação da DGS em sentido distinto;

c) A garantia de que as pessoas permanecem dentro do espaço apenas pelo tempo estritamente necessário;»

Revertendo ao citado artigo 6.º-A, assinala-se que nas demais diligências que requeiram a presença física das partes, dos seus mandatários ou de outros intervenientes processuais, a prática de quaisquer outros actos processuais e procedimentais, será efectivada nos seguintes moldes:

a) Através de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente a partir de um tribunal; ou

b) Presencialmente, quando não puderem ser feitas nos termos anteriores, e com a observância do limite máximo de pessoas e demais regras de segurança, higiene e sanitárias definidas pela DGS.

Estipula-se uma cláusula de salvaguarda: se em quaisquer destas diligências intervierem partes, testemunhas ou mandatários maiores de 70 anos ou portadores de doença de risco, a videoconferência ou videochamada poderá ser feita a partir o seu domicílio legal ou profissional.

Em terceiro lugar, e finalmente, o artigo 3.º modifica o artigo 10.º da Lei n.º 9/2020, de 10 de Abril, passando agora a reger que:

«A presente lei cessa a sua vigência na data a fixar em lei que declare o final do regime excepcional de medidas de flexibilização da execução das penas e das medidas de graça no âmbito da prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica por SARS - CoV -2 e da doença COVID -19».

Lisboa, 3 de Junho de 2020

³¹ Acessível em:

<https://dgaj.justica.gov.pt/Portals/26/COVID19/Medidas%20para%20Reduzir%20o%20Risco%20de%20Transmiss%C3%A3o%20do%20V%C3%ADrus%20nos%20Tribunais%20COVID19.pdf?ver=2020-05-06-22236-000>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. Reflexos da situação excepcional relativa à situação epidemiológica do novo Coronavírus e do estado de emergência na atuação funcional do Ministério Público na área de família e crianças: breves notas

Maria Oliveira Mendes

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. REFLEXOS DA SITUAÇÃO EXCECIONAL RELATIVA À SITUAÇÃO EPIDEMIOLÓGICA DO NOVO CORONAVÍRUS E DO ESTADO DE EMERGÊNCIA NA ATUAÇÃO FUNCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA ÁREA DE FAMÍLIA E CRIANÇAS: BREVES NOTAS ¹

Maria Oliveira Mendes*

I. O quadro legal

II. O Enquadramento da questão

1. Processos/expediente de natureza urgente

2. Processos/expediente de natureza não urgente

3. Interlocação com as Comissões de Proteção de Crianças e Jovens

4. Atendimento ao Público

III. Em jeito de conclusão

Adenda

I. O quadro legal

A emergência de saúde pública causada pelo agente Coronavírus (SARS-CoV-2 e COVID19), levou à declaração de pandemia internacional pela Organização Mundial de Saúde no passado dia 11 de março.

Nesta sequência, com fundamento na verificação de situação de calamidade pública, em Portugal foi decretado o estado de emergência pelo Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março e Resolução da Assembleia da República n.º 15-A/2020, de 18 de março, tendo sido o mesmo prorrogado por mais quinze dias através do Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de abril, iniciando-se às 0 horas de 3 de abril e cessando pelas 23:59 horas de 17 de abril, caso não venha a ocorrer nova renovação.

A segunda renovação do estado de emergência foi, entretanto, declarada pelo Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020, de 17 de abril, precedido de autorização da Assembleia da República constante da Resolução n.º 23-A/2020, de 17 de abril, iniciando-se às 0:00 horas do dia 18 de abril de 2020 e cessando às 23:59 horas do dia 2 de maio de 2020.

A Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março de 2020, procedeu à ratificação dos efeitos do Decreto-Lei n.º 10 -A/2020, de 13 de março, no qual se estabelecem medidas excecionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus – Covid 19 e aprovou medidas excecionais e temporárias que têm reflexos na regular tramitação dos processos que correm termos nos juízos de família e menores e, particularmente, nos serviços do Ministério Público e nos processos que estão a seu cargo.

A Lei n.º 4-A/2020, de 6 de abril, procedeu à primeira alteração à referida Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março e à segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 10-A/2010, de 13 de março, nos seguintes termos, para o que agora nos interessa:

¹ Artigo inicialmente publicado no e-book: [Estado de Emergência - COVID-19 Implicações na Justiça](#).

* Procuradora da República, Docente do Centro de Estudos Judiciários.

*«Artigo 2.º**Alteração à Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março**É alterado o artigo 7.º da Lei n.º 1/2020, de 19 de março, que passa a ter a seguinte redação:**Artigo 7.º*

1– Sem prejuízo do disposto nos números seguintes, todos os prazos para a prática de atos processuais e procedimentais que devam ser praticados no âmbito dos processos e procedimentos que corram termos nos tribunais judiciais, tribunais administrativos e fiscais, Tribunal Constitucional, Tribunal de Contas e demais órgãos jurisdicionais, tribunais arbitrais, Ministério Público, julgados de paz, entidades de resolução alternativa de litígios e órgãos de execução fiscal, ficam suspensos até à cessação da situação excepcional de prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica por SARSCoV-2 e da doença COVID-19, a decretar nos termos do número seguinte.

2 – O regime previsto no presente artigo cessa em data a definir por decreto-lei, no qual se declara o termo da situação excepcional.

3 – A situação excepcional constitui igualmente causa de suspensão dos prazos de prescrição e de caducidade relativos a todos os tipos de processos e procedimentos.

4 – O disposto no número anterior prevalece sobre quaisquer regimes que estabeleçam prazos máximos imperativos de prescrição ou caducidade, sendo os mesmos alargados pelo período de tempo em que vigorar a situação excepcional.

5 – O disposto no n.º 1 não obsta:

a) À tramitação dos processos e à prática de atos presenciais e não presenciais não urgentes quando todas as partes entendam ter condições para assegurar a sua prática através das plataformas informáticas que possibilitam a sua realização por via eletrónica ou através de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente;

b) A que seja proferida decisão final nos processos em relação aos quais o tribunal e demais entidades entendam não ser necessária a realização de novas diligências.

6 – (...)

7 – Os processos urgentes continuam a ser tramitados, sem suspensão ou interrupção de prazos, atos ou diligências, observando-se quanto a estes o seguinte:

a) Nas diligências que requeiram a presença física das partes, dos seus mandatários ou de outros intervenientes processuais, a prática de quaisquer atos processuais e procedimentais realiza-se através de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente;

b) Quando não for possível a realização das diligências que requeiram a presença física das partes, dos seus mandatários ou de outros intervenientes processuais, nos termos da alínea

anterior, e esteja em causa a vida, a integridade física, a saúde mental, a liberdade ou a subsistência imediata dos intervenientes, pode realizar-se presencialmente a diligência desde que a mesma não implique a presença de um número de pessoas superior ao previsto pelas recomendações das autoridades de saúde e de acordo com as orientações fixadas pelos conselhos superiores competentes;

c) Caso não seja possível, nem adequado, assegurar a prática de atos ou a realização de diligências nos termos previstos nas alíneas anteriores, aplica-se também a esses processos o regime de suspensão referido no n.º 1.

8 – Consideram-se também urgentes, para o efeito referido no número anterior:

a) Os processos e procedimentos para defesa dos direitos, liberdades e garantias lesados ou ameaçados de lesão por quaisquer providências inconstitucionais ou ilegais, referidas no artigo 6.º da Lei n.º 44/86, de 30 de setembro, na sua redação atual;

b) O serviço urgente previsto no n.º 1 do artigo 53.º do Decreto-Lei n.º 49/2014, de 27 de março, na sua redação atual;

c) Os processos, procedimentos, atos e diligências que se revelem necessários a evitar dano irreparável, designadamente os processos relativos a menores em risco ou a processos tutelares educativos de natureza urgente e as diligências e julgamentos de arguidos presos.

9 - O disposto nos números anteriores aplica-se, com as necessárias adaptações, aos prazos para a prática de atos em:

a) Procedimentos que corram termos em cartórios notariais e conservatórias;

b) (...);

c) (...).

10 - (...).

11 - (...).

12 - (...).

13 - Após a data da cessação da situação excepcional referida no n.º 1, a Assembleia da República procede à adaptação, em diploma próprio, dos períodos de férias judiciais a vigorar em 2020.»

(...)

Artigo 5.º

Norma interpretativa

O artigo 10.º da Lei n.º 1 -A/2020, de 19 de março, deve ser interpretado o sentido de ser considerada a data de 9 de março de 2020, prevista no artigo 37.º do Decreto -Lei n.º 10 -A/2020, de 13 de março, para o início da produção de efeitos dos seus artigos 14.º a 16.º, como a data de início de produção de efeitos das disposições do artigo 7.º da Lei n.º 1 -A/2020, de 19 de março.

Artigo 6.º

Produção de efeitos

1 – Sem prejuízo do disposto no número seguinte, a presente lei produz efeitos à data de produção de efeitos do Decreto -Lei n.º 10 -A/2020, de 13 de março.

2 – O artigo 7.º da Lei n.º 1 -A/2020, de 19 de março, na redação introduzida pela presente lei, produz os seus efeitos a 9 de março de 2020, com exceção das normas aplicáveis aos processos urgentes e do disposto no seu n.º 12, que só produzem efeitos na data da entrada em vigor da presente lei.

Artigo 7.º

Entrada em vigor

A presente lei entra em vigor no dia seguinte ao da sua publicação.”

II. O Enquadramento da questão

Atendendo ao quadro legal supra exposto e considerando ainda o teor da Deliberação do Conselho Superior do Ministério Público de 27 de março² (relativa à realização presencial de diligências e atos urgentes em que estejam em causa direitos fundamentais) e a Diretiva n.º 3/2020, de 13 de abril, da Procuradora-Geral da República³ (relativa à atuação funcional do Ministério Público) podemos delimitar, em termos genéricos, a intervenção do Ministério Público na área de família e crianças, nos atos e processos que estão a seu cargo, nos seguintes segmentos:

1. Processos/expediente de natureza urgente
2. Processos/expediente de natureza não urgente
3. Interlocação com a CPCJ
4. Atendimento ao Público

² <http://www.ministeriopublico.pt/pagina/orientacoes-para-o-ministerio-publico-no-contexto-do-estado-de-emergencia>

³ Que revogou a Diretiva n.º 2/2020, de 30 de março, e que se encontra disponível neste e-book e em http://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/diretiva_pgr_2_2020_0.pdf

1. Processos/expediente de natureza urgente

A regra, decorrente do artigo 7.º, n.º 7, da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, na redação dada pela Lei n.º 4-A/2020, de 6 de abril, é que os processos urgentes continuam a sua “normal” tramitação, sem suspensão ou interrupção de prazos, atos ou diligências.

De acordo com o n.º 8, alíneas b) e c), deste normativo, o ponto I da Diretiva 3/2020 da PGR e os n.ºs 1, alíneas a) e b), 2, alíneas b), c), d), e), h) e l), da Deliberação do CSMP a que supra se aludiu, deverão ser objeto de apreciação para prolação de despacho/propositura de ação, nomeadamente as seguintes situações:

i) No âmbito da promoção e proteção de crianças e jovens em perigo, designadamente para acautelar a situação de emergência definida pelo artigo 5.º, al. c), da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo⁴ (seja para aplicação de uma medida de promoção e proteção de natureza cautelar, nos termos do disposto no artigo 37.º, seja para a ratificação/confirmação das medidas tomadas pela Comissão de Proteção de Crianças e Jovens (CPCJ) ou pelo Órgão de Polícia Criminal (OPC) para a proteção imediata da criança ou do jovem, no âmbito do procedimento judicial urgente, ao abrigo do disposto no artigo 91.º da LPCJP) e/ou para introdução em juízo dos processos remetidos pelas Comissões, nas situações mais comuns por falta/retirada de consentimento, por incumprimento do acordo de promoção e proteção ou até quando o processo é solicitado pelo Ministério Público, ao abrigo do disposto no artigo 11.º, n.º 2, da LPCJP, atento o carácter urgente destas situações, tal como decorre do artigo 102.º deste diploma legal.

Neste particular, e sempre que possível, havendo meios para tanto, será desejável a digitalização das participações do OPC e dos processos por parte das Comissões e a sua remessa eletrónica para os serviços do Ministério Público.

ii) As comunicações relacionadas com violência doméstica entre os progenitores, em que seja decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre progenitores ou se estiver em grave risco os direitos e a segurança das vítimas de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar, como maus tratos ou abuso sexual de crianças, quer para acompanhamento da situação com a abertura de dossier (em cumprimento da Diretiva 5/2019 da PGR), quer para propositura de ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais ou sua alteração, (em conformidade com o disposto no artigo 44.º-A, n.º 1, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível⁵), ou ainda para a adoção do procedimento tutelar cível adequado ao caso.

iii) No âmbito da lei tutelar educativa, a apresentação para interrogatório de jovem detido, para eventual aplicação de medida cautelar (artigo 51.º da Lei Tutelar Educativa⁶)⁷.

⁴ Lei n.º 147/99, de 01 de setembro, na redação mais recente dada pela Lei n.º 26/2018, de 05 de julho.

⁵ Lei n.º 141/2015, de 08 de setembro, na redação mais recente da Lei n.º 24/2017, de 24 de maio.

⁶ Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, na redação mais recente da Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro.

Também aqui, e sempre que os meios o permitam, as participações policiais deverão ser digitalizadas pelos OPC e remetidas eletronicamente aos serviços do Ministério Público.

São também de natureza urgente os inquéritos tutelares educativos já pendentes em que o jovem está sujeito a medida cautelar de guarda em Centro Educativo ou a internamento para realização de perícia sobre a personalidade e ainda aqueles cuja urgência tenha sido determinada por despacho fundamentado (artigo 44.º, n.ºs 1 e 2, da LTE).

iv) As deslocações ilícitas transfronteiriças de crianças e jovens, comunicadas pela Autoridade Central ao abrigo da Convenção da Haia de 25.10.1980 (artigos 2.º e 11.º) e do Regulamento (CE) 2201/2003 do Conselho, de 27.11.2003 (artigos 11.º, n.º 3).

Vale aqui o que acima referimos quanto à preferência pelo envio eletrónico aos serviços do Ministério Público de tais processos.

v) Todas as demais situações que o magistrado do Ministério Público de turno ou titular do processo tenha conhecimento e entenda revestirem caráter urgente⁸, quer por contenderem com direitos fundamentais, quer porque se impõe a salvaguarda dos prementes interesses da criança ou jovem.

Estão neste caso, mormente na atual conjuntura de pandemia, a instauração de ação de incumprimento da regulação do exercício das responsabilidades parentais, com pedido de medida provisória e urgente, para entrega da criança nas situações em que não existe qualquer risco nessa entrega ou de providência tutelar comum adequada à salvaguarda da saúde da criança, com a sua retirada da residência do progenitor infetado ou sobre o qual recai séria suspeita de infeção e sua colocação junto do outro progenitor ou junto de terceira pessoa⁹, requerendo-se a prolação de imediata decisão provisória, nos termos do artigo 28.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

Os atos processuais (despachos, requerimentos) deverão ser praticados através de meios de comunicação à distância, por via das plataformas disponíveis para o efeito, limitando-se assim, não só o manuseamento físico do processado, como também o contacto pessoal^{10 11}.

⁷ Têm aqui aplicação, quanto a nós, as orientações constantes da Diretiva n.º 3/2020 da Procuradora-Geral da República (ponto 6 dos Aspetos Gerais) no sentido de que o Magistrado do Ministério Público analisará, casuisticamente, a sujeição ou não do jovem detido a interrogatório judicial para aplicação de eventual medida cautelar, ponderando, designadamente, a necessidade de aplicação imediata de medida cautelar e as condições de segurança sanitárias existentes no Tribunal.

⁸ Neste sentido, também a Diretiva n.º 3/2020 da Procuradora-Geral da República, quando refere no ponto 4.3 que “Os magistrados do Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento, ponderarão a necessidade de atribuição de natureza urgente aos processos e outros procedimentos da competência do Ministério Público (nos quais se incluem os Dossiês de Acompanhamento) quando estejam em causa situações que permitam considerar que de outra forma não será assegurada a eficácia da decisão ou da medida ou em que os interesses em causa o justifiquem”.

⁹ Nos termos do artigo 1918.º do Código Civil, “quando a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação de um menor se encontre em perigo e não seja caso de inibição do exercício das responsabilidades parentais das responsabilidades parentais, pode o tribunal, a requerimento do Ministério Público ou de qualquer das pessoas indicadas no n.º 1 do artigo 1915.º decretar as providências adequadas, designadamente, confiá-lo a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência”.

¹⁰ Veja-se o Decreto n.º 2-A/2020, da Presidência do Conselho de Ministros, de 20/03/2020, retificado pela Declaração de Retificação n.º 11-D/2020, de 20-03-2020, que procedeu à regulamentação da aplicação do estado

Sempre que, os meios técnicos disponíveis não permitam a remessa eletrónica do expediente em anexo à peça processual do Ministério Público (designadamente por não ser possível ou viável a sua digitalização, com a urgência que o caso requer) dever-se-á observar o disposto no número 2.5 da Diretiva 2/2020, ou seja, o expediente poderá ser entregue fisicamente, havendo contudo que se respeitar “todas as recomendações emitidas pelas autoridades de saúde na sua entrega e manuseamento”.

As situações supra assinaladas, e porventura outras no âmbito das competências do Ministério Público, não carecem, regra geral, nesta fase, da realização de quaisquer diligências presenciais uma vez que, da sua apreciação resultará, a introdução em juízo, o acompanhamento através de dossier para o efeito instaurado ou o arquivamento do expediente, por não se justificar qualquer intervenção.

Contudo, se assim não for, e se nalguma das referidas situações de urgência for **imprescindível** a realização qualquer diligência que implique a participação presencial de pessoas (por ex. interrogatório de menor detido quando existam sérias dúvidas, em face do expediente, da necessidade de aplicação de medida cautelar) dever-se-á observar, com as devidas adaptações, o previsto no n.º 7 do referido diploma legal, nos n.ºs 2.1, 2.2 e 2.3 da Diretiva n.º 3/2020 da Procuradora-Geral da República, bem como o disposto na Deliberação do CSMP, ou seja:

- Sempre que possível e adequado a diligência deve realizar-se com recurso aos meios de comunicação à distância (teleconferência, videochamada ou outro);
- Não sendo possível a realização da diligência com recurso àqueles meios, pode a mesma ter lugar presencialmente realizar-se presencialmente quando esteja em causa a vida, a integridade física, a saúde mental, a liberdade ou a subsistência imediata dos intervenientes, desde que não implique a presença de um número de pessoas superior ao previsto pelas recomendações das autoridades de saúde e estejam reunidas as necessárias condições sanitárias¹²;

de emergência decretado pelo Presidente da República no Decreto n.º 14-A/2020, que determina a obrigatoriedade de adoção do regime de teletrabalho, independentemente do vínculo laboral, sempre que as funções em causa o permitam (artigo 8.º).

A mesma obrigação veio também agora a ser adotada pelo artigo 8º do Decreto n.º 2-C/2020, da Presidência do Conselho de Ministros, de 17/04/2020, que veio regulamentar a prorrogação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República pelo Decreto n.º 20-A/2020, de 17 de abril, aí se consagrando que: “É obrigatória a adoção do regime de teletrabalho, independentemente do vínculo laboral, sempre que as funções em causa o permitam.”

¹¹ No mesmo sentido a Diretiva n.º 3/2020, de 13.04 da Procuradora-Geral da República referindo-se no número 15 dos Aspetos Gerais que: “Os Magistrados do Ministério Público devem abster-se de comparecer no respetivo local de trabalho, privilegiando o teletrabalho e restringindo a sua deslocação a situações pontuais e imprescindíveis, mormente nas situações definidas na presente diretiva, nas orientações que venham a ser emitidas pelo Conselho Superior do Ministério Público e na Deliberação de 27-3-2020, na parte em que esta seja compatível com o regime legal vigente, de acordo com os termos e organização a definir pelos Magistrados do Ministério Público hierarquicamente competentes para o efeito”.

¹² Veja-se a Orientação da Direção-Geral de Saúde que pode ser consultada em:

<https://www.dgs.pt/directrizes-da-dgs/orientacoes-e-circulares-informativas/orientacao-n0112020-de-17032020-pdf.aspx>

- Se o Magistrado de turno ou o titular do processo entender não estarem verificadas *in casu* as condições sanitárias indispensáveis à realização da diligência (designadamente, a dimensão dos espaços, a quantidade de intervenientes, os meios de proteção individual) deverá, de imediato, reportar a situação ao Magistrado do Ministério Público hierarquicamente competente, após o que decidirá pela sua realização ou não, consoante tais condições venham ou não a ser asseguradas;
- Não sendo possível a realização da diligência, os respetivos prazos processuais ficam suspensos, devendo o magistrado titular do processo proferir despacho fundamentado nesse sentido, o qual deverá ser notificado aos sujeitos e intervenientes processuais que possam ser afetados pela suspensão;
- Neste último caso, o Magistrado do Ministério Público deverá comunicar, por via hierárquica, à Procuradoria-Geral da República que a diligência em causa não foi realizada por não ter sido possível assegurar as condições sanitárias necessárias.

2. Processos/expediente de natureza não urgente

Para os processos de natureza não urgente a regra constante do artigo 7.º n.º 1, da Lei n.º 1 - A/2020, de 19 de março, na redação dada pela Lei n.º 4-A/2020, de 6 de abril, é a da suspensão de todos os prazos que estejam em curso (dos processos que já estejam a correr termos ou do que, entretanto, venham a ser instaurados no decurso da vigência da lei), com efeitos a partir de 9 de março de 2020 (artigo 5.º da Lei n.º 4-A/2020), com as exceções que constam dos restantes números deste artigo, vigorando até à cessação da situação excepcional de prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica, a qual será determinada através de decreto-lei.

Nos termos do disposto nos n.ºs 3 e 4 deste preceito legal, esta situação excepcional é também causa de suspensão dos prazos de prescrição e de caducidade, prevalecendo sobre quaisquer regimes que estabeleçam prazos máximos imperativos de prescrição ou caducidade, sendo os mesmos alargados pelo período de tempo em que vigorar a situação excepcional (o que poderá ter relevância prática na suspensão do prazo de caducidade para a instauração da ação oficiosa de investigação da maternidade/paternidade, nos termos dos artigos 1808.º, n.º 4 e 1809.º, al. b), 1865.º, n.º 4 e 1866.º, al. b), do Código Civil, respetivamente).

Tal regra (suspensão dos prazos) não impede a prática por parte dos sujeitos processuais ou parte do Magistrado do Ministério Público de qualquer ato no âmbito dos processos não urgentes, não podendo, contudo, daí advir a produção de quaisquer efeitos, face à suspensão dos prazos.¹³

¹³ Neste sentido, a Diretiva 3/2020, de 13.04.2020, da Procuradora-Geral da República, refere no número 4.1 que o serviço não urgente a cargo dos Magistrados do Ministério Público “apesar de suspenso quanto ao decurso dos prazos processuais, poderá ser assegurado através de meios de comunicação a distância, designadamente através de acesso remoto às aplicações informáticas de tramitação dos processos (via VPN), teleconferência ou videochamada ou outro equivalente, sempre que tal se mostre possível e adequado, v.g. face ao volume de serviço e aos concretos processos em causa e, mormente para recuperação de pendências, bem como, nas situações em que tal se imponha, quando as partes/ sujeitos/intervenientes processuais entendam ter condições para tanto”.

Como também não impede a prolação de despacho final por parte do magistrado do Ministério Público em processos que não careçam já de diligências (artigo 7.º, n.º 5, al. b)) sendo que, também aqui, da sua notificação não decorrerá o início de qualquer prazo processual.¹⁴¹⁵

Exemplificando:

Se for proferido despacho final num processo relativo a alguma das matérias enunciadas do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro (suprimento do consentimento, autorização da prática de ato por parte do representante legal do menor ou confirmação de atos praticados pelo representante do menor), da competência do Ministério Público, o prazo para a eventual reapreciação da pretensão do requerente, previsto no n.º 6 do artigo 3.º deste diploma legal fica suspenso (apesar da notificação do despacho).

Da mesma forma, se o Magistrado do Ministério Público titular de uma Averiguação Oficiosa da Maternidade ou Paternidade, ou de impugnação desta, entender estar em condições de emitir decisão de inviabilidade, por ter esgotado as diligências instrutórias (artigo 62.º, n.º 1, do RGPTC), o prazo para o interessado reagir, nos termos do artigo 63.º (reclamação hierárquica), não se inicia com a notificação a que alude o artigo 62.º, n.º 3, do mesmo diploma legal, ficando suspenso em conformidade com o artigo 7.º, n.º 1, da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, na redação dada pela Lei n.º 4-A/2020, de 6 de abril.

Apesar da regra da suspensão (total) dos prazos processuais, o n.º 5 do artigo 7.º admite que se tramitem processos e se pratiquem atos presenciais e não presenciais, ainda que não urgentes *“quando todas as partes entendam ter condições para assegurar a sua prática através das plataformas informáticas que possibilitam a sua realização por via eletrónica ou através de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente”*.

Pretendeu a lei, com tal dispositivo, atribuir a normalidade possível aos processos que, não sendo urgentes, poderão ser também movimentados, reunidas que estejam as condições necessárias, que não passam nunca, de acordo com aquele normativo, pelo contacto presencial; ou seja, na tramitação dos processos não urgentes não serão realizadas diligências processuais presenciais.¹⁶¹⁷

¹⁴ Veja-se o ponto 4.2 da Diretiva 3/2020, de 13.04.2020, da Procuradora-Geral da República: “De igual modo, poderão ser proferidos despachos finais nos processos da sua titularidade sempre que o Magistrado do Ministério Público considere não ser necessária a realização de qualquer outra diligência”.

¹⁵ Admitimos como possível, contudo que a parte possa prescindir da suspensão do prazo que corre a seu favor, disso dando conta nos autos.

¹⁶ Neste sentido veja-se, também, o n.º 3 da Deliberação do CSMP a que se vem fazendo referência, no qual se refere, expressamente.” Durante o mesmo período de tempo, não serão realizadas diligências processuais presenciais, sejam presididas por Magistrados do Ministério Público, oficiais de justiça do Ministério Público ou Órgãos de Polícia Criminal, devendo ser canceladas todas as aquelas que tenham sido agendadas, exceto nas situações supra enumeradas”, ou seja, para as situações de urgência.

¹⁷ O que, desde logo, coloca em desvantagem os sujeitos processuais sem acesso à internet ou sem conhecimentos básicos de informática para se poderem ligar remotamente por uma qualquer daquelas vias.

Assim, e no que diz respeito aos processos da esfera de competência do Ministério Público, poderão ser tramitados os pendentes não urgentes e os que, entretanto, venham a ser distribuídos, e realizadas diligências se:

1. Num primeiro momento, o titular do processo entender, casuisticamente, estarem reunidas as condições para assegurar a prática do ato através de acesso remoto às plataformas informáticas disponíveis de tramitação de processos ou, sendo caso disso, através dos meios de comunicação à distância, designadamente, telefone, teleconferência, videochamada ou outra plataforma (Skype, Zoom, WhatsApp, Messenger, WebEx, Veedeeo, Google Meet, Microsoft Teams).
2. Verificando-se aquela primeira condição, num segundo momento, o titular do processo ouvirá os sujeitos processuais (recorrendo, p. ex. ao contacto telefónico ou via e-mail, por uma questão de celeridade e simplificação) sobre a possibilidade da prática do ato (via CITIUS) ou da realização da diligência nos termos referidos.
3. Havendo acordo de todos os sujeitos processuais, num terceiro momento, deverá o magistrado titular do processo fazer consignar nos autos a anuência dos sujeitos processuais quanto à prática do ato ou quanto à realização da diligência, bem como o reinício dos prazos processuais que se encontravam suspensos (se for aplicável o caso).

Nestas circunstâncias, não há deslocação de pessoas ao tribunal, podendo o magistrado do Ministério Público estar no gabinete a fazer a diligência, sozinho, e o funcionário na secção, ou até ambos, nas respetivas residências.

Por razões de transparência e segurança jurídicas, dever-se-á privilegiar a utilização de programa de videoconferência que permita a gravação dos depoimentos prestados no âmbito das diligências processuais, os quais poderão no imediato ou, oportunamente ser transferidos para o CITIUS.

Se a simplicidade do caso o justificar, poder-se-á ponderar, em alternativa, a consagração em auto do teor do depoimento prestado.

Exemplificando:

i) Nos Inquéritos Tutelares Educativos, a audição do menor (artigo 47.º, n.º 1, da Lei Tutelar Educativa), em termos a acordar entre o titular do inquérito, o defensor (artigo 46.º-A da LTE) e o próprio menor, mas que teria que passar, necessariamente, por utilização de plataforma que permitisse a ligação de mais do que dois participantes em diferentes locais, procedendo-se à gravação das declarações que teriam que ficar disponíveis na Plataforma CITIUS.

O mesmo se poderá aplicar para a inquirição do ofendido e/ou testemunhas menores de 16 anos (artigo 66.º, n.º 3, da LTE), em articulação e mediante anuência do respetivo legal representante.

ii) Nos processos remetidos pela Conservatória do Registo Civil para apreciação do Ministério Público, ao abrigo do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro e/ou do artigo 274.º-B, do Código do Registo Civil, na redação dada pela Lei n.º 5/2017, de 2 de março, quando o magistrado entenda necessário obter esclarecimentos junto dos progenitores sobre o teor do acordo de regulação do exercício das responsabilidades parentais e/ou quando tiver que ouvir a criança/jovem se e quando considerar, neste particular, ser adequado proceder-se à audição da criança por esta via (ponderação essa sempre feita à luz do superior interesse da criança em causa)¹⁸.

iii) Sempre que verificadas as condições referidas em 1 e 2, as diligências/declarações presididas por magistrado ou por ele delegadas no oficial de justiça, no âmbito das Averiguações Oficiosas de Maternidade/Paternidade ou a Impugnação desta, dos Dossiês para recolha de elementos com vista à propositura de ações de filiação e tutelares cíveis, bem como as determinadas no âmbito dos processos a que se reporta o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 272/2001.

3. Interlocação com as Comissões de Proteção de Crianças e Jovens

Nos termos dos números 8 e 9 da Diretiva n.º 3/2020 da Procuradora-Geral da República, de 13.04.2020, os Magistrados do Ministério Público deverão continuar a assegurar a articulação com as Comissões de Proteção de Crianças e Jovens, orientando-as, se necessário, na redefinição de diligências em curso ou a realizar.

Para o efeito, deverão ser privilegiados os meios de comunicação à distância, designadamente o telefone ou e-mail, por serem meios de fácil acesso e já frequentemente usados na articulação com Comissões.¹⁹

O acompanhamento da atividade das CPCJ, no que respeita à apreciação da legalidade e adequação das decisões (especialmente nas situações de maus tratos, negligência grave, abusos sexuais e violência doméstica entre os progenitores), bem como à fiscalização da sua atividade processual terá que se manter, em obediência à lei²⁰ e aos instrumentos hierárquicos,^{21 22 23} mas terá que se adaptar aos tempos que correm, sendo de todo desaconselhado, face às restrições ao contacto pessoal existentes, a deslocação do magistrado interlocutor às Comissões.

¹⁸ Com a implementação do regime de ensino à distância estará mais facilitado, em princípio, o acesso a equipamentos e à internet a crianças e jovens em situação de maior vulnerabilidade nesta temática.

¹⁹ Os Magistrados deverão reportar, via hierárquica, à Procuradoria-Geral da República os constrangimentos que se verifiquem em concreto na articulação com as CPCJ (número 10 da Diretiva da Procuradora-Geral da República).

²⁰ Artigo 72.º, n.º 2, da LPCJP: “O Ministério Público acompanha a atividade das comissões de proteção, tendo em vista apreciar a legalidade e a adequação das decisões, a fiscalização da sua atividade processual e a promoção dos procedimentos judiciais adequados.”

²¹ Circulares da PGR n.ºs 1/2001, de 25.01.2001 e de 3/2006, de 20.03.2006, disponíveis em:

<http://www.ministeriopublico.pt/iframe/circulares>

²² Diretiva n.º 5/19, de 15.11.2019, da PGR, disponível em: <http://www.ministeriopublico.pt/iframe/diretivas>

²³ Protocolo entre a PGR e a CNPCJR, que institui a Diretiva Conjunta para uniformização de procedimentos funcionais entre o MP e as CPCJ, assinado em 23.6.2009, disponível em: <http://www.pgdisboa.pt/docpgd/files/Directiva%20Conjunta%20PGR%20CNPCJR.pdf>

Assim, impõe-se criar em todas as Comissões condições para que a digitalização dos processos e a sua remessa eletrónica ao Ministério Público seja a regra, permitindo ao magistrado interlocutor a eles ter acesso por essa forma.

O dever de fiscalização/apreciação dos processos que correm termos nas Comissões deverá manter-se, devendo o interlocutor conferi-los com a listagem discriminativa que previamente lhe foi remetida pela Comissão (p.ex. através de correio eletrónico) e, após, discuti-los com o/s técnico/s por eles responsável(is) através das plataformas a que se vem fazendo referência.

O contacto processual deverá ficar registado em dossier de acompanhamento para o efeito instaurado e/ou na “Ficha de Fiscalização” individual, substituindo-se assim o “visto” no processo físico a que se reporta a Diretiva Conjunta da PGR e da CNPCR.

O espírito de colaboração e de proximidade entre as Comissões e o Ministério Público mantém-se, mas redesenhado face às contingências que atualmente se verificam.

4. Atendimento ao Público

Nos termos da Deliberação do Conselho Superior do Ministério Público de 27.03.2020, o magistrado do Ministério Público procederá ao atendimento ao Público “apenas em situação de manifesta urgência que imponha intervenção imediata, devendo, sempre que possível e tecnicamente viável, ter lugar em salas separadas através de mecanismos de comunicação à distância, designadamente videoconferência”.

Restringe-se, assim, o atendimento ao público presencial às situações urgentes que careçam de resposta e/ou intervenção imediata por parte do Ministério Público, sendo que, e ainda assim, o mesmo deverá, sempre que possível, ser feito através dos meios de comunicação à distância.

Na jurisdição de família e menores, como se sabe, a solicitação deste serviço por parte dos utentes da justiça é frequente e diária.

Sem pôr em causa a prestação dos esclarecimentos solicitados, a deslocação aos serviços do Ministério Público e o contacto físico deverão ser evitados (até porque, na maioria dos tribunais não há qualquer divisória em vidro ou acrílico para evitar contágios, e as máscaras, o gel desinfetante/álcool são atualmente bens escassos) pelo que, dever-se-á sensibilizar quem a eles recorre para a regra do confinamento social imposta pelo Governo e para a utilização de meios alternativos, designadamente o telefone e o correio eletrónico, reservando-se o atendimento presencial para situações urgentes, cuja resposta não poderá, de todo, ser prestada de outra forma, mas a realizar com marcação prévia, para que o mesmo possa decorrer com as necessárias condições de segurança, para quem o presta e para quem o procura.

III. Em jeito de conclusão

Os tempos que vivemos são de indefinição e constituem um desafio a todos os operadores judiciais e muito em especial ao Ministério Público, dadas as competências que lhe estão legal e estatutariamente atribuídas na Jurisdição de Família e Crianças.

As soluções legislativas ora existentes, apelando à utilização massiva dos meios de comunicação à distância, por forma a conciliar o isolamento social profilático com o funcionamento da justiça, esbarram com a realidade social em que uma parte significativa da população não tem acesso a meios informáticos ou não os domina, o que é particularmente relevante na área de família e crianças em que, na maioria das situações, não é obrigatória, nem necessária, a constituição de advogado.

É pois, imperioso, instar o executivo a criar nos tribunais as condições imprescindíveis à realização de atos presenciais que não podem deixar de ser praticados dessa forma, de modo seguro e sem perigo de contágio, garantindo, também, que todos continuam a poder aceder à justiça.

Lisboa, 13 de abril de 2020

Texto atualizado em 18 de abril de 2020

ADENDA

Cessado o estado de emergência, aferidos que foram os critérios epidemiológicos e as necessidades de saúde pública, Portugal entrou num novo ciclo. Pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 33-C/2020, de 30 de abril, foram calendarizadas três fases de desconfinamento, de quinze dias cada, no âmbito da estratégia gradual de levantamento das medidas anteriormente fixadas, a primeira iniciada nesse mesmo dia²⁴.

Através da Resolução do Conselho de Ministros n.º 38/2020, de 17 de maio, a situação de calamidade veio a ser mantida, em todo o território nacional, até às 23:59h do dia 31 de maio de 2020, sem prejuízo de prorrogação ou modificação na medida em que a evolução da situação epidemiológica o justificasse.

Estamos em pleno terceiro período de desconfinamento com a Resolução do Conselho de Ministros n.º 40-A/2020, de 29 de maio, a prorrogar a declaração da situação de calamidade até às 23:59h do dia 14 de junho de 2020, de novo sem prejuízo de prorrogação ou modificação na medida em que a evolução da situação epidemiológica o vier a justificar.

Porque atuais, enunciámos algumas das medidas em vigor, resultantes da publicação desta Resolução do Conselho de Ministros e que têm expressão na matéria objeto deste texto:

- O fim do dever cívico de recolhimento domiciliário em todo o país.
- A manutenção do confinamento obrigatório para os doentes com COVID -19 e os infetados com SARS -Cov2.
- O termo do exercício profissional obrigatório em regime de teletrabalho.
- A manutenção da obrigatoriedade do sistema de teletrabalho, a pedido do trabalhador, sempre que tenha filhos ou outros dependente a cargo, menores de 12 anos, cujas atividades letivas ou não letivas presenciais se encontrem suspensas.
 - As limitações na área metropolitana de Lisboa ao acesso, circulação ou permanência de pessoas em espaços frequentados pelo público.
 - A manutenção do atendimento presencial por marcação, por parte dos serviços públicos.

O texto que então elaborámos, em plena vigência do estado de emergência, teve por base legal o artigo 7.º da Lei nº 1-A/2020, de 19 de março, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 4-A/2020, de 6 de abril, e incidiu sobre as consequências práticas dessa situação excecional na atuação funcional do Ministério Público, na área de família e crianças.

A Lei nº 16/2020, de 29 de maio, com entrada em vigor no próximo dia 3 de junho, veio alterar as medidas excecionais e temporárias de resposta à pandemia da doença COVID-19, procedendo à quarta alteração à Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, à primeira alteração à Lei n.º 9/2020, de 10 de abril, e à décima segunda alteração ao Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março.

²⁴ Resolução do Conselho de Ministros n.º 33-A/2020, de 30 de abril.

Nessa sequência, o referido artigo 7.º da Lei nº 1-A/2020, de 19 de março, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 4-A/2020, de 6 de abril, foi expressamente revogado²⁵ e, em contrapartida, foi aditado o artigo 6.º-A²⁶, regulamentando sobre a realização das diligências no período que estamos a viver.

Assim, dispõe agora o artigo 6º-A da Lei nº 1-A/2020, de 19 de março, na redação dada pela Lei nº 16/2020, de 29 de maio:

“Artigo 6.º -A

Regime processual transitório e excecional

1 – No decurso da situação excecional de prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica por SARS -CoV -2 e da doença COVID -19, as diligências a realizar no âmbito dos processos e procedimentos que corram termos nos tribunais judiciais, tribunais administrativos e fiscais, Tribunal Constitucional, Tribunal de Contas e demais órgãos jurisdicionais, tribunais arbitrais, Ministério Público, julgados de paz, entidades de resolução alternativa de litígios e órgãos de execução fiscal regem -se pelo regime excecional e transitório previsto no presente artigo.

2 – As audiências de discussão e julgamento, bem como outras diligências que importem inquirição de testemunhas, realizam -se:

a) Presencialmente e com a observância do limite máximo de pessoas e demais regras de segurança, de higiene e sanitárias definidas pela Direção -Geral da Saúde (DGS); ou

b) Através de meios de comunicação à distância adequados, nomeadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente, quando não puderem ser feitas nos termos da alínea anterior e se for possível e adequado, designadamente se não causar prejuízo aos fins da realização da justiça, embora a prestação de declarações do arguido ou de depoimento das testemunhas ou de parte deva sempre ser feita num tribunal, salvo acordo das partes em sentido contrário ou verificando- se uma das situações referidas no n.º 4.

3 – Nas demais diligências que requeiram a presença física das partes, dos seus mandatários ou de outros intervenientes processuais, a prática de quaisquer outros atos processuais e procedimentais realiza -se:

a) Através de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente; ou

b) Presencialmente, quando não puderem ser feitas nos termos da alínea anterior, e com a observância do limite máximo de pessoas e demais regras de segurança, higiene e sanitárias definidas pela DGS.

4 – Em qualquer das diligências previstas nos n.º 2 e 3, as partes, os seus mandatários ou outros intervenientes processuais que, comprovadamente, sejam maiores de 70 anos, imunodeprimidos ou portadores de doença crónica que, de acordo com as orientações da

²⁵ Artigo 8.º da Lei nº 16/2020, de 29 de maio.

²⁶ Artigo 2.º da Lei nº 116/2010, de 29 de maio.

autoridade de saúde, devam ser considerados de risco, não têm obrigatoriedade de se deslocar a um tribunal, devendo, em caso de efetivação do direito de não deslocação, a respetiva inquirição ou acompanhamento da diligência realizar -se através de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente, a partir do seu domicílio legal ou profissional.

5 – Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, é garantida ao arguido a presença no debate instrutório e na sessão de julgamento quando tiver lugar a prestação de declarações do arguido ou coarguido e o depoimento de testemunhas.

6 – Ficam suspensos no decurso do período de vigência do regime excepcional e transitório:

a) O prazo de apresentação do devedor à insolvência, previsto no n.º 1 do artigo 18.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado em anexo ao Decreto -Lei n.º 53/2004, de 18 de março;

b) Os atos a realizar em sede de processo executivo ou de insolvência relacionados com a concretização de diligências de entrega judicial da casa de morada de família;

c) As ações de despejo, os procedimentos especiais de despejo e os processos para entrega de coisa imóvel arrendada, quando o arrendatário, por força da decisão judicial final a proferir, possa ser colocado em situação de fragilidade por falta de habitação própria ou por outra razão social imperiosa;

d) Os prazos de prescrição e de caducidade relativos aos processos e procedimentos referidos nas alíneas anteriores;

e) Os prazos de prescrição e de caducidade relativos aos processos cujas diligências não possam ser feitas nos termos da alínea b) do n.º 2, da alínea b) do n.º 3 ou do n.º 7”.

Desde logo, por comparação desta norma com o agora revogado artigo 7.º, n.º 1 ressalta a conclusão de que todos os prazos estarão de novo em vigor, com as exceções constantes do texto da própria lei.

Depois, do confronto dos nºs 2 e 3 deste preceito legal resulta que o legislador distinguiu aqui duas situações, atribuindo-lhes, também, soluções distintas:

1.ª As audiências de discussão e julgamento e outras diligências no decurso das quais ocorra a inquirição de testemunhas, e

2.ª As demais diligências, não compreendidas naquelas, que requeiram a presença física das partes, mandatários ou de outros intervenientes.

Se na primeira situação, com previsão no n.º 2 do artigo 6.º-A, se dá prevalência à sua realização presencial em detrimento dos meios de comunicação à distância, na segunda situação, enunciada no n.º 3 do mesmo preceito, a situação é inversa, sendo as diligências realizadas por meios de comunicação à distância, só o sendo presencialmente se não for possível o recurso àqueles meios.

Por via desta alteração legislativa deixam de existir restrições à realização de diligências presenciais que requeiram a presença física das partes, dos seus mandatários ou de outros

intervenientes processuais, sem prejuízo da necessidade de observância de todas as orientações de higiene e sanitária da Direção-Geral da Saúde e de serem sinalizadas previamente as situações de intervenientes maiores de 70 anos, imunodeprimidos ou portadores de doença crónica, que devam ser considerados de risco, adotando-se nestas situações o recurso aos meios de comunicação à distância, num propósito de contenção dos riscos de contágio (n.º 4).

Legítimo é perguntar, face ao distinto teor dos dois segmentos daquela norma, em qual deles se enquadram as diligências relativas aos processos da esfera de competência do Ministério Público, designadamente as relativas à audição do menor e às declarações de testemunhas menores de idade no âmbito dos inquéritos tutelares educativos; as declarações no âmbito das Averiguações Oficiosas da Paternidade/Maternidade ou dos dossiers para propositura da respectiva ação sempre que o magistrado titular entenda presidi-las; a audição da criança ou do jovem nos processos vindos da Conservatória do Registo Civil para homologação do acordo de Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais.

Extraí-se do cotejo daqueles dois segmentos que o legislador privilegiou a realização presencial de diligências sempre que esteja em causa a aquisição e/ou a produção de prova, caso em que o princípio da imediação ficaria seriamente comprometido se se lançasse mão de meios de comunicação à distância.

Nesta leitura, o n.º 3 do referido artigo 6.º-A, estará reservado para todas as situações em que não esteja em causa a aquisição e/ou a produção de prova, sendo as respetivas diligências realizadas através de meios de comunicação à distância, só assim não sendo se tal não for possível, situação em que terão que ser feitas presencialmente.

Segundo o entendimento que deixamos expresso, as diligências supra exemplificadas, como as relativas à audição do menor e inquirição de testemunhas no âmbito do Inquérito Tutelar Educativo, não poderão deixar de ser feitas presencialmente; bem como aquelas, no âmbito de outro tipo de processos, com vista à recolha de elementos de prova (v.g. declarações com vista a obter elementos para averiguação, investigação ou impugnação da paternidade/maternidade; declarações no âmbito de processo de autorização da prática de ato).

Não podemos deixar de fazer referência à forma como entendemos dever ser feita, no quadro atual, a audição das crianças/jovens, nos processos remetidos pelo Conservador do Registo Civil para efeitos de homologação do Exercício das Responsabilidades Parentais, uma vez que a mesma não se enquadra no esquema que acima traçámos.

Decorre do disposto no n.º 4, do artigo 274.º-B, da Lei n.º 5/2017, de 2 de março (a nosso ver aplicável também às situações do D.L n.º 272/2001, de 13 de outubro) que à audição da criança nesta sede se aplicam, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 4.º e 5.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

Não se pretendendo, com a referida audição, a produção de prova (como tal, não terão aqui aplicação as regras a que se reportam os n.ºs 6 e 7, do artigo 5.º, mas tão só o disposto nos artigos 4.º, n.º 2, al. c), e 5.º, n.ºs 1 a 5, daquele diploma legal) dir-se-ia que nada impede que

a audição da criança naqueles processos não possa ser feita com recurso aos meios de comunicação à distância, tal como previsto no n.º 3 do referido artigo 6.º-A. Contudo, sendo aquele um espaço e um tempo que se pretende ser das crianças e para as crianças, teremos que lhes fornecer condições para que possam exprimir o seu sentir, sem se sentirem constrangidas ou condicionadas na sua espontaneidade, o que não se logrará garantir doutra forma a não ser ouvi-las presencialmente.

Pela expressividade que tem na jurisdição de família e crianças, o atendimento ao público por parte de magistrado, nos moldes tradicionalmente conhecidos, terá que ser repensado enquanto se mantiver o atual estado de contenção da epidemia. Serão, a nosso ver, adequadas as práticas que prevejam o prévio agendamento por via telefónica ou e-mail, com identificação fundamentada do assunto a fim de se ponderar da necessidade da sua realização presencial ou da satisfação da solicitação por outro meio.

Uma derradeira palavra para o reforço da necessidade de observância das normas de segurança, de higiene e sanitárias impostas pela Direção-Geral de Saúde no que se refere à realização presencial das diligências.

Da articulação entre o Conselho Superior da Magistratura, o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, a Procuradoria Geral da República e a Direção - Geral da Administração da Justiça e com a aprovação da Direção - Geral da Saúde, resultou a enunciação de um conjunto de medidas de caráter obrigatório, que têm em vista a redução do risco de transmissão do novo Coronavírus e que enquadram o estabelecido na al. a) do n.º 2 e na al. b) do n.º 3, do citado artigo 6.º-A.

Merecem particular destaque as seguintes medidas:

- *Entre os presentes tem que ser assegurada uma distância não inferior a 2 metros;*
- *A sala onde decorrem as diligências só deve ser ocupada até 1/3 da sua capacidade;*
- *Quando não existirem salas que permitam assegurar a distância mínima de 2 metros entre os intervenientes podem ser utilizadas as salas que permitam manter distância não inferior a 1 metro mas, neste caso, todos os intervenientes têm que estar protegidos com máscara cirúrgica. A viseira deve ser usada, como adjuvante, sempre que não haja separadores acrílicos, mas nunca como substituto da máscara;*
 - *Cada comarca disponibiliza a todos os magistrados e funcionários judiciais um documento do qual constem as salas de audiência disponíveis com indicação da sua capacidade, por interveniente, de acordo com as regras fixadas;*
 - *A entrada e saída das salas de audiência tem de respeitar a distância não inferior a 2 metros;*
 - *No fim de cada diligência todas as superfícies e equipamentos informáticos manuseados devem ser desinfetados;*
 - *Antes da utilização de salas de acolhimento de crianças devem ser retirados todos os brinquedos e jogos e outros materiais lúdicos, sempre que não seja possível proceder à sua higienização nos termos recomendados pela DGS.*

Também em resultado da publicação do Decreto-Lei n.º 24-A/2020, de 29 de maio, que alterou o artigo 13.º-B do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, veio definir-se como regra, no que para aqui nos interessa:

- O uso obrigatório de máscaras ou viseiras para o acesso ou permanência nos edifícios públicos ou de uso público onde se prestem serviços ou ocorram atos que envolvam público;
- A aplicação de tal regra às pessoas com idade superior a 10 anos, norma essa que não poderá deixar de ter aplicação, também, nos serviços do Ministério Público.

Lisboa, 3 de junho de 2020

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

6. Exercício das responsabilidades parentais em tempos de pandemia e de isolamento social

Pedro Raposo de Figueiredo

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

6. EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS EM TEMPOS DE PANDEMIA E DE ISOLAMENTO SOCIAL¹

Pedro Raposo de Figueiredo*

Resumo

1. Enquadramento

2. O Problema

3. Discussão

a) A Residência da Criança

b) Exercício das Responsabilidades Parentais

c) Regime de Convívios

d) Pensão de Alimentos

4. Conclusões

Bibliografia

**“Não caminhes à minha frente; posso não saber seguir-te.
Não caminhes atrás de mim; posso não saber guiar-te.
Caminha ao meu lado e sê meu amigo”**
(atribuído a ALBERT CAMUS)

Resumo

O presente texto encerra uma reflexão sobre as implicações do estado de emergência presentemente em vigor sobre a vida das crianças filhas de pais separados, designadamente, no tocante ao exercício das respetivas responsabilidades parentais.

Com esse fim, revisitam-se os conceitos e os princípios fundamentais que a regulação das responsabilidades parentais sempre convoca, mesmo em conjunturas de exceção, e procede-se a um levantamento das principais questões que se têm suscitado ou podem suscitar-se na prática judiciária ao nível dos efeitos das restrições impostas aos cidadãos como decorrência do atual contexto de pandemia (e das consequências económico-financeiras da crise que lhe está associada) sobre a execução dos regimes de regulação das responsabilidades parentais anteriormente definidos, concretamente, ao nível da residência das crianças, exercício das responsabilidades parentais propriamente ditas, convívios e alimentos, apontando-se caminhos possíveis para a respetiva resolução, os quais, traduzindo o entendimento do autor sobre tal matéria, apenas a este vinculam.

Palavras-chave: Responsabilidades parentais, residência da criança; convívio com progenitores; alimentos; superior interesse da criança; Covid 19; estado de emergência; dever de confinamento domiciliário; isolamento social.

¹ Artigo inicialmente publicado no e-book: [Estado de Emergência - COVID-19 Implicações na Justiça](#).

* Juiz de Direito, Docente do CEJ.

1. Enquadramento

A 11 de março de 2020 a Organização Mundial de Saúde classificou a emergência de saúde pública ocasionada pela doença COVID-19 como uma pandemia internacional, constituindo uma calamidade pública.

Tal situação evoluiu muito rapidamente em todo o mundo em geral, e, em particular, na União Europeia, justificando a adoção de medidas de forte restrição de direitos e liberdades, em especial no que respeita aos direitos de circulação e às liberdades económicas, como o objetivo de prevenção da transmissão do vírus.

Portugal acompanhou esta realidade e, face ao crescimento dos novos casos de infetados no País, foram, numa primeira fase, adotadas diversas medidas de contenção, tendo sido declarado o estado de alerta, ao abrigo do disposto na Lei de Bases da Proteção Civil.

Neste quadro, o Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março², veio estabelecer medidas excecionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus - COVID 19, com o objetivo de, para além do mais, aumentar as possibilidades de distanciamento social e isolamento profilático, cuidando da perceção do rendimento dos próprios ou daqueles que se vejam na situação de prestar assistência a dependentes.

Assim, foram suspensas as atividades letivas e não letivas e formativas com presença de estudantes em estabelecimentos de ensino públicos, particulares e cooperativos e do setor social e solidário de educação pré-escolar, básica, secundária e superior e em equipamentos sociais de apoio à primeira infância ou deficiência, bem como nos centros de formação de gestão direta ou participada da rede do Instituto do Emprego e Formação Profissional, I. P.³.

Bem assim, ficaram igualmente suspensas as atividades de apoio social desenvolvidas em Centro de Atividades Ocupacionais, Centro de Dia e Centro de Atividades de Tempos Livres⁴. Tal suspensão iniciou-se no dia 16 de março de 2020, determinando-se a sua reavaliação no dia 9 de abril de 2020 e prevendo-se a possibilidade da sua prorrogação após reavaliação⁵.

Posteriormente, face ao agravamento da pandemia no contexto europeu e à previsão da verificação de idêntica situação em Portugal, por Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, foi declarado estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública.

No termos do artigo 3.º, do citado Decreto Presidencial, foi assinalada ao estado de emergência a duração de 15 dias, com início às 0:00 horas do dia 19 de março de 2020 e cessação às 23:59 horas do dia 2 de abril de 2020, sem prejuízo de eventuais renovações, nos termos da lei.

² Cujos efeitos foram ratificados pela Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março (cf. artigos 1.º, al. a), e 2.º).

³ Cf. artigo 9.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março.

⁴ Cf. artigo 9.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março.

⁵ Cf. artigo 9.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março.

Por força da declaração do estado de emergência ficou parcialmente suspenso, entre outros, o direito de deslocação e fixação em qualquer parte do território nacional.

Assim, nos termos do artigo 4.º, al. a), do Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, ficou autorizada a imposição, pelas autoridades públicas competentes, das restrições necessárias para reduzir o risco de contágio e executar as medidas de prevenção e combate à epidemia, incluindo o confinamento compulsivo no domicílio ou em estabelecimento de saúde, o estabelecimento de cercas sanitárias, assim como, na medida do estritamente necessário e de forma proporcional, a interdição das deslocações e da permanência na via pública que não sejam justificadas, designadamente, pelo desempenho de atividades profissionais, pela obtenção de cuidados de saúde, pela assistência a terceiros, pelo abastecimento de bens e serviços e por outras razões ponderosas, ficando o Governo incumbido de, nesta eventualidade, especificar as situações e finalidades em que a liberdade de circulação individual, preferencialmente desacompanhada, se mantém.

Nesse seguimento, procedendo à regulamentação da aplicação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República e com o intuito de conter a transmissão do vírus e a expansão da doença COVID, o Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março, adotou várias medidas consideradas essenciais, adequadas e necessárias para, proporcionalmente, restringir determinados direitos em vista da salvaguarda do bem maior que é a saúde pública e a vida de todos⁶.

Concretamente, para além da imposição de confinamento obrigatório, em estabelecimento de saúde ou no respetivo domicílio, para doentes com COVID-19 e os infetados com SARS-Cov2 e, ainda, para os cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância ativa⁷, e da restrição imposta a pessoas sujeitas a um dever especial de proteção⁸ ao nível da circulação em espaços e vias públicas ou em espaços e vias privadas equiparadas a vias públicas, o artigo 5.º, do referido diploma, veio impor um dever geral de recolhimento domiciliário, limitando a circulação em espaços e vias públicas, ou em espaços e vias privadas equiparadas a vias públicas, para algum dos seguintes propósitos:

- a) Aquisição de bens e serviços;
- b) Deslocação para efeitos de desempenho de atividades profissionais ou equiparadas;
- c) Procura de trabalho ou resposta a uma oferta de trabalho;
- d) Deslocações por motivos de saúde, designadamente para efeitos de obtenção de cuidados de saúde e transporte de pessoas a quem devam ser administrados tais cuidados ou dádiva de sangue;

⁶ Vd. Texto Preambular do Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março.

⁷ Cf. artigo 3.º, do Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março.

⁸ Nos termos do artigo 4.º, n.º 1, do Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março, *ficam sujeitos a um dever especial de proteção: a) Os maiores de 70 anos; b) Os imunodeprimidos e os portadores de doença crónica que, de acordo com as orientações da autoridade de saúde devam ser considerados de risco, designadamente os hipertensos, os diabéticos, os doentes cardiovasculares, os portadores de doença respiratória crónica e os doentes oncológicos.*

- e) Deslocações para acolhimento de emergência de vítimas de violência doméstica ou tráfico de seres humanos, bem como de crianças e jovens em risco, por aplicação de medida decretada por autoridade judicial ou Comissão de Proteção de Crianças e Jovens, em casa de acolhimento residencial ou familiar;
- f) Deslocações para assistência de pessoas vulneráveis, pessoas com deficiência, filhos, progenitores, idosos ou dependentes;
- g) Deslocações para acompanhamento de menores: i) Em deslocações de curta duração, para efeitos de fruição de momentos ao ar livre; ii) Para frequência dos estabelecimentos escolares, ao abrigo do n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março;
- h) Deslocações de curta duração para efeitos de atividade física, sendo proibido o exercício de atividade física coletiva;
- i) Deslocações para participação em ações de voluntariado social;
- j) Deslocações por outras razões familiares imperativas, designadamente o cumprimento de partilha de responsabilidades parentais, conforme determinada por acordo entre os titulares das mesmas ou pelo tribunal competente;
- k) Deslocações para visitas, quando autorizadas, ou entrega de bens essenciais a pessoas incapacitadas ou privadas de liberdade de circulação;
- l) Participação em atos processuais junto das entidades judiciárias;
- m) Deslocação a estações e postos de correio, agências bancárias e agências de corretores de seguros ou seguradoras;
- n) Deslocações de curta duração para efeitos de passeio dos animais de companhia e para alimentação de animais;
- o) Deslocações de médicos-veterinários, de detentores de animais para assistência médico-veterinária, de cuidadores de colónias reconhecidas pelos municípios, de voluntários de associações zoófilas com animais a cargo que necessitem de se deslocar aos abrigos de animais e de equipas de resgate de animais;
- p) Deslocações por parte de pessoas portadoras de livre-trânsito, emitido nos termos legais, no exercício das respetivas funções ou por causa delas;
- q) Deslocações por parte de pessoal das missões diplomáticas, consulares e das organizações internacionais localizadas em Portugal, desde que relacionadas com o desempenho de funções oficiais;
- r) Deslocações necessárias ao exercício da liberdade de imprensa;

s) Retorno ao domicílio pessoal;

t) Outras atividades de natureza análoga ou por outros motivos de força maior ou necessidade impreterível, desde que devidamente justificados.

Posteriormente, reconhecida a necessidade de manutenção das medidas anteriormente determinadas, o Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de abril, procedeu à renovação da declaração de estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública, aditando, ainda, matérias respeitantes à proteção do emprego, ao controlo de preços, ao apoio a idosos em lares ou domiciliário, ao ensino e à adoção de medidas urgentes para proteção dos cidadãos privados de liberdade, especialmente vulneráveis à doença COVID-19, de harmonia com a exortação contida na mensagem da Alta Comissária das Nações Unidas para os Direitos Humanos, de 25 de março⁹.

A renovação da declaração de estado de emergência acarretou, para além do mais, a manutenção da suspensão parcial do direito de deslocação e fixação em qualquer parte do território nacional, autorizando a imposição, pelas autoridades públicas competentes, das restrições necessárias para reduzir o risco de contágio e executar as medidas de prevenção e combate à epidemia, incluindo o confinamento compulsivo no domicílio, em estabelecimento de saúde ou noutro local definido pelas autoridades competentes, o estabelecimento de cercas sanitárias, assim como, na medida do estritamente necessário e de forma proporcional, a interdição das deslocações e da permanência na via pública que não sejam justificadas, designadamente pelo desempenho de atividades profissionais, pela obtenção de cuidados de saúde, pela assistência a terceiros, pela produção e pelo abastecimento de bens e serviços e por outras razões ponderosas, cabendo ao Governo, nesta eventualidade, especificar as situações e finalidades em que a liberdade de circulação individual, preferencialmente desacompanhada, se mantém¹⁰.

Nos termos do artigo 3.º, do citado Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de abril, à renovação do estado de emergência foi fixada a duração de 15 dias, iniciando-se às 0:00 horas do dia 3 de abril de 2020 e cessando às 23:59 horas do dia 17 de abril de 2020, sem prejuízo de eventuais novas renovações, nos termos da lei.

Subsequentemente, mantendo-se as razões que foram determinantes das medidas restritivas impostas pelo Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março, designadamente, a especial necessidade de confinamento que impende sobre os cidadãos¹¹, o Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, veio dar nova configuração à execução da declaração do estado de emergência efetuada pelo Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, e renovada pelo Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de abril, procedendo, ainda, à revogação do anterior Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março¹².

⁹ *Vd.* Texto Preambular do Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de abril.

¹⁰ *Cf.* artigo 4.º, al. a), do Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de abril.

¹¹ *Vd.* Texto Preambular do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril.

¹² *Cf.* artigo 46.º, do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril.

Como decorre do artigo 3.º, do citado Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, manteve-se a sujeição a confinamento obrigatório, em estabelecimento de saúde, no respetivo domicílio ou noutra local definido pelas autoridades de saúde dos doentes com COVID-19 e os infetados com SARS-Cov2, bem como dos cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância ativa.

Bem assim, mantiveram-se especiais restrições de circulação aos cidadãos sujeitos a um especial dever de proteção, considerando-se como tal os maiores de 70 anos e os imunodeprimidos e os portadores de doença crónica que, de acordo com as orientações da autoridade de saúde devam ser considerados de risco, designadamente os hipertensos, os diabéticos, os doentes cardiovasculares, os portadores de doença respiratória crónica e os doentes oncológicos¹³.

Finalmente, por força do artigo 5.º, do citado Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, foi renovada a imposição do dever geral de recolhimento domiciliário a todos os cidadãos não abrangidos pelas restrições impostas nos artigos 3.º e 4.º, daquele diploma, limitando a sua circulação em espaços e vias públicas, ou em espaços e vias privadas equiparadas a vias públicas, para algum dos seguintes propósitos:

- a) Aquisição de bens e serviços;
- b) Deslocação para efeitos de desempenho de atividades profissionais ou equiparadas;
- c) Procura de trabalho ou resposta a uma oferta de trabalho;
- d) Deslocações por motivos de saúde, designadamente para efeitos de obtenção de cuidados de saúde e transporte de pessoas a quem devam ser administrados tais cuidados ou dádiva de sangue;
- e) Deslocações para acolhimento de emergência de vítimas de violência doméstica ou tráfico de seres humanos, bem como de crianças e jovens em risco, por aplicação de medida decretada por autoridade judicial ou Comissão de Proteção de Crianças e Jovens, em casa de acolhimento residencial ou familiar;
- f) Deslocações para assistência de pessoas vulneráveis, pessoas com deficiência, filhos, progenitores, idosos ou dependentes;
- g) Deslocações para acompanhamento de menores: i) Em deslocações de curta duração, para efeitos de fruição de momentos ao ar livre; ii) Para frequência dos

¹³ Cf. artigo 4.º, n.º 1, do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril; nos termos do n.º 2, da referida norma, os cidadãos indicados só podem circular em espaços e vias públicas, ou em espaços e vias privadas equiparadas a vias públicas, para algum dos seguintes propósitos: a) Aquisição de bens e serviços; b) Deslocações por motivos de saúde, designadamente para efeitos de obtenção de cuidados de saúde; c) Deslocação a estações e postos de correio, agências bancárias e agências de corretores de seguros ou seguradoras; d) Deslocações de curta duração para efeitos de atividade física, sendo proibido o exercício de atividade física coletiva; e) Deslocações de curta duração para efeitos de passeio dos animais de companhia; f) Outras atividades de natureza análoga ou por outros motivos de força maior ou necessidade impreterível, desde que devidamente justificados.

estabelecimentos escolares e creches, ao abrigo do n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, na sua redação atual;

h) Deslocações de curta duração para efeitos de atividade física, sendo proibido o exercício de atividade física coletiva;

i) Deslocações para participação em ações de voluntariado social;

j) Deslocações por outras razões familiares imperativas, designadamente o cumprimento de partilha de responsabilidades parentais, conforme determinada por acordo entre os titulares das mesmas ou pelo tribunal competente;

k) Deslocações para visitas, quando autorizadas, ou entrega de bens essenciais a pessoas incapacitadas ou privadas de liberdade de circulação;

l) Participação em atos processuais junto das entidades judiciais;

m) Deslocação a estações e postos de correio, agências bancárias e agências de corretores de seguros ou seguradoras;

n) Deslocações de curta duração para efeitos de passeio dos animais de companhia e para alimentação de animais;

o) Deslocações de médicos-veterinários, de detentores de animais para assistência médico-veterinária, de cuidadores de colónias reconhecidas pelos municípios, de voluntários de associações zoófilas com animais a cargo que necessitem de se deslocar aos abrigos de animais e serviços veterinários municipais para recolha e assistência de animais;

p) Deslocações por parte de pessoas portadoras de livre-trânsito, emitido nos termos legais, no exercício das respetivas funções ou por causa delas;

q) Deslocações por parte de pessoal das missões diplomáticas, consulares e das organizações internacionais localizadas em Portugal, desde que relacionadas com o desempenho de funções oficiais;

r) Deslocações necessárias ao exercício da liberdade de imprensa;

s) Retorno ao domicílio pessoal;

t) Outras atividades de natureza análoga ou por outros motivos de força maior ou necessidade impreterível, desde que devidamente justificados.

O diploma em análise veio, ainda, introduzir um regime excecionalíssimo de limitação à circulação no período da Páscoa.

Assim, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, os cidadãos não podem circular para fora do concelho de residência habitual no período compreendido entre as 00:00h do dia 9 de abril e as 24:00h do dia 13 de abril, salvo por motivos de saúde ou por outros motivos de urgência imperiosa¹⁴.

Recentemente, reconhecendo indispensabilidade das medidas adotadas para a contenção da doença e diminuição da perda de vidas humanas, o Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020, de 17 de abril, procedeu à segunda renovação da declaração de estado de emergência, com fundamento na verificação de uma situação de calamidade pública, mas repondo a vigência, com certas condições temporárias, do direito das comissões de trabalhadores, associações sindicais e associações de empregadores à participação na elaboração da legislação do trabalho, com exclusão de novas medidas excepcionais quanto a cidadãos privados de liberdade, atenta a suficiência das já tomadas.

Nos termos do artigo 3.º, do citado Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020, de 17 de abril, a esta renovação do estado de emergência foi também fixada a duração de 15 dias, iniciando-se às 0:00 horas do dia 18 de abril de 2020 e cessando às 23:59 horas do dia 2 de maio de 2020.

Por força de tal renovação, manteve-se, para além do mais, a suspensão parcial do direito de deslocação e fixação em qualquer parte do território nacional, admitindo-se a imposição pelas autoridades públicas competentes das restrições simétricas ou assimétricas, designadamente em relação a pessoas e grupos etários ou locais de residência, que, sem cariz discriminatório, sejam adequadas à situação epidemiológica e justificadas pela necessidade de reduzir o risco de contágio e executar as medidas de prevenção e combate à epidemia, incluindo o confinamento compulsivo no domicílio, em estabelecimento de saúde ou noutra local definido pelas autoridades competentes, o estabelecimento de cercas sanitárias, assim como, na medida do estritamente necessário e de forma proporcional, a interdição das deslocações e da permanência na via pública que não sejam justificadas, designadamente pelo desempenho de atividades profissionais, pela obtenção de cuidados de saúde, pela assistência a terceiros, pela produção e pelo abastecimento de bens e serviços e por outras razões ponderosas, cabendo ao Governo, nesta eventualidade, especificar as situações e finalidades em que a liberdade de circulação individual, preferencialmente desacompanhada, se mantém¹⁵.

Esta nova prorrogação do estado de emergência foi regulamentada pelo Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, no qual, reiterando-se a necessidade de prevenir a doença, conter a pandemia e garantir a segurança dos cidadãos, se renova a necessidade de restringir ao nível mínimo indispensável os contactos entre pessoas, que constituem forte veículo de contágio e de propagação do vírus, bem como as suas deslocações, e mais uma vez se realça a especial

¹⁴ Tal restrição não se aplica aos cidadãos abrangidos pelo n.º 4 do artigo 4.º, desde que no exercício de funções, bem como ao desempenho das atividades profissionais admitidas pelo citado decreto (n.º 2 do citado artigo 6.º), os quais, no período referido, deverão circular munidos de uma declaração da entidade empregadora que ateste que se encontram no desempenho das respetivas atividades profissionais (n.º 3 do citado artigo 6.º); tal restrição não obsta, porém, à circulação entre as parcelas dos concelhos em que haja descontinuidade territorial (n.º 4 do citado artigo 6.º); no período mencionado não são, ainda, permitidos os voos comerciais de passageiros de e para os aeroportos nacionais, sem prejuízo de aterragens de emergência, voos humanitários ou para efeitos de repatriamento (n.º 5 do citado artigo 6.º).

¹⁵ Cf. artigo 4.º, al. a), do Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020, de 17 de abril.

necessidade de confinamento que impede sobre os cidadãos para as finalidades pretendidas¹⁶.

Manteve-se, pois, a sujeição ao dever de confinamento obrigatório, em estabelecimento de saúde, no respetivo domicílio ou noutro local definido pelas autoridades de saúde, para doentes com COVID-19 e os infetados com SARS-Cov2, bem como para os cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância ativa¹⁷.

Da mesma forma, permaneceram em vigor as limitações anteriormente impostas à deslocação de cidadãos sujeitos a um dever especial de proteção¹⁸, apenas se permitindo a sua circulação em espaços e vias públicas, ou em espaços e vias privadas equiparadas a vias públicas, para algum dos seguintes propósitos:

- a) Aquisição de bens e serviços;
- b) Deslocações por motivos de saúde, designadamente para efeitos de obtenção de cuidados de saúde;
- c) Deslocação a estações e postos de correio, agências bancárias e agências de corretores de seguros ou seguradoras;
- d) Deslocações de curta duração para efeitos de atividade física, sendo proibido o exercício de atividade física coletiva;
- e) Deslocações de curta duração para efeitos de passeio dos animais de companhia;
- f) Outras atividades de natureza análoga ou por outros motivos de força maior ou necessidade impreterível, desde que devidamente justificados¹⁹.

Finalmente, foi mantido o dever geral de recolhimento domiciliário para os cidadãos em geral (não sujeitos a confinamento obrigatório nem a especial dever de proteção), aos quais apenas de franqueia a circulação em espaços e vias públicas, ou em espaços e vias privadas equiparadas a vias públicas, para algum dos seguintes propósitos:

¹⁶ Vd. Preâmbulo do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril.

¹⁷ Cf. artigo 3.º, a), do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril.

¹⁸ Tal como sucedia nos anteriores Decretos n.º 2-A/2020 e n.º 2-B/2020, por força do artigoº 4º, n.º 1, do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, ficam sujeitos a um dever especial de proteção os maiores de 70 anos e os imunodeprimidos e os portadores de doença crónica que, de acordo com as orientações da autoridade de saúde devam ser considerados de risco, designadamente os hipertensos, os diabéticos, os doentes cardiovasculares, os portadores de doença respiratória crónica e os doentes oncológicos, admitindo-se, quanto a estes, a possibilidade de circulação para o exercício da atividade profissional, salvo em situação de baixa médica.

¹⁹ As restrições e circulação referidas no texto principal não se aplicam, no exercício de funções: a) Aos profissionais de saúde e outros trabalhadores de instituições de saúde e de apoio social, bem como agentes de proteção civil; b) Às forças e serviços de segurança, militares, militarizados e pessoal civil das Forças Armadas e inspetores da Autoridade de Segurança Alimentar e Económica; c) Aos titulares de cargos políticos, magistrados e líderes dos parceiros sociais – cf. artigoº 4.º, n.º 4, do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril.

- a) Aquisição de bens e serviços;
- b) Deslocação para efeitos de desempenho de atividades profissionais ou equiparadas;
- c) Procura de trabalho ou resposta a uma oferta de trabalho;
- d) Deslocações por motivos de saúde, designadamente para efeitos de obtenção de cuidados de saúde e transporte de pessoas a quem devam ser administrados tais cuidados ou dádiva de sangue;
- e) Deslocações para acolhimento de emergência de vítimas de violência doméstica ou tráfico de seres humanos, bem como de crianças e jovens em risco, por aplicação de medida decretada por autoridade judicial ou Comissão de Proteção de Crianças e Jovens, em casa de acolhimento residencial ou familiar;
- f) Deslocações para assistência de pessoas vulneráveis, pessoas com deficiência, filhos, progenitores, idosos ou dependentes;
- g) Deslocações para acompanhamento de menores:
 - i) Em deslocações de curta duração, para efeitos de fruição de momentos ao ar livre;
 - ii) Para frequência dos estabelecimentos escolares e creches, ao abrigo do n.º 1 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, na sua redação atual;
- h) Deslocações de curta duração para efeitos de atividade física, sendo proibido o exercício de atividade física coletiva;
- i) Deslocações para participação em ações de voluntariado social;
- j) Deslocações por outras razões familiares imperativas, designadamente o cumprimento de partilha de responsabilidades parentais, conforme determinada por acordo entre os titulares das mesmas ou pelo tribunal competente;
- k) Deslocações para visitas, quando autorizadas, ou entrega de bens essenciais a pessoas incapacitadas ou privadas de liberdade de circulação;
- l) Participação em atos processuais junto das entidades judiciárias;
- m) Deslocação a estações e postos de correio, agências bancárias e agências de corretores de seguros ou seguradoras;
- n) Deslocações de curta duração para efeitos de passeio dos animais de companhia e para alimentação de animais;

o) Deslocações de médicos-veterinários, de detentores de animais para assistência médico-veterinária, de cuidadores de colónias reconhecidas pelos municípios, de voluntários de associações zóofilas com animais a cargo que necessitem de se deslocar aos abrigos de animais e serviços veterinários municipais para recolha e assistência de animais;

p) Deslocações por parte de pessoas portadoras de livre-trânsito, emitido nos termos legais, no exercício das respetivas funções ou por causa delas;

q) Deslocações por parte de pessoal das missões diplomáticas, consulares e das organizações internacionais localizadas em Portugal, desde que relacionadas com o desempenho de funções oficiais;

r) Deslocações necessárias ao exercício da liberdade de imprensa;

s) Retorno ao domicílio pessoal;

t) Participação em atividades relativas às celebrações oficiais do Dia do Trabalhador, mediante a observação das recomendações das autoridades de saúde, designadamente em matéria de distanciamento social, e organizadas nos termos do n.º 6 do artigo 46.º;

u) Outras atividades de natureza análoga ou por outros motivos de força maior ou necessidade impreterível, desde que devidamente justificados.

Exposto, nos seus aspetos fundamentais, o quadro legal em cujo âmbito se desenvolverá a presente reflexão, impõe-se, desde logo, referir que a preocupação de respeito pelos limites constitucionais e legais que norteou o Governo na adoção das descritas medidas restritivas²⁰, tem necessariamente de ser transposta para o campo da sua aplicação, devendo o intérprete limitá-las ao estritamente necessário, quer ao nível da compressão de direitos que as mesmas impõem quer ao nível da sua duração, determinando-se a cessação de eventuais medidas adotadas logo que seja retomada a normalidade.

Por outro lado, na aplicação de tais medidas restritivas não poderá deixar de ser considerado como preferencial critério interpretativo aquele que foi, no fundo, o objetivo da sua adoção: a prevenção da doença, a contenção da pandemia e a preservação da vida humana, limitando tal aplicação ao que seja essencial, adequado e necessário para, no respeito pelo princípio da proporcionalidade, salvar o bem maior que é a saúde pública e a vida de todos²¹.

²⁰ Dando, pois, cumprimento, desde logo, ao disposto no artigo 3.º, da Lei n.º 44/86, de 30 de setembro.

²¹ Vd. Texto Preambular do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril.

2. O Problema

As limitações impostas à circulação dos cidadãos, a necessidade de garantir assistência permanente às crianças em situação de isolamento profilático²² ou cujas atividades letivas tenham sido suspensas²³, a genuína preocupação com a saúde das crianças e com a necessidade de salvaguardar o seu isolamento, as consequências económicas e financeiras que o cumprimento do dever de confinamento domiciliário tem acarretado para as famílias e o clima de animosidade muitas vezes existente entre os progenitores, têm levantado várias questões ao nível da adaptação dos regimes de regulação das responsabilidades parentais anteriormente definidos à situação de pandemia e de calamidade pública atualmente vivenciada.

A presente reflexão incide, pois, com a singeleza que a urgência da situação impõe e com a brevidade imposta por tempos que são de emergência, sobre algumas questões que se têm levantado ou poderão levantar-se nos tribunais a propósito das implicações do atual estado de emergência na vida das crianças filhas de pais separados, concretamente, ao nível da respetiva residência, exercício das responsabilidades parentais propriamente ditas, convívios com o progenitor com o qual não residem e do seu direito a alimentos.

3. Discussão

Delimitado o âmbito da presente reflexão, importa, desde logo, convocar a Convenção sobre os Direitos da Criança, aplicável na ordem jurídica interna por força do artigo 8.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, a qual consagra, com relevo para a matéria em análise, os seguintes princípios e direitos: princípio do superior interesse da criança (artigo 3.º); direito à vida, sobrevivência e desenvolvimento (artigo 6.º); princípio da não separação dos pais (artigo 9.º); princípio do respeito pelas opiniões da criança (artigo 12.º); princípio da responsabilização de ambos os pais na educação e desenvolvimento da criança (artigo 18.º); direito a um nível de vida suficiente que permita o desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social (artigo 27.º).

Ao nível do direito interno, impõe-se começar por destacar a Constituição da República Portuguesa, a qual consagra, designadamente, o direito ao desenvolvimento da personalidade (artigo 26.º, n.º 1), o princípio da igualdade de direitos e deveres dos cônjuges quanto à manutenção e educação dos filhos (artigo 36.º, n.º 3), o direito e o dever dos pais de educação

²² Nos termos do artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, *considera-se falta justificada a situação decorrente do acompanhamento de isolamento profilático durante 14 dias de filho ou outro dependente a cargo dos trabalhadores por conta de outrem do regime geral de segurança social, motivado por situações de grave risco para a saúde pública decretado pelas entidades que exercem o poder de autoridade de saúde, no âmbito do exercício das competências previstas no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 82/2009, de 2 de abril, na sua redação atual.*

²³ Nos termos do artigo 22.º, do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, *fora dos períodos de interrupções letivas fixados nos anexos II e IV ao Despacho n.º 5754-A/2019, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 115, 18 de junho, consideram-se justificadas, sem perda de direitos salvo quanto à retribuição, as faltas ao trabalho motivadas por assistência inadiável a filho ou outro dependente a cargo menor de 12 anos, ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, decorrentes de suspensão das atividades letivas e não letivas presenciais em estabelecimento escolar ou equipamento social de apoio à primeira infância ou deficiência, quando determinado: a) Por autoridade de saúde, no âmbito do exercício das competências previstas no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 82/2009, de 2 de abril, na sua redação atual; b) Pelo Governo.*

e manutenção dos filhos (artigo 36.º, n.º 5) e o princípio da não separação entre pais e filhos (artigo 36.º, n.º 6).

A par de tais direitos, diretamente aplicáveis por força do artigo 18.º, n.º 1, da Constituição da República, impõe-se ainda convocar outras normas de cariz programático contidas na Lei Fundamental, mormente as que consagram direitos de proteção, pela sociedade e pelo Estado, de que são beneficiários a família, a maternidade e paternidade e da própria criança, durante a sua infância e juventude (artigos 67.º, 68.º, 69.º e 70.º), as quais, não obstante a sua assinalada natureza, poderão servir como arrimo interpretativo das normas aplicáveis às situações em análise.

Ainda no âmbito do direito interno, mas a um nível infraconstitucional, e situando-se a presente reflexão no campo próprio das responsabilidades parentais, cumpre destacar as normas constantes dos artigos 1885.º a 1920.º-C, do Código Civil, bem como dos artigos 2003.º a 2014.º, relativos ao direito a alimentos, e, ao nível processual, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, sem olvidar, dada a natureza voluntária desta jurisdição²⁴, os preceitos constantes dos artigos 986.º a 988.º, do Código de Processo Civil.

Como é sabido, as responsabilidades parentais constituem *“um conjunto de poderes deveres, um poder funcional, irrenunciável e intransmissível que deve ser exercido altruisticamente, no interesse do filho, tendo em vista o seu integral e harmonioso desenvolvimento físico, intelectual e moral”*²⁵.

Trata-se, pois, de um conjunto de poderes-deveres que visam assegurar o bem-estar moral e material da criança, em particular, cuidando da sua pessoa, mantendo relações pessoais com ela e assegurando a sua educação, sustento, representação e administração dos seus bens²⁶.

Apresentando características de ordem pública, na medida em que constituem uma das bases nucleares da família, as responsabilidades parentais dos progenitores são funcionais, orientadas e delimitadas pelo interesse do filho, de exercício obrigatório, indisponíveis, intransmissíveis e irrenunciáveis²⁷, sendo suscetíveis de controlo judicial²⁸.

O exercício das responsabilidades parentais pertence, em regra, a ambos os pais na constância do matrimónio ou da convivência, de comum acordo (efetivo ou presumido) e sobre todas as questões da vida do filho, sejam elas ou não de particular importância²⁹.

²⁴ Cf. artigo 12.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

²⁵ LEANDRO, Armando, *Poder Paternal: natureza, conteúdo, exercício e limitações. Algumas reflexões da prática judiciária*, in *Temas de Direito da Família – Ciclo de Conferência no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados*, Coimbra, Almedina, 1986, pág. 121.

²⁶ Cf. Princípio 1, al. a), da Recomendação R (84) 4 sobre Responsabilidades Parentais, adotada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, em 28-02-1984.

²⁷ Cf. artigos 1878.º, n.º 1, 1882.º, 1915.º, todos do Código Civil.

²⁸ PINHEIRO, Jorge Duarte, *Direito da Família Contemporâneo*, Reimp. da 5.ª ed., Almedina, 2017, págs. 221-224.

²⁹ Cf. artigos 5.º, 9.º e 18.º, n.º 1, da Convenção sobre o Direito das Crianças, art.ºs 13.º e 36.º, n.ºs 3, 5 e 6, da Constituição da República Portuguesa, e artigos 1901.º, 1902.º e 1911.º, n.º 1, do Código Civil.

Excepcionalmente, pode tal exercício incumbir apenas a um dos progenitores, designadamente, nos casos de impedimento ou morte do outro³⁰ ou de filiação estabelecida apenas quanto a um deles³¹.

Finalmente, também a título excepcional, pode o exercício das responsabilidades parentais ser atribuído a outrem que não os progenitores ou a estabelecimento de educação ou assistência, designadamente, quando houver impedimento desse exercício por ambos, pelo único sobrevivente ou pelo único relativamente ao qual se encontre estabelecida a filiação³², quando houver acordo, decisão judicial ou verificando-se alguma das circunstâncias previstas no artigo 1918.º, do Código Civil³³, sem prejuízo da possibilidade de exercício residual pelos progenitores³⁴.

A regulação das responsabilidades parentais impõe-se nos casos de rutura da vida em comum, isto é, de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação de casamento³⁵, separação de facto³⁶ ou cessação de convivência, quer entre os progenitores quer entre os corresponsáveis parentais³⁷, ou nos casos de procriação sem coabitação³⁸.

Nestas situações, o exercício das responsabilidades parentais deverá ser regulado “*de harmonia com os interesses da criança*”³⁹ (incluindo o de manter uma grande relação de proximidade com os dois progenitores⁴⁰, o de preservar as relações afetivas estruturantes de grande significado e relevância para o seu saudável e harmónico desenvolvimento, e o da sua integração num ambiente familiar estável⁴¹), para determinação dos quais a criança deverá, por princípio, ser ouvida⁴².

Ora, como tem sido salientado pelo Comité sobre os direitos da Criança, o conceito do interesse superior da criança visa assegurar a fruição plena e efetiva de todos os direitos reconhecidos na Convenção e o desenvolvimento global da criança⁴³.

Assim, para além de consubstanciar um direito substantivo⁴⁴ e um princípio interpretativo⁴⁵, o superior interesse da criança deverá constituir uma regra processual de observância obrigatória no processo judicial.

³⁰ Cf. artigos 1903.º e 1904.º, do Código Civil.

³¹ Cf. artigo 1910.º do Código Civil; vd., todavia, nesta última hipótese, a previsão do artigo 1904.º-A do Código Civil, onde se prevê a possibilidade de atribuição das responsabilidades parentais ao cônjuge ou unido de facto.

³² Cf. artigos 1903.º e 1904.º, n.º 2, ambos do Código Civil.

³³ Cf. artigos 1907.º, 1908.º e 1918.º, todos do Código Civil.

³⁴ Cf. artigos 1907.º, n.ºs 2 e 3, e 1919.º, n.º 1, ambos do Código Civil, e artigo 40.º, n.º 5, do Regime Geral do Processo Tutelar Civil.

³⁵ Cf. artigos 1905.º e 1906.º, ambos do Código Civil.

³⁶ Cf. artigo 1909.º, n.º 1, do Código Civil.

³⁷ Cf., respetivamente, artigos 1911.º, n.º 2, e 1904.º-A, n.º 5, ambos do Código Civil.

³⁸ Cf. artigo 1912.º, n.º 1, do Código Civil.

³⁹ Cf. artigo 3.º, da Convenção sobre os Direitos da Criança; artigo 4.º, al. a), da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, *ex vi* do artigo 4.º, n.º 1, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível; artigos 37.º, n.º 1, e 40.º, n.º 1, ambos do Regime Geral do Processo Tutelar Cível; artigo 1906.º, n.ºs 1 e 7, do Código Civil.

⁴⁰ Cf. artigo 1906.º, n.º 7 do Código Civil.

⁴¹ Cf. artigo 4.º, als. g) e h), da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo *ex vi* do artigo 4.º, n.º 1, do Regime Geral do Processo Tutelar Civil.

⁴² Cf. artigos 9.º, n.º 2, e 12.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, e artigos 4.º, n.ºs 1, al. c) e 2, 35.º, n.º 3, e 44.º, n.º 2, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

⁴³ Comentário Geral n.º 14 (2013) do Comité sobre os Direitos da Criança.

Consequentemente, o processo de tomada de decisão deve incluir uma avaliação do possível impacto (positivo ou negativo) da decisão sobre a criança envolvida. A avaliação e a determinação do interesse superior da criança requerem garantias processuais. A fundamentação de uma decisão deve indicar que direito foi explicitamente tido em conta, explicar como é que o direito foi respeitado na decisão, ou seja, o que foi considerado como sendo do interesse superior da criança, em que critérios se baseia a decisão e como se procedeu à ponderação do interesse superior da criança face a outras considerações ou direitos conflituantes em presença no caso.

Este interesse superior da criança é consabidamente um conceito indeterminado, que está, como tal, em desenvolvimento contínuo e progressivo, sempre em instância, em atividade, permitindo, por isso, uma mais fácil adaptação às conceções de cada época, da mesma força que facilita a consideração das características próprias de cada caso particular e as necessidades específicas de cada criança concreta.

O interesse de uma criança é, assim, individual, específico e é, ele próprio, suscetível de se modificar. A noção de interesse da criança está, por isso, intimamente dependente de um determinado projeto de sociedade e de um projeto educativo preciso. Trata-se, afinal, de uma noção cultural intimamente ligada a um sistema de referências vigente em cada momento, em cada sociedade, sobre a pessoa da criança, sobre as suas necessidades, as condições adequadas ao seu bom desenvolvimento e ao seu bem-estar cultural e moral⁴⁶.

Em termos gerais, o interesse superior da criança ou jovem deve ser entendido como o direito ao seu integral e harmonioso desenvolvimento físico, intelectual e moral, num ambiente capaz de proporcionar estabilidade de condições de vida, das suas relações afetivas, e do seu ambiente físico e social.

Dada a indeterminação do conceito, torna-se necessário recorrer a um conjunto de critérios que permitam proceder à casuística densificação de tal interesse, designadamente:

- A opinião e preferência da criança; as suas necessidades físicas, emocionais e psicológicas;
- A capacidade dos pais para dela cuidar e responder às suas necessidades;
- A capacidade dos pais em promover os contactos dela com o outro;
- A existência de comportamentos violentos por parte dos pais que afetem a sua segurança;

⁴⁴ Enquanto direito substantivo, a salvaguarda do superior interesse da criança impõe ao Tribunal que os seus interesses sejam avaliados e constituam uma consideração primacial, sempre que existam diferentes interesses em consideração, bem como a garantia de que este direito será aplicado sempre que se tenha de tomar uma decisão que afete uma criança, um grupo de crianças ou as crianças em geral (*Comentário n.º 14*).

⁴⁵ A consideração do Superior Interesse da Criança como um princípio jurídico fundamentalmente interpretativo impõe que se uma disposição jurídica estiver aberta a mais do que uma interpretação, seja escolhida a interpretação que efetivamente melhor satisfaça aquele interesse superior da criança (*Comentário n.º 14*).

⁴⁶ EPIFÂNIO, Rui/ FARINHA, António, *Organização Tutelar de Menores Anotada e Comentada*, Almedina, Coimbra, 1997, p. 326.

- A natureza e estabilidade da relação da criança com cada um dos pais;
- A capacidade dos pais em comunicar e cooperar nas matérias que a afetem;
- A estabilidade das suas relações com irmãos e outros familiares próximos, bem como com novos companheiros dos pais;
- A possibilidade de manter o contacto estreito com a sua família alargada, por quem a criança tenha afeto;
- A possibilidade de manter uma vida o mais parecida possível com aquela que ela tinha anteriormente.

Num contexto de pandemia e no quadro do estado de emergência em que vivemos, a densificação de tal conceito não pode ser desligada daquela que constitui a grande preocupação nacional nos tempos que correm: a preservação da saúde da criança e contenção da propagação da doença Covid 19, sendo em vista deste bem maior que os eventuais reajustes de regimes de regulação das responsabilidades parentais anteriormente definidos deverão ser perspetivados.

Adicionalmente, estando em causa a saúde pública, deverão ser equacionados também o interesse e o bem-estar das pessoas que compõem a rede de suporte à criança, o que impõe que se indague, designadamente, se a criança coabita com pessoas que se inserem nos grupos de risco, se as habitações têm condições para a manutenção de algum distanciamento, caso seja necessário, e se a deslocação da criança entre as residências dos progenitores é suscetível de aumentar o risco de exposição à doença.

a) A Residência da Criança

Nos termos do artigo 1906.º, n.ºs 5 e 7, do Código Civil, *“o tribunal determinará a residência do filho (...) de acordo com o interesse deste, tendo em atenção todas as circunstâncias relevantes, designadamente o eventual acordo dos pais e a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro”,* decidindo o Tribunal *“sempre de harmonia com o interesse do menor, incluindo o de manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores, promovendo e aceitando acordos ou tomando decisões que favoreçam amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles”*.

Na determinação da residência da criança haverá, ademais, que analisar as necessidades da criança e as capacidades dos pais, de modo a apurar qual dos progenitores se encontra em melhores condições de satisfazer tais necessidades, lançando-se mão de diversos fatores relativos à criança, aos pais e às condições geográficas, materiais e familiares⁴⁷.

⁴⁷ BOLIEIRO, Helena / GUERRA, Paulo, *A Criança e a Família - Uma Questão de Direito(s)*, 2ª ed., Coimbra Editora, págs. 204-209.

Entre os fatores relativos à criança destacam-se as suas necessidades físicas, de saúde, intelectuais e materiais, a sua idade, sexo e grau de desenvolvimento físico e psíquico, a continuidade das suas relações e adaptação ao ambiente extrafamiliar de origem (escola, amigos, comunidade, atividades não escolares), bem como os efeitos de uma eventual mudança de residência causados por uma rutura com este ambiente, o seu comportamento social e a preferência por ela manifestada.

No que se refere aos pais, serão critérios orientadores a capacidade de cada um para satisfazer as necessidades da criança, a sua competência para o desempenho das funções parentais, a qualidade e consistência das suas relações afetivas com a criança, o tempo disponível para cuidar desta, bem como a sua saúde física e mental, o afeto que cada um sente pelo filho, o seu estilo de vida e comportamento moral, a sua situação financeira, ocupação profissional e a estabilidade do ambiente que cada um deles pode facultar ao filho.

Outros fatores a ponderar são as condições geográficas, designadamente, a proximidade da casa de cada um dos pais da escola do filho, condições materiais, referentes às características físicas de cada casa, à existência de um espaço próprio para a criança e ao número de ocupantes e condições familiares, nomeadamente, a companhia dos outros irmãos e a assistência prestada a um dos pais por outros membros da família.

Ponderando todos os indicados critérios, dar-se-á preferência ao progenitor que se mostre mais capaz e disponha de melhores condições para garantir um adequado, integral e harmonioso desenvolvimento físico e psíquico da criança, no respeito pelo princípio da igualdade dos progenitores⁴⁸, sem deixar de ter presente que *“o vínculo que a criança estabelece com os seus cuidadores vai muito além da satisfação das suas necessidades fisiológicas, traduzindo-se também na procura de segurança e conforto na relação com o adulto, ou seja, numa particular necessidade de vinculação”*⁴⁹.

Sendo estes, sumariamente, os critérios que devem orientar a determinação da residência da criança, é manifesto que se o progenitor com quem a criança reside ficar sujeito à medida de confinamento obrigatório, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, als. a) e b), do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril⁵⁰, se justifica colocá-la a residir junto do outro progenitor, conquanto este reúna as condições necessárias para esse efeito, ou junto de terceiro, se as não reunir.

Manter a residência da criança junto do progenitor infetado ou sobre o qual recai séria suspeita de infeção (e sujeito por isso a vigilância ativa) poderia comprometer seriamente a saúde da criança, colocando irremediavelmente em causa o seu superior interesse, nos sobreditos termos.

⁴⁸ Cf. artigos 13.º e 36.º, n.ºs 3 e 5, da Constituição da República Portuguesa.

⁴⁹ RAPOSO DE FIGUEIREDO, Pedro, *A Residência Alternada no quadro do atual regime de exercício das responsabilidades parentais. A questão (pendente) do acordo dos progenitores*, in *Revista Julgar*, n.º 33, Almedina, 2017.

⁵⁰ Como acima se deixou dito, enquadram-se na previsão da norma citada os doentes com COVID-19 e os infetados com SARS-Cov2, bem como os cidadãos relativamente a quem a autoridade de saúde ou outros profissionais de saúde tenham determinado a vigilância ativa.

Afigura-se, todavia, que, para tanto, não se mostra necessário recorrer a uma ação de alteração da regulação das responsabilidades parentais, nos termos e com o formalismo previsto no artigo 42.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

Na verdade, a retirada da criança da residência do progenitor infetado ou sobre o qual recai séria suspeita de infeção e sua colocação junto do outro progenitor pretende apenas acautelar o risco que essa situação representa para a saúde da criança, enquanto aquele fator de risco persistir.

Se aquele progenitor recuperar da doença ou se for definitivamente afastada a suspeita de infeção, nada justifica a proibição de regresso da criança à sua residência habitual, retomando-se os termos da regulação do exercício das responsabilidades parentais, anteriormente estabelecidos⁵¹.

Nessa medida, na ausência de acordo dos progenitores, entendo que o Código Civil nos oferece um mecanismo suficientemente dúctil para lograr aquele desiderato de proteção da criança, durante o estrito período em que o progenitor com quem reside habitualmente estiver sujeito à medida de confinamento obrigatório, sem necessidade de alterar o regime anteriormente fixado.

Com efeito, nos termos do artigo 1918.º do Código Civil, *“quando a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação de um menor se encontre em perigo e não seja caso de inibição do exercício das responsabilidades parentais das responsabilidades parentais, pode o tribunal, a requerimento do Ministério Público ou de qualquer das pessoas indicadas no n.º 1 do artigo 1915.º (a saber, o Ministério Público, qualquer parente do menor ou de pessoa a cuja guarda ele esteja confiado, de facto ou de direito), decretar as providências adequadas, designadamente, confiá-lo a terceira pessoa ou a estabelecimento de educação ou assistência”*.

A colocação da criança junto do progenitor com o qual não reside habitualmente durante o período em que o progenitor da sua residência habitual estiver sujeito à medida de confinamento obrigatório constituirá, assim, a *providência adequada* a salvaguardar a sua saúde, encontrando na norma citada o necessário sustento e amparo.

A mesma norma permitirá, ainda, responder às situações em que o progenitor com quem a criança não reside habitualmente não pode dar resposta à premente necessidade de mudança de residência do filho, seja porque está ele próprio sujeito à medida de confinamento obrigatório, seja porque não reúne as condições (familiares, habitacionais ou outras) necessárias para esse efeito ou não reúne as competências necessárias para se constituir como resposta protetiva (*v.g.*, por ser um progenitor agressor ou negligente), caso em que a salvaguarda da saúde da criança passará pela sua confiança a terceira pessoa ou a instituição, nos termos ali previstos, regressando à sua residência habitual logo que seja levantada a medida de confinamento obrigatório em relação ao progenitor com quem reside habitualmente.

⁵¹ Seguem-se, pois, os critérios interpretativos avançados supra, nos pontos 1. e 2. deste texto, a propósito da aplicação das normas que estabelecem as medidas de restrição que vigoram durante o estado de emergência.

Do ponto de vista processual, o decretamento de tais providências poderá ser alcançado no âmbito de uma ação tutelar comum, em cujo âmbito o tribunal ordenará livremente a realização das diligências que repute necessárias antes de proferir a decisão final, nos termos do artigo 67.º, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível⁵².

A premente necessidade de resolver a situação da criança que se encontre na situação descrita e os prejuízos que a demora do processo lhe poderá causar, designadamente, ao nível da sua saúde, impõem que a tal providência seja atribuída natureza urgente⁵³ e que sejam reduzidas ao indispensável as diligências a realizar antes de ser proferida a decisão final⁵⁴.

Ademais, se a necessidade de rápida resolução da situação da criança não consentir qualquer delonga, deverá o Tribunal proferir de imediato decisão provisória, adotando a providência necessária à salvaguarda da sua saúde, ainda que sem audição da parte contrária, nos termos do artigo 28.º, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível⁵⁵.

Provando-se que o progenitor com quem a criança reside habitualmente recuperou da doença ou que foi definitivamente afastada a suspeita de infeção, ou seja, se deixar de estar sujeito à medida de confinamento obrigatório, a instância deverá ser declarada extinta por inutilidade superveniente da lide, nos termos do artigo 277.º, al. e), do Código Civil, e imediatamente ordenado o levantamento da providência, por já não subsistir o perigo para a saúde da criança que foi determinante do seu decretamento.

Igual regime deverá, ainda, ser aplicado no caso de o progenitor com quem a criança reside habitualmente ficar sujeito, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, a um especial dever de proteção, em razão da idade ou de particulares debilidades do seu sistema imunitário, situação na qual à proteção da saúde da criança acrescerá a proteção do próprio progenitor, bem como o dever geral de contenção da pandemia.

⁵² Nos termos da norma citada, sempre que a qualquer providência cível não corresponda nenhuma das formas de processo previstas nas secções anteriores, o tribunal pode ordenar livremente as diligências que repute necessárias antes de proferir a decisão final.

⁵³ Nos termos do artigo 13.º, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, *correm durante as férias judiciais os processos tutelares cíveis cuja demora possa causar prejuízo aos interesses da criança.*

⁵⁴ Nos termos do artigo 7.º, n.º 7, da Lei n.º 1 -A/2020, de 19 de março, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 2.º da Lei n.º 4-A/2020 de 6 de abril, tal processo, sendo urgente, continua a ser tramitado, sem suspensão ou interrupção de prazos, atos ou diligências, observando-se o seguinte:

a) Nas diligências que requeiram a presença física das partes, dos seus mandatários ou de outros intervenientes processuais, a prática de quaisquer atos processuais e procedimentais realiza-se através de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente;

b) Quando não for possível a realização das diligências que requeiram a presença física das partes, dos seus mandatários ou de outros intervenientes processuais, nos termos da alínea anterior, e esteja em causa a vida, a integridade física, a saúde mental, a liberdade ou a subsistência imediata dos intervenientes, pode realizar -se presencialmente a diligência desde que a mesma não implique a presença de um número de pessoas superior ao previsto pelas recomendações das autoridades de saúde e de acordo com as orientações fixadas pelos conselhos superiores competentes;

c) Caso não seja possível, nem adequado, assegurar a prática de atos ou a realização de diligências nos termos previstos nas alíneas anteriores, aplica -se também a esses processos o regime de suspensão referido no n.º

1.

⁵⁵ Nestes casos, à parte que não tiver sido ouvida antes do decretamento da providência, será lícito, em alternativa, na sequência da notificação da decisão que a decretou:

a) Recorrer, nos termos gerais, quando entenda que, face aos elementos apurados, ela não devia ter sido deferida;

b) Deduzir oposição, 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 – *cf.* artigo 28.º, n.º 5, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

Entendo, também, que se justifica a aplicação do regime descrito nas situações em que a profissão exercida pelo progenitor com quem a criança reside habitualmente representa ou pode representar para esta um risco acrescido de infeção por SARS COV 2, exponenciando a sua exposição à doença Covid 19, nesta categoria se enquadrando, designadamente, os médicos e demais profissionais de saúde e de apoio social (vg. assistentes operacionais na área da geriatria), bem como agentes de proteção civil e mesmo agentes das forças policiais e de segurança.

Nas duas descritas situações, a providência decretada para salvaguarda da saúde da criança, retirando-a de um ambiente potenciador da sua infeção, cessará com o fim do estado de emergência e das restrições impostas neste quadro.

O regime anteriormente exposto terá, finalmente, aplicação sempre que com o progenitor junto de quem a criança reside coabite alguma outra pessoa (v.g. cônjuge, ascendente, filho ou outro familiar) que se enquadre nalguma das categorias descritas.

Questão que tem levantado muita polémica prende-se com a compatibilização do regime de residência partilhada ou alternada⁵⁶ com as restrições decorrentes da declaração do estado de emergência, designadamente, ao nível da circulação dos cidadãos.

Encontra-se na situação de residência partilhada a criança que habita revezadamente com cada um dos seus progenitores, de acordo com determinado ritmo temporal, possuindo, assim, duas residências, em alternância, e pertencendo as decisões imediatas do dia-a-dia relativas à disciplina, dieta, atividades, contactos sociais, cuidados urgentes (etc.), ou seja, aos atos da sua vida corrente, ao progenitor com quem estiver a residir no momento⁵⁷.

Numa primeira abordagem, poder-se-ia afirmar que as deslocações impostas pela execução deste regime para concretização da alternância da criança entre as residências dos seus progenitores são fortemente contrariadas pelo dever geral de recolhimento domiciliário, imposto generalizadamente no atual estado de emergência para contenção da pandemia.

Todavia, o artigo 5.º, n.º 1, do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, admite que os cidadãos não sujeitos à medida de confinamento obrigatório nem a um dever especial de proteção possam circular na via pública, designadamente, em deslocações para acompanhamento de menores e por outras razões familiares imperativas, entre as quais se conta o cumprimento de partilha de responsabilidades parentais, conforme determinada por acordo entre os titulares das mesmas ou pelo tribunal competente⁵⁸.

⁵⁶ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 27 de abril de 2017, acessível, através da internet, no sítio www.dgsi.pt: “É posição dominante na jurisprudência a admissibilidade da guarda partilhada (ou residência alternada), por acordo ou por imposição do tribunal, desde que haja uma boa relação entre os pais ou que, pelo menos, os conflitos entre os progenitores possam ser, de algum modo, amenizados. (...) A guarda partilhada com residências alternadas configura-se atualmente como a solução “ideal”, embora nem sempre possível, como é o caso de famílias com histórico de violência doméstica, de grande conflitualidade entre os progenitores ou quando estes residem em diferentes localidades”.

⁵⁷ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 5.ª edição, Almedina, Coimbra, 2011, p. 273.

⁵⁸ Nos termos do artigo 5.º, n.º 1, do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, os cidadãos não abrangidos pelo disposto nos artigos 3.º e 4.º só podem circular em espaços e vias públicas, ou em espaços e vias privadas equiparadas a vias

Assim, nos casos em que um dos progenitores da criança esteja sujeito a confinamento obrigatório ou a um dever especial de proteção, nos termos acima expostos, o regime de residência compartilhada ou alternada deverá ser imediatamente suspenso.

Vertendo aqui as considerações acima expostas, trata-se de uma medida excecional, ditada por razões também excecionais e para vigorar por um período que se espera limitado, razão pela qual se mostra desnecessário alterar, no âmbito do artigo 42.º, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, o regime anteriormente definido pelo tribunal ou pelos progenitores.

Nessa medida, também neste particular me parece justificado o recurso ao artigo 1918.º, do Código Civil, ao abrigo do qual para proteção da saúde da criança e na ausência de acordo entre progenitores, será imposta a providência de suspensão do regime de residência alternada ou compartilhada, ficando a criança a residir em exclusivo com o progenitor não sujeito àquelas medidas restritivas.

Tal providência poderá, também neste caso, ser decretada no âmbito de uma ação tutelar comum, nos termos do citado artigo 67.º, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, dando-se aqui por reproduzidas, por inteiramente aplicáveis, as considerações acima expostas a propósito da sua tramitação e extinção.

Face ao teor do citado artigo 5.º, n.º 1, do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, poder-se-ia, todavia, ser tentado a afirmar que, fora dos casos de confinamento obrigatório ou de sujeição a um especial dever de proteção de um dos progenitores, não se levantam quaisquer obstáculos à manutenção do regime de residência compartilhada ou alternada, podendo os progenitores circular livremente entre as suas residências para acompanhamento dos filhos no cumprimento daquele regime (no cumprimento da partilha de responsabilidades parentais, empregando a terminologia da norma).

Parece-me, todavia, que o superior interesse da criança, especialmente integrado pelo dever de proteção da saúde da criança no atual quadro de pandemia, nos termos acima expostos, não consente tão ligeira conclusão.

Assim, a suspensão do regime de residência alternada mostra-se igualmente adequada nas situações em que a profissão exercida por um dos progenitores representa ou pode representar para esta um risco acrescido de infeção por SARS Cov 2 e exponencia a sua exposição à doença COVID 19, nos moldes acima expostos.

Finalmente, afigura-se que também se justifica a suspensão do regime de residência alternada nos casos em que um dos progenitores coabite com alguma outra pessoa (v.g. cônjuge, ascendente, filho ou outro familiar) sobre a qual impendam especiais restrições ou medidas de prevenção (por estarem sujeitos a confinamento obrigatório ou a um dever especial de

públicas, para algum dos seguintes propósitos:(...)g) Deslocações para acompanhamento de menores; (...) j) Deslocações por outras razões familiares imperativas, designadamente o cumprimento de partilha de responsabilidades parentais, conforme determinada por acordo entre os titulares das mesmas ou pelo tribunal competente.

proteção ou por exercerem profissões propensas a aumentar as hipóteses de contacto com o vírus).

Nas restantes situações, faltando o bom senso dos pais e persistindo a sua discórdia relativamente à manutenção ou suspensão do regime de residência alternada, o tribunal deverá ponderar todas as circunstâncias relativas a cada um dos progenitores e à necessidade de proteção da criança, sendo certo que, tratando-se de um caso de saúde pública, deverá ser igualmente equacionado o interesse e o bem-estar das pessoas que compõem a rede de suporte à criança, apenas se justificando a suspensão do regime de residência alternada ou compartilhada nos casos em que a sua manutenção possa colocar em perigo a saúde da criança, nos termos do citado artigo 1918.º do Código Civil.

Não representando a manutenção do regime de residência alternada um perigo maior do que o que existiria se os progenitores vivessem juntos e tomando estes as mesmas precauções face à doença, não se encontram quaisquer razões para suspender aquele regime durante o atual estado de emergência⁵⁹, impondo-se aos pais um especial dever de cuidado a observar na transição entre as duas casas, não recorrendo, designadamente, a transportes coletivos e *dando conta um ao outro da existência de qualquer suspeita de sintoma – seu ou de alguém do seu círculo mais próximo –, seja durante a permanência da criança ou após a troca*⁶⁰.

Sem embargo, se os progenitores residirem em diferentes áreas concelhias, este regime de residência alternada terá de ser necessariamente suspenso, por impossibilidade de cumprimento, se forem impostas proibições absolutas (ou seja, sem ressalva do cumprimento de partilha de responsabilidades parentais) de circulação para fora do concelho da residência habitual⁶¹, mantendo-se, nessas situações, a criança com o progenitor com quem estiver a residir no momento. Se os progenitores residirem no mesmo concelho, já não se levantará, mesmo nestas situações extremas, qualquer impedimento à circulação entre as duas residências, pelo que não haverá necessidade de suspender aquele regime.

Ficará, também, prejudicada a manutenção de um regime de residência alternada sempre que a residência de um dos progenitores se localize num concelho abrangido por especiais medidas de confinamento domiciliário (como sucede, presentemente, por força do artigo 6.º do

⁵⁹ Acompanha-se, assim, a opinião do pediatra JOÃO BISMARCK quando, em declarações ao *Jornal Público*, referiu “*Se o pai e a mãe tiverem o mesmo cuidado, a criança pode transitar entre uma casa e outra sem nenhum problema*”, considerando existirem apenas razões para interromper o regime acordado, “*se houver um elevado risco de qualquer dos pais estar ou vir a ser infetado*”; – vd. CARLA RIBEIRO, “*Pais separados: apelo ao “bom senso” nesta “situação excepcional*”, in *Jornal Público*, 29 de março de 2020, disponível em <http://publico.newspaperdirect.com/epaper/viewer.aspx>.

⁶⁰ Assim o disse o pneumologista FILIPE FROES, também em declarações ao *Jornal Público*, referindo, ainda, com pertinência, que “*se se obedecerem a algumas regras, a transição entre casas será fácil e sem riscos*”, impondo-se “*um compromisso [de ambos os pais] de não expor, direta ou indiretamente, os filhos ao risco*”, pelo que, “*considerando que a transmissão é feita, sobretudo, no período sintomático, deve-se aplicar a mesma regra que existe para com qualquer outra pessoa com sintomas: distanciamento social*” – vd. CARLA RIBEIRO, “*Pais separados: apelo ao “bom senso” nesta “situação excepcional*”, in *Jornal Público*, 29 de março de 2020.

⁶¹ Assim aconteceu já por força do n.º 1 artigo 6.º do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, por força do qual os cidadãos ficaram impedidos de circular para fora do concelho de residência habitual no período compreendido entre as 00:00h do dia 9 de abril e as 24:00h do dia 13 de abril, salvo por motivos de saúde ou por outros motivos de urgência imperiosa.

Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, com o concelho de Ovar⁶²), em que não esteja salvaguardada a circulação na via pública para cumprimento de partilha de responsabilidades parentais.

*

Ainda a propósito dos regimes de residência alternada ou compartilhada, uma breve reflexão se impõe relativamente à compatibilização da manutenção de tais regimes com o recebimento dos apoios criados pelo Governo para fazer face às consequências financeiras que o atual estado de emergência acarreta para as famílias.

Na verdade, a manutenção de um regime de residência alternada ou compartilhada poderá levantar especiais questões no âmbito da atribuição das medidas de proteção social na parentalidade aprovadas no âmbito do atual estado de emergência, face à necessidade de garantir assistência permanente às crianças em situação de isolamento profilático⁶³ ou cujas atividades letivas tenham sido suspensas⁶⁴.

Afigura-se que, nestes casos, encontrando-se a criança num regime de residência alternada ou compartilhada, o apoio de que os seus progenitores possam beneficiar deverá ser partilhado entre ambos, que o reclamarão individualmente, posto que restrito aos períodos em que tenham a criança ao seu cuidado.

É, por outro lado, sabido que este apoio não é atribuível nos casos em que um dos pais está em teletrabalho, que ficará, assim, a trabalhar em casa e simultaneamente a cuidar das crianças.

Todavia, não será de afastar a possibilidade de, num regime de residência alternada, apenas um dos progenitores se encontrar naquele regime de teletrabalho, impondo-se ao que não se

⁶² Nos termos do citado artigo 6.º, n.º 1, do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, *na área geográfica do concelho de Ovar é interdita a circulação e permanência de pessoas na via pública, incluindo as deslocações com origem ou destino no referido concelho, exceto as necessárias e urgentes, nomeadamente para: a) Aquisição ou venda de bens alimentares, de higiene ou farmacêuticos, bem como de outros bens transacionados em estabelecimentos industriais ou comerciais e ainda para prestação de serviços autorizados a funcionar nos termos do presente decreto; b) Acesso a unidades de cuidados de saúde; c) Acesso ao local de trabalho, devendo os trabalhadores circular munidos de uma declaração da entidade empregadora que ateste que se encontram no desempenho das respetivas atividades profissionais; d) Assistência e cuidado a idosos, menores, dependentes e pessoas especialmente vulneráveis; e) Deslocações para acolhimento de emergência de vítimas de violência doméstica ou tráfico de seres humanos, bem como de crianças e jovens em risco, por aplicação de medida decretada por autoridade judicial ou Comissão de Proteção de Crianças e Jovens, em casa de acolhimento residencial ou familiar; f) Participação em atos processuais junto das entidades judiciárias; g) Deslocação a estações e postos de correio, agências bancárias e agências de corretores de seguros ou seguradoras.*

⁶³ Nos termos do artigo 21.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, *considera-se falta justificada a situação decorrente do acompanhamento de isolamento profilático durante 14 dias de filho ou outro dependente a cargo dos trabalhadores por conta de outrem do regime geral de segurança social, motivado por situações de grave risco para a saúde pública decretado pelas entidades que exercem o poder de autoridade de saúde, no âmbito do exercício das competências previstas no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 82/2009, de 2 de abril, na sua redação atual.*

⁶⁴ Nos termos do artigo 22.º, do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, *fora dos períodos de interrupções letivas fixados nos anexos II e IV ao Despacho n.º 5754-A/2019, publicado no Diário da República, 2.ª série, n.º 115, 18 de junho, consideram-se justificadas, sem perda de direitos salvo quanto à retribuição, as faltas ao trabalho motivadas por assistência inadiável a filho ou outro dependente a cargo menor de 12 anos, ou, independentemente da idade, com deficiência ou doença crónica, decorrentes de suspensão das atividades letivas e não letivas presenciais em estabelecimento escolar ou equipamento social de apoio à primeira infância ou deficiência, quando determinado: a) Por autoridade de saúde, no âmbito do exercício das competências previstas no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 82/2009, de 2 de abril, na sua redação atual; b) Pelo Governo.*

encontra nesse regime faltar ao trabalho para garantir assistência ao filho cujas atividades letivas tenham sido suspensas, na semana (ou período) que lhe couber.

Entendo que, não estando tal hipótese devidamente acautelada na legislação vigente, não será admissível uma solução que não passe pelo respeito pela autonomia da organização familiar, concretamente, pelo regime de residência fixado pelos progenitores ou pelo tribunal, sob pena de ser posto em causa o direito dos pais à educação e manutenção dos filhos, constitucionalmente garantido pelo artigo 36.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa⁶⁵.

Assim, se um dos progenitores tem uma profissão compatível com o teletrabalho e o outro não, tratando-se de um caso de residência alternada, na semana em que a criança ficar com o progenitor que não tem tal profissão, este terá direito ao referido apoio, apesar de o outro progenitor permanecer em teletrabalho.

b) Exercício das Responsabilidades Parentais

O artigo 1878.º do Código Civil, define as responsabilidades parentais como o dever e o direito dos pais de, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los e administrar os seus bens.

Regulando o exercício das responsabilidades parentais em casos de em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento, o artigo 1906.º, n.º 1, do Código Civil⁶⁶, distingue entre os atos de particular importância e os atos relativos à vida corrente do filho.

Assim, quanto a esta última categoria de atos, defere-se o exercício das correspondentes responsabilidades parentais ao progenitor com quem a criança reside habitualmente, ou ao progenitor com quem ela se encontra temporariamente, sendo que, nesta última situação, ao exercer as suas responsabilidades, este não deve contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente⁶⁷.

⁶⁵ Tal direito não foi, de resto, objeto de suspensão provisória nem pelo do Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, que declarou o estado de emergência, nem pelo Decreto do Presidente da República n.º 17-A/2020, de 2 de abril, que renovou tal declaração.

⁶⁶ Regime aplicável, ainda, aos casos de cessação de convivência, nos casos de progenitores que viveram em condições análogas às dos cônjuges, bem como às situações em que a filiação se encontre estabelecida relativamente a ambos os progenitores e estes não vivam em condições análogas às dos cônjuges, nos termos, respetivamente, dos artigos 1911.º e 1912.º, ambos do Código Civil.

⁶⁷ Cf. artigo 1906.º, n.º 3, do Código Civil. Entre outros, devem considerar-se atos da vida corrente: “as decisões relativas à disciplina, ao tipo de alimentação, dieta, atividades e ocupação de tempos livres; as decisões quanto aos contactos sociais; o ato de levar e ir buscar o filho regularmente à escola, acompanhar nos trabalhos escolares; as decisões quanto à higiene diária, ao vestuário e ao calçado; a imposição de regras; as decisões sobre idas ao cinema, ao teatro, a espetáculos ou saídas à noite; as consultas médicas de rotina” (Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 2 de maio de 2017, acessível, através da internet, no sítio www.dgsi.pt).

Quanto aos atos de particular importância⁶⁸, estabelece-se a regra do exercício conjunto das responsabilidades parentais, nos termos que vigoravam na constância do matrimónio ou na constância da união de facto, “salvo nos casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível”⁶⁹.

Exposto sumariamente o regime do exercício das responsabilidades parentais, pode, pois, concluir-se de imediato que, no quadro do atual estado de emergência, a circunstância de, por força da aplicação de uma das providências acima referidas, a criança passar a habitar no domicílio do progenitor com o qual não reside, não acarreta a transferência absoluta do exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente, pelo que, também nesta situação, este progenitor ao exercer as suas responsabilidades, não deverá contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente.

Por outro lado, o atual estado de emergência não constituirá, só por si, fundamento bastante para que qualquer dos cônjuges possa tomar, sem o acordo do outro, decisões relativas a atos de particular importância para a vida do filho, apenas se admitindo tal possibilidade no caso de neste atual quadro se justificar a tomada urgente de uma decisão, encontrando-se o outro progenitor totalmente impossibilitado de manifestar a sua posição a esse respeito⁷⁰.

c) Regime de Convívios

Como é sabido, “o direito de visitas consiste no direito de pessoas unidas por laços familiares ou afetivos estabelecerem relações pessoais”⁷¹.

⁶⁸ As questões de particular importância são questões “*existenciais e graves e raras que pertençam ao núcleo essencial dos direitos que são reconhecidos às crianças*” (GUERRA, Paulo, *As Responsabilidades Parentais – As Quatro Mãos que Embalam o Berço. In Estudos de Homenagem a Rui Epifânio*, Coimbra, Almedina, 2010, pág. 238). Tratando-se de acontecimentos raros, os dois progenitores apenas terão de cooperar na tomada de tais decisões episodicamente e sempre à volta de assuntos que, por serem importantes para a vida dos filhos, os chamarão à sua conjunta responsabilidade de pais e à contenção recomendável para essas ocasiões (OLIVEIRA, Guilherme de, *A Nova Lei do Divórcio*, revista *Lex Familiae*, ano 7, n.º 73, Coimbra, 2010, p. 23).

⁶⁹ Cf. artigo 1906.º, n.º 1, do Código Civil. Só assim não será se este exercício conjunto for julgado contrário aos interesses da criança, devendo então o tribunal, através de decisão fundamentada, “*determinar que essas responsabilidades sejam exercidas por um dos progenitores*” (cf. artigo 1906.º, n.º 2, do Código Civil, e artigo 40.º, n.º 8, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível). Nos termos do artigo 40.º, n.º 9, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, “*salvo prova em contrário, presume-se contrário ao superior interesse da criança o exercício em comum das responsabilidades parentais quando seja decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre os progenitores*», sendo que também de acordo com o artigo 1906.º-A do Código Civil, esse exercício conjunto «*pode ser julgado contrário aos interesses do filho se:*

a) *For decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre progenitores, ou*

b) *Estiverem em grave risco os direitos e a segurança de vítimas de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar, como maus tratos ou abuso sexual de crianças*”.

Outras situações em que deve ser afastado o exercício comum das responsabilidades parentais, são as de criança concebida em consequência de um crime de violação, de completa falta de diálogo e absoluta incapacidade de os progenitores se relacionarem entre si, de desinteresse absoluto do outro progenitor pelo filho, de grande afastamento geográfico entre um dos progenitores e o filho, ou de ausência do progenitor em parte incerta.

⁷⁰ V.g., por se encontrar internado em unidade de cuidados intensivos. A conclusão a que se chega aproxima-se, portanto, do regime previsto no artigo 1903.º do Código Civil: *Quando um dos pais não puder exercer as responsabilidades parentais por ausência, incapacidade ou outro impedimento decretado pelo tribunal, caberá esse exercício ao outro progenitor ou, no impedimento deste, por decisão judicial, à seguinte ordem preferencial de pessoas: a) Ao cônjuge ou unido de facto de qualquer dos pais; b) A alguém da família de qualquer dos pais.*

⁷¹ SOTTOMAYOR, Maria Clara, *op. cit.*, p. 71.

A sua regulamentação no âmbito de uma regulação das responsabilidades parentais, visa, portanto, salvaguardar o direito da criança à manutenção de relações pessoais com o progenitor com o qual não reside habitualmente, tendo em vista o estreitamento dos laços familiares que a unem a esse progenitor.

Assim, nos termos do artigo 40.º, n.º 2, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, “é estabelecido regime de visitas que regule a partilha de tempo com a criança”, estabelecendo o artigo 1906.º, n.ºs 5 e 7, do Código Civil, que “o tribunal determinará (...) os direitos de visitas de acordo com o interesse deste, tendo em atenção todas as circunstâncias relevantes, designadamente, o eventual acordo dos pais e a disponibilidade manifestada por cada um deles para promover relações habituais do filho com o outro” bem como o interesse daquele em “manter uma relação de grande proximidade com os dois progenitores”, assim se favorecendo “amplas oportunidades de contacto com ambos e de partilha de responsabilidades entre eles”.

Nestes termos, “na determinação do ‘regime de visitas’, em causa está o direito fundamental da criança ‘a ter pai e mãe’, o direito a não ser transformado em ‘órfão’ de um deles, o que pressupõe manter os dois implicados na vida do filho não obstante a dissociação do casal, sendo essa a razão que torna relevante acolher e estimular a vontade de ambos os pais no sentido de exercerem o mais plenamente possível o seu papel, o que demanda os ‘mais amplos contactos’ com o progenitor não residente, só assim se defendendo o superior interesse do menor”⁷².

Este regime visa, pois, favorecer o estabelecimento de laços afetivos sólidos entre a criança e o progenitor não residente (bem como com a família alargada) de modo a permitir a continuidade e o fortalecimento de relações pessoais e securitárias tão necessárias ao são e pleno desenvolvimento daquela, a manutenção da vinculação e a partilha afetiva⁷³.

Com efeito, ambos os progenitores devem assumir um papel ativo na educação e no desenvolvimento da criança, sabendo-se que, por natureza, nenhum deles pode substituir-se ao outro na função que lhe cabe, pelo que o direito de convívio deve ser encarado não apenas como um direito dos pais, mas essencialmente como um direito dos filhos, por constituir um meio fundamental para preservar as referências parentais da criança e para atenuar os efeitos negativos da dissociação familiar, favorecendo a manutenção de relações gratificantes e estáveis com ambos os progenitores⁷⁴.

Feito este breve excuro pelos critérios e princípios pontificantes ao nível da regulação do regime de convívios entre a criança e o progenitor com o qual não reside, importa agora

⁷² Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 10 de julho de 2018, acessível, através da internet, no sítio www.dgsi.pt.

⁷³ Cf. artigo 4.º, al. g), da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, ex vi do artigo 4.º, n.º 1, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

⁷⁴ Como se refere no Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 31 de janeiro de 2006, acessível, através da internet, no sítio, www.dgsi.pt, o “direito de visita do progenitor não guardião não representa uma faculdade, um direito subjetivo do parente do menor, mas antes um direito a que estão associados deveres, nomeadamente, o dever de se relacionar com os filhos com regularidade, em ordem a promover o seu desenvolvimento físico e psíquico, e o dever de colaborar com o progenitor guardião no cuidado dos filhos e na assistência aos mesmos prestada”.

ponderar os efeitos das consequências do atual estado de emergência nos regimes conviviais anteriormente definidos por acordo dos pais ou pelo tribunal, procurando dar o devido enquadramento a uma situação sem referências passadas, num campo onde se têm sucedido as queixas de incumprimento, o que ocorreu de forma especial no passado dia 19 de março, em que se assinalou o Dia do Pai.

Também neste campo, a decisão do tribunal não poderá ser desligada daquele que constitui o desígnio nacional da atualidade, dando particular atenção à necessidade de preservação da saúde da criança e ao objetivo de contenção da propagação da doença COVID 19 que sustenta as medidas restritivas que caracterizam o estado de emergência em que vivemos.

A esta luz, entendo que se justifica a suspensão de regimes de convívio que impliquem contactos da criança com um progenitor sujeito à medida de confinamento obrigatório, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, als. a) e b), do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril ou, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, do mesmo diploma, a um especial dever de proteção.

Justifica-se, outrossim, tal suspensão de convívios nas situações em que a profissão exercida pelo progenitor com quem a criança reside habitualmente representa ou pode representar para esta um risco acrescido de infeção por SARS Cov 2, potenciando a sua exposição à doença COVID 19⁷⁵.

Finalmente, deverão ficar suspensos os convívios da criança com o progenitor que coabite com outra pessoa (v.g. cônjuge, ascendente, filho ou outro familiar) que se enquadre nalguma das descritas categorias.

Nas situações em que a manutenção dos regimes de convívio anteriormente definidos não representa um especial risco para a saúde da criança, por não se integrar em nenhuma das hipóteses descritas, face às amplas possibilidades de circulação franqueadas aos progenitores para acompanhamento dos filhos no cumprimento do regime de convívios anteriormente definido (portanto, no cumprimento da partilha de responsabilidades parentais) pelo citado artigo 5.º, n.º 1, als. g) e j), do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, não se antolha qualquer razão que justifique a suspensão do regime de convívios anteriormente definido.

Sem embargo, afigura-se que se justifica, mesmo nestes casos, uma exceção para os habituais convívios de curta duração (sem pernoita) a meio da semana, acompanhando-se aqui o entendimento daqueles que defendem que se impõe, nesta particular situação, uma especial ponderação entre o sacrifício que a suspensão deste convívio a meio da semana pode representar e o risco da exposição da criança ao vírus para concretização de um tão fugaz contacto, ponderação que deverá, todavia, atender às circunstâncias particulares de cada caso, designadamente, à distância entre as habitações (a distância entre os domicílios dos

⁷⁵ Como acima se deixou dito, enquadram-se nesta categoria, designadamente, os médicos e demais profissionais de saúde e de apoio social (v.g. assistentes operacionais na área da geriatria), bem como agentes de proteção civil e mesmo agentes das forças policiais e de segurança.

progenitores pode, na verdade, ser tão curta que não acarrete risco algum para a criança ou para a saúde pública)⁷⁶.

À semelhança do que acima se deixou dito a propósito da alternância de residências, também na circulação para cumprimento do regime de convívios se impõe ao pais um especial dever de cuidado a observar na transição entre as duas casas, não recorrendo, designadamente, a transportes coletivos e *dando conta um ao outro da existência de qualquer suspeita de sintoma – seu ou de alguém do seu círculo mais próximo –, seja durante a permanência da criança ou após a troca*⁷⁷.

Impõe-se também referir que se a concretização do regime de convívios implicar a movimentação dos progenitores entre diferentes concelhos, estes terão de ser necessariamente suspensos, por impossibilidade de cumprimento, sempre que forem impostas proibições absolutas (ou seja, sem ressalva do cumprimento de partilha de responsabilidades parentais) de circulação para fora do concelho da residência habitual⁷⁸. Se os progenitores residirem no mesmo concelho, já não se levantará, mesmo nestas situações extremas, qualquer impedimento à circulação entre as duas residências, pelo que não haverá necessidade de suspender aquele regime.

Finalmente, constituirá motivo de suspensão dos regimes de convívios a circunstância de a residência de um dos progenitores se localizar num concelho abrangido pela imposição de especiais medidas de confinamento domiciliário, em que não esteja salvaguardada a circulação na via pública para cumprimento de partilha de responsabilidades parentais, como sucede, presentemente, por força do artigo 6.º do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, com o concelho de Ovar⁷⁹.

Do ponto de vista processual, os eventuais incumprimentos dos regimes de convívio anteriormente definidos serão suscitados no âmbito do incidente regulado no artigo 41.º, n.º 1, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, nos termos do qual se, relativamente à situação da criança, um dos pais ou a terceira pessoa a quem aquela haja sido confiada não cumprir com o que tiver sido acordado ou decidido, pode o tribunal, oficiosamente, a requerimento do Ministério Público ou do outro progenitor, requerer, ao tribunal que no momento for territorialmente competente, as diligências necessárias para o cumprimento coercivo e a condenação do remisso em multa até vinte unidades de conta e, verificando-se os respetivos pressupostos, em indemnização a favor da criança, do progenitor requerente ou de ambos.

⁷⁶ VELASCO, Victor Moreno, “Breves notas prácticas relativas a la suspensión del régimen de guarda y custodia y del régimen de visitas, en el supuesto de la grave crisis sanitaria generada por el covid-19”, Cuaderno de Familia, Revista Jurídica de Derecho de Familia de la Asociación Judicial Francisco De Vitoria, março de 2020, pág. 19 (disponível em <http://www.ajfv.es/cuadernos-de-familia-marzo-202/>), onde o autor refere: “deben mantenerse los regímenes de visitas establecidos judicialmente, a excepción de las visitas intersemanales sin pernocta, ya que el sacrificio respecto al progenitor no custodio, debe ponderarse con la exposición del menor al virus, para pasar con el no custodio tres o cuatro horas. De la misma forma, estancias tan cortas difícilmente entrarían dentro del concepto de cuidado de menor en los términos restrictivos en los que viene redactado el artículo 7.1.e) del Real Decreto 463/2020; todo ello sin perjuicio de valorar las circunstancias particulares, ya que, la distancia entre domicilios, puede ser tan mínima que no suponga riesgo alguno para el menor, ni para la salud pública”.

⁷⁷ Vd., supra, nota 59.

⁷⁸ Vd., supra, nota 60.

⁷⁹ Vd., supra, nota 61.

Deduzido o incidente de incumprimento, o caráter temporário do atual estado de emergência, a premente necessidade de resolver a situação dos convívios da criança com o progenitor com quem não reside habitualmente e os prejuízos que a demora do processo lhe poderá causar, designadamente, ao nível da sua saúde (no caso de se justificar a suspensão do regime de convívios, caucionando-se o incumprimento) e ao nível do seu equilíbrio emocional (num conteúdo de confinamento, a possibilidade dada à criança de sair da sua residência habitual para passar um fim de semana com o outro progenitor pode representar um ganho manifesto do ponto de vista da sua saúde psíquica, amenizando, desde logo, o seu estado de ansiedade), impõem que a tal providência seja atribuída natureza urgente, nos termos do artigo 13.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

Assim, autuado o requerimento, ou apenso este ao processo onde foram reguladas as responsabilidades parentais, o juiz convocará os pais para uma conferência⁸⁰.

Na realização da conferência, deverá atender-se ao disposto no artigo 7.º, n.º 7, als. a) e b), da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 2.º, da Lei n.º 4-A/2020, de 6 de abril, pelo que:

a) Nas diligências que requeiram a presença física das partes, dos seus mandatários ou de outros intervenientes processuais, a prática de quaisquer atos processuais e procedimentais realiza-se através de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente;

b) Quando não for possível a realização das diligências que requeiram a presença física das partes, dos seus mandatários ou de outros intervenientes processuais, nos termos da alínea anterior, e esteja em causa a vida, a integridade física, a saúde mental, a liberdade ou a subsistência imediata dos intervenientes, pode realizar-se presencialmente a diligência desde que a mesma não implique a presença de um número de pessoas superior ao previsto pelas recomendações das autoridades de saúde e de acordo com as orientações fixadas pelos conselhos superiores competentes.

No âmbito desta conferência deverá, desde logo, ser promovido o acordo dos progenitores no sentido da suspensão do regime de convívios, verificada que esteja uma das situações de risco acima descritas, e fixação de um regime especial para vigorar durante o tempo da suspensão, de forma a promover a *“relação de proximidade com o outro progenitor”*, nomeadamente através de contactos telefónicos mais regulares e realização de videochamadas, indicando ainda o caminho para um possível acordo quanto a uma compensação de dias de convívio após este período, tudo nos termos permitidos pelo artigo 41.º, n.º 4, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, aplicado com as necessárias adaptações.

Caso não seja possível, nem adequado, assegurar a realização da Conferência nos termos suprarreferidos, afigura-se que o caminho a seguir será, não o avançado pela al. c) do n.º 7 do artigo 7.º, da citada Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, com a redação que lhe foi dada pelo

⁸⁰ Cf. artigo 41.º, n.º 3, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

artigo 2.º, da Lei n.º 4-A/2020, de 6 de abril⁸¹, mas antes, dada a excecionalidade da situação, o indicado pelo próprio artigo 41.º, n.º 3, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, ordenando-se a notificação do requerido para, querendo, alegar o que tiver por conveniente no prazo de cinco dias.

Não tendo sido convocada a conferência ou quando nesta os pais não chegarem a acordo, o juiz deverá decidir imediatamente, suprimindo o recurso à mediação e à audição técnica especializada⁸².

Chamado a decidir o incumprimento, deverá o juiz indagar se o caso *sub lite* é suscetível de se reconduzir a uma das situações acima descritas (ou outras do mesmo jaez) suscetíveis de justificar a suspensão do regime de convívios anteriormente determinado.

Apurando-se que a manutenção do regime de convívios cujo incumprimento foi suscitado poderá comprometer a saúde da criança e potenciar o risco de contágio e a propagação da doença, nos termos acima definidos, deverá o incumprimento ser julgado improcedente, mostrando-se justificado que, para além de caucionar a conduta do progenitor que recusou a entrega do filho ao outro neste quadro de pandemia, o tribunal decreta formalmente a suspensão daquele regime de convívios, também aqui lançando mão do artigo 1918.º, do Código Civil, considerando-se tal suspensão como a providência adequada a debelar o risco que a execução do regime de convívios representaria para a saúde da criança.

Decretada tal suspensão dos convívios, a mesma manter-se-á até que deixe de verificar-se a situação de risco que a motivou, pelo que, cessado esse risco, a instância deverá ser declarada extinta por inutilidade superveniente da lide, nos termos do artigo 277.º, al. e), do Código Civil, e imediatamente ordenado o levantamento daquela providência, por já não subsistir o perigo para a saúde da criança que foi determinante do seu decretamento.

Concluindo-se pela inexistência de um quadro de risco tal que justifique a suspensão dos convívios, deverá o incumprimento ser julgado procedente, caso em que o requerido deverá ser notificado para proceder à entrega da criança pela forma determinada, sob pena de multa (que deverá ser expressiva e preferencialmente referida a cada violação futura do regime de convívios, *v.g.*, impondo-se o pagamento da multa por cada vez que o requerido recuse ou

⁸¹ Nos termos do artigo 7.º, n.º 7, al. c), caso não seja possível, nem adequado, assegurar a prática de atos ou a realização de diligências nos termos previstos nas alíneas anteriores, aplica-se também a esses processos o regime de suspensão referido no n.º 1, o que, no caso em análise, retiraria todo o efeito útil à qualificação do processo como urgente.

⁸² Não se ignora que, nos termos do artigo 41.º, n.º 7, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, o juiz deveria proceder, na hipótese descrita no texto principal, nos termos previstos no artigo 38.º, deste diploma legal, encaminhando os pais para a mediação familiar ou, não o conseguindo, determinando a realização da audição técnica especializada; a realização de tais diligências mostra-se, todavia, incompatível quer com a natureza urgente do processo quer com a obrigação de distanciamento social atualmente vigente, pelo que se mostra mais do que justificada a adequação formal do processo às particularíssimas circunstâncias que atualmente se vivem, vedando-se a possibilidade de recurso à mediação e suprimindo-se a fase de audição técnica especializada. Trata-se, de resto, de uma solução que não é sequer inovadora no âmbito do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, no qual já se prevê um regime semelhante para as situações em que seja decretada medida de coação ou aplicada pena acessória de proibição de contacto entre progenitores ou em que se encontrem sob grave risco os direitos e a segurança das vítimas de violência doméstica e de outras formas de violência em contexto familiar, como maus tratos ou abuso sexual de crianças, nas quais se segue um especial e urgente processo de regulação das responsabilidades parentais (*cf.* artigo 44.º-A, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível).

impeça a entrega da criança) e sempre sem prejuízo do procedimento criminal que ao caso couber, tudo nos termos do artigo 41.º, n.º 6, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível⁸³.

d) Pensão de Alimentos

Entre o conjunto de poderes-deveres conferidos *ope legis* aos progenitores, no interesse dos filhos, destaca-se o dever de assistência⁸⁴, que consubstancia uma obrigação não autónoma, constituída na dependência ou decorrência de outra relação jurídica, a filiação, e constitui uma manifestação dos elos solidários que devem marcar a relação dos membros da família.

Este dever de assistência compreende a obrigação de alimentos dos pais em relação aos filhos⁸⁵, a qual não se encontra, portanto, no livre arbítrio de cada um dos progenitores, correspondendo antes à concretização de uma imposição legal, ditada por imperativo constitucional⁸⁶ e internacional⁸⁷.

Nos termos do artigo 2003.º do Código Civil, os alimentos abrangem tudo o que é indispensável ao sustento, habitação, vestuário, instrução e educação⁸⁸. No caso de alimentos devidos a crianças, no âmbito da regulação do exercício das responsabilidades parentais, a doutrina e jurisprudência têm entendido que o que está em causa é fazer face não apenas às necessidades básicas, mas a tudo o que a criança necessita para ter uma vida conforme à sua condição social, às suas aptidões, ao seu estado de saúde e idade, tendo em vista a promoção do seu desenvolvimento físico, intelectual e moral⁸⁹, e atendendo ao padrão de vida a que estava habituada.

O poder-dever de assistência não se resigna, pois, ao estritamente necessário e essencial à satisfação das necessidades da criança ou jovens, absorvendo tudo o necessário e adequado a fomentar o seu desenvolvimento físico, intelectual e moral, claro está sem perder de vista as possibilidades do obrigado.

O artigo 2004.º do Código Civil, contém os critérios a ter em conta para a fixação da obrigação de alimentos: o binómio necessidades da criança e possibilidades do progenitor que os presta. Para aferir as necessidades do alimentando o tribunal atenderá, além do mais, ao custo de vida em geral (custo médio e normal de subsistência), à idade da criança, às necessidades educativas e de saúde, à sua situação social, e ao nível de vida e posição económica ou social

⁸³ No quadro do atual estado de emergência e perante as limitações que o caracterizam, designadamente, ao nível do funcionamento dos serviços públicos, mostra-se dificilmente praticável a possibilidade de ordenar a entrega da criança com intervenção da assessoria técnica do tribunal, afastando-se por isso a hipótese prevista no artigo 41.º, n.º 5, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

⁸⁴ Cf. artigos 1874.º e 1878.º, n.º 1, do Código Civil.

⁸⁵ Cf. artigos 1874.º, n.º 2 e 2009.º, n.º 1, al. c), do Código Civil.

⁸⁶ Cf. artigo 36.º, n.ºs 3 e 5, da Constituição da República Portuguesa.

⁸⁷ Cf. artigo 27.º, n.º 2, da Convenção sobre os Direitos da Criança, e Princípio 1, al. a) da Recomendação do Conselho da Europa R (84) 4).

⁸⁸ No indispensável ao sustento, habitação e vestuário "(...) devem ser contabilizadas as despesas relativas à satisfação das necessidades respeitantes à alimentação (comida e bebida), à residência (utilização de um espaço para viver, com a disponibilização dos recursos básicos para a vida quotidiana, nomeadamente água e eletricidade), e à indumentária (roupa e calçado), mas também as relacionadas com a saúde (consultas médicas, fármacos e tratamentos prescritos) ou com a higiene do alimentado e da casa" [PEDRO, Rute Teixeira, Código Civil Anotado, Volume II, Artigos 1251.º a 2334.º, ANA PRATA (coord.), Coimbra, Almedina, 2017, pág. 903].

⁸⁹ Cf. artigo 1885.º do Código Civil.

de que gozava antes da rutura familiar, porquanto *“a obrigação de alimentos (que abrange ambos os pais) visa tutelar não só o direito à vida e integridade física do alimentado, mas o direito a beneficiar do nível de vida de que a família gozava antes do divórcio ou da rutura da convivência de facto, de forma que as alterações no seu estilo de vida e no seu bem-estar sejam o mais reduzidas possíveis”*⁹⁰.

Apuradas e quantificadas as necessidades da criança, importa indagar as possibilidades de ambos os progenitores e determinar a contrapartida do progenitor não guardião ou de algum dos progenitores em casos de residência alternada sempre que a disparidade de possibilidades entre ambos imponha que um suporte valor superior ao do outro (de modo a possibilitar a manutenção do mesmo nível de vida da criança em ambas as residências).

Apesar de a nível constitucional se ter estabelecido o dever de igualdade dos progenitores no que toca à obrigação de assegurar a assistência aos filhos⁹¹, não se deve daqui extrair que cada um terá, necessariamente, de contribuir na proporção de metade, pois que, apesar de ambos os progenitores terem igual responsabilidade no sustento dos filhos, o contributo de cada um será feito na medida das respetivas possibilidades⁹².

As possibilidades do alimentante deverão ser aferidas em função da sua idade, condição física e mental, capacidade de trabalho, bem como dos seus rendimentos de trabalho, rendimentos de carácter eventual como gratificações, emolumentos, comissões e os subsídios de natal e de férias, rendimentos de capital, poupanças, rendas provenientes de imóveis arrendados, em suma, em função do valor do seu património, afigurando-se que se não deve exigir que, para que cumpra tal dever, se coloque em situação de perigo, por não conseguir subsistir, garantindo-lhe, assim, em sede de fixação da pensão de alimentos, aquilo que lhe está salvaguardado no âmbito de uma execução alimentícia, ou seja, o equivalente ao valor da pensão social do regime não contributivo⁹³.

Em todo o caso, *“configurando-se o dever de alimentos aos filhos menores como um verdadeiro dever fundamental dos respetivos progenitores, diretamente fundado no artigo 36.º, n.º 5 da Constituição, ao fixar-se judicialmente, em processo declaratório, a medida dos alimentos devidos ao menor (...) não pode o tribunal limitar-se a atender ao valor atual dos rendimentos atualmente auferidos pelo devedor, devendo valorar, de forma global e abrangente (...) a sua capacidade laboral - e o dever de diligenciar ativamente pelo exercício de uma atividade profissional que lhe permita satisfazer minimamente tal dever fundamental (...)”*⁹⁴.

⁹⁰ BOLIEIRO, Helena / GUERRA, Paulo, *op. cit.*, pág. 229.

⁹¹ Cf. artigo 36.º, n.º 3, da Constituição da República Portuguesa.

⁹² Cf. artigo 27.º, n.º 2, da Convenção sobre o Direito das Crianças; artigo 2004.º do Código Civil.

⁹³ Cf. artigo 738.º, n.º 4, do Código de Processo Civil. *Vd. Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 2 de fevereiro de 2016 (acessível, através da internet no sítio www.dgsi.pt): “1.- Estando em causa a realização coerciva do direito a prestação alimentar de filhos menores, o referencial do rendimento intangível, para assegurar a subsistência do obrigado, é a quantia equivalente à totalidade da pensão social do regime não contributivo. 2.- A norma do artigo 738.º, n.º 4, do Código de Processo Civil, opera um balanceamento adequado entre o mínimo de existência constitucionalmente garantido ao progenitor, vinculado a um dever alimentar fundamental, e o próprio direito à dignidade e sobrevivência do filho».* No mesmo sentido, Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12 de setembro de 2016, acessível também em www.dgsi.pt.

⁹⁴ *Vd. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de novembro de 2009, acessível, através da internet, no sítio www.dgsi.pt.*

No que concerne às obrigações do alimentante, apenas serão atendidas as dívidas contraídas para atender às necessidades fundamentais do obrigado, ficando de fora as despesas supérfluas ou acima da sua capacidade financeira. Tendo em vista a determinação das efetivas possibilidades económicas do obrigado, o tribunal não se deve escorar apenas e só nas despesas por este apresentadas e demonstradas, devendo também aferir se estas são despesas que se circunscrevem a necessidades básicas.

Na determinação do valor da prestação alimentar o tribunal pode socorrer-se das regras da experiência comum e da normalidade das situações, fazendo uso de presunções judiciais⁹⁵, pois são factos notórios que as crianças necessitam de se alimentar, vestir e calçar, gastam água, luz e gás, e têm despesas de saúde, higiene pessoal e com bens de cultura.

A pensão de alimentos deve, em regra, ser fixada em prestações pecuniárias mensais, pelo que são anualmente devidas doze prestações mensais⁹⁶. Por outro lado, não serão devidos quaisquer descontos à prestação pelo tempo que o progenitor não guardião passe com a criança, nomeadamente, nas visitas ou férias, sem prejuízo de todas estas circunstâncias serem levadas na devida conta aquando da determinação e fixação da medida dos alimentos. Impõe-se, ainda, referir que se as circunstâncias que determinaram a fixação da medida dos alimentos sofrerem mutações, a pensão determinada poderá ser alterada⁹⁷.

Uma nota final significando que se adere aqui à firme e reiterada corrente jurisprudencial que defende que a ausência do progenitor vinculado à obrigação de alimentos ou a falta de condições económicas para a prestação de um montante adequado à subsistência do filho não devem precluir a fixação de alimentos, já que tal omissão iria pôr em causa interesses e direitos fundamentais do filho, entendendo-se que a tutela do interesse fundamental da criança tem de prevalecer sobre quaisquer constrangimentos ou dificuldades procedimentais ou práticas que hajam obstado à aquisição processual de factos relevantes para aferir da capacidade económica do progenitor, vinculado pelo dever fundamental de custear uma prestação que garanta o direito a uma sobrevivência condigna do seu filho menor⁹⁸.

Os princípios expostos não podem, a meu ver, ser postergados a coberto do estado de emergência em que vivemos.

⁹⁵ Cf. artigos 349.º e 351.º, ambos do Código Civil.

⁹⁶ Cf. artigo 2005.º, n.º 1, do Código Civil.

⁹⁷ Cf. artigo 2012.º do Código Civil.

⁹⁸ Assim, por exemplo, o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 22 de maio de 2013 (acessível, através da internet, no sítio www.dgsi.pt): porque “a lei constitui uma obrigação de prestação de alimentos que não se compadece com a situação económica ou familiar de cada um dos progenitores, não colhendo a tese de que não tendo o progenitor condições económicas para prover ou materializar o conteúdo do direito definido, se deva alienar o direito e aguardar pela superveniência de um estado económico pessoal que lhe permita substanciar, no plano fáctico-material, a exigência normativa que decorre da sua condição de progenitor. (...) A abstenção ou demissão do tribunal da obrigação/dever de definir o direito a alimentos, que é medida e equacionada em função das necessidades do menor e das condições do obrigado à prestação, conduzirá a uma flagrante e insustentável desigualdade do menor perante qualquer outro, que tenha obtido uma condenação do tribunal ao pagamento de uma prestação alimentar e que o obrigado, inicialmente capaz de suportar a prestação, deixou momentaneamente de a poder prestar”. *Vd.*, ainda, no mesmo sentido, Acórdãos do Tribunal da Relação do Porto de 22 de abril de 2004, do Tribunal da Relação de Lisboa de 26 de junho de 2007, de 9 de novembro de 2010, 15 de março de 2011e de 8 de junho de 2017, do Supremo Tribunal de Justiça de 12 de julho de 2011, 27 de setembro de 2011, 29 de março 2012, 15 de maio de 2012 e de 22 de maio de 2012, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

São conhecidas as consequências económico-financeiras que o atual dever de confinamento domiciliário tem acarretado para as famílias, seja por via da redução salarial direta, motivada por *layoff* ou desemprego, seja pela redução salarial decorrente da necessidade de dar assistência aos filhos durante a interrupção letiva, nos casos em que é impossível ao progenitor manter a prestação de trabalho em regime de teletrabalho.

Não obstante, entendo que a pensão de alimentos a cargo dos pais deverá manter-se incólume, não se admitindo que as vicissitudes decorrentes da crise associada ao estado de emergência vigente possam repercutir-se na sua obrigação fundamental de sustento e manutenção dos filhos.

Não será, portanto, legítimo admitir, no decurso do atual estado de emergência, a suspensão da obrigação de alimentos na decorrência de uma situação de desemprego ou consentir na sua redução face à diminuição dos rendimentos do obrigado a alimentos (designadamente, num quadro de *layoff*).

A única situação em que se concebe a suspensão do pagamento da pensão de alimentos verificar-se-á nos casos em que, por força da aplicação de uma das medidas acima referidas, a criança seja colocada ao cuidado do progenitor com quem não reside habitualmente (o obrigado a alimentos, portanto), caso em que o seu cuidador habitual passa a ser o progenitor não residente, conclusão esta ancorada nos princípios acima expostos a propósito da obrigação alimentar, pois que a pensão de alimentos é devida à criança ou jovem e não ao progenitor cuidador⁹⁹.

Por outro lado, contendendo o direito a alimentos com o salutar crescimento e desenvolvimento da criança, os incidentes de incumprimento suscitados durante o atual estado de emergência não poderão deixar de ser tramitados como processos urgentes, sob pena de comprometimento das condições de subsistência (e sobrevivência) da criança, neste período particularmente desafiante, também aqui se invocando o disposto no citado artigo 13.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível¹⁰⁰.

Entendo, igualmente, que, neste quadro de urgência, a efetivação do direito a alimentos deverá ser alcançada com recurso imediato ao mecanismo previsto no artigo 48.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, sem audiência prévia da parte contrária¹⁰¹.

Nos termos da norma citada, quando a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos não satisfizer as quantias em dívida nos 10 dias seguintes ao vencimento, e for trabalhador em

⁹⁹ No mesmo sentido, ÁLVAREZ, Ana Belén Villar, “Aspectos patrimoniales en familias separadas y divorciadas con hijos a cargo derivadas del estado de alarma declarado por la grave crisis sanitaria generada por el COVID-19”, in Cuaderno de Familia, Revista Jurídica de Derecho de Familia de la Asociación Judicial Francisco de Vitoria, março de 2020, pág. 26.

¹⁰⁰ Considera-se apodítica a verificação de um grave prejuízo para a criança se ao incidente deduzido para tornar efetivo o seu direito a alimentos não for atribuída a dita natureza urgente, porquanto, salvo melhor opinião, se trata do único mecanismo adequado a obstar à suspensão imposta pelo artigo 7.º, n.º 1, da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 4-A/2020, de 6 de abril.

¹⁰¹ Nos termos permitidos pelo artigo 28.º, n.º 4, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, facultando-se, assim, ao requerido a possibilidade de, em oposição, apresentar prova do pagamento da pensão, afetando assim os fundamentos da providência, ou de factos que possam determinar a redução da providência ordenada (cf. artigo 28.º, n.º 5, al. b), do Regime Geral do Processo Tutelar Cível).

funções públicas, são-lhe deduzidas as respetivas quantias no vencimento, sob requisição do tribunal dirigida à entidade empregadora pública; se for empregado ou assalariado, são-lhe deduzidas no ordenado ou salário, sendo para o efeito notificada a respetiva entidade patronal, que fica na situação de fiel depositário; se for pessoa que receba rendas, pensões, subsídios, comissões, percentagens, emolumentos, gratificações, participações ou rendimentos semelhantes, a dedução é feita nessas prestações quando tiverem de ser pagas ou creditadas, fazendo-se para tal as requisições ou notificações necessárias e ficando os notificados na situação de fiéis depositários. As quantias deduzidas abrangem também os alimentos que se forem vencendo e são diretamente entregues a quem deva recebê-las.

Assim, apresentado o requerimento para acionamento de tal providência, o tribunal ordenará de imediato as diligências necessárias para tornar efetivo o direito da criança a alimentos pelos meios ali previstos, tendo em vista a obtenção de informações sobre a existência de rendimentos mensais fixos e passíveis de dedução para pagamento da pensão.

Concluindo que o devedor de alimentos se integra numa das hipóteses previstas na norma citada (trabalhada em funções públicas, é empregado ou assalariado ou recebe rendas, pensões, subsídios, comissões, percentagens, emolumentos, gratificações, participações ou rendimentos semelhantes), deve o tribunal ordenar de imediato a dedução, nas quantias que recebe mensalmente, do necessário para liquidação das pensões de alimentos vencidas e vincendas.

Se, em face dos rendimentos recebidos pelo devedor, houver necessidade de compatibilização do direito do filho a alimentos com o direito do devedor a uma existência condigna, importa ter presente que o princípio da dignidade da pessoa humana não pode aqui ser lançado a um só prato da balança, uma vez que a insatisfação do direito a alimentos atinge diretamente as condições de vida do alimentando e, sendo este menor de idade, comporta o risco de pôr em causa, sem que o titular possa autonomamente procurar remédio, se não o próprio direito à vida, pelo menos o direito a uma vida digna.

Na verdade, em matéria de obrigações alimentares, resulta diretamente do artigo 36.º, n.º 5, da Constituição da República Portuguesa, que os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos.

Os beneficiários imediatos daquele dever fundamental constitucionalmente imposto são, justamente, os filhos, tratando-se aqui de um daqueles raros casos em que a Constituição impõe aos cidadãos uma vinculação qualificável como dever fundamental cujo beneficiário imediato é outro indivíduo (e não imediatamente a comunidade).

Tal prestação é, pois, integrante de um dever privilegiado que, embora pudesse ser deduzido de outros lugares da Constituição¹⁰², está expressamente consagrado na norma citada, como correlativo do direito fundamental dos filhos à manutenção por parte dos pais.

Assim, ainda que se conceba o vínculo de alimentos como estruturalmente obrigacional, o certo é que esta sua natureza familiar, ou seja, a sua génese e a sua função no âmbito da

¹⁰² V.g. do reconhecimento da família como elemento fundamental da sociedade (artigo 67.º) e da proteção da infância contra todas as formas de abandono (artigo 69.º).

relação de família, vem a ser determinante do seu regime em múltiplos aspetos¹⁰³, o que não pode deixar de ser levado em consideração quando se trate de ponderar a constitucionalidade dos meios adequados a tornar efetivo o seu cumprimento¹⁰⁴.

No dizer de VIEIRA DE ANDRADE¹⁰⁵, está-se aqui perante um caso nítido de deveres reversos dos direitos correspondentes, de direitos deveres ou poderes-deveres com dupla natureza, pelo que não será pela perspetiva da garantia contida no artigo 62.º, da Constituição da República Portuguesa, que, aplicável aos direitos de crédito, impediria a penhora de rendimentos de valor inferior ao salário mínimo nacional, que a posição do filho, credor da prestação de alimentos, deve ser observada no momento da compatibilização prática com a salvaguarda do princípio da dignidade da pessoa do progenitor afetado pela dedução no seu rendimento periódico para realização coativa do direito daquele.

Dando força de lei a tal entendimento, o artigo 738.º, n.º 5, do Código de Processo Civil, impõe o afastamento da regra da impenhorabilidade do valor correspondente ao salário mínimo nacional quando o crédito exequendo seja relativo a alimentos, estabelecendo que nestes casos será apenas impenhorável a quantia equivalente à totalidade da pensão social do regime não contributivo.

Assim, ficando sujeitos a penhora, nos termos da norma citada, rendimentos superiores à quantia equivalente à totalidade da pensão social do regime não contributivo, não se encontra qualquer razão que impeça o funcionamento do mecanismo previsto no artigo 48.º, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, para rendimentos similares, dadas as características deste mecanismo, do qual se pode dizer tratar-se de uma *penhora* especialmente vocacionada para dar efetividade a créditos que são, também, especiais – justamente, os créditos alimentares cobrados no âmbito do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

Deste modo, a concordância prática entre o direito do filho a alimentos e o direito do devedor a uma existência condigna no âmbito do mecanismo do artigo 48.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, será alcançada garantindo-se que, feita a dedução para pagamento dos alimentos vencidos e vincendos, o devedor fica ainda com rendimento não inferior ao valor total da pensão social do regime não contributivo¹⁰⁶.

Se, efetuadas todas as diligências possíveis, se concluir pela inexistência de qualquer rendimento enquadrável numa das categorias indicadas pelo artigo 48.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, a necessidade de garantir a proteção da criança, agudizada nestes tempos particularmente difíceis, impõe que, de imediato, se pondere a intervenção do Fundo de Garantia de Alimentos devidos a menores.

¹⁰³ Desde logo, tornando o direito correspondente indisponível, intransmissível, impenhorável e imprescritível – cf. artigo 2008.º do Código Civil.

¹⁰⁴ Como se refere no Acórdão do Tribunal Constitucional número 306/2005 (acessível, via internet, no sítio www.tribunalconstitucional.pt/), sendo um dos componentes em que se desdobra o dever de assistência dos pais para com os filhos menores, o dever de alimentos não pode reduzir-se a uma mera obrigação pecuniária.

¹⁰⁵ *In Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 3.ª ed., Almedina, pág. 169.

¹⁰⁶ Por força da Portaria n.º 28/2020, de 31 de janeiro, o quantitativo mensal das pensões do regime não contributivo está fixado para o ano de 2020 em € 211,79 (duzentos e onze euros e setenta e nove cêntimos).

Como é sabido, trata-se aqui de um mecanismo instituído pela Lei n.º 75/98, de 19 de novembro, para tornar efetivo o direito das crianças a alimentos nos casos em que os devedores primários da correspondente obrigação se demitam desse seu dever e não seja possível dar adequada satisfação às quantias em dívida pelas formas previstas no artigo 48.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, sendo condição do seu acionamento que o alimentado, residente em território nacional, não tenha rendimento líquido de montante superior ao valor do indexante dos apoios sociais nem beneficie nessa medida de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre¹⁰⁷.

A urgência da situação impõe, a meu ver, que, constatada a impossibilidade de recurso ao mecanismo de cobrança coerciva dos alimentos previsto no artigo 48.º do Regime Geral do Processo Tribunal Cível, o tribunal profira de imediato decisão provisória, nos termos do artigo 28.º, deste diploma legal, determinando a intervenção do Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores, fundando-se apenas nos elementos que o requerente lhe fornecerá, espontaneamente ou depois de notificado para o efeito, sobre a composição do respetivo agregado familiar e rendimentos auferidos, com base nos quais aferirá da verificação das condições de recursos a ter em conta no reconhecimento do direito à prestação de alimentos no âmbito do Fundo de Garantia de Alimentos a Menores¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Nos termos do artigo 1.º da citada Lei n.º 75/98, de 19 de novembro, “quando a pessoa judicialmente obrigada a prestar alimentos a menor residente em território nacional não satisfizer as quantias em dívida pelas formas previstas no artigo 189.º do Decreto-lei número 314/78, de 27 de outubro, e o alimentado não tenha rendimento líquido de montante superior ao valor do indexante dos apoios sociais nem beneficie nessa medida de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre, o Estado assegura as prestações previstas na presente lei até ao início do efetivo cumprimento da obrigação”. No mesmo sentido, dispõe o artigo 3.º, do Decreto-lei n.º 164/99, de 13 de maio, que o Fundo assegura o pagamento das prestações de alimentos “quando a pessoa judicialmente obrigada a prestá-las não satisfaça as quantias em dívida pelas formas previstas no artigo 189.º, do Decreto-lei n.º 314/78, de 27 de outubro, e o menor não tenha rendimento líquido superior de montante superior ao valor do indexante dos apoios sociais nem beneficie nessa medida de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre”. Concretizando as normas citadas, estabelece o artigo 3.º, n.º 2, do Decreto-lei n.º 164/99, de 13 de maio, que se entende que “o alimentando não beneficia de rendimentos de outrem a cuja guarda se encontre superiores ao valor do indexante dos apoios sociais (IAS) quando a capitação do rendimento do respetivo agregado familiar não seja superior àquele valor”.

¹⁰⁸ Nos termos do artigo 1.º, n.º 2, al. c), do Decreto-lei n.º 70/2010, de 16 de junho, a verificação das condições de recursos a ter em conta no reconhecimento do direito à prestação de alimentos, no âmbito do Fundo de Garantia de Alimentos a Menores, deverá obedecer às regras estabelecidas no diploma referido para a determinação dos rendimentos, composição do agregado familiar e capitação dos rendimentos do agregado familiar. A condição de recursos referida na citada norma corresponde ao limite de rendimentos e de valor dos bens de quem pretende obter uma prestação de segurança social ou apoio social, bem como do seu agregado familiar, até ao qual a lei condiciona a possibilidade da sua atribuição, sendo que, na sua verificação, deverão ser considerados os rendimentos do requerente e dos elementos que integram o seu agregado familiar, de acordo com a ponderação referida no artigo 5.º, do mesmo diploma (cf. artigo 2.º, n.º 1 e 3, do Decreto-lei n.º 70/2010, de 16 de junho). Para efeitos da verificação dessa condição de recursos, deverão ser considerados os seguintes rendimentos do requerente e do seu agregado familiar, reportados ao ano civil anterior:

- a) Rendimentos de trabalho dependente;
- b) Rendimentos empresariais e profissionais;
- c) Rendimentos de capitais;
- d) Rendimentos prediais;
- e) Pensões;
- f) Prestações sociais;
- g) Apoios à habitação com carácter de regularidade (cf. artigo 3.º, n.º 1 e 3, do Decreto-lei n.º 70/2010, de 16 de junho).

Finalmente, atento o disposto no artigo 3.º, n.º 1, al. a), do Decreto-lei n.º 70/2010, de 16 de junho, para efeitos da verificação de recursos, consideram-se os rendimentos de trabalho dependente, sendo como tal considerados, nos termos do artigo 6.º, do mesmo diploma legal, os rendimentos anuais ilíquidos como tal considerados nos termos do disposto no Código do Importo de Rendimento das Pessoas Singulares.

A pensão fixada a cargo do Fundo não poderá ser superior àquela a que estava obrigado o devedor relapso¹⁰⁹, iniciando-se o pagamento no mês seguinte ao da notificação da decisão do tribunal¹¹⁰, circunstância esta que agudiza a necessidade de, urgentemente e no quadro de uma decisão provisória, se ponderar o acionamento deste mecanismo de proteção da criança, logo que verificada a impossibilidade de cobrança coerciva da pensão.

4. Conclusões

Percorridas várias situações em que, no quadro do atual estado de emergência e por força das restrições que lhe estão associadas, a execução dos regimes de regulação das responsabilidades parentais anteriormente definidos poderá dar azo a conflitos entre os progenitores e reclamar uma rápida e eficaz intervenção jurisdicional, importa, pois, em jeito conclusivo, reter o seguinte:

1. A preocupação de respeito pelos limites constitucionais e legais que norteou o Governo na adoção das medidas restritivas em vigor no atual estado de emergência, tem necessariamente que ser transposta para o campo da sua aplicação, devendo o intérprete limitá-las ao estritamente necessário, quer ao nível da compressão de direitos que as mesmas impõem quer ao nível da sua duração (impondo-se a cessação de eventuais medidas adotadas logo que seja retomada a normalidade).

2. Na aplicação de tais medidas restritivas não poderá deixar de ser considerado como preferencial critério interpretativo aquele que foi, no fundo, o objetivo da sua adoção: a prevenção da doença, a contenção da pandemia e a preservação da vida humana, limitando tal aplicação ao que seja essencial, adequado e necessário para, no respeito pelo princípio da proporcionalidade, salvar o bem maior que é a saúde pública e a vida de todos.

3. Num contexto de pandemia e no quadro do estado de emergência em que vivemos, a densificação do superior interesse da criança não pode ser desligada daquela que constitui a grande preocupação nacional nos tempos que correm: a preservação da saúde da criança e contenção da propagação da doença COVID 19, sendo em vista deste bem maior que os eventuais reajustes de regimes de regulação das responsabilidades parentais anteriormente definidos deverão ser perspetivados.

¹⁰⁹ Para resolver a querela jurisprudencial levantada em torno da questão de saber se o montante da prestação a suportar pelo Fundo poderia ser superior àquela a que estava obrigado o devedor originário, foi proferido o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 5/2015 (publicado no Diário da República n.º 85/2015, Série I, de 2015-05-04] estabelecendo-se que “Nos termos do disposto no artigo 2.º, da Lei n.º 75/98, de 19 de novembro, e no artigo 3.º, n.º 3, do Decreto-lei n.º 164/99, de 13 de maio, a prestação a suportar pelo Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores não pode ser fixada em montante superior ao da prestação de alimentos a que está vinculado o devedor originário”.

¹¹⁰ Para definir qual o momento a partir do qual é devida a prestação a suportar pelo Fundo, matéria onde igualmente se verificaram grandes divergências na jurisprudência, foi proferido Acórdão de Fixação de Jurisprudência por meio do qual se estabeleceu que “A obrigação de prestação de alimentos a menor, assegurada pelo Fundo de Garantia de Alimentos Devidos a Menores, em substituição do devedor, nos termos previstos nos artigos 1.º, da Lei n.º 75/98, de 19 de novembro, e 2.º e 4.º, n.º 5, do Decreto-lei número 164/99, de 13 de maio, só nasce com a decisão que julgue o incidente de incumprimento do devedor originário e a respetiva exigibilidade só ocorre no mês seguinte ao da notificação da decisão do tribunal, não abrangendo quaisquer prestações anteriores” (vd. Acórdão n.º12/2009, publicado no DR, 1ª Série, n.º 150, de 5 de agosto de 2009).

4. Adicionalmente, estando em causa a saúde pública, deverão ser equacionados também o interesse e o bem-estar das pessoas que compõem a rede de suporte à criança, o que impõe que se indague, designadamente, se a criança coabita com pessoas que se inserem nos grupos de risco, se as habitações têm condições para a manutenção de algum distanciamento, caso seja necessário, e se a deslocação da criança entre as residências dos progenitores é suscetível de aumentar o risco de exposição à doença.

5. Se o progenitor com quem a criança reside habitualmente ficar sujeito à medida de confinamento obrigatório, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, als. a) e b), do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, impõe-se colocar a criança a residir junto do outro progenitor, caso este reúna as condições para esse efeito, ou junto de terceiro, se as não reunir.

6. Igual solução deverá, ainda, ser encontrada no caso de o progenitor com quem a criança reside habitualmente ficar sujeito, nos termos do artigo 4.º, n.º 1, do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, a um especial dever de proteção, em razão da idade ou de particulares debilidades do seu sistema imunitário, situação na qual à proteção da saúde da criança acrescerá a proteção do próprio progenitor, bem como o dever geral de contenção da pandemia.

7. Justifica-se, ainda, idêntica solução nas situações em que a profissão exercida pelo progenitor com quem a criança reside habitualmente representa ou pode representar para esta um risco acrescido de infeção por SARS Cov 2, exponenciando a sua exposição à doença COVID 19, nesta categoria se enquadrando, designadamente, os médicos e demais profissionais de saúde e de apoio social (vg. assistentes operacionais na área da geriatria), bem como agentes de proteção civil e mesmo agentes das forças policiais e de segurança.

8. A mesma solução deverá, finalmente, ser aplicada sempre que com o progenitor com quem a criança reside coabite alguma outra pessoa (v.g. cônjuge, ascendente, filho ou outro familiar) que se enquadre nalguma das categorias descritas.

9. Na ausência de acordo dos progenitores, o Código Civil oferece um mecanismo suficientemente dúctil para lograr aquele desiderato de proteção da criança, através da colocação da criança a residir junto do outro progenitor durante o estrito período em que o progenitor com quem reside habitualmente se encontrar numa das situações supra descritas, sem necessidade de alterar o regime anteriormente fixado.

10. Tal mecanismo poderá ser encontrado no artigo 1918.º do Código Civil, à luz do qual a colocação da criança junto do progenitor com quem não reside habitualmente, durante o período em que se verificar o impedimento do progenitor da sua residência habitual, constituirá a *providência adequada* a salvaguardar a sua saúde.

11. A mesma norma permitirá, ainda, responder às situações em que o progenitor com quem a criança não reside habitualmente não puder dar resposta à premente necessidade de mudança de residência do filho, seja porque está ele próprio sujeito à medida de confinamento obrigatório, seja porque não reúne as condições (familiares, habitacionais ou outras) necessárias para esse efeito ou não reúne as competências necessárias para se constituir como resposta protetiva (v.g., por ser um progenitor agressor ou negligente), caso

em que a salvaguarda da saúde da criança passará pela sua confiança a terceira pessoa ou a instituição, nos termos ali previstos, regressando à sua residência habitual logo que seja levantada a medida de confinamento obrigatório em relação ao progenitor com quem reside habitualmente.

12. Do ponto de vista processual, o decretamento desta providência poderá ser alcançado no âmbito de uma ação tutelar comum, nos termos do artigo 67.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, à qual deverá ser atribuída natureza urgente, sendo reduzidas ao indispensável as diligências a realizar antes de ser proferida a decisão final.

13. Se a necessidade de rápida resolução da situação da criança não consentir a realização de qualquer diligência, deverá o Tribunal proferir de imediato decisão provisória, adotando a providência necessária à salvaguarda da sua saúde, ainda que sem audição da parte contrária, nos termos do artigo 28.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

14. Logo que se prove que o progenitor com quem a criança reside habitualmente recuperou as condições necessárias para garantir a prestação de cuidados ao filho, a instância deverá ser declarada extinta por inutilidade superveniente da lide, nos termos do artigo 277.º, al. e), do Código Civil, e imediatamente ordenado o levantamento da providência, por já não subsistir o perigo para a saúde da criança que foi determinante do seu decretamento.

15. O artigo 5.º, n.º 1, do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, admite que os cidadãos não sujeitos à medida de confinamento obrigatório nem a um dever especial de proteção possam circular na via pública, designadamente, em deslocações para acompanhamento de menores e por outras razões familiares imperativas, entre as quais figura o cumprimento de partilha de responsabilidades parentais, conforme determinada por acordo entre os titulares das mesmas ou pelo tribunal competente.

16. Assim, nos casos em que um dos progenitores da criança esteja sujeito a confinamento obrigatório ou a um dever especial de proteção, nos termos acima expostos, um regime de residência compartilhada ou alternada deverá ser imediatamente suspenso.

17. Trata-se, também aqui, de uma medida excecional, ditada por razões também excecionais e para vigorar por um período que se espera limitado, razão pela qual se mostra desnecessário alterar, no âmbito do artigo 42.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, o regime anteriormente definido pelo tribunal ou pelos progenitores, justificando-se o recurso ao artigo 1918.º do Código Civil, ao abrigo do qual, na ausência de acordo entre progenitores, será imposta a providência de suspensão do regime de residência alternada ou compartilhada, para proteção da saúde da criança.

18. Tal providência poderá, também neste caso, ser decretada no âmbito de uma ação tutelar comum, nos termos do citado artigo 67.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, dando-se aqui por reproduzidas, por inteiramente aplicáveis, as considerações acima expostas a propósito da sua tramitação e extinção.

19. Mesmo nos casos em que nenhum dos progenitores se encontre sujeito às descritas restrições poderá justificar-se, em vista do superior interesse da criança, especialmente integrado pelo dever de proteção da sua saúde no atual quadro de pandemia, a suspensão de regimes de residência alternada, designadamente:

i. Nas situações em que a profissão exercida por um dos progenitores representa ou pode representar para esta um risco acrescido de infeção por SARS Cov 2 e exponencia a sua exposição à doença COVID 19, nos moldes acima expostos; e

ii. Nos casos em que um dos progenitores coabite com alguma outra pessoa (*v.g.* cônjuge, ascendente, filho ou outro familiar) sobre a qual impendam especiais restrições ou medidas de prevenção (por estarem sujeitos a confinamento obrigatório ou a um dever especial de proteção ou por exercerem profissões propensas a aumentar as hipóteses de contacto com o vírus).

20. Nas restantes situações, faltando o bom senso dos pais e persistindo a sua discórdia relativamente à manutenção ou suspensão do regime de residência alternada, o tribunal deverá ponderar todas as circunstâncias relativas a cada um dos progenitores e à necessidade de proteção da criança, sendo certo que, tratando-se de um caso de saúde pública, deverá ser igualmente equacionado o interesse e o bem-estar das pessoas que compõem a rede de suporte à criança, apenas se justificando a suspensão do regime de residência alternada ou compartilhada nos casos em que a sua manutenção possa colocar em perigo a saúde da criança, nos termos do citado artigo 1918.º do Código Civil.

21. Não representando a manutenção do regime de residência alternada um perigo maior do que o que existiria se os progenitores vivessem juntos e tomando estes as mesmas precauções face à doença, não se encontram quaisquer razões para suspender aquele regime durante o atual estado de emergência, impondo-se aos pais um especial dever de cuidado a observar na transição entre as duas casas, não recorrendo, designadamente, a transportes coletivos e dando conta um ao outro da existência de qualquer suspeita de sintoma – seu ou de alguém do seu círculo mais próximo –, seja durante a permanência da criança ou após a troca.

22. Se os progenitores residirem em diferentes áreas concelhias, este regime de residência alternada terá de ser necessariamente suspenso, por impossibilidade de cumprimento, quando que forem impostas proibições absolutas (ou seja, sem ressalva do cumprimento de partilha de responsabilidades parentais) de circulação para fora do concelho da residência habitual, questão que não se colocará se os progenitores residirem no mesmo concelho.

23. Ficará, também, prejudicada a manutenção de um regime de residência alternada sempre que a residência de um dos progenitores se localize num concelho abrangido por especiais medidas de confinamento domiciliário (como sucede, presentemente, por força do artigo 6.º do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, com o concelho de Ovar), em que não esteja salvaguardada a circulação na via pública para cumprimento de partilha de responsabilidades parentais.

24. No quadro do atual estado de emergência, a circunstância de, por força da aplicação de uma das providências acima referidas, a criança passar a habitar no domicílio do progenitor com o qual não reside habitualmente, não acarreta a transferência absoluta do exercício das responsabilidades parentais relativas aos atos da vida corrente, pelo que, também nesta situação, este progenitor, ao exercer as suas responsabilidades, não deverá contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente.

25. O estado de emergência em que vivemos não constituirá, só por si, fundamento bastante para que qualquer dos cônjuges possa tomar, sem o acordo do outro, decisões relativas a atos de particular importância para a vida do filho, apenas se admitindo tal possibilidade no caso de neste atual quadro se justificar a tomada urgente de uma decisão, encontrando-se o outro progenitor totalmente impossibilitado de manifestar a sua posição sobre o assunto.

26. Mostra-se plenamente justificada a suspensão de regimes de convívio que impliquem contactos da criança com um progenitor sujeito à medida de confinamento obrigatório, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, als. a) e b), do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, ou, a um especial dever de proteção, por força do artigo 4.º, n.º 1, do mesmo diploma legal.

27. Justifica-se, outrossim, tal suspensão de convívios nas situações em que a profissão exercida pelo progenitor com quem a criança reside habitualmente representa ou pode representar para esta um risco acrescido de infeção e exposição à doença COVID 19.

28. Finalmente, deverão ficar suspensos os convívios da criança com o progenitor que coabite com outra pessoa (v.g. cônjuge, ascendente, filho ou outro familiar) que se enquadre nalguma das descritas categorias.

29. Nas situações em que a manutenção dos regimes de convívio anteriormente definidos não representa um especial risco para a saúde da criança, por não se integrar em nenhuma das hipóteses descritas, face às amplas possibilidades de circulação franqueadas aos progenitores para acompanhamento dos filhos no cumprimento do regime de convívios anteriormente definido (portanto, no cumprimento da partilha de responsabilidades parentais) pelo citado artigo 5.º, n.º 1, als. g) e j), do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, não se antolha qualquer razão que justifique a suspensão do regime de convívios anteriormente definido.

30. No que tange aos habituais convívios de curta duração (sem pernoita) a meio da semana, impõe-se, mesmo nestes casos, uma especial ponderação entre o sacrifício que a suspensão deste convívio a meio da semana pode representar e o risco da exposição da criança ao vírus para concretização de um tão fugaz contacto, ponderação que deverá, todavia, atender às circunstâncias particulares de cada caso, designadamente, à distância entre as habitações (a distância entre os domicílios dos progenitores pode, na verdade, ser tão curta que não acarrete risco algum para a criança ou para a saúde pública).

31. À semelhança do que acima se deixou dito a propósito da alternância de residências, também na circulação para cumprimento do regime de convívios se impõe ao pai um especial dever de cuidado a observar na transição entre as duas casas, não recorrendo,

designadamente, a transportes coletivos e dando conta um ao outro da existência de qualquer suspeita de sintoma – seu ou de alguém do seu círculo mais próximo –, seja durante a permanência da criança ou após a troca.

32. Se a concretização do regime de convívios implicar a movimentação dos progenitores entre diferentes concelhos, esse regime de convívios terá de ser necessariamente suspenso, por impossibilidade de cumprimento, quando forem impostas proibições absolutas de circulação (ou seja, sem ressalva do cumprimento de partilha de responsabilidades parentais) para fora do concelho da residência habitual, questão que não se coloca se os progenitores residirem no mesmo concelho.

33. Finalmente, constituirá motivo de suspensão dos regimes de convívios a circunstância de a residência de um dos progenitores se localizar num concelho abrangido pela imposição de especiais medidas de confinamento domiciliário, em que não esteja salvaguardada a circulação na via pública para cumprimento de partilha de responsabilidades parentais, como sucede, presentemente, por força do artigo 6.º do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, com o concelho de Ovar.

34. Do ponto de vista processual, os eventuais incumprimentos dos regimes de convívio anteriormente definidos serão suscitados no âmbito do incidente regulado no artigo 41.º, n.º 1, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, ao qual deverá ser atribuída natureza urgente, nos termos do artigo 13.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

35. Autuado o requerimento, ou apenso este ao processo onde foram reguladas as responsabilidades parentais, o juiz convocará os pais para uma conferência, na qual se atenderá ao disposto no artigo 7.º, n.º 7, als. a) e b), da Lei n.º 1 -A/2020, de 19 de março, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 2.º da Lei n.º 4-A/2020, de 6 de abril.

36. Na conferência deverá ser promovido o acordo dos progenitores no sentido da suspensão do regime de convívios, verificada que esteja uma das situações de risco acima descritas, e fixação de um regime especial para vigorar durante o tempo da suspensão, de forma a promover a *“relação de proximidade com o outro progenitor”*, nomeadamente através de contactos telefónicos mais regulares e realização de videochamadas, indicando ainda o caminho para um possível acordo quanto a uma compensação de dias de convívio após este período.

37. Caso não seja possível, nem adequado, assegurar a realização da Conferência nos termos suprarreferidos, afigura-se que o caminho a seguir será, não o avançado pela al. c) do n.º 7 do artigo 7.º da citada Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 2.º da Lei n.º 4-A/2020 de 6 de abril, mas antes, dada a excecionalidade da situação, o indicado pelo próprio artigo 41.º, n.º 3, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, ordenando-se a notificação do requerido para, querendo, alegar o que tiver por conveniente no prazo de cinco dias.

38. Não tendo sido convocada a conferência ou quando nesta os pais não chegarem a acordo, o juiz deverá decidir imediatamente, suprimindo o recurso à mediação e à audiência técnica especializada.

39. Apreciando o incumprimento suscitado, deverá o juiz indagar se o caso *sub lite* é suscetível de se reconduzir a uma das situações acima descritas (ou outras do mesmo jaez) suscetíveis de justificar a suspensão do regime de convívios anteriormente determinado.

40. Apurando-se que a manutenção do regime de convívios cujo incumprimento foi suscitado poderá comprometer a saúde da criança e potenciar o risco de contágio e a propagação da doença, nos termos acima definidos, deverá o incumprimento ser julgado improcedente, mostrando-se justificado que, para além de caucionar a conduta do progenitor que recusou a entrega do filho ao outro neste quadro de pandemia, o tribunal decreta formalmente a suspensão daquele regime de convívios, também aqui lançando mão do artigo 1918.º do Código Civil, considerando-se tal suspensão como a *providência adequada* a debelar o risco que a execução do regime de convívios representaria para a saúde da criança.

41. Decretada tal suspensão dos convívios, a mesma manter-se-á até que deixe de verificar-se a situação de risco que a motivou, pelo que, cessado esse risco, a instância deverá ser declarada extinta por inutilidade superveniente da lide, nos termos do artigo 277.º, al. e), do Código Civil, e imediatamente ordenado o levantamento daquela providência, por já não subsistir o perigo para a saúde da criança que foi determinante do seu decretamento.

42. Concluindo-se pela inexistência de um quadro de risco tal que justifique a suspensão dos convívios, deverá o incumprimento ser julgado procedente, caso em que o requerido deverá ser notificado para proceder à entrega da criança pela forma determinada, sob pena de multa (que deverá ser expressiva e preferencialmente referida a cada violação futura do regime de convívios, *v.g.*, impondo-se o pagamento da multa por cada vez que recuse ou impeça a entrega da criança) e sempre sem prejuízo do procedimento criminal que ao caso couber.

43. As vicissitudes decorrentes da crise associada ao atual estado de emergência não se deverão repercutir na obrigação fundamental dos pais de prover ao sustento e manutenção dos filhos, pelo que não será legítimo admitir, no decurso do atual estado de emergência, a suspensão da obrigação de alimentos na decorrência de uma situação de desemprego ou consentir na sua redução face à diminuição dos rendimentos do obrigado a alimentos (designadamente, num quadro de *lay off*).

44. A única situação em que se concebe de suspensão do pagamento da pensão de alimentos verificar-se-á nos casos em que, por força da aplicação de uma das medidas acima referidas, a criança seja colocada ao cuidado do progenitor com quem não reside habitualmente, caso em que o seu cuidador habitual passa a ser o progenitor não residente e obrigado a alimentos.

45. Contendendo o direito a alimentos com o salutar crescimento e desenvolvimento da criança, os incidentes de incumprimento suscitados durante o atual estado de emergência não poderão deixar de ser tramitados como processos urgentes, sob pena de comprometimento

das condições de sobrevivência da criança, neste período particularmente desafiante, também aqui se invocando o disposto no citado artigo 13.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

46. Neste quadro de urgência, a efetivação do direito a alimentos deverá ser alcançada com recurso imediato ao mecanismo previsto no artigo 48.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, sem audição prévia da parte contrária.

47. Concluindo-se que o devedor de alimentos se integra numa das hipóteses previstas na norma citada (trabalhador em funções públicas, é empregado ou assalariado ou recebe rendas, pensões, subsídios, comissões, percentagens, emolumentos, gratificações, participações ou rendimentos semelhantes), deve o tribunal ordenar de imediato a dedução, nas quantias mensalmente recebidas pelo requerente, do necessário para liquidação das pensões de alimentos vencidas e vincendas.

48. Se, em face dos rendimentos recebidos pelo devedor, houver necessidade de compatibilização do direito do filho a alimentos com o direito do devedor a uma existência condigna, a concordância prática entre tais direitos haverá de alcançar-se por apego ao artigo 738.º, n.º 5, do Código de Processo Civil, garantindo-se que, feita a dedução para pagamento dos alimentos vencidos e vincendos, o devedor fica ainda com rendimento não inferior ao valor total da pensão social do regime não contributivo.

49. Se, efetuadas todas as diligências possíveis, se concluir pela inexistência de qualquer rendimento enquadrável numa das categorias indicadas pelo artigo 48.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, a necessidade de garantir a proteção da criança, agudizada nestes tempos particularmente difíceis, impõe que, de imediato, se pondere a intervenção do Fundo de Garantia de Alimentos devidos a menores.

50. A urgência da situação obriga a que, constatada a impossibilidade de recurso ao mecanismo de cobrança coerciva dos alimentos previsto no artigo 48.º do Regime Geral do Processo Tribunal Cível, o tribunal profira de imediato decisão provisória, nos termos do artigo 28.º deste diploma legal, determinando a intervenção do Fundo de Garantia de Alimentos devidos a Menores, fundando-se apenas nos elementos que o requerente lhe fornecerá, espontaneamente ou depois de notificado para o efeito, sobre a composição do respetivo agregado familiar e rendimentos auferidos, com base nos quais aferirá da verificação das condições de recursos a ter em conta no reconhecimento do direito à prestação de alimentos no âmbito do Fundo de Garantia de Alimentos a Menores.

51. A pensão fixada a cargo do Fundo não poderá ser superior àquela a que estava obrigado o devedor relapso, iniciando-se o pagamento no mês seguinte ao da notificação da decisão do tribunal, circunstância esta que agudiza a necessidade de, urgentemente e no quadro de uma decisão provisória, se ponderar o acionamento deste mecanismo de proteção da criança, logo que verificada a impossibilidade de cobrança coerciva da pensão.

Bibliografia

ÁLVAREZ, Ana Belén Villar, “Aspectos patrimoniales en familias separadas y divorciadas con hijos a cargo derivadas del estado de alarma declarado por la grave crisis sanitaria generada por el COVID-19”, in Cuaderno de Familia, Revista Jurídica de Derecho de Familia de la Asociación Judicial Francisco De Vitoria, março de 2020, págs. 22 e seguintes, disponível em <http://www.ajfv.es/cuadernos-de-familia-marzo-202/>.

BOLIEIRO, Helena/ GUERRA, Paulo, *A Criança e a Família - Uma Questão de Direito(s)*, 2ª ed., Coimbra Editora.

COELHO, Pereira/ OLIVEIRA, Guilherme, *Curso de Direito da Família*, Volume I, Introdução, Direito Matrimonial, 4ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

EPIFÂNIO, Rui/ FARINHA, António, *Organização Tutelar de Menores Anotada e Comentada*, Almedina, Coimbra, 1997.

GUERRA, Paulo, *As Responsabilidades Parentais – as Quatro Mãos que Embalam o Berço. In Estudos de Homenagem a Rui Epifânio*, Coimbra, Almedina, 2010.

LEANDRO, Armando, *Poder Paternal: natureza, conteúdo, exercício e limitações. Algumas reflexões da prática judiciária*, in *Temas de Direito da Família – Ciclo de Conferência no Conselho Distrital do Porto da Ordem dos Advogados*, Coimbra, Almedina, 1986.

MELO, Helena Gomes de/ RAPOSO, João Vasconcelos/ CARVALHO, Luís Batista/ BARGADO, Manuel do Carmo/ LEAL, Ana Teresa/ D’OLIVEIRA, Felicidade, *Poder Paternal e Responsabilidades Parentais*, 2ª Edição, *Quid Iuris*, Lisboa, 2010.

OLIVEIRA, Guilherme de, *A Nova lei do Divórcio*, revista *Lex Familiae*, ano 7, n.º 73, Coimbra, 2010.

PEDRO, Rute Teixeira, *Código Civil Anotado*, Volume II, Artigo^{os} 1251.º a 2334.º, ANA PRATA (coord.), Coimbra, Almedina, 2017.

PINHEIRO, Jorge Duarte, *Direito da Família Contemporâneo*, Reimp. da 5.ª ed., Almedina, 2017.

RAMIÃO, Tomé d’Almeida, *Regime Geral do Processo Tutelar Cível, Anotado e Comentado*, 2ª Edição, *Quid Iuris*, Lisboa, 2017.

RAPOSO DE FIGUEIREDO, Pedro, *A Residência Alternada no quadro do atual regime de exercício das responsabilidades parentais. A questão (pendente) do acordo dos progenitores*, in *Revista Julgar*, n.º 33, Almedina, 2017.

SOTTOMAYOR, Maria Clara, *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, 5ª edição, Almedina, Coimbra, 2011.

VELASCO, Victor Moreno, *“Breves notas prácticas relativas a la suspensión del régimen de guarda y custodia y del régimen de visitas, en el supuesto de la grave crisis sanitaria generada por el covid-19”*, Cuaderno de Familia, Revista Jurídica de Derecho de Familia de la Asociación Judicial Francisco De Vitoria, março de 2020, pág. 14 e seguintes, disponível em <http://www.ajfv.es/cuadernos-de-familia-marzo-202/>.

Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 19 de abril de 2020

Lisboa, Centro de Estudos Judiciários, 12 de abril de 2020

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

7. O estado de emergência e as medidas excepcionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus: Algumas repercussões nos processos tutelares educativos e de promoção e proteção

Ana Teresa Leal

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

7. O ESTADO DE EMERGÊNCIA E AS MEDIDAS EXCEPCIONAIS E TEMPORÁRIAS RELATIVAS À SITUAÇÃO EPIDEMIOLÓGICA DO NOVO CORONAVÍRUS: ALGUMAS REPERCUSSÕES NOS PROCESSOS TUTELARES EDUCATIVOS E DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO¹

Ana Teresa Leal *

I. Processos Tutelares Educativos

1. A prática de atos classificados pela lei penal como crime de desobediência

1.1. Enquadramento

- 1.1.1. A prática destes atos por jovens inimputáveis em razão da idade
2. As implicações processuais do estado de emergência e das medidas excepcionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus nos Processos Tutelares Educativos
 - 2.1. Enquadramento geral quanto a prazos e prática de atos processuais
 - 2.2. Prazos e atos processuais nos Processos Tutelares Educativos
 - 2.3. Execução e revisão das medidas tutelares educativa
 - 2.4. Funcionamento dos centros educativos e os direitos e deveres dos jovens internados
 - 2.5. O que na prática vem acontecendo

II. Processos de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

1. As implicações processuais
2. A escolha da medida protetiva
3. A aplicação de medida cautelar
4. Revisão das medidas

Anexo – O fim do estado de emergência, a situação de calamidade e o regresso à nova normalidade. O que de essencial mudou e algumas reflexões sobre o impacto nos processos tutelares educativos e de promoção e proteção

“Obstáculos e dificuldades fazem parte da vida e a vida é a arte de superá-los”

DeRose

I. Processos Tutelares Educativos

1. A prática de atos classificados pela lei penal como crime de desobediência

1.1. Enquadramento

Pelo Decreto do Presidente da República n.º 14-A/2020, de 18 de março, precedido pela autorização da Assembleia da República constante da Resolução n.º 15-A/2020, de 18 de março, foi declarado o estado de emergência pelo período de 15 dias e esta declaração veio a ser renovada, por mais 15 dias, pelo Decreto Presidencial n.º 17-A/2020, de 2 de abril, cuja autorização da Assembleia da República consta da Resolução n.º 22-A/2020, de 2 de abril.

A segunda renovação do estado de emergência, igualmente por mais 15 dias, veio a ser declarada pelo Decreto do Presidente da República n.º 20-A/2020, de 17 de abril, mediante autorização da Assembleia da República, através da Resolução n.º 23-A/2020, de 17 de abril.

Desde o dia 18 de março que vivemos em estado de exceção, decretado na sequência da calamidade pública decorrente da pandemia por Coronavírus, e nesta decorrência foi

¹ Artigo inicialmente publicado no e-book: [Estado de Emergência - COVID-19 Implicações na Justiça](#).

* Procuradora da República, Docente do Centro de Estudos Judiciários.

parcialmente suspenso o exercício de alguns direitos, entre eles o “direito de deslocação e fixação em qualquer parte do território nacional”, nos termos do artigo 4.º, al. a), dos decretos presidenciais, encontrando-se prevista a possibilidade de serem impostas restrições que podem implicar o “confinamento compulsivo”, o estabelecimento de “cercas sanitárias” e a “interdição das deslocações e permanência na via pública que não sejam justificadas”.

No artigo 5.º do Decreto Presidencial n.º 17-A/2020 e, igualmente no artigo 5.º, da Resolução da Assembleia da República n.º 22-A/2020, encontra-se consagrada a possibilidade de os “atos de resistência ativa ou passiva exclusivamente dirigidos às ordens emanadas pelas autoridades públicas competentes em execução do estado de emergência” poderem constituir, por parte dos seus autores, a prática de um crime de desobediência.

Idêntica consagração veio esta matéria a merecer, agora no artigo 5.º do Decreto Presidencial n.º 20-A/2020, de 17 de abril e no artigo 5º da Resolução da Assembleia da República n.º 23-A/2020, de 17 de abril.

Cabendo ao Conselho de Ministros dirigir a execução do estado de exceção, segue-se a publicação da regulamentação do estado de emergência e da sua posterior prorrogação vertidas, respetivamente, no Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março e Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, tendo este último diploma revogado o primeiro.

No que respeita à última declaração do estado de emergência, foi a sua execução consagrada no Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, que procedeu à revogação do anterior.

Desta regulamentação resulta que a restrição da liberdade de circulação comporta três níveis, o “confinamento obrigatório”, o “dever especial de proteção” e o “dever geral de recolhimento domiciliário”.

Para o período da Páscoa, compreendido entre 9 e 13 de abril, o Decreto n.º 2-B/2020 estabelece uma limitação adicional, impeditiva da circulação a todos os cidadãos para fora do concelho da sua residência habitual, salvo em situações excepcionais que se prendam com questões de saúde ou de “urgência imperiosa”.

Agora, o Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, instituiu limitações especiais, aplicáveis no conselho de Ovar.

Quer o Decreto n.º 2-A/2020, de 20 de março, quer o Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, estabelecem no seu artigo 3.º, n.º 2, que a violação da obrigação de confinamento constitui crime de desobediência, o que igualmente veio a acontecer no mencionado Decreto n.º 2-C/2020.

Deste modo, incluem-se nas condutas suscetíveis de integrar a prática do crime de desobediência, a violação do confinamento obrigatório e a resistência às ordens legítimas das autoridades públicas, na execução do estado de emergência.

Tendo em consideração esta previsão legal, os comportamentos em análise poderão integrar a prática do crime de desobediência, previsto no artigo 348.º, n.º 1, al. a), do Código Penal, punido com pena de prisão até 1 ano ou multa até 120 dias.

Certo é que, se a resistência envolver atos de violência contra os agentes da autoridade, a previsão recairá no tipo do artigo 347.º, do Código Penal, o crime de resistência e coação sobre funcionário, punido em abstrato com pena de prisão de 1 a 5 anos.

1.2. A prática destes atos por jovens inimputáveis em razão da idade

Se os atos atrás referidos forem cometidos por jovem entre os 12 e os 16 anos, poderá haver lugar à aplicação de uma medida tutelar educativa, nos termos da Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, que aprovou a Lei Tutelar Educativa, com as alterações que lhe foram introduzidas pela Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro.

Numa situação de flagrante delito, que será a ocorrência normal nas circunstâncias em causa, o jovem entre os 12 e os 16 anos pode ser detido pela autoridade policial, ao abrigo do disposto no artigo 52.º, n.º 1, da LTE, uma vez que o facto é qualificado pela lei penal, como crime punível com pena de prisão.

Porém, se estivermos perante uma conduta que a lei classifica como crime de desobediência, esta detenção não pode ser mantida e a autoridade policial apenas procede à identificação do menor, atento o disposto nos n.ºs 2 e 3, do mencionado artigo 52.º.

A LTE é omissa sobre os termos em que se processa esta identificação mas, por força do disposto no artigo 50.º, da LTE, aplica-se subsidiariamente o Código de Processo Penal que, no seu artigo 250.º, regula as formas possíveis de identificação e a possibilidade de manutenção da detenção, para o efeito, pelo tempo estritamente necessário à respetiva identificação.

Quanto ao prazo máximo em que o jovem pode permanecer detido para efeitos de identificação, dispõe o mencionado artigo 50.º, n.º 3, al. b), que esse período de tempo não pode ultrapassar as três horas

Nestes termos, o jovem detido em flagrante delito não pode estar privado da liberdade para efeitos de identificação, por um espaço temporal superior a 3 horas.

Logo após a concretização da sua identificação, o jovem terá que ser, no imediato, entregue aos seus pais, representante legal ou a quem tenha a sua guarda de facto ou à instituição em que se encontre internado.

Diferente será se em causa estiverem factos integradores do crime de resistência e coação a funcionário, cuja moldura abstrata possibilita a manutenção da detenção, com obrigação de o jovem ser sujeito a interrogatório judicial, no mais curto espaço de tempo, que não pode exceder as 48 horas.

Nesta última situação, caso não se mostre possível a apresentação imediata do jovem ao juiz, será o mesmo confiado aos pais, ao representante legal, a quem tenha a sua guarda de facto

ou à instituição onde se encontre internado, ficando estes com a obrigação de o apresentarem no tribunal para interrogatório, no mencionado prazo máximo de 48 horas. Sá assim não será se não estiver garantida aquela apresentação, caso em que o jovem será recolhido em Centro Educativo ou em instalações próprias e adequadas da entidade policial, tudo nos termos do disposto no artigo 54.º da LTE.

Porém, tendo em consideração a excecionalidade do momento em que estamos a viver, afigura-se-nos prudente, nestes casos, a não manutenção da detenção do jovem.

A detenção em flagrante delito e a sua manutenção, que implica a apresentação do jovem a interrogatório judicial, deve agora, ser reservada às situações que se apresentem de maior gravidade e com especiais necessidades de educação do mesmo para o direito, a impor a aplicação imediata de uma medida cautelar, cabendo à entidade policial estabelecer contacto com o magistrado do Ministério Público de turno, no sentido de recolher a sua opinião sobre a melhor forma de atuação em cada caso.

2. As implicações processuais do estado de emergência e das medidas excecionais e temporárias relativas à situação epidemiológica do novo Coronavírus nos Processos Tutelares Educativo

2.1. Enquadramento geral quanto a prazos e prática de atos processuais

A Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, no seu artigo 7.º, n.ºs 1, 5 e 9, decretou, quanto à prática de atos processuais, a aplicação do regime de férias judiciais e, no que concerne aos prazos, a sua suspensão, mesmo nos processos urgentes, exceto quando estão em causa atos e diligências urgentes, que digam respeito a direitos fundamentais, designadamente os referentes a processos tutelares educativos de natureza urgente.

Esta lei veio a ser, entretanto, objeto de alteração pela Lei n.º 4-A/2020, de 6 de abril, que introduziu transformações significativas ao mencionado artigo 7.º.

Em face desta nova redação, emerge do preceituado no do mencionado artigo 7.º, n.ºs 1, 5, als. a) e b), 7, als. a), b) e c) e 8, als. a), b) e c), um regime específico para os processos não urgentes, o que constitui uma novidade desta alteração legislativa, e a introdução de novas regras relativas ao regime especial estabelecido para os processos urgentes.

As particularidades inerentes aos prazos e diligências dos processos de natureza urgente, envolvem a determinação de uma graduação, a dois níveis, dessa sua urgência, denominada pela doutrina como “processos urgentes e urgentíssimos” ou como “processos urgentes *lato sensu e stricto sensu*”.²

Deste modo, quanto a prazos e respetiva tramitação processual, decorre agora do artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, na sua nova redação, o seguinte:

² José Joaquim Fernandes Oliveira Martins, consultável em <http://julgar.pt/ainda-a-lei-n-o-1-a2020-de-19-de-marco-uma-segunda-leitura/>

Processos de natureza não urgente:

- a) Como regra geral, todos os prazos para a prática de atos processuais ficam suspensos até ao fim da presente situação excecional de prevenção. (n.º 1)³
- b) Excecionalmente, os processos correm os seus termos, desde que as partes considerem ter condições para assegurar a sua tramitação e a prática dos atos, de modo não presencial, através das plataformas informáticas ou meios de comunicação à distância. (n.º 5, al. a))
- c) Desde que não haja necessidade de realização de diligências, podem ser proferidas decisões finais. (n.º 5, al. b))

Processos de natureza urgente:

- d) Os processos continuam a ser tramitados sem que haja suspensão ou interrupção de prazos mas os atos e as diligências que importem a presença das partes, mandatários ou outros intervenientes processuais, serão realizadas por meios de comunicação à distância. (n.º 7, al. a))
- e) Não sendo possível o recurso a estes meios de comunicação à distância, quando em causa estiver a vida, integridade física, saúde mental, liberdade ou a subsistência imediata dos intervenientes⁴, as diligências serão realizadas, mesmo com a presença física dos intervenientes, desde que o seu número não ultrapasse as recomendações das autoridades de saúde e de acordo com as orientações dos conselhos superiores⁵. (n.º 7, al. b))
- f) Não sendo possível assegurar a prática de atos ou a realização de diligências nos termos atrás referidos, também nos processos urgentes ocorrerá a suspensão dos prazos, nos termos gerais consagrados no n.º 1 do artigo 7.º (n.º 7, al. c))

São considerados processos urgentes⁶ para os efeitos atrás referidos:

- g) Os processos e procedimentos para defesa de direitos, liberdades e garantias dos lesados ou ameaçados de o serem, por quaisquer providências inconstitucionais ou ilegais, nos termos do artigo 6.º da Lei n.º 44/86, de 30 de setembro (n.º 8, al. a))⁷

³ Estabelecida pelo DL n.º 10-A/2020, de 13 de março, ratificado pela Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março. Este regime excecional, face ao disposto no n.º 2 do seu artigo 7.º, da Lei n.º 1-A/2020, vigora até que seja decretado o seu termo, o que será definido por Decreto-lei.

⁴ Os designados processos de “natureza urgentíssima” ou “urgentes *stricto sensu*”.

⁵ Não foram ainda dadas orientações concretas sobre esta matéria. Apenas como eventual ponto de referência temos que o artigo 43.º, n.º 1, al. e), do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril e agora o artigo 46.º, n.º 1, al. e), do Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, estabelecem como sendo de 5 o número máximo de pessoas, cuja concentração na via pública é aconselhável, e as orientações na DGS para os estabelecimentos de atendimento ao público, onde se estabelece como ideal o distanciamento de 2 metros entre pessoas. Vd. https://www.dgs.pt/directrizes-da-dgs/orientacoes-e-circulares-informativas/orientacao-n-0112020-de-17032020-pdf.aspx?fbclid=IwAR0klYDkGm3V-33X5LAEwYdQK9Fy_QkQvbrCc1jKdNbpm3K9Th64TUn9vfk.

⁶ Igualmente processos “natureza urgentíssima” ou “urgentes *stricto sensu*”.

- h) O serviço urgente previsto no artigo 53.º, n.º 1, do DL n.º 49/2013, de 27 de março (n.º 8, al. b))⁸
- i) Todos os processos, procedimentos, atos e diligências em que se verifique que a ausência de tramitação pode provocar um dano irreparável, designadamente:
 - a. Processos relativos a menores em risco;
 - b. Processos Tutelares Educativos de natureza urgente;
 - c. Diligências e julgamentos de arguidos presos (n.º 8, al. c))

Concomitantemente, o Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, no seu artigo 32.º e agora o Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, no seu artigo 35.º, estabelecem a regra de que o acesso aos tribunais, para salvaguarda dos direitos, liberdades e garantias se efetivará em articulação com os Conselhos Superiores e com a PGR.⁹

Tendo em consideração a atual profusão de diplomas legais e de normas sobre a matéria em causa e em face das dúvidas interpretativas que se vêm suscitando, caberá ao juiz, em cada processo, qualificar, de modo claro e inequívoco, a sua natureza não urgente, urgente ou urgentíssima, determinar se aos mesmos se aplicam ou não as regras da suspensão dos prazos e se os atos e diligências se realizam ou não e, quando se realizem, se tal acontece por meios à distância ou presencialmente.

Esta clarificação impõe-se, para que todos os intervenientes processuais, e também os oficiais de justiça, saibam o que lhes cabe fazer, de que modo e em que prazo.

2.2. Prazos e atos processuais nos Processos Tutelares Educativos

Por força do disposto no artigo 44.º da LTE, são de natureza urgente:

- (i) Os processos judiciais relativos a menores sujeitos a medida cautelar de guarda em instituição ou quando;
- (ii) Os processos que, por despacho fundamentado, tenham sido declarados urgentes e

⁷ A qual estabelece o REGIME DO ESTADO DE SÍTIO E DO ESTADO DE EMERGÊNCIA, e cujo artigo 6.º reza “Na vigência do estado de sítio ou do estado de emergência, os cidadãos mantêm, na sua plenitude, o direito de acesso aos tribunais, de acordo com a lei geral, para defesa dos seus direitos, liberdades e garantias lesados ou ameaçados de lesão por quaisquer providências inconstitucionais ou ilegais”.

⁸ Que estabelece o REGIME APLICÁVEL À ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DOS TRIBUNAIS JUDICIAIS, e cujo artigo 53.º, n.º 1, reza “1 - O serviço urgente referido no n.º 2 do artigo 36.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, refere-se designadamente ao previsto no Código de Processo Penal, na lei de cooperação judiciária internacional em matéria penal, na lei de saúde mental, na lei de proteção de crianças e jovens em perigo e no regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional, que deva ser executado aos sábados, nos feriados que recaiam em segunda-feira e no segundo dia feriado, em caso de feriados consecutivos”.

⁹ Neste âmbito há a salientar, a Deliberação do Conselho Superior do Ministério Público, de 27 de março de 2020, a Diretiva 2/2020 da PGR, de 30 de março de 2020, a Diretiva 3/2020, da PGR, de 13 de abril e as Divulgações do Conselho Superior da Magistratura n.º 83/2020, relativa ao “Adiamento de julgamentos e diligências - colaboração entre as Comarcas e a Ordem dos Advogados” e n.º 81/2020, relativa ao “Estado de Emergência”, que foi objeto de uma correção posterior.

- (iii) Os processos em que, haja sido interposto recurso, sempre que ao jovem tenha sido aplicada medida de internamento.

Como resulta das disposições legais analisadas no ponto anterior, estes processos, que são duplamente considerados urgentes, pelos n.ºs 7 e 8 al. c) do artigo 7.º, continuam a ser tramitados sem que haja suspensão ou interrupção de prazos, devendo as diligências que importem a presença física das pessoas neles envolvidas, serem realizadas por meios de comunicação à distância.

Quanto aos processos em que ao jovem foi aplicada, cautelarmente, a medida de guarda em instituição ou em centro educativo, nos termos do artigo 57.º, als. b) e c), da LTE, ou, a final, a medida tutelar e institucional de internamento em centro educativo, prevista no artigo 4.º, n.º 1, al. i), da LTE, porque em qualquer uma destas situações está em causa a liberdade, quando não se mostre possível a realização dos atos ou diligências por meios à distância, serão as mesmas efetuadas presencialmente, com a observância das regras de segurança estabelecidas quanto ao número de pessoas presentes e manutenção de uma distância segura entre elas.¹⁰

Já quanto aos processos cuja natureza urgente foi determinada por despacho, nos termos do artigo 44.º, n.º 2, da LTE, teremos que atentar nos motivos que, em concreto, estiveram subjacentes a tal declaração os quais, envolvendo necessariamente uma ponderação de prejuízo para o jovem, podem prender-se com a vida, integridade física, saúde mental ou subsistência do mesmo, subsumindo-se, neste caso à previsão do artigo 7.º, n.º 7, al. b), da Lei n.º 1-A/2020, na sua nova redação, ou com a necessidade de evitar um dano irreparável, que cairá na previsão da norma contida no artigo 7.º, n.º 8, al. c), da mesma Lei.

Nestes casos, de forma inequívoca, e tal como sucede com os processos de natureza urgente, assim classificados pelo n.º 1 do artigo 44.º, da LTE, os atos e diligências devem ser realizados presencialmente, se não for possível a sua realização à distância.

Quando a declaração de urgência não se prender com nenhuma das mencionadas circunstâncias, estaremos perante um processo tutelar educativo urgente em sentido lato, a integrar a previsão do artigo 7.º, n.º 7, al. a), e aqui, se as diligências e atos não se puderem concretizar à distância, não serão realizados e os prazos para a sua prática ficarão suspensos, tudo nos termos do artigo 7.º, n.º 7, al. c), da mencionada Lei n.º 1-A/2020, na sua nova redação.

Admitimos que esta última conclusão possa não ser pacífica e que de uma interpretação literal da norma contida no n.º 8 al. c) do artigo 7.º, se possa retirar que, independentemente dos fundamentos da declaração de urgência, feita ao abrigo no artigo 44.º, n.º 2, da LTE, o processo sempre ali se incluirá.

Assim não o consideramos dado entendermos que o legislador quis, nesta concretização dos que devem ser tidos como processos urgentes, associar tal urgência à particularidade de verificação da necessidade de se evitar um dano irreparável.

¹⁰ Ver nota 4.

Fora dos processos urgentes, classificados como tal pelo artigo 44.º da LTE, temos ainda aqueles em que ocorre uma detenção em flagrante delito, a impor a apresentação do jovem a interrogatório judicial, sempre que essa detenção possa e, efetivamente, seja mantida, tudo nos termos determinados pelos artigos 51.º, n.º 1 e 52.º da LTE.¹¹

Aqui, estando igualmente em causa a liberdade, o processo tem, do mesmo modo, “natureza urgentíssima”, para efeitos do disposto no mencionado artigo 7.º, n.º 7, als. a) e b), da Lei n.º 1-A/2020.

De notar que, mesmo quando o jovem tenha sido confiado aos seus pais, representante legal, a quem tenha a sua guarda de facto ou a instituição em que esteja internado, nos termos do artigo 54.º, n.º 1, da LTE, esta entrega é efetuada mediante a obrigação da sua apresentação ao juiz no prazo de 48h, pelo que continua a estar em causa a sua liberdade e, portanto, a aplicação das regras inerentes aos designados “processos urgentíssimos”.

Em termos gerais e por norma, não estando em causa a aplicação de medida institucional de internamento em centro educativo ou a aplicação de medida cautelar de guarda em instituição ou centro educativo, o processo tutelar não tem natureza urgente, pelo que os respetivos prazos estão suspensos, não havendo lugar à prática de atos processuais, salvo nas situações previstas no n.º 5 do artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, na sua atual redação, sempre que todas as partes considerem estar em condições de assegurar a prática dos atos necessários, desde que não presenciais, ou quando todas as diligências já se mostrem efetuadas e apenas falta proferir decisão final, a qual, nestes casos deve ser dada.

Aqui, consideramos que mesmo tratando-se de uma decisão intercalar, designadamente de revisão de uma medida não institucional, estando no processo todos os elementos necessários à sua prolação, deve, de igual modo, ser proferida.

Claro está, que a regra de que deve ser sempre proferida decisão nos processos em que não haja diligências a realizar, se aplica a todos os processos, independentemente da sua natureza urgente ou não.

2.3. Execução e revisão das medidas tutelares educativa

Na sequência do atrás referido e como norma, não haverá lugar à revisão da medida tutelar não institucional aplicada, nos termos do artigo 136.º e com a periodicidade prevista no artigo 137.º, ambos da LTE, a não ser que o processo tenha sido declarado urgente pelo juiz, ao abrigo do artigo 44.º, n.º 2, da LTE e/ou a ausência de tal revisão possa causar um dano irreparável ao jovem.

De notar que ao cumprimento das diversas medidas tutelares não institucionais está, por regra, associada a imposição ao jovem de condutas que, na sua generalidade, se apresentam

¹¹ De salientar o que atrás se disse sobre o facto de, atualmente, a apresentação a interrogatório, na sequência de detenção em flagrante delito, dever ser reservada para situações em que os atos cometidos sejam de particular gravidade e/ou ocorram necessidades especiais de educação do jovem para o direito.

incompatíveis com as restrições impostas pelo estado de emergência e pelas medidas excepcionais em vigor durante a situação epidemiológica do novo Coronavírus.

Terminados que sejam estes períodos de tempo excepcionais, a ponderação dos pressupostos de revisão terá, necessariamente, que refletir esta realidade, revestindo aqui uma especial importância a circunstância de a impossibilidade de execução da medida ter ocorrido por facto não imputável ao jovem, com todas as consequências legais que tal reflexão importa.

Centremo-nos, então, na revisão das medidas institucionais que, por força do disposto no artigo 137.º, pode ter lugar oficiosamente, a requerimento do Ministério Público, do jovem, dos seus pais ou representante legal ou guardador de facto, do defensor ou por proposta da DGRSP, entidade encarregada de acompanhar e assegurar a execução da medida de internamento em centro educativo.

Aqui, estamos perante processo de natureza urgentíssima, a cair na previsão do n.º 7 al. b) do artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, cuja tramitação e prática de atos prosseguirá, sem que ocorra a suspensão dos prazos.

A medida de internamento pode ser revista decorridos que sejam três meses desde a sua aplicação ou da última revisão e é-o, obrigatoriamente, ao fim de 6 meses, se o regime de execução for semiaberto ou fechado e ao fim de 1 ano se o regime de execução for aberto, tudo nos termos do artigo 137.º, n.ºs 1, 2, 4, 5 e 6, da LTE.

A situação de pandemia por que estamos a passar e a elevada possibilidade de contágio dos jovens que se encontram nos centros educativos, atento o seu número e proximidade física, quer entre eles quer com todos os técnicos e restante pessoal do centro, deve determinar uma reflexão particular sobre a possibilidade de, em sede de revisão, se colocar termo à medida de internamento ou de a substituir por outra de natureza não institucional.

Doutro modo, a execução da medida de internamento em regime aberto, nos termos do artigo 167.º da LTE, que importa a frequência do jovem, no exterior do centro, das mais diversas atividades, mormente as escolares, educativas, de formação profissional e desportivas, fica seriamente comprometida com a atual situação de dever de recolhimento domiciliário, estabelecido no artigo 5.º do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril e com a suspensão das atividades letiva, não letivas e formativas, nos termos do artigo 9.º do DL n.º 10-A/2020, de 13 de março, cujos efeitos foram ratificados pela Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, nos seus artigos 1.º e 2.º.

Estas limitações implicam a impossibilidade de saída do jovem para o exterior pelo que, nestas circunstâncias, a revisão da medida pelo tribunal impõe-se, devendo ser ponderada a sua substituição por medida não institucional ou, então, pôr-se-lhe termo, declarando-se a sua extinção. São os fatores relativos a cada um dos jovens que importarão a opção por uma ou outra solução.

Julgamos que a preferência por o jovem se manter em cumprimento da medida mas sem a possibilidade de frequências das atividades fora do centro educativo, pode ser entendida

como constituindo, na prática, uma modificação do regime de execução da medida para outro mais constritor, o que pode ser considerado como legalmente inadmissível, por em causa estarem circunstâncias alheias ao próprio jovem.

Claro está que cada caso terá que ser tratado segundo as suas particularidades e, mostrando-se injuntiva a manutenção do jovem no centro educativo, sempre podemos enquadrar as restrições de movimentação e a impossibilidade de saída do centro nas circunstâncias excepcionais de obrigação de permanência na habitação e na impossibilidade de frequência de atividades letivas e formativas presenciais, impostas a todos os cidadãos pelo estado de exceção.

Mas a ponderação sobre a substituição da medida de internamento deve acontecer, igualmente, quando o regime de execução da medida é semiaberto ou fechado, em face do perigo de contágio por Coronavírus que a permanência no centro educativo pode implicar, quer pelo grande número de pessoas nele se congregam, quer porque os técnicos e restante pessoal contactam com várias pessoas no exterior, o que necessariamente acontece sempre que terminam o seu período de trabalho.

Porém, qualquer reflexão sobre a restituição do jovem à liberdade terá que ter em conta os diversos fatores que lhe estão inerentes, concernentes a si próprio e à sua família, bem como um olhar atento sobre as finalidades da medida que, como definido no artigo 2.º da LTE, visa a sua “educação para o direito e a sua inserção, de forma digna e responsável, na vida em comunidade”.

A opção pelo desfecho de suspender a execução da medida de internamento na parte que falta cumprir, nos termos do artigo 158º-A da LTE pode, em abstrato, ser de equacionar, sendo certo que na presente situação esta solução dificilmente será exequível, já que a mesma importa um acompanhamento por parte de equipas de reinserção social, o que neste período tão limitativo da possibilidade de movimentação no espaço público e de restrições de comparência dos técnicos nos respetivos serviços, fica comprometido. Acresce que, também a possibilidade de sujeição do jovem a obrigações ou regras de conduta se mostra, agora, de muito difícil execução, em face das circunstâncias excepcionais determinadas pela situação de pandemia e pela declaração do estado de emergência¹².

A substituição da medida de internamento por outra não institucional ou a declaração da sua extinção deverão ser, pois, avaliadas, mas apresenta-se de particular relevo a ponderação sobre o contexto social e familiar em que o jovem vai ser recebido e analisar se o mesmo oferece garantias de segurança para a sua pessoa, bem como se está assegurada a possibilidade de frequência do sistema de ensino, agora necessariamente à distância, devendo estar garantidos os meios necessários para o efeito.

A todas as dificuldades acresce uma outra que se prende com o facto de o acompanhamento pós- internamento, previsto no artigo 158º-B, da LTE, ser de improvável concretização na atual conjuntura.

¹² Não nos parece que seja uma opção impor ao jovem comportamentos a que, atualmente, todos os cidadãos estão obrigados, designadamente os que se prendem com as restrições de circulação.

A restituição do jovem à liberdade, alterando a medida institucional ou declarando-a extinta, apresenta-se como a solução mais plausível para as medidas a executar em regime aberto e deverá ser de equacionar sempre que o termo da medida, mesmo em regime semiaberto ou fechado, esteja para breve.

Sempre que em causa esteja uma medida de internamento em regime fechado e ainda longe do seu termo, não se nos afigura haver grande margem para a sua substituição por outra de natureza não institucional.

2.4. Funcionamento dos centros educativos e os direitos e deveres dos jovens internados.

No artigo 171.º da LTE, encontram-se enunciados os direitos dos jovens internados e, segundo o artigo 2.º do Regulamento Geral e Disciplinar dos Centros Educativos¹³, está subjacente à intervenção nos centros o respeito por todos os direitos pessoais e sociais cujo exercício não seja incompatível com a execução da medida aplicada.

É inequívoco que a suspensão parcial do exercício de direitos, vertida no artigo 4.º dos Decretos Presidenciais n.ºs 14-A/2020, 17-A/2020 e 20-A/2020 e nas Resoluções da AR n.ºs 15-A/2020, 22-A/2020 e 23-A/2020, objeto de regulamentação posterior pelos Decretos n.ºs 2-A/2020, 2-B/2020 e 2-C/2020, e ainda as medidas excepcionais temporárias previstas no DL n.º 10-A/2020 e ratificadas pela Lei n.º 1-A/2020, se refletem, necessariamente, no funcionamento dos centros educativos, importando para os jovens internados, em igual medida à de todos os outros cidadãos, a compressão de alguns dos seus direitos.

Nesta situação de pandemia, sobressai o direito que o jovem tem a que o centro zele pela sua vida, integridade física e saúde, previsto no artigo 171.º, n.º 3, al. a), da LTE, tendo que ser tomadas todas as medidas que previnam a sua infeção por COVID-19 e, no caso de algum dos jovens contrair a doença, para além dos procedimentos óbvios tendentes ao seu tratamento, designadamente a assistência e internamento hospitalar, consagrados no artigo 174.º da LTE, há que garantir a segurança de todos os outros jovens institucionalizados, de modo a evitar o seu contágio.

É à DGRSP que cabe a gestão dos centros educativos e é, deste modo, sua incumbência criar os mecanismos necessários à proteção dos jovens que ali se encontram e fazer vigorar no interior dos centros educativos as contingências decorrentes da declaração do estado de exceção e das medidas excepcionais em vigor.

Nesta sequência, veio a DGRSP a adotar a medida geral de suspensão provisória das visitas em todos os centros educativos, a par do que igualmente foi determinado para os estabelecimentos prisionais.¹⁴

Igualmente a DGRSP elaborou um Plano de Contingência para os profissionais e para os locais de confinamento, onde se incluem os jovens dos Centros Educativos, de modo a salvaguardar as questões de saúde, nomeadamente os procedimentos em caso de sintomatologia suspeita,

¹³ Aprovado pelo DL n.º 323-D/2000, de 20 de dezembro.

¹⁴ <https://justica.gov.pt/COVID-19-Medidas-adotadas-na-Justica>

seu encaminhamento e observação pelas equipas médica e de enfermagem que apoiam os Centros, incluindo o isolamento e o contacto para a linha Saúde 24, Planos que têm sido atualizados em função da evolução da situação. Concomitantemente foram reforçadas as medidas de higiene pessoal e limpeza das instalações.

O direito ao contacto com os magistrados, judicial e do Ministério Público, bem como com o exterior, assegurados pelas als. i) e j) do mencionado n.º 3 do artigo 171.º, apenas poderá, agora, ocorrer de modo não presencial.

Garantida continua a ter que estar a frequência da escolaridade obrigatória no interior dos centros, atualmente com recurso ao ensino à distância, imposto à generalidade da comunidade escolar.

As medidas excepcionais podem também colidir com o direito à assistência religiosa no centro¹⁵, na medida em que tal implique a presença física de alguém ido do exterior e que não faça parte da equipa de pessoas autorizadas a trabalhar no centro e destinadas a assegurar o seu regular funcionamento.

2.5. O que na prática vem acontecendo

Concretamente, durante o período da Páscoa, alguns jovens, com condições, estiveram em férias da Páscoa fora dos Centros Educativos e, em determinados casos, os tribunais prolongaram o período de férias, nos termos previstos no artigo 40.º, n.º 8, do RGDCE.

Por outro lado, tendo em vista permitir uma diminuição de jovens nos CE, em algumas situações foram apresentadas propostas de cumprimento do remanescente da medida, em Supervisão Intensiva, ou revisões para outras medidas na comunidade, sempre com uma prévia avaliação de existência de condições do jovem e da família.

Foi pela DGRSP implementado um Plano de Contingência para os CE, prevendo a existência de dois tipos de unidades residenciais:

- (i) para isolamento profilático;
- (ii) para isolamento de casos positivos Covid-19 em que não haja necessidade de internamento hospitalar.¹⁶

¹⁵ Decreto-Lei n.º 252/2009, de 23 de setembro, que regula a assistência religiosa nos estabelecimentos prisionais dependentes do Ministério da Justiça e nos centros educativos

¹⁶ Pode ler-se no mesmo: “O presente Plano de Contingência para a rede nacional de Centros Educativos (CE) tem em vista a reorganização do sistema para fazer face ao atual Estado de Emergência nacional e níveis de alerta e resposta nesta fase. Trata-se de acionar um conjunto de iniciativas com vista a minimizar o impacto da pandemia de COVID-19 nos CE e não invalida qualquer dos anteriores normativos decorrentes do despacho 2836-A/2020 de 2 de março, designadamente a informação 007/CCGCS/2020 e subsequentes orientações.

Paralelamente às medidas já acionadas para diminuição do número de jovens em cada CE, com propostas de antecipação do termo das medidas tutelares de internamento, estão a ser ponderadas novas iniciativas face à previsão atual de que o pico da pandemia será atingido no final de maio. Considerando as alterações significativas introduzidas no funcionamento dos CE importa avaliar situações de jovens e suas famílias que permitam propor a antecipação da cessação de medidas que iriam terminar no início do verão, assim como a possibilidade de, após avaliação técnica com a DSJJ, colocar alguns jovens em Supervisão Intensiva, ou com proposta de revisão de medida para Acompanhamento Educativo.

A suspensão das atividades escolares e formativas nos CE levou a que fossem adaptadas ações e/ou atividades dos CE, reduzindo o volume de entradas de outros intervenientes no Projeto de Intervenção Educativa, limitando a movimentação ao número mínimo de profissionais estabelecido por cada CE Foram tomadas providencias no

II. Processos de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens em Perigo

1. As implicações processuais

Por força do disposto no artigo 102.º da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo¹⁷, os processos judiciais de promoção e proteção revestem natureza urgente e, deste modo, cabem na previsão do n.º 7 do artigo 7.º, da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 4-A/2020.

Nessa medida, a regra é a de que continuam a ser tramitados, sem suspensão ou interrupção de prazos, atos ou diligências.

Só assim não acontecerá, em face do disposto na al. c) do referido n.º 7, que remete para o n.º 1, do mesmo preceito, quando seja impossível a realização das diligências, quer por meios à distância, quer presencialmente, havendo, então, lugar à suspensão dos prazos para a prática de atos.

Mas, por via do estabelecido no artigo 7.º, n.º 8, al. c), da Lei n.º 1-A/2020, estes processos podem ser, igualmente, considerados de “natureza urgentíssima” pois “relativos a menores em risco”, sempre que se revele necessário evitar um dano irreparável para a criança.

Temos, pois, que os processos de promoção e proteção podem integrar um duplo grau de urgência, em sentido lato, nos termos do n.º 7 e em sentido restrito, nos termos do n.º 8, al. c).

Apenas um parênteses para referir que em face do disposto no n.º 1 deste artigo 7.º, estas disposições legais apenas são aplicáveis aos processos a correr termos nos tribunais judiciais, não integrando as CPCJ o elenco das entidades e órgãos ali enunciados, em face da sua natureza de instituições oficiais não judiciárias, tal como definido no artigo 12.º, n.º 1, da LPCJP.

sentido de aumentar as comunicações dos jovens com os seus familiares e acesso mais alargado aos meios de contacto à distância, tentando minimizar o impacto da suspensão das visitas decretado.

Tendo em consideração o acima referido, o presente Plano de Contingência apresenta uma estratégia para o isolamento profilático de jovens e para a eventualidade de isolamento de casos de jovens com a Covid-19.

Apresenta-se também uma estratégia de gestão de equipas, uma vez que os agentes educativos são um fator relevante de preocupação, tendo em consideração a necessidade de diminuir o contacto entre as pessoas e assegurar o funcionamento mínimo das atividades que ainda ocorrem diariamente nos CE.

Como todos os Planos de Contingência a sua vigência e atualização depende da evolução da situação em cada CE e a nível nacional, assim como as recomendações das autoridades de saúde.

Neste contexto de preocupação relativamente à saúde dos nossos jovens e Equipas Educativas, temos mais que nunca de nos socorrer dos saberes / recursos da área da saúde, quer quanto a procedimentos, quer quanto a equipamentos básicos essenciais.

É necessário antecipar cenários para poder recolher junto das entidades os recursos necessários para lidar com esta realidade.

A realização de testes ao Covid-19, nomeadamente aos TPRS e TS/TSRS que diariamente contactam com os jovens deve ser equacionada para que se mantenham as equipas saudáveis, se reduza o risco e contribua para a diminuição da instabilidade psicológica.

Assim, o plano de contingência que agora se apresenta remete para uma estratégia formal de gestão de espaços e recursos, carecendo, no entanto, dos contributos que à saúde diz respeito, designadamente ao nível do fornecimento e utilização de Equipamento de Proteção Individual e o aumento do apoio de pessoal médico e enfermagem”.

¹⁷ Lei n.º 147/99, de 1 de setembro.

Resulta, pois, que a tramitação dos processos que correm termos nas CPCJ apenas será afetada pelas medidas excepcionais que atingem os seus próprios membros, obrigados ao teletrabalho sempre que as funções o permitam, nos termos gerais do artigo 8.º do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, sendo que todos os prazos correrão sem qualquer interrupção.

Embora para estes processos não haja normativo semelhante ao do mencionado artigo 102.º da LPCJP, a natureza dos interesses em causa, que se prendem com crianças em situação de perigo, determina, igualmente, a necessidade de urgência e celeridade na sua tramitação.

Retornando aos processos judiciais, uma breve nota para salientar que o legislador, no artigo 7.º, n.º 8, al. c), da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, faz referência a “*processos relativos a menores em risco*”(sublinhado nosso), o que, numa primeira leitura, nos poderia levar a crer estar a referir-se, tão só, aos processos de promoção e proteção.

Mas assim não será, pois a intervenção decorrente da aplicação da LPCJP importa que a criança se encontre numa situação de perigo para a sua saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento, tal como se encontra consagrado no seu artigo 3.º, sendo que a noção de perigo não é coincidente, porque menos abrangente, com o conceito de risco.

Enquanto o perigo constitui uma ocorrência atual ou iminente com efeitos negativos na vida da criança, no risco esses efeitos negativos constituem meros indicadores na vida da criança. É assim de concluir que o disposto na al. c) do n.º 8 do artigo 7.º da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, na atual redação, abarca na sua previsão, não só os processos de promoção e proteção mas também outros, designadamente os processos tutelares cíveis, sempre que as condutas dos progenitores ou dos responsáveis pela criança a coloquem em situação de risco.

Prosseguindo, é pressuposto da intervenção protetiva que a criança se encontre numa situação de perigo, o que determina que numa grande parte destes processos, os atos e diligências a realizar se apresentem como necessários a evitar um dano irreparável.

Assim será, certamente, num elevado número de casos, quando ainda não haja sido aplicada qualquer medida e, mesmo depois, no decurso da sua execução, em particular se se tratar de uma medida em meio natural de vida, haverá que avaliar, em sede de revisão, das condições do seu cumprimento e eficácia.

Daqui decorre que os processos de promoção e proteção têm, todos eles e em termos gerais, natureza urgente e um seu grande número revestirá “natureza urgentíssima”.

Se atentarmos na redação desta al. c) do n.º 8 do artigo 7.º, veremos que na concretização que é feita, relativamente à possibilidade de ser necessário evitar um dano irreparável, decorre da mesma outras situações de duplicação com os processos de natureza urgente previstos no n.º 7, pois a sua redação contempla também “processos tutelares educativos de natureza urgente” e as diligências e julgamentos de arguidos presos que, também em termos gerais, são de natureza urgente.

Aliás, os processos de promoção e proteção igualmente cabem na previsão al. b) do referido n.º 8.

A redação do preceito apresenta-se, deste modo, pouco clara mas consideramos ter sido intenção do legislador, reforçar a excecionalidade de algumas das situações, criando uma malha mais fina para as fazer integrar no conceito de urgência, de modo a serem assegurados os atos e diligências a elas respeitantes, sem que possa ocorrer margem de ponderação para a sua suspensão.

Nos processos de promoção e proteção, caberá ao juiz fazer uma avaliação de cada uma das situações e, em face das suas particularidades e da real situação em que cada criança se encontra, determinar se a tramitação do processo ou a realização de determinados atos ou diligências se apresentam como necessários a evitar um dano irreparável para a mesma. Concluindo afirmativamente, haverá que, por despacho, declarar tal urgência e determinar a realização dos atos e diligências que se impuserem.

A concretização dos atos tendentes a salvaguardar a criança do perigo em que se encontrava ocorrerá, obrigatoriamente, independentemente das dificuldades que lhe possam estar subjacentes, havendo necessidade de encontrar sempre uma solução.

Classificados que sejam como integrando a previsão do artigo 7.º, n.º 7 e 8, al. c), da Lei n.º 1-A/2020, de 19 de março, na sua atual redação, os processos continuam a ser tramitados sem suspensão ou interrupção de prazos, atos ou diligências.

Nas diligências que requeiram a participação dos intervenientes processuais e na realização dos atos processuais deve privilegiar-se a utilização de meios de comunicação à distância e, se tal não se mostrar possível, as diligências poderão ser realizadas presencialmente, se estiverem reunidas as condições para tal.

Mas as diligência, quando nelas estão envolvidas as crianças e os seus pais, o que acontecerá com frequência, muito dificilmente poderão ocorrer fora das instalações do tribunal, a impor a presença física destes intervenientes que, embora constituindo uma exceção ao dever geral de recolhimento domiciliário, prevista na al. l) do artigo 5.º do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, atualmente com previsão idêntica no Decreto n.º 2-C/2020, de 17 de abril, pode colocar em causa a sua saúde, pois, mesmo que no tribunal existam as necessárias condições de segurança e higiene, a sua deslocação até lá, as mais das vezes em transportes públicos, determina um risco acrescido de infeção pela COVID 19 e este fator não pode ser menosprezado.

Os elementos de prova a carrear para o processo terão, nesta conjuntura, que passar essencialmente por informações e relatórios a produzir pelos técnicos da Segurança Social, pelas CPCJ ou por outras entidades com conhecimento dos factos, evitando-se, dentro do possível, a prova testemunhal ou a audição da criança e dos seus responsáveis, na exata medida em que estas últimas diligências constituam um risco acrescido de poderem ser infetadas com o novo Coronavírus.

Doutro modo, não se apresenta viável, na esmagadora maioria das situações, a apresentação de requerimentos ou de meios de prova através de meios eletrónicos, por parte da criança ou jovem, dos seus pais ou de outros que sejam por ela responsáveis, sobretudo se não tiverem defensor ou mandatário constituído.

É na reflexão sobre todos estes fatores que temos que encontrar o caminho mais ajustado à resolução da situação concreta, sendo certo que estes processos, atenta a natureza dos interesses que estão em causa, os de uma criança em que se torna necessário atuar para se afastar o perigo em que se encontra, não se compadecem com qualquer suspensão ou interrupção de prazos, atos ou diligências.

2. A aplicação de medida cautelar

A aplicação imediata de uma medida cautelar, nos termos do artigo 37.º da LPCJP, apresenta-se, agora, com novos contornos e o olhar sobre as condições da sua aplicação deve agora ser diferente. Se, por força das limitações decorrentes da situação excecional em que nos encontramos, o diagnóstico e definição da situação da criança não podem agora serem feitos num curto espaço de tempo, designadamente por dificuldade ou mesmo impossibilidade de realização das audições impostas pelo artigo 107.º, n.º 1, als. a) e b), e de todas as outras que se apresentem como necessárias e convenientes, mas também por existirem sérias dificuldades na apresentação de provas e requerimento de diligências, a aplicação de uma medida cautelar é o caminho para, rapidamente, se conseguir afastar o perigo em que a criança se encontra.

Neste cenário, o papel das EMAT apresenta-se como crucial, de modo habilitar o juiz, através das suas informações e relatórios, a uma decisão célere, mas sempre sem se descurar o seu rigor.

Certo é que também o funcionamento destas equipas se encontra seriamente condicionado pela atual situação mas, segundo o Instituto da Segurança Social, foram efetuados ajustamentos na sua organização e funcionamento, de modo a dar resposta às solicitações dos tribunais e as mesmas “continuam a assegurar resposta às solicitações judiciais de avaliação diagnóstica socorrendo-se de todos os meios, preferencialmente não presenciais, para recolher informação requerida.”¹⁸

Conforme resulta da Divulgação n.º 77/2020, do CSM, “As EMAT assegurarão os atos presenciais estritamente essenciais para salvaguardar a proteção das crianças e jovens, com especial atenção às situações urgentes que careçam de intervenção imediata, e nas restantes situações recorrerão a formas alternativas de trabalho e de contacto (telefone, videochamada, entre outros), mantendo sempre disponibilidade por estas mesmas vias”.¹⁹

¹⁸ http://www.seg-social.pt/documents/10152/16722120/COVID+19_Informação+Cidadão+PP+e+TC.pdf/5a747843-54fa-4783-aaf6-d25abf744c26

http://www.seg-social.pt/documents/10152/16722120/COVID+19_ATT.pdf/aaac50c8-17bf-418a-b3da-170eb3a97a85

¹⁹ <https://www.csm.org.pt/2020/03/19/covid-19-funcionamento-das-equipas-multidisciplinares-de-apoio-tecnico-aos-tribunais-emat/>

A simplificação das diligências, particularmente agora, constitui uma regra cuja observância se mostra essencial, permitindo uma maior rapidez na sua execução. Por exemplo, a opção por um pedido de informação em vez de um relatório social, irá possibilitar uma maior rapidez na obtenção da resposta por parte das equipas da Segurança Social.

Pedidos de informação a outras entidades, como sejam, órgão de polícia criminal, escolas ou serviços de saúde, podem constituir uma alternativa às audições que, num primeiro momento, se apresentem como convenientes.

Agora, mais do que nunca, os tribunais devem ter presente o disposto no artigo 83.º da LPCJP, e abster-se de determinar a realização de diligências já anteriormente efetuadas, aproveitando, plenamente, tudo o que delas resultar.

Aplicada que seja a medida cautelar, apenas ficam suspensos os prazos, designadamente o da sua revisão e duração máxima, previstos no n.º 3, do artigo 37.º da LPCJP, se se verificar uma impossibilidade absoluta de realização das diligências, tudo nos termos das als. a), b) e c) do n.º 7 do artigo 7.º, da Lei n.º 1-A/2020.

Mas, como vimos, continuando as equipas EMAT a assegurar o acompanhamento das medidas e a elaborar as respetivas informações, por regra, tal não acontecerá.

Em sede de aplicação de medida cautelar urgente, temos, por último, que equacionar o cenário mais terrível que é o de uma criança, que não se encontra infetada, integrar um agregado familiar cujos membros contraíram a COVID 19.

Esta é uma clara situação de perigo, a acrescer ao elenco das que se encontram previstas no n.º 2 do artigo 3.º da LPCJP.

Não havendo possibilidade de a criança, por virtude da sua idade ou do espaço físico habitacional, permanecer isolada dos restantes membros da família e não existindo outra alternativa imediata, designadamente na família alargada, impõe-se a aplicação de uma medida de proteção de acolhimento familiar ou residencial.

A eventual oposição dos responsáveis pela criança a esta solução, importa a aplicação do procedimento de urgência, previsto no artigo 91.º da LPCJP, a determinar uma comunicação à CPCJ e a retirada da mesma do agregado familiar pelas forças da autoridade, procedimentos estes que terão que ser confirmados judicialmente, no prazo de 48 horas, nos termos do artigo 92.º, da mesma lei, seguindo-se a aplicação da medida cautelar de acolhimento familiar ou residencial.

3. A escolha da medida protetiva

Também na ponderação pela medida a aplicar, segundo o elenco estabelecido no artigo 35.º, terá que ser tida em conta a situação atual, com todos os constrangimentos na atuação dos tribunais e das equipas da segurança social que lhe estão subjacentes.

Mais do que nunca, o princípio do superior interesse da criança deve prevalecer sobre quaisquer outros e a opção por uma medida de colocação em detrimento de uma em meio natural de vida deve ser equacionada, agora, numa perspetiva com novos contornos.

Tendo por base a situação atual de dever geral de recolhimento domiciliário, estabelecido no artigo 5.º do Decreto n.º 2-B/2020, de 2 de abril, que regulamenta a prorrogação do estado de emergência, temos que a obrigação de a criança permanecer no seu domicílio, sem quaisquer atividades no exterior, designadamente as escolares, em permanente e exclusivo convívio com a fonte geradora do perigo em que se encontra, constitui um fator acrescido desse perigo, que é imperativo salvaguardar.

A este aspeto particular acrescem os constrangimentos da intervenção por parte da equipas da segurança social no acompanhamento da situação e na verificação da sua evolução. Sabemos que, não obstante esse acompanhamento continuar a realizar-se, o mesmo é agora feito, em grande parte, à distância, designadamente através do telefone.

Embora compreendendo a situação, em face do risco de infeção pelo novo Coronavírus que todos correm se não for mantido o isolamento social, certo é que esta forma de obtenção de informação é pouco fidedigna, designadamente nos contactos feitos com a criança, pois, nestas circunstâncias, a veracidade do que por ela é relatado pode estar seriamente comprometida.

Deste modo, a ponderação da medida a aplicar tem que também refletir estes novos aspetos que se apresentam, no momento atual, como indubitáveis para a decisão.

Numa situação de perigo para a criança, em que se suscitem dúvidas sobre a possibilidade de o mesmo ser ultrapassado mantendo a mesma no seio da sua família, próxima ou alargada, e não existindo uma terceira pessoa que ofereça garantias de estar em condições para a receber e afastá-la do perigo, a solução passa, necessariamente, pela aplicação de uma medida de colocação, seja ela de acolhimento familiar ou residencial.

Por exemplo, situações de violência doméstica ou de maus tratos, podem agora ser potenciadas pelo isolamento social em que as famílias se encontram e pela ausência de um acompanhamento técnico muito próximo.

Claro está que sempre se poderá contrapor que a proximidade com toda a comunidade de uma casa ou família de acolhimento também constitui um risco acrescido de a criança poder contrair COVID 19, mas entre retirar a criança de um perigo concreto e colocá-la numa situação de risco não determinável e de materialização mais ou menos remota, a opção afigura-se-nos evidente.

4. Revisão das medidas

Centremo-nos, agora, nas medidas de proteção já em execução e nas dificuldades que agora acontecem no que tange ao seu acompanhamento por parte das diversas entidades designadas para tal.

Nos termos do artigo 62.º da LPCJP, as medidas são obrigatoriamente revistas terminado o prazo por que foram aplicadas, mas sê-lo-ão sempre desde que sobre a sua aplicação tenham decorrido 6 meses. Fora destes prazos, as medidas podem ainda ser revistas sempre que ocorram circunstâncias que o justifiquem.

Os constrangimentos na intervenção das equipas da Segurança Social a que atrás nos referimos, naturalmente se repercutem, também, quando em causa está o acompanhamento e revisão das medidas mas, igualmente neste particular aspeto, por força da natureza urgentíssima destes processos, não ocorre qualquer suspensão ou interrupção dos prazos, atos ou diligências.

No que ao acompanhamento das medidas de acolhimento familiar e residencial diz respeito, foram criadas Equipas de Referência Distritais (ERD), constituídas por técnicos das áreas das respostas sociais, intervenção social e infância e juventude, que atuarão de modo interdisciplinar e em cujas funções se inclui o designado “Apoio às Equipas do Acolhimento Residencial e Familiar – COVID 19”.

A estas equipas cabe assegurar o contacto regular com as Casas de Acolhimento e Famílias de Acolhimento do seu distrito, monitorizando a situação de cada uma delas. Nestes contactos é dada preferência às vias de comunicação à distância, como telefone ou videochamadas.

Tem aqui validade tudo o que atrás dissemos sobre a aplicação das medidas protetivas.

A ponderação da revisão de uma medida de acolhimento familiar ou residencial, que determine a sua cessação ou substituição por outra, a executar em meio natural de vida, tem agora que ser feita, com acrescidas cautelas, em face da situação de quase isolamento em que a criança passa a estar quando integra o agregado familiar, na maioria dos casos à mercê de um convívio permanente e exclusivo com as pessoas responsáveis pelo perigo que deu origem à intervenção protetiva.

A intervenção dos técnicos sociais é agora, como vimos, recorrentemente feita à distância, o que reduz substancialmente a eficácia da sua atuação e, igualmente, contribui para intensificar a possibilidade de o perigo se voltar a agravar.

Apenas a medida de apoio para autonomia de vida, prevista na al. d) do artigo 35.º da LPCJP, fugirá deste paradigma, mas a possibilidade da sua concretização na situação atual será uma muito remota hipótese.

Na mesma esteira, quanto à revisão das medidas executadas em meio natural de vida, teremos que estar particularmente atentos à realidade que é atualmente vivida, a impor o

isolamento social do agregado familiar que a criança integra, e verificar se esta situação excecional não determinou, na sua dinâmica, alterações que afetem negativamente a relação com criança, colocando-a numa situação de perigo acrescido, de modo a impor uma alteração da medida inicialmente aplicada, que até pode passar pela sua substituição por uma medida de colocação, sempre que não se perfile outra alternativa segura e efetiva, que salvguarde devidamente os interesses da criança e a proteja do perigo em que se encontra.

O momento presente impõe um novo paradigma na aplicação da lei.

Todos nos temos que ajustar à realidade atual e a criatividade na busca de soluções é agora, mais do que nunca, essencial.

Certo é que, aqui se reafirma, a situação de perigo para as crianças subjacente à intervenção protetiva determina que os processos continuem a ser tramitados, não havendo margem para a suspensão ou interrupção de prazos, atos ou diligências, com especial premência nas situações em que ainda não foi aplicada qualquer medida ou, tendo-o sido, a mesma é a executar em meio natural de vida, particularmente quando subjacente ao perigo estão situações de violência doméstica, de abusos físicos, de maus tratos ou de negligência grave.

Lisboa, 13 de abril de 2020

Revisão em 17 de abril de 2020

ANEXO – O FIM DO ESTADO DE EMERGÊNCIA, A SITUAÇÃO DE CALAMIDADE E O REGRESSO À NOVA NORMALIDADE

O QUE DE ESSENCIAL MUDOU E ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE O IMPACTO NOS PROCESSOS TUTELARES EDUCATIVOS E DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO.

Até ao passado dia 2 de maio e na sequência do surto epidemiológico mundial, ao qual Portugal não ficou imune, vivenciámos uma situação excecional, com a decretação do estado de emergência, renovado por duas vezes.

Encontramo-nos em situação de calamidade desde 3 de maio, decretada inicialmente até 17 de maio, prorrogada pela primeira vez até 31 de maio e agora novamente prorrogada até 14 de junho²⁰, também ela de carácter excecional mas já sem os contornos constitucionalmente previstos para o estado de emergência.

O carácter excecional da situação que temos vivido até aqui tem evoluído no sentido do retorno à normalidade, mas esta só pode ser alcançada paulatinamente, sempre tendo por reflexo a evolução dos casos de COVID 19 na nossa população.

No texto anteriormente elaborado, fez-se uma reflexão sobre as possíveis consequências desta situação singular em curso nos processos tutelares educativos e de promoção e proteção, quer do ponto de vista da dinâmica processual, quer da apreciação do caso concreto em face da nova realidade por que estávamos a passar e das suas eventuais repercussões na decisão a tomar.

A análise em causa passou por uma ponderação das repercussões decorrentes das medidas extraordinárias e temporárias vertidas na Lei 1-A/2020, de 19 de março, alterada em 6 de abril, pela Lei 4-A/2020, e no Decreto-Lei 10-A/2020, de 13 de março, ratificado pela Lei 1-A/2020, de 6 de abril, o qual veio a ser, posteriormente, objeto de várias alterações.

Após a última revisão do texto que elaborámos e na sequência do fim do estado de emergência, a Lei 1-A/2020 veio a sofrer profundas mudanças, operadas pela Lei 14/2020, de 19 de maio e pela Lei 16/2020, de 29 de maio.

Ultrapassado o estado de emergência, a situação de pandemia por COVID-19 ainda se encontra longe do seu termo e estes dois diplomas vieram estabelecer medidas, também elas extraordinárias, para obviar ao perigo de contágio, embora com menores restrições que anteriormente.

Encontramo-nos em pleno terceiro período de desconfinamento com a abertura progressiva dos diversos setores da economia, nomeadamente com a abertura do comércio e a possibilidade de realização de outras atividades.

²⁰ Nos termos das Resoluções do Conselho de Ministros 33-A/2020, de 30 de abril, 38/2020, de 17 de maio e 40-A/2020, de 29 de maio.

Em 30 de abril de 2020, já o Conselho de Ministros havia emitido três Resoluções, 33-A, 33-B e 33-C, onde foram estabelecidas diversas medidas para vigorarem nos tempos mais próximos, tendentes a prevenir a transmissão do novo coronavírus e a levantar, de modo gradual, as restrições e constrangimentos impostos durante o estado de emergência.

A Resolução do Conselho de Ministros 33-A/2020 veio a ser revogada pela Resolução 38/2020, de 17 de maio, que manteve algumas das medidas anteriormente decretadas.

Desde então que nos encontramos perante uma nova realidade, designada de situação de calamidade²¹, mas que, na suas primeira e segunda fases, se apresentou, em alguns dos seus aspetos, próxima da que vivemos durante o estado de emergência no que aos processos tutelares educativos e de promoção e proteção diz respeito.

Relativamente aos concretos aspetos que maior impacto tiveram nos processos desta natureza, em face do disposto nas resoluções 33-A/2020, 33-C/2020, de 30 de abril, e 38/2020, de 17 de maio, é de notar:

- O território nacional manteve-se em situação de calamidade, decorrente da situação epidemiológica da COVID-19, até 31 de maio;
- Foi mantido o confinamento obrigatório de todos os que se encontram doentes com COVID-19 e os infetados como o novo coronavírus;
- Permaneceu o dever de recolhimento domiciliário de todos os cidadãos, que deviam abster-se de circular ou permanecer em espaços e vias públicas, a não ser para deslocações estritamente necessárias;

o Quanto a estas últimas, assinalamos:

(i) Deslocações para acolhimento de emergência de vítimas de violência doméstica ou tráfico de seres humanos, bem como de crianças e jovens em risco, por aplicação de medida decretada por autoridade judicial ou Comissão de Proteção de Crianças e Jovens, em casa de acolhimento residencial ou familiar;

(ii) Deslocações para acompanhamento de menores para frequência dos estabelecimentos escolares e creches;

(iii) Deslocações por outras razões familiares imperativas, designadamente o cumprimento de partilha de responsabilidades parentais, conforme determinada por acordo entre os titulares das mesmas ou pelo tribunal competente;

(iv) Deslocações para participação em atos processuais junto das entidades judiciais ou em atos da competência de notários, advogados, solicitadores e oficiais de registo.

- O regime de teletrabalho foi mantido como obrigatório, desde que as funções o permitissem, encontrando-se também abrangidos os trabalhadores da Administração Pública²²;

²¹ Prevista no artigo 8.º n.º1 al.c), da Lei 27/2006 de 3 de Julho, a qual aprova a Lei de Bases da Proteção Civil.

²² O Despacho n.º 5419-A/2020, de 11 de maio, prorrogou da vigência do Despacho n.º 3614-D/2020, de 23 de março e, tal como resulta do seu sumário, “*mantendo-se as orientações nele contidas, com as necessárias*”

- Os serviços públicos retomaram o atendimento presencial mas através de marcação.
- A partir de 18 de maio, passaram a funcionar (i) as escolas, para os 11.º e 12.º anos ou para o 2.º e 3.º anos de ofertas formativas (ii) as creches (com opção de apoio à família)²³.

A Resolução do Conselho de Ministros n.º 40-A/2020, de 29 de maio, veio prorrogar de novo a situação de calamidade em todo o território nacional, desta feita até dia 14 de junho de 2020. Com especial influência nas matérias que aqui nos ocupam destacamos desta última RCM:

- O fim do dever cívico de recolhimento domiciliário em todo o país.
- A manutenção do confinamento obrigatório para os doentes com COVID -19 e os infetados com SARS -Cov2.
- O termo do exercício profissional obrigatório em regime de teletrabalho.
- Manutenção da obrigatoriedade do sistema de teletrabalho, a pedido do trabalhador, sempre que tenha filhos ou outros dependente a cargo, menores de 12 anos, cujas atividades letivas ou não letivas presenciais se encontrem suspensas.
- Limitações na Área Metropolitana de Lisboa ao acesso, circulação ou permanência de pessoas em espaços frequentados pelo público.
- Manutenção do atendimento presencial por marcação, por parte dos serviços públicos.

adaptações decorrentes da situação de calamidade, no âmbito da pandemia da doença COVID-19, declarada na Resolução do Conselho de Ministros n.º 33-A/2020, de 30 de abril, revogando-se o disposto no n.º 7 e seguintes.”

²³ Artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 14 -G/2020, de 13 de abril, na redação do Decreto-Lei n.º 20-H/2020 de 14 de maio

Atividades letivas em regime presencial

1 – As atividades letivas em regime presencial são retomadas no dia 18 de maio de 2020 para os alunos do 11.º e 12.º anos de escolaridade e dos 2.º e 3.º anos dos cursos de dupla certificação do ensino secundário, bem como para os alunos dos cursos artísticos especializados não conferentes de dupla certificação, nas disciplinas que têm oferta de exame final nacional, mantendo-se, sem prejuízo do disposto nos números seguintes, as restantes disciplinas em regime não presencial.

2 – Consideram -se em regime presencial, para o efeito do disposto no número anterior:

a) Nos cursos científico -humanísticos, todas as disciplinas do 11.º e 12.º anos com oferta de exame final nacional, bem como as línguas estrangeiras, com exceção das disciplinas trienais no 11.º ano;

b) Nas restantes ofertas educativas e formativas, as disciplinas com conteúdos idênticos ou com a mesma designação das que, nos termos da alínea anterior, têm oferta de exame final nacional.

3 – As disciplinas oferecidas em regime presencial são frequentadas por todos os alunos, independentemente das suas opções quanto aos exames que vão realizar enquanto provas de ingresso.

4 – Podem ainda ser retomadas as atividades letivas e formativas presenciais nas disciplinas de natureza prática e na formação em contexto de trabalho quando, designadamente por requererem a utilização de espaços, instrumentos e equipamentos específicos, não possam ocorrer através do ensino a distância ou da prática simulada e seja garantido o cumprimento das orientações da Direção -Geral da Saúde, nomeadamente em matéria de higienização e distanciamento físico.

5 – Nas ofertas educativas enunciadas nos números anteriores, mantêm -se em regime não presencial as atividades letivas no 10.º ano de escolaridade e no 1.º ano dos cursos de dupla certificação do ensino secundário.

6 – As escolas podem ainda oferecer, no âmbito do ensino secundário, a frequência de disciplinas em regime presencial a alunos provenientes de ofertas educativas não abrangidas pelos números anteriores, quando estas se revelem necessárias para a realização de provas ou exames, com vista à conclusão e certificação do respetivo curso ou acesso ao ensino superior.

7 – Compete às escolas assegurar o apoio presencial necessário aos alunos que disponham de medidas seletivas e adicionais, para complemento ao trabalho desenvolvido no âmbito das disciplinas a que se referem os números anteriores.

8 – (Anterior n.º 3.)

Seguidamente abordaremos apenas alguns dos aspetos que, tendo sido tratados no texto de base, em face das mais recentes disposições legais, poderão agora ter um novo enquadramento jurídico ou merecem reflexão numa diversa perspetiva.

(i) Prazos e atos processuais

Muito do que dissemos, sobre os prazos e atos processuais, estava assente no que dispunha o artigo 7.º da lei 1-A/2020, de 19 de março, na redação que lhe foi dada pela Lei 4-A/2020, de 6 de abril.

Esta norma foi expressamente revogada pela Lei 16/2020, de 29 de maio, que procedeu a alterações à mencionada Lei 1-A/2020, à qual aditou artigo 6.º- A, onde se estabelece um novo regime processual transitório e excecional²⁴.

²⁴ Artigo 6.º -A

Regime processual transitório e excecional

1 – No decurso da situação excecional de prevenção, contenção, mitigação e tratamento da infeção epidemiológica por SARS -CoV -2 e da doença COVID-19, as diligências a realizar no âmbito dos processos e procedimentos que corram termos nos tribunais judiciais, tribunais administrativos e fiscais, Tribunal Constitucional, Tribunal de Contas e demais órgãos jurisdicionais, tribunais arbitrais, Ministério Público, julgados de paz, entidades de resolução alternativa de litígios e órgãos de execução fiscal regem -se pelo regime excecional e transitório previsto no presente artigo.

2 – As audiências de discussão e julgamento, bem como outras diligências que importem inquirição de testemunhas, realizam -se:

a) Presencialmente e com a observância do limite máximo de pessoas e demais regras de segurança, de higiene e sanitárias definidas pela Direção -Geral da Saúde (DGS); ou b) Através de meios de comunicação à distância adequados, nomeadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente, quando não puderem ser feitas nos termos da alínea anterior e se for possível e adequado, designadamente se não causar prejuízo aos fins da realização da justiça, embora a prestação de declarações do arguido ou de depoimento das testemunhas ou de parte deva sempre ser feita num tribunal, salvo acordo das partes em sentido contrário ou verificando- se uma das situações referidas no n.º 4.

3 – Nas demais diligências que requeiram a presença física das partes, dos seus mandatários ou de outros intervenientes processuais, a prática de quaisquer outros atos processuais e procedimentais realiza -se:

a) Através de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente; ou

b) Presencialmente, quando não puderem ser feitas nos termos da alínea anterior, e com a observância do limite máximo de pessoas e demais regras de segurança, higiene e sanitárias definidas pela DGS.

4 – Em qualquer das diligências previstas nos n.º 2 e 3, as partes, os seus mandatários ou outros intervenientes processuais que, comprovadamente, sejam maiores de 70 anos, imunodeprimidos ou portadores de doença crónica que, de acordo com as orientações da autoridade de saúde, devam ser considerados de risco, não têm obrigatoriedade de se deslocar a um tribunal, devendo, em caso de efetivação do direito de não deslocação, a respetiva inquirição ou acompanhamento da diligência realizar -se através de meios de comunicação à distância adequados, designadamente teleconferência, videochamada ou outro equivalente, a partir do seu domicílio legal ou profissional.

5 – Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, é garantida ao arguido a presença no debate instrutório e na sessão de julgamento quando tiver lugar a prestação de declarações do arguido ou coarguido e o depoimento de testemunhas.

6 – Ficam suspensos no decurso do período de vigência do regime excecional e transitório:

a) O prazo de apresentação do devedor à insolvência, previsto no n.º 1 do artigo 18.º do Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas, aprovado em anexo ao Decreto -Lei n.º 53/2004, de 18 de março;

b) Os atos a realizar em sede de processo executivo ou de insolvência relacionados com a concretização de diligências de entrega judicial da casa de morada de família;

c) As ações de despejo, os procedimentos especiais de despejo e os processos para entrega de coisa imóvel arrendada, quando o arrendatário, por força da decisão judicial final a proferir, possa ser colocado em situação de fragilidade por falta de habitação própria ou por outra razão social imperiosa;

d) Os prazos de prescrição e de caducidade relativos aos processos e procedimentos referidos nas alíneas anteriores;

e) Os prazos de prescrição e de caducidade relativos aos processos cujas diligências não possam ser feitas nos termos da alínea b) do n.º 2, da alínea b) do n.º 3 ou do n.º 7.

Atualmente, nos processos tutelares educativos e de promoção e proteção não existe qualquer suspensão de prazos e a prática dos atos processuais é agora disciplinada pelas regras gerais das leis respetivas. A urgência dos respetivos processos encontra-se estabelecida nos artigos 44.º da LTE e 102.º da LPCJP e são agora estas as únicas normas, no que respeita a este aspeto, a que devemos atender.

A novidade introduzida pelo mencionado artigo 6.º -A, da Lei 1-A/2020 prende-se com o modo como vão agora decorrer as diligências no âmbito dos processos, as quais passarão a reger-se pelo mencionado “*regime excepcional e transitório*” .

Os n.ºs 2 e 3 deste normativo estabelecem uma distinção entre (i) audiência de discussão e julgamento e outras diligências no decurso das quais ocorra a inquirição de testemunhas e (ii) diligências não compreendidas nas anteriores mas que requeiram a presença física das partes, mandatários ou de outros intervenientes.

A interpretação destas duas secções da norma apresenta logo à partida uma dificuldade, a de saber onde cabem, por exemplo, as diligências realizadas no decurso do inquérito, seja ele penal ou tutelar educativo, ambos dirigidos pelo Ministério Público.

Por força do estatuído no n.º 1 do preceito, dúvidas não existem de que o regime em causa se aplica às diligências e processos da responsabilidade do Ministério Público.

Mas certo é que no inquérito não há apenas lugar à audição de testemunhas, também se procede, por exemplo, ao interrogatório do arguido, no processo penal, e à audição do jovem, no inquérito tutelar educativo. É verdade que na al. b) do n.º 2, se refere as declarações do arguido e o depoimento das testemunhas, mas parece que aqui o legislador está aqui a referir-se à audiência de julgamento em processo penal.

A resposta há-de ser encontrada com recurso às regras gerais de interpretação das normas e, deste modo, por reporte ao que esteve no pensamento do legislador quando, no n.º 2 do artigo 6.º-A, dá prevalência à realização das diligências presencialmente, em detrimento da sua realização por meios à distância, enquanto no n.º 3 do mesmo preceito, a efetivação das diligências por meios de comunicação à distância prevalece sobre a sua execução presencial.

7 – Nos casos em que os atos a realizar em sede de processo executivo ou de insolvência referentes a vendas e entregas judiciais de imóveis sejam suscetíveis de causar prejuízo à subsistência do executado ou do declarado insolvente, este pode requerer a suspensão da sua prática, desde que essa suspensão não cause prejuízo grave à subsistência do exequente ou um prejuízo irreparável, devendo o tribunal decidir o incidente no prazo de 10 dias, ouvidas as partes.

8 – O disposto nas alíneas d) e e) do n.º 6 prevalece sobre quaisquer regimes que estabeleçam prazos máximos imperativos de prescrição ou caducidade, sendo os mesmos alargados pelo período de tempo correspondente à vigência da suspensão.

9 – Os serviços dos estabelecimentos prisionais devem assegurar, seguindo as orientações da DGS e da Direção - Geral de Reinserção e Serviços Prisionais em matéria de normas de segurança, de higiene e sanitárias, as condições necessárias para que os respetivos defensores possam conferenciar presencialmente com os arguidos para preparação da defesa.

10 – Os tribunais e demais entidades referidas no n.º 1 devem estar dotados dos meios de proteção e de higienização desinfetantes determinados pelas recomendações da DGS.»

Assente temos que subjacente a este preceito legal, tal como a todo o regime excecional estabelecido, está a prevenção da transmissão da COVID-19.

Em face deste imperativo primordial, entendemos que o legislador optou por fazer prevalecer o princípio da imediação sempre que em causa está a produção e aquisição de prova. E tanto assim é que, mesmo nas hipóteses previstas na lei para a realização destas diligências à distância, este princípio apenas pode ser postergado se não resultar do mesmo prejuízo para a realização da justiça, tal como consagrado na al. b) do n.º 3.

Pelo contrário, quando as diligências a realizar não têm por escopo a obtenção de prova, caberão na previsão do n.º 3 e, então, a sua realização presencial apenas terá lugar se não for possível a utilização dos meios à distância. Nesta secção do preceito caberão diligências como conferências ou audiências preliminares, cuja comparência física das partes, seus advogados ou intervenientes processuais, em face do panorama excecional em que nos encontramos, não se apresenta como absolutamente essencial.

Como vimos, nas situações contempladas no n.º 2, por regra, as diligências são realizadas presencialmente, com a observância das normas de segurança, de higiene e sanitárias impostas pela Direção-Geral de Saúde.

No que tange a estas normas, decorrente da articulação entre o Conselho Superior da Magistratura, o Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais, a Procuradoria Geral da República e a Direção - Geral da Administração da Justiça, e com a aprovação da Direção - Geral da Saúde, foram estabelecidas diversas medidas tendentes a, nos tribunais, reduzir o risco de transmissão do novo Coronavírus²⁵, as quais têm que ser obrigatoriamente observadas e constituem a concretização do estabelecido na al. a) do n.º 2 e na al. b) do n.º 3, do citado artigo 6.º-A.

Destas medidas e no que em concreto se refere à realização de diligências²⁶ e audiências de julgamentos destacamos:

- ✓ Entre os presentes tem que ser assegurada uma distância não inferior a 2 metros;
- ✓ A sala onde decorrem as diligências ou as audiências de julgamentos só devem ser ocupada até 1/3 da sua capacidade;
- ✓ Quando não existirem salas que permitam assegurar a distância mínima de 2 metros entre os intervenientes podem ser utilizadas as salas que permitam manter distância não inferior a 1 metro mas, neste caso, todos os intervenientes têm que estar protegidos com máscara cirúrgica. A viseira deve ser usada, como adjuvante, sempre que não haja separadores acrílicos, mas nunca como substituto da máscara;

²⁵ Consultável na internet em:

<https://dgaj.justica.gov.pt/Portals/26/COVID-19/Medidas%20para%20Reduzir%20o%20Risco%20de%20Transmissao%20do%20Virus%20nos%20Tribunais%20COVID19.pdf?ver=2020-05-06-22236-000>

²⁶ Abrangendo-se aqui todas as diligências, quer as que importam a inquirição de testemunhas ou outras que requeiram a presença física das partes.

- ✓ Cada comarca disponibiliza a todos os magistrados e funcionários judiciais um documento do qual constem as salas de audiência disponíveis com indicação da sua capacidade, por interveniente, de acordo com as regras fixadas;
- ✓ A entrada e saída das salas de audiência tem de respeitar a distância não inferior a 2 metros;
- ✓ No fim de cada diligência todas as superfícies e equipamentos informáticos manuseados devem ser desinfetados;
- ✓ Antes da utilização de salas de acolhimento de crianças devem ser retirados todos os brinquedos e jogos e outros materiais lúdicos, sempre que não seja possível proceder à sua higienização nos termos recomendados pela DGS.

Quanto a este aspeto há ainda que trazer à colação o n.º 1 do artigo 13.º-B do DL 10-A/2020, de 13 de março que, na redação que lhe foi dada pelo DL 22/2020, de 16 de maio, veio estabelecer a obrigatoriedade de uso de máscara ou viseira, entre outras situações, durante a permanência nos espaços e edifícios de atendimento ao público.

Este artigo 13º -B, veio a receber nova redação, na sequência das alterações introduzidas pelo DL 24-A/2020, de 29 de maio ao mencionado DL 10-A/2020, e reza agora o seu n.º1, al. c) que: *“É obrigatório o uso de máscaras ou viseiras para o acesso ou permanência nos seguintes locais: a) (...); b) Nos edifícios públicos ou de uso público onde se prestem serviços ou ocorram atos que envolvam público;(...)”*.

Esta imposição não abrange crianças com menos de 10 anos e pode ser dispensada nas situações devidamente identificadas no n.º 6 do preceito, mediante a apresentação de atestado ou declaração médica.

Estas regras, sem margem para qualquer dúvida, são aplicáveis aos edifícios dos tribunais.

A redação anterior da norma foi por alguns interpretada no sentido de dever ser adequada às medidas aprovadas pela DGS para os tribunais e da sua concatenação resultar que o uso de máscara ou viseira seria sempre obrigatória e constituía a regra durante a permanência no edifício do tribunal. Porém, já no decurso de diligências ou de audiências de julgamento e no espaço específico em que as mesmas tinham lugar, se fosse possível manter a distância de dois metros, seria dispensada a utilização de máscara ou viseira. Quando tal não se mostrasse possível, sempre teria que estar assegurado um distanciamento de pelo menos um metro mas, neste caso, com obrigatoriedade de uso simultâneo de máscara e viseira.

Em face da nova redação do mencionado artigo 13.º-A, julgamos que esta leitura já não poderá ser feita. Mencionando agora o preceito, especificadamente, a ocorrência de atos que envolvam público, parece-nos que o uso de máscara ou viseira é agora, sem margem para dúvidas, obrigatório em todas as diligências e audiências de julgamento, mesmo quando a sala permita o distanciamento de dois metros ou mais.

Sempre que não existam condições para serem observados os normativos de segurança estabelecidos, tal como resulta da al. b) do n.º 2, do artigo 6.º-A, serão as diligências em causa asseguradas por meios de comunicação à distância, *“designadamente teleconferência,*

videochamada ou outro equivalente”, salvo se tal não se mostrar possível ou adequado, designadamente se causar prejuízo aos fins da realização da justiça.

Mas o comando contido nesta al. b) do n.º 2, comporta mais uma particularidade, pois impõe que, mesmo que a diligência seja realizada por meios de comunicação à distância, quem está a ser ouvido tem que se encontrar nas instalações de um tribunal²⁷, salvo se houver acordo em contrário ou estiver em causa alguma das situações previstas no n.º 4 do mesmo artigo 6.º-A²⁸.

No que tange aos processos tutelares educativos, cabem neste segmento do artigo 6.º-A a audiência prévia²⁹ e a audiência³⁰, bem como as diligências nos inquéritos tutelares educativos que digam respeito à inquirição de testemunhas e a audição do jovem a quem são imputados os factos integradores de ilícito criminal, quer as mesmas sejam realizadas individualmente, quer em sessão conjunta de prova, nos termos do artigo 81.º, da LTE.

Por seu turno, no âmbito dos processos de promoção e proteção, caberá na previsão do n.º 2, do artigo 6.º-A o debate judicial³¹.

Já na previsão do n.º 3 do preceito e no âmbito dos processos de promoção e proteção, poderia entender-se caber a conferência com vista à obtenção de uma solução negociada³², mas deparamo-nos aqui com uma dificuldade que se prende com o facto de, alcançado que seja o acordo, ter este que ser assinado pelos diversos signatários, o fica inviabilizado com a realização não presencial da diligência.

Nestes termos, resta-nos concluir que no âmbito dos processos de promoção e proteção, processos tutelares educativos e inquéritos tutelares educativos, todas as diligências têm que ocorrer presencialmente.

Não estando agora consagrada a possibilidade de qualquer suspensão de prazos ou atos, as condições para a realização das diligências presenciais têm que ser sempre asseguradas nos moldes previstos pelas medidas estabelecidas para os tribunais, tendentes a reduzir o risco de transmissão do novo Coronavírus, tal como dispõe o n.º 10 do referido artigo 6.º-A.

(ii) Os factos integradores do crime de desobediência e as novas sanções pecuniárias

Nos Decretos Presidenciais que declararam o estado de emergência foi consagrada a possibilidade de os *“atos de resistência ativa ou passiva exclusivamente dirigidos às ordens*

²⁷ A expressão “num tribunal” parece referir-se somente ao espaço físico, pelo que se pode retirar que não tem necessariamente que ser o tribunal onde o respetivo processo corre termos e onde deveria decorrer o julgamento ou a diligência.

²⁸ Quando em causa estiver a presença de quem tenha mais de 70 anos ou que, comprovadamente, seja imunodeprimido ou portador de doença crónica considerada de risco pela DGS, situação em que a utilização do meio de comunicação à distância pode ser usado a partir do seu domicílio, legal ou profissional.

²⁹ Prevista no artigo 94.º e ss da LTE.

³⁰ Prevista no artigo 115.º e ss da LTE.

³¹ Previsto no artigo 114.º da LPCJP.

³² Nos termos dos artigos 112.º e 112.º-A da LPCJP.

emanadas pelas autoridades públicas competentes em execução do estado de emergência” podem constituir, por parte dos seus autores, a prática de um crime de desobediência.

Nos Decretos do Conselho de Ministros em que foi regulamentada a execução do estado de emergência, encontrava-se consagrado que a violação do confinamento obrigatório e a resistência às ordens legítimas das autoridades públicas, na execução do estado de emergência, poderiam integrar a prática do crime de desobediência.

Estes diplomas, como leis temporárias que eram, viram os seus efeitos extintos com o fim do estado de emergência mas os factos praticados durante a sua vigência, que à luz das citadas disposições constituíam crime de desobediência, continuam a ser punidos como tal, por força do disposto no artigo 2.º n.º 3, do C.Penal.

Deste modo, tendo tais factos sido praticados por jovem entre os 12 e os 16 anos, nos termos conjugados do referido artigo 2.º n.º 3, do C. Penal e dos artigos 1.º, 2.º n.º 1 e 3.º n.º1, todos da Lei Tutelar Educativa, desde que a aplicação de uma medida tutelar se mostre necessária para a sua educação para o direito e para a sua inserção responsável na vida em comunidade, deve o inquérito ou processo tutelar educativo, prosseguir os seus normais termos.

Já no âmbito da situação de calamidade, as Resoluções do Conselho de Ministros, 33-A/2020, de 30 de abril, 38/2020, de 17 de maio e 40-A/2020, de 29 de maio, previram nos seus textos a possibilidade de serem estabelecidas sanções para a violação da regras contidas no respetivo regime e no ponto 10 de cada uma delas foi estabelecido que o Conselho de Ministros resolve *“Reforçar que a desobediência e a resistência às ordens legítimas das entidades competentes, quando praticadas durante a vigência da situação de calamidade e em violação do disposto no regime anexo à presente resolução, constituem crime e são sancionadas nos termos da lei penal, sendo as respetivas penas agravadas em um terço, nos seus limites mínimo e máximo, nos termos do n.º 4 do artigo 6.º da Lei n.º 27/2006, de 3 de julho, na sua redação atual.”*

A Lei 27/2006, de 3 de Julho, que aprova a Lei de Bases da Proteção Civil, prevê, igualmente, nos seus artigos 6.º n.º 4 e 11.º, a punição como crime de desobediência o desrespeito ou resistência às ordens legítimas das autoridades quando as mesmas ocorram em situação de calamidade, sendo as penas agravadas de um terço no seu limite mínimo e máximo³³.

Não obstante esta agravação, o jovem entre os 12 e os 16 anos que cometa factos integradores deste ilícito, continua, nos exatos termos já referidos no texto base, a não poder ser detido em flagrante delito, sendo a sua detenção apenas possível para se proceder à sua identificação, nos termos conjugados dos artigos 52.º, n.ºs 1 e 2 e 50.º, ambos da LTE.

³³ Dispõe o artigo 6.º n.º 4 que *“ 4 - A desobediência e a resistência às ordens legítimas das entidades competentes, quando praticadas em situação de alerta, contingência ou calamidade, são sancionadas nos termos da lei penal e as respetivas penas são sempre agravadas em um terço, nos seus limites mínimo e máximo”* e o artigo 11.º que *“1 - Declarada uma das situações previstas no n.º 1 do artigo 8.º, todos os cidadãos e demais entidades privadas estão obrigados, na área abrangida, a prestar às autoridades de proteção civil a colaboração pessoal que lhes for requerida, respeitando as ordens e orientações que lhes forem dirigidas e correspondendo às respetivas solicitações. 2 - A recusa do cumprimento da obrigação estabelecida no n.º 1 corresponde ao crime de desobediência, sancionável nos termos do n.º 4 do artigo 6.º”*

Por seu turno, o artigo 13.º-B do Decreto-Lei 10-A/2020, de 13 de março, aditado a este diploma pelo Decreto-Lei 20/2020, de 1 de maio e entretanto alterado pelos DL 22/2020, de 16 de maio e DL 24-A/2020, de 29 de maio³⁴, veio estabelecer a obrigatoriedade de uso de máscaras ou viseiras na utilização de transportes coletivos de passageiros por utentes com idade superior a 10 anos, cujo incumprimento constitui contraordenação, punida com coima entre 120 a 350 euros.

Por força do disposto no artigo 1.º da LTE, a aplicação de medida tutelar só pode ter lugar se em causa estiverem atos classificados pela lei penal como crime.

Assim sendo, à atuação de jovem entre os 12 e os 16 anos que se enquadre na previsão do mencionado artigo 13.º-B, não é aplicável LTE, podendo, no entanto, ser aplicável a Lei de Promoção e Proteção de Crianças e Jovens em Perigo se estiver em causa uma situação de perigo, enquadrável no seu artigo 3.º, tudo dependendo do concreto contexto de vida do jovem e das circunstâncias que determinam aquela sua atuação. Neste último caso a respetiva comunicação deve ser feita à CPCJ, entidade que, em primeira linha, tem competência para o respetivo processo.

(iii) Reflexos nas medidas de internamento em Centro Educativo

O fim do estado de emergência e da declaração de calamidade não significa o fim da pandemia, continuando a verificar-se perigo de contágio pela COVID-19, atualmente com especial incidência na região de Lisboa e Vale do Tejo.

Os mais recentes números divulgados pela DGS dão, infelizmente, disso nota.

O que dissemos anteriormente sobre esta matéria mantém ainda alguma atualidade.

³⁴ A redação atual do preceito é a seguinte: “Artigo 13.º -B Uso de máscaras e viseiras

1 – É obrigatório o uso de máscaras ou viseiras para o acesso ou permanência nos seguintes locais:

a) Nos espaços e estabelecimentos comerciais e de prestação de serviços;

b) Nos edifícios públicos ou de uso público onde se prestem serviços ou ocorram atos que envolvam público;

c) Nos estabelecimentos de ensino e creches pelos funcionários docentes e não docentes e pelos alunos;

d) No interior das salas de espetáculos, de exibição de filmes cinematográficos ou similares.

2 – A obrigatoriedade referida no número anterior é dispensada quando, em função da natureza das atividades, o seu uso seja impraticável.

3 – É obrigatório o uso de máscaras ou viseiras na utilização de transportes coletivos de passageiros.

4 – Para efeitos do disposto no número anterior, a utilização de transportes coletivos de passageiros inicia -se nos termos do n.º 2 do artigo 2.º da Lei n.º 28/2006, de 4 de julho, na sua redação atual.

5 – A obrigação de uso de máscara ou viseira nos termos do presente artigo apenas é aplicável às pessoas com idade superior a 10 anos.

6 – A obrigatoriedade referida nos n.os 1 e 3 é dispensada mediante a apresentação de: a) Atestado Médico de Incapacidade Multiusos ou declaração médica, no caso de se tratar de pessoas com deficiência cognitiva, do desenvolvimento e perturbações psíquicas; b) Declaração médica que ateste que a condição clínica da pessoa não se coaduna com o uso de máscaras ou viseiras.

7 – Incumbe às pessoas ou entidades, públicas ou privadas, que sejam responsáveis pelos respetivos espaços ou estabelecimentos, serviços e edifícios públicos ou meios de transporte, a promoção do cumprimento do disposto no presente artigo.

8 – Sem prejuízo do número seguinte, em caso de incumprimento, as pessoas ou entidades referidas no número anterior devem informar os utilizadores não portadores de máscara que não podem aceder, permanecer ou utilizar os espaços, estabelecimentos ou transportes coletivos de passageiros e informar as autoridades e forças de segurança desse facto caso os utilizadores insistam em não cumprir aquela obrigatoriedade.

9 – O incumprimento do disposto no n.º 3 constitui contraordenação, punida com coima de valor mínimo correspondente a € 120 e valor máximo de € 350.”

A evolução da situação não determinou relevantes alterações no que concerne ao perigo de transmissão da doença, principalmente na região de Lisboa, são ainda escassos os meios disponíveis na comunidade para apoio ao jovem e suas famílias e a grave situação económica por que o país está a passar, afeta principalmente os mais pobres e desfavorecidos, donde maioritariamente são oriundos os jovens que se encontram nos Centros Educativos.

Doutro modo, tal como preconizado pelo artigo 35.º-H, aditado ao mencionado DL10-A/2020 pelo DL 20/2020, de 1 de maio, foram definidas novas orientações sobre o teletrabalho e mobilidade dos trabalhadores da Administração Pública, sendo que esta forma de prestação de trabalho continua a vigorar para muitos³⁵.

No que respeita ao ensino, tirando as situações particulares referentes ao 11.º e 12.º anos ou para o 2.º e 3.º anos de ofertas formativas, continua a ser ministrado à distância.

A ponderação de uma saída antecipada do jovem do Centro Educativo deve continuar a ser feita nos mesmos moldes e a DGRSP tem estado a atuar nesse sentido.

Claro está que não são apenas os factos que se prendem com a atual situação de pandemia que fazem parte desta equação mas a todos os outros, acrescem agora também estes.

São várias as hipóteses legais que permitem a saída do jovem do Centro Educativo antes do decurso do tempo da medida que lhe foi aplicada.

Temos assim:

- Substituição da medida de internamento por qualquer outra medida não institucional – artigo 139.º, n.º1, al. d);
- Suspensão da execução da medida de internamento – artigo 139.º, n.º 1, al. e);
- Cessação da medida de internamento – artigo 139.º, n.º 1 al. f);
- Estabelecimento de um período de supervisão intensiva – artigo 158.º-A.

Na situação de cessação da medida é ainda possível o acompanhamento do jovem, nos termos do artigo 158.º-B.

Claro que a adoção de qualquer uma das opções, que não passe pela cessação da medida, têm sempre como fator essencial de ponderação as condições do jovem e da sua família e o apoio que lhe pode ser dado e que permita que a medida possa ser cumprida na comunidade.

De notar, em sede de direitos dos jovens que permanecem em internamento, o disposto no n.º 9, do artigo 6.º-A, da Lei 1-A/2020, de 19 de março, aditado pela Lei 16/2020, de 29 de maio, que impõe à DGRSP a criação de condições necessárias a que os defensores possam conferenciar presencialmente com os arguidos para a preparação da sua defesa. Advogamos que igual direito deve ser conferido ao jovem que esteja internado em Centro Educativo, quer em cumprimento de medida cautelar, quer em cumprimento de medida tutelar, neste último caso, designadamente para efeitos de revisão da mesma.

³⁵ Ver nota 3.

Por outro lado, a DGRSP anunciou já que a partir do corrente mês de junho se irão reiniciar as visitas aos jovens que se encontram nos Centros Educativo, inicialmente por períodos de 30 minutos, salvaguardadas que estejam as necessárias medidas de saúde e higiene determinadas pela DGS.

É o regresso à normalidade possível e a retoma paulatina do uso pleno de todos os direitos dos jovens que se encontram institucionalizados.

(iv) Reflexos nos processos de promoção e proteção.

Com particulares implicações em matéria de promoção e proteção de crianças há a salientar três novos aspetos.

1- Nos termos do artigo 25.º-D do Decreto-Lei n.º 10-A/2020, de 13 de março, aditado pelo Decreto-Lei n.º 22/2020, de 16 de maio e entretanto alterado pelo DL 24-A, de 29 de maio, temos que:

- Desde 18 de maio que retomaram a sua atividade as creches e amas e centros de atividades de tempos livres.
- Desde 1 de junho que foram retomadas as atividades letivas e não letivas presenciais, em estabelecimentos de educação pré-escolar da rede pública, da rede do setor social e solidário e do ensino particular e cooperativo.
- A partir de 15 de junho cessa a suspensão das atividades desenvolvidas em centros de atividades de tempos livres não integradas em estabelecimentos escolares.
- As demais atividades de apoio à família e de ocupação de tempos livres ou similares apenas podem funcionar a partir do final do ano letivo.

2- Nos termos do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 14 -G/2020, de 13 de abril, na redação do Decreto-Lei n.º 20-H/2020 de 14 de maio, foram, a partir de 18 de maio, retomadas as atividades letivas em regime presencial para os alunos do 11.º e 12.º anos de escolaridade e dos 2.º e 3.º anos dos cursos profissionais.

3- O art 9.º -A, do Decreto -Lei n.º 14 -G/2020, de 13 de abril, que lhe foi aditado pelo Decreto-Lei n.º 20-H/2020 de 14 de maio estabeleceu um regime específico de acompanhamento de crianças e jovens em situação de risco, no qual se estabelece:

“1 – No âmbito do acompanhamento e monitorização regular das crianças e jovens, sempre que se constate a existência de alguma situação de risco, as escolas, em articulação com a respetiva Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens, organizam dinâmicas de acolhimento e de trabalho escolar, através da Equipa Multidisciplinar de Apoio à Educação Inclusiva, de modo a proporcionar -lhes as condições que permitam promover a sua segurança, formação, educação, bem -estar e desenvolvimento integral.

2 – Para efeitos do disposto no número anterior, a escola deve providenciar os meios e as condições de segurança que lhes permitam a frequência de atividades letivas em regime presencial e/ou a distância, consoante o ano de escolaridade frequentado.”.

Neste segmento, há que refletir no facto de o isolamento social das família decorrente do estado de emergência ter sido apenas mitigado no decurso da situação de calamidade, mantendo-se ainda alguns constrangimentos no acompanhamento técnico às famílias.

Doutro modo, a atual situação económica, associada ao desemprego, que afeta de modo particularmente grave as famílias mais pobres, constitui agora um fator de preocupação acrescido no que respeita às crianças que integram aqueles agregados familiares.

É sabido que a pobreza tem um particular impacto negativo nas crianças, em todas as suas vertentes.

Como tal, mais este fator de desproteção exige agora e também a nossa particular atenção, a impor uma atuação atempada e eficaz na proteção destas crianças.

A mais recente realidade traz novas – e também velhas – preocupações no âmbito da proteção das crianças mais frágeis do ponto de vista social e afetivo. Resta-nos responder de forma rápida e eficaz.

Os mecanismos legais para o efeito estão ao nosso dispor. Os mais diversos constrangimentos, hoje como no passado, são decerto um desafio, mas a bem das crianças a quem o Estado deve proteção teremos todos que os ultrapassar.

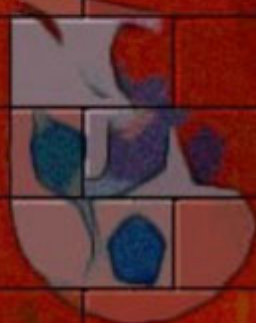
O dia 1 de junho tem que ser todos os dias.

Centro de Estudos Judiciários, 3 de junho de 2020

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Anexo- Reflexões sobre as implicações da vacinação
contra SARS-CoV-2 na Jurisdição de Família e
Crianças

Maria de Fátima Estudante Morgado



CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

ANEXO: REFLEXÕES SOBRE AS IMPLICAÇÕES DA VACINAÇÃO CONTRA SARS-COV-2 NA JURISDIÇÃO DE FAMÍLIA E CRIANÇAS

Maria de Fátima Estudante Morgado*

Introdução

I - Abordagem da problemática da vacinação

1. Enquadramento histórico
2. SARS-CoV-2, Covid -19 e correspondentes vacinas
3. Vacina contra o SARS-CoV-2 e crianças
4. Crianças infetadas por SARS-CoV-2 e com Covid-19

II - Enquadramento jurídico

1. Preceitos fundamentais
2. Direito à saúde e vacinação
3. Carácter obrigatório vs. carácter facultativo da vacinação
4. Consentimento/Dissentimento e limite da autonomia privada

III - Responsabilidades Parentais e Vacinação de Crianças

1. Responsabilidades parentais: atos da vida corrente e questões de particular importância da vida das crianças
2. Falta de acordo dos pais quanto à vacinação da criança: questão da vida corrente ou questão de particular importância
3. Finalidades da vacinação das crianças: interesse próprio e interesse da comunidade
4. Casos Concretos
 - 4.1. No quadro da jurisdição de família e crianças
 - 4.2. Casos concretos quanto a vacinação que extravasam a jurisdição de família e crianças

Conclusão

Palavras-chave: Covid-19; vacina; responsabilidades parentais; questões de particular importância; direito à saúde; transfusão de sangue; princípio da beneficência; legitimidade para pedir a vacinação; colisão de direitos; direito de audição e participação da criança

«Fantasia é o impossível tornado provável. Ficção científica é o improvável tornado possível.»

Rod Serling, “Além da Imaginação”

Introdução

Vivemos tempos em que a ficção se tornou realidade.¹

A 11 de Março de 2020, Tedros Ghebreyesus, diretor-geral da OMS, declarou a doença Covid-19, pandemia.

De forma repentina e abrupta o vírus tornou-se imparável e indomável, provocando danos à escala mundial impensáveis. Decorridos cerca de 10 meses, o número de mortos causados pela doença ascende a mais de 2 milhões.

Neste cenário dantesco, a vacinação surge como uma luz de esperança.

* J6, de Família e Menores, do Tribunal Judicial da Comarca de Lisboa Oeste.

¹ Entre o filme “Contágio”, de ficção, dirigido por Steven Soderbergh, 2011, e a atual pandemia, as semelhanças são gritantes.

O processo de vacinação teve início nos países da União Europeia (UE) a 27 de Dezembro de 2020.

Ao invés do que ocorreu com as demais vacinas, neste caso, não se iniciou pelas crianças; de facto, estão ainda em curso ensaios quanto à vacinação contra a Covid-19 em crianças.

Na decorrência desses estudos e ainda que a Covid-19 venha a médio prazo a reverter de pandemia para doença endémica, irá colocar-se a questão da vacinação das crianças e jovens a nível global.

Nessa sequência, os tribunais virão a ser chamados a dirimir os conflitos entre os progenitores (ou outros guardiões) no que se refere à vacinação das crianças.

Com o presente texto visa-se antever questões no âmbito tutelar cível, suscitar a reflexão dos operadores judiciais e, modestamente, propor caminhos pragmáticos de análise.

I- Abordagem da problemática da vacinação

1. Enquadramento histórico

«O leigo racional reconhece que o seu próprio juízo, sem informação que resulte de formação e inquérito, é racionalmente inferior ao do especialista (e ao da comunidade de especialistas em nome da qual o especialista geralmente fala) e conseqüentemente pode ser sempre racionalmente impugnado.»

John Harwig

criticanarede.com/filos_epis.html

Um dos maiores fascínios da jurisdição da família e das crianças é a intercorrência de saberes. Ao jurista que se imiscui em área diversa do conhecimento cabe reconhecer a dependência epistémica, em suma, a sua dependência face ao saber de outros, supra sintetizada pelo filósofo e professor John Harwig.

Feito este reparo prévio,² ao longo da história sucederam-se epidemias sendo relativamente recente a resposta eficaz da ciência às mesmas.

Por exemplo, já no império romano se registaram sustos de varíola³ e, muito antes, no Séc. XIII, já esta doença se havia manifestado na China.

A doença dizimou aos milhares na América Latina no Séc. XVI (levada pelos colonos).

Além da elevada taxa de mortalidade, provocava sequelas graves, como a cegueira e a desfiguração do rosto.

² Com correspondente apelo à indulgência do leitor quanto ao que se exporá fora do nosso âmbito de formação.

³ Nos Açores, no ano de 1656, na Ilha Terceira, uma epidemia de varíola atingiu praticamente todas as crianças com menos de 15 anos de idade e literalmente dizimou as com menos de 3 anos, www.pt.wikipedia.org.

E só em 1798 foi descoberta a vacina contra a varíola, por Edward Jenner.

A partilha do saber felizmente já ocorreu naqueles tempos. Poucos anos depois, o médico espanhol Francisco Berenguer⁴ organizou a “real expedição filantrópica da vacina”, fazendo chegar a vacinação àquele continente e outras paragens.

À data inexistiam sistemas de refrigeração que permitissem o transporte da vacina em tempo de vida útil da mesma, pelo que o médico concebeu um sistema audacioso, através de 22 crianças que foram expostas ao vírus e às quais foi ministrada sucessivamente a vacina, durante os meses que a travessia por barco demorou da Espanha à América Latina.

É certo que atualmente seria inconcebível usar crianças como cobaias, mas, à data, foi a forma de pôr termo aos surtos de varíola.

A varíola veio a ser declarada erradicada pela OMS a 8 de Maio de 1980.⁵

A *influenza*, também denominada “gripe espanhola”, na 1.ª década do Séc. XX, espalhou-se pelo mundo, dizimando mais pessoas do que a 1.ª Guerra Mundial.

Em Portugal, entre 1918 e 1919 causou cerca de 100.000 óbitos, dos quais 55% foram de jovens entre os 15 e os 39 anos de idade.⁶

A poliomielite está próxima da erradicação:

- Em 1988 era endémica em 125 países;
- Em 2008 mantinha-se endémica apenas em 4 países (Afeganistão, Paquistão, Índia e Nigéria),
- E em 2017 a Índia saiu daquele grupo, sendo a instabilidade dos restantes 3 países a causa do adiamento da erradicação da doença.⁷

O sarampo constitui um exemplo paradigmático da necessidade de conjugar um esforço global de vacinação, sob pena de retrocesso no seu combate.

Refere um provérbio árabe: conta os teus filhos só depois de o sarampo passar.

A sagacidade deste provérbio é ilustrada pela estimativa da UNICEF de que a vacina contra o sarampo evitou a morte de cerca de 23 milhões de crianças entre os anos 2000 e 2018.

⁴ Francisco Javier Balmisy Berenguer (nascido em Alicante a 1753 e falecido em Madrid a 1819), foi como que o inspirador da filantropia como ajuda humanitária.

⁵ As referências à OMS, à ONU e à UNICEF podem ser encontradas nas respetivas páginas oficiais na internet, www.un.org; www.who.int; www.unicef.org. Todas as páginas de internet a que se faz referência no texto foram consultadas entre 2 e 26 de Janeiro de 2021.

⁶ Sequeira, Álvaro, “A pneumónica”, História da Medicina, www.spmi.pt. Explicita que, destes cerca de 100.000 óbitos, 55.700 estão devidamente classificados na certidão de óbito como tendo causa a pneumónica e os restantes são-lhe atribuídos, ainda que os registos não o refiram claramente.

⁷ Dados colhidos na página web da OMS.

Em 2018 e 2019 ocorreram ainda surtos de sarampo no Brasil e na Europa, de tal modo que, países onde era considerado erradicado foram retirados dessa categoria (como o caso da Albânia, da República Checa, da Grécia e do Reino Unido).

O ressurgir da doença ocorreu por a correspondente vacinação de crianças ter diminuído, por opção dos pais.⁸

Malgradamente, à exceção da varíola, as restantes doenças provocadas por vírus e que se tornaram endémicas ainda não foram erradicadas.

Na batalha contra agentes infecciosos foram surgindo vacinas e antibióticos.

Porém, a realidade está em permanente alteração, quer por mutações que os vírus vão sofrendo, ressurgindo por vezes com maior intensidade, ou por novos agentes infecciosos que surgem.

Exemplo impar é o vírus HIV, vírus de origem animal que afeta os humanos e cuja doença, SIDA, identificada nos anos 80, não tem ainda vacina ou cura definitiva.

A OMS declarou o período temporal de 2011/2020 como a década das vacinas - nesse âmbito, o “Global Vaccine Action Plan 2011/2020”, que envolveu 194 países, tinha como principais finalidades:

- Estender o programa de vacinação a todas as pessoas, estimando que, em 2020, 90% da população mundial devia estar vacinada;
- Erradicar a poliomielite;
- Reduzir a mortalidade infantil.

Para o efeito, a OMS, salientava a responsabilidade de cada pessoa, da comunidade e dos Estados.⁹

Ainda não se havia completado a “década das vacinas” e surgiu um novo vírus, SARS-CoV-2, que pela sua velocidade de transmissão, mortalidade correspondente, impacto na sociedade e economia global veio questionar o saber adquirido e modificar drasticamente as nossas vidas.

⁸ Recordar-se que em 2017 ocorreu o óbito de uma jovem de 17 anos, de Sintra, que foi infetada e não estava vacinada contra o sarampo – vide notícia «Morreu jovem de 17 anos eu estava internada com sarampo», jornal *Público*, de 20 de Abril de 2017.

⁹ Ao momento que escrevemos ainda não se encontra disponível o balanço deste programa.

2. SARS-CoV-2, Covid -19 e correspondentes vacinas

«A homeostasia sabe como brincar ao gato e ao rato, e, por vezes, nós também.»

António Damásio, “A Estranha Ordem das Coisas”

A vacinação até ao momento mostrou-se um eficaz instrumento de prevenção primária de doenças infecciosas e com melhor relação custo-eficácia.

É reconhecido que tem o maior impacto na saúde pública, logo a seguir ao fornecimento de água potável.

Como conclui a Comissão Europeia, “A imunização das pessoas através da vacinação é a melhor defesa contra doenças contagiosas graves preveníveis, que, por vezes, são mortais.”¹⁰

A comunidade científica, de forma pronta, assertiva e conjugada, respondeu ao grande desafio colocado pelo SARS-CoV-2.

Como sabemos, em apenas alguns meses surgiram vacinas, que vieram a ser aprovadas pela comunidade científica, e não obstante o grande esforço quanto à sua produção em massa e especiais cuidados de distribuição, encontram-se já a ser administradas em parte significativa do mundo.

No caso da UE, no âmbito de uma ação conjunta dinamizada pela Comissão Europeia, o início da vacinação nos Estados Membros ocorreu a 27 de Dezembro de 2020.

Não obstante, ainda não se pode concluir que o *gato apanhou o rato*.

Muitas questões ainda estão em aberto,¹¹ desde logo pelas dúvidas subsistentes quanto à tecnologia inovadora usada nestas vacinas e pelas frequentes mutações do vírus.

Assim, vão surgindo novas estirpes, como a detetada no Reino Unido¹², a da África do Sul e o caso da ora rastreada em Manaus (Brasil), esta última já considerada mais rápida, grave e letal entre os jovens.¹³

3. Vacina contra o SARS-CoV-2 e crianças

No cardápio das vacinas anteriores, a vacinação tinha início nas crianças.

No caso do vírus Sars-Cov-2 e das correspondentes vacinas já disponíveis,¹⁴ não é assim, nem as crianças constituíram grupo prioritário. Aliás, encontram-se ainda a decorrer testes quanto

¹⁰ In ec.europa.eu/health/vaccination/overview.pt.

¹¹ Uma das dúvidas prende-se com os riscos a longo prazo das vacinas, uma vez que a tecnologia ARN mensageiro ora utilizada nunca havia sido experimentada em humanos – «É segura a vacina da Pfizer e da Biotech?», *Courrier International* (Portugal), Janeiro de 2021.

¹² Que se difundiu, sendo que a 21 de Janeiro de 2021 ascendia a 30% dos casos detetados em Lisboa, segundo notícia do jornal *Expresso* desse dia.

¹³ In www.noticias.uol.com.br, de 19 de Janeiro de 2021.

à vacinação nas crianças. É o caso da Sinovac e da CanSino Biologics, na China, que iniciou testes a crianças entre os 3 e os 17 anos de idade, e da Pfizer, nos EUA, cujos ensaios clínicos incluem agora crianças a partir dos 12 anos de idade.¹⁵

Por enquanto, o Centro de Prevenção e Controlo de Doenças dos EUA não incluiu as crianças nas vacinas já aprovadas.

E porquê esta diferença? A razão prende-se com o sistema imunitário das crianças, o qual difere do dos adultos.¹⁶

E ademais, porque ministrar vacinas a crianças (bem como a grávidas) pressupõe certeza quanto à sua segurança e eficácia.

«É unanimemente reconhecida a maior susceptibilidade das crianças às infecções víricas em geral (por imaturidade do seu sistema imunitário), daí a importância das chamadas doenças exantemáticas da infância (sarampo, rubéola, varicela, etc.), que só entraram em regressão com o recurso à profilaxia pelas vacinas.»¹⁷

Mas, quanto às vacinas ora em causa, pelas suas especificidades, as opiniões dos especialistas divergem quanto à vacinação das crianças contra esse vírus.

As notícias seguintes ilustram as dúvidas persistentes.

O epidemiologista Manuel do Carmo Gomes, membro da Comissão Técnica de Vacinação (CTV), ao jornal Público, em 18-11-2020, afirmava:

«Na minha opinião as crianças não são claramente um grupo prioritário para esta doença. Sei que é um pouco estranho para quem está habituado a trabalhar com vírus respiratórios, em que as crianças são as mais susceptíveis à infecção, as que mais transmitem e o principal foco de transmissão. Mas obviamente não é isso que se passa com esta doença.»

No que se refere às anteriores vacinas, explicitava este especialista:¹⁸

«É muito importante que a vacinação se inicie muito cedo na vida porque um recém-nascido fica imediatamente sujeito a infecção. Embora nasça com algumas defesas herdadas da mãe através da placenta, estas defesas em geral perdem-se ao fim de poucas semanas, deixando-o desprotegido e com um sistema imunitário muito imaturo e “ingénuo”.

¹⁴ Respetivamente da Pfizer-BioTech, da Oxford-Astra Zeneca, da Moderna, da Gamaleya (Sputnik V), da Sinovac (Coronav).

¹⁵ *Observador*, de 18-12-2020; artigo “Vacina da Sinopharm é segura para crianças e adolescentes, diz mídia chinesa”, de 15-01-2021, in www.cnnbrasil.com.br e “Clinical trials in children”, in www.pfizer.com/Science/Clinical-trials/children.

¹⁶ Dr. Anthony Fauci, Diretor do Instituto dos EUA de Alergias e Doenças Infeciosas, in www.noticiasao minuto.com, a 29-11-2020.

¹⁷ Morais, David de “Surto e epidémicos ocorridos em Portugal na primeira metade do Séc. XX: abordagem histórico-epidemiológica. II- Varíola”, *História da Medicina*, www.spmi.pt.

¹⁸ In www.sapo.pt, a 20-04-2017.

As idades escolhidas para o início da vacinação (15 meses e 12 meses desde 2012) são determinadas com base em estudos do decaimento dos anticorpos herdados da mãe pelo bebé.

Este deve ser vacinado o mais cedo possível, mas não deve ser vacinado quando há ainda anticorpos maternos em circulação porque estes bloqueiam o efeito da vacina. (...)

As crianças não vacinadas, se existirem em quantidade suficiente, podem ser suficientes para alimentar a cadeia de transmissão sustentadamente, por outras palavras, originar uma epidemia.»

Na revista *Visão* de 04-11-2020, era referido que, vacinar crianças contra SARS-CoV-2 é relevante para que possam ter melhor imunidade a longo prazo e para contribuir para a imunidade de grupo.

Salientava-se ainda que, sem a vacinação das mesmas e pela possibilidade de pouca adesão da restante população à vacinação, a desejada imunidade de grupo não seria atingida.

Este receio é expresso também pelo Professor Wesley Kufel,¹⁹ deste modo:

«Se não houver vacina disponível, as crianças provavelmente servirão como reservatório do vírus, dificultando o fim da pandemia.»

Com efeito, de acordo com a OMS, quando a taxa de vacinação é inferior a 95% da população, não está garantida a possibilidade de erradicação da doença.

Refere ainda aquele Professor, que a vacinação permite um retorno mais seguro das crianças à escola e às demais atividades extra-escolares.

4. Crianças infetadas por SARS-CoV-2 e com Covid-19

Segundo o relatório da DGS de 27-01-2021²⁰, dos 668.951 casos confirmados de infecção em Portugal, cerca de 40.000 englobavam-se na faixa etária até aos 9, e cerca de 60.000 na faixa etária dos 10 aos 19.

Nas referidas faixas etárias não eram assinalados óbitos.

A 21-01-2021, encontravam-se internadas no Hospital D. Estefânia 4 crianças com doença grave provocada por este vírus.²¹

Face às dúvidas ainda existentes quanto à forma como o vírus afeta a saúde das crianças, à sua aparente maior capacidade de transmissão do vírus, e, por outro lado, a sua maior resiliência

¹⁹ Professor da Universidade Estadual de Nova York, citado *in* www.projetocolabora.com.br.

²⁰ Relatório da situação n.º 331, *in* www.covid19.min-saude.pt.

²¹ *Jornal da Tarde*, RTP3, de 21-01-2021. É de salientar a preocupação do Hospital em tornar o ambiente o mais acolhedor possível a estas crianças, possibilitando a presença dos pais, que podem ficar “internados” no hospital com os filhos.

ao mesmo, a comunidade científica ainda não apresenta conclusões que permitam uma abordagem esclarecida quanto à vacinação das crianças (mas, os vários estudos de caso em curso mostram já claramente que a infeção de crianças por SARS-CoV-2 não pode ser desvalorizada.

Pode ler-se na Revista Science, de 15-01-2021:

«Even in a younger population, SARS-CoV-2 is harmful and deadly. The growing evidence of long COVID and its long-lasting multisystem effects indicates that there may be substantial morbidity after infection. Although the risk of long COVID seems to increase with age, recent reports of multisystem disease and long COVID among children suggest that the risk in younger age groups cannot be overlooked. This highlights the risks associated with exposing large swaths of the population to a virus that is still not fully understood. Strategies for suppression of COVID-19 should not focus only on older people or those with comorbidities, but rather on the entire population, given the substantial impact of unmitigated infection on the health of all groups and the economic impacts of poor health among these groups on society as a whole.»

Maria João Brito, infecciosologista pediátrica, no Hospital D. Estefânia, afirmou:²²

«Nós pensávamos que esta doença não era grave em crianças e não é isso que está a acontecer. Nós temos crianças em estado grave, noutras países também já há relatos de crianças com gravidade e, embora as taxas de mortalidade sejam muito mais baixas, existem relatos de mortalidade infantil com este vírus». Acrescentou ainda que a gravidade da doença «não tem bem a ver com a idade: miúdos saudáveis podem ser contagiados e ficar em estado grave».

E quanto ao internamento do serviço de infecciosologia, informou que «é permitido que o pai ou a mãe acompanhe as crianças, para que não se sintam tão sozinhas.»

O jornal Observador, de 12-11-2020, dava nota de que:

«Há uma nova síndrome rara estreitamente relacionada com a infeção com o novo coronavírus, que afeta crianças e adolescentes que testam positivo ao SARS-CoV-2. Chama-se MIS-C, o que pode ser traduzido para português para algo como “síndrome inflamatória multi-sistema em crianças” e nos EUA há registo de 20 mortes de pessoas que desenvolveram esta síndrome desde o início da pandemia da Covid-19.»

E aditava que, àquela data, 8 crianças em Lisboa apresentavam MIS-C.

Uma das dúvidas prendia-se com o risco de transmissão do vírus por grávidas infetadas ao recém-nascido.

Na imprensa foram sendo divulgados casos, como: no Perú, um recém-nascido foi infetado pela mãe, esteve 70 dias nos cuidados intensivos e curou-se.

²² Fonte: www.executivedigest.sapo.pt, de 31-03-2020.

Também no Perú, um bebé prematuro, contagiado pela mãe, permaneceu internado 4 meses após o nascimento.

Em Espanha um bebé foi contagiado pelo irmão assintomático, tendo de ser internado aos 9 dias de idade.

Na Irlanda as gémeas Ava e Amélia nasceram saudáveis, tendo a mãe estado em coma induzido devido a infecção pelo vírus.

Em Portugal, uma grávida ficou infetada às 27 semanas de gravidez, esteve ventilada e em coma induzido, ambos infetados e correndo risco de vida. Depois do nascimento e da alta da mãe, o bebé ainda esteve internado mais 1 mês.

Nos EUA, o estudo “JAMA Pediatrics”,²³ do Centro Médico da Universidade de Columbia e do Hospital Pediátrico Morgan Stanley (Nova Iorque), analisou 101 bebés, nascidos em 2 hospitais da cidade, de mães com Covid-19, entre 13-03 e 24-04-2020.

O estudo, da responsabilidade de investigadores do Hospital Pediátrico e do Hospital Geral de Massachusetts, Estados Unidos refere:²⁴ «Os resultados da investigação demonstraram que as crianças infetadas têm um nível significativamente mais elevado de vírus nas vias respiratórias do que os adultos hospitalizados nas Unidades de Cuidados Intensivos (UCI) para tratamento de covid-19.»

O estudo “Evidence of thrombotic microangiopathy in children with SARS-CoV-2 across the spectrum of clinical presentations”,²⁵ debruçou-se sobre a elevada percentagem de crianças com o vírus que apresentavam critérios clínicos de microangiopatia trombótica²⁶.

Para além das razões de saúde em si, o encerramento das escolas, na maioria dos países, veio enfatizar a questão da vacinação das crianças.

No ano 2020, o secretário-geral da Organização das Nações Unidas (ONU) alertou para uma “catástrofe geracional” devido ao encerramento das escolas forçado pela pandemia de Covid-19, que afetou mais de mil milhões de crianças em todo o mundo.

Em 24 de janeiro, Dia Internacional da Educação, António Guterres afirmou que o encerramento das escolas e a interrupção causada pela Covid-19 afeta a todos, especialmente alunos, professores e famílias dos estudantes, salientava que, em 2020 a pandemia, com a suspensão e fecho de escolas, afetou 1,6 biliões de estudantes, em mais de 190 países e com a segunda fase de contaminações em massa pelo vírus, cerca de 1 bilião de alunos continuam afetados.²⁷

²³ In www.jamanetwork.com.

²⁴ Fonte: *Lusa*, 20-08-2020, www.lusa.pt.

²⁵ Disponível em www.ashpublications.org, com data de 08-12-2020.

²⁶ Doença oclusiva vascular, causa isquemia cerebral e falência de outros órgãos, como os rins.

²⁷ In www.news.un.org.

Como sabemos, tal tem custos que vão além do curto prazo, desde logo, a conexão com a pobreza e precariedade económica, sendo a escolaridade um dos principais elevadores sociais (basta relembrar a discussão recente em Portugal sobre o fecho das escolas).

Nestas circunstâncias, além do reportado quanto à China, a Pfizer começou o ensaio clínico em crianças em outubro último, a AstraZeneca incluiu nas fases 2 e 3 dos testes, no Reino Unido, crianças entre 5 e 12 anos de idade, e a Moderna anuncia que irá testar a vacina em crianças entre 12 e 18 anos de idade.²⁸

Dando um passo em frente, Israel tornou-se o 1.º a vacinar jovens contra o SARS-Cov-2.²⁹

5. Programa Nacional de Vacinação

A história da vacinação em Portugal remonta a 1799, com a vacina contra a varíola, ministrada no Hospital Real.

Em 1894 foi tornada obrigatória e em 1952 erradicada a doença.

Data de 1965 o 1.º Plano Nacional de Vacinação (PNV). O plano foi sendo adaptado ao surgimento de outras vacinas, como da poliomielite, do sarampo, do HPV (2008) até à última introduzida, contra a meningite (2015).

O PNV evoluiu de acordo com fatores epidemiológicos e tecnológicos.

Sobre esta dinâmica, referia a especialista Ana Leça:³⁰

«Há uma diferença substancial entre os motivos que levam à prescrição de uma vacina a nível individual e a prova dos seus benefícios para a saúde pública e ganhos decorrentes da sua inclusão no Plano Nacional de Vacinação.»

Em 2017 a taxa de cobertura vacina global era superior a 90%.

O PNV português é gratuito, universal, visa a proteção individual e a saúde de todos em geral.

A vacinação não é obrigatória, é uma recomendação.

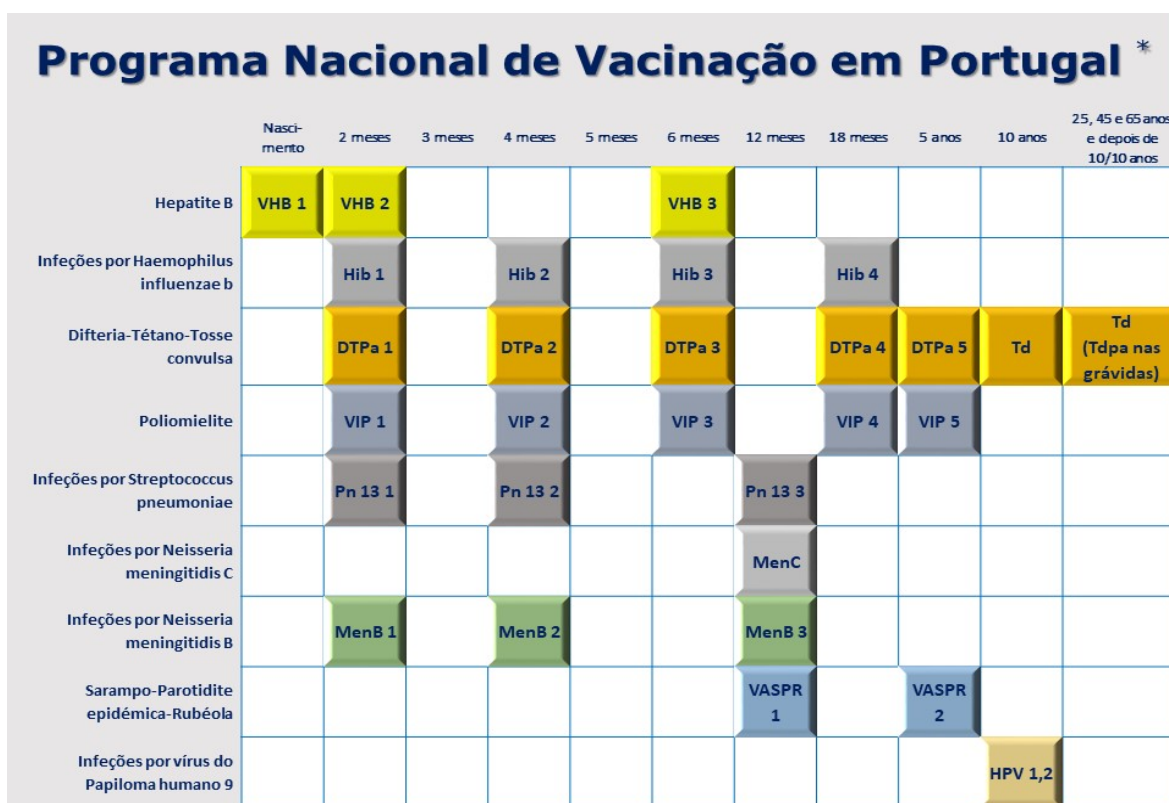
Porém, é considerada um direito fundamental (direito à saúde) e um dever de todos.

A última versão do PNV é a que resulta do quadro seguinte.

²⁸ “Clinical trials in children”, www.pfizer.com/science/clinical-trials/children; tecmundo.com.br.

²⁹ Ver ponto III-2.

³⁰ Membro da CTV, em entrevista ao jornal *Público*, a 12-04-2015, www.publico.pt.



* DGS, atualizado em Outubro/2020, disponível em www.dgs.pt

Ilustrando este evoluir, em 2020, as principais alterações ao PNV consistiam em:

- Alargamento a todas as crianças, aos 2, 4 e 12 meses de idade, da vacinação contra doença invasiva por *Neisseria meningitidis* do grupo B (**vacina MenB**).
- Alargamento ao sexo masculino, aos 10 anos de idade, da vacinação contra infecções por vírus do Papiloma humano (**vacina HPV**), incluindo os genótipos causadores de condilomas ano-genitais.
- Administração da vacina contra rotavírus a grupos de risco a partir de dezembro de 2020.

O PNV é gerido pela Direção-Geral de Saúde. Pela Portaria n.º 243/2013, de 22-04-2013, foi criada a CTV, grupo consultivo, com composição multidisciplinar, com funções principais de dar parecer sobre o PNV e acompanhar estudos de vacinação.

Estas funções foram ampliadas no atual quadro pandémico.

Com efeito, por Despacho da Diretora-Geral de Saúde, n.º 12/2020, de 04-11-2020 (tendo por base a Resolução do Conselho de Ministros n.º 64-A/2020, de 20-08, foi determinado:

“1. A CTVC tem como funções:

- a) Dar parecer técnico sobre a(s) estratégia(s) de vacinação COVID-19 a adotar;
- b) Recomendar grupos-alvo da vacinação COVID-19 e a sua priorização;

- c) Dar parecer técnico sobre as vacinas COVID-19 que forem sendo disponibilizadas no mercado nacional e internacional;
- d) Propor e acompanhar o desenvolvimento de estudos sobre a vacinação e as vacinas COVID-19 utilizadas em Portugal;
- e) Pronunciar-se sobre as necessidades de formação e respetiva metodologia na área da vacinação COVID-19;
- f) Aconselhar medidas de exceção, em termos de vacinas ou vacinação COVID-19, em circunstâncias que o justifiquem”.

Nessa sequência, foi decidido:

“Segundo o plano de vacinação, que pode sofrer alterações em função da evolução do conhecimento científico e das indicações e contraindicações que venham a ser aprovadas pela Agência Europeia de Medicamentos, a estratégia de vacinação será a seguinte:

- Fase 1
 - A partir de dezembro de 2020:
 - Profissionais de saúde envolvidos na prestação de cuidados a doentes
 - Profissionais das forças armadas, forças de segurança e serviços críticos
 - Profissionais e residentes em Estruturas Residenciais para Pessoas Idosas (ERPI) e instituições similares
 - Profissionais e utentes da Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados (RNCCI).
 - A partir de fevereiro de 2021:
 - Pessoas de idade ≥ 50 anos, com pelo menos uma das seguintes patologias:
 - Insuficiência cardíaca
 - Doença coronária
 - Insuficiência renal (Taxa de Filtração Glomerular < 60 ml/min)
 - (DPOC) ou doença respiratória crónica sob suporte ventilatório e/ou oxigenoterapia de longa duração
- Fase 2 (a partir de abril de 2021):
 - Pessoas de idade ≥ 65 anos (que não tenham sido vacinadas previamente)
 - Pessoas entre os 50 e os 64 anos de idade, inclusive, com pelo menos uma das seguintes patologias:
 - Diabetes
 - Neoplasia maligna ativa
 - Doença renal crónica (Taxa de Filtração Glomerular > 60 ml/min)
 - Insuficiência hepática
 - Hipertensão arterial
 - Obesidade
 - Outras patologias com menor prevalência que poderão ser definidas posteriormente, em função do conhecimento científico

- Fase 3 (em data a determinar após a conclusão da segunda fase):
 - Toda a restante população elegível, que poderá ser igualmente priorizada.”³¹

Cabe salientar que entre a “restante população elegível” ainda não se encontram as crianças, o que era justificado pela DGS por, até ao momento, não existirem dados suficientes para recomendar a vacinação a crianças e a grávidas.

Sem embargo da cooperação desenvolvida entre os Estados-membros da UE e do papel fulcral que a Comissão Europeia tem desempenhado (como na aquisição de vacinas contra o SARS-CoV-2), cabe a cada Estado estabelecer o seu plano de vacinação.

II- Enquadramento jurídico

1. Preceitos fundamentais

De forma a cumprir o desiderato deste texto, cabe relembrar conceitos jurídicos, que nos servirão de enquadramento.

Estão em causa as responsabilidades parentais e o seu exercício no âmbito da delimitada questão de saúde, e ainda os deveres do Estado correlacionados.

Iniciando pela Constituição da República Portuguesa, o artigo 9.º, al. d), elenca como uma das tarefas fundamentais do Estado:

“Promover o bem-estar e a qualidade de vida do povo e a igualdade real entre os portugueses, bem como a efectivação dos direitos económicos, sociais, culturais e ambientais, mediante a transformação e modernização das estruturas económicas e sociais;”

E no título III, capítulo II Direitos e Deveres Sociais, o artigo 64.º consagra o direito à saúde:

“1. Todos têm direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover.

2. O direito à protecção da saúde é realizado:

a) Através de um serviço nacional de saúde universal e geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito;

b) Pela criação de condições económicas, sociais, culturais e ambientais que garantam, designadamente, a protecção da infância, da juventude e da velhice, e pela melhoria sistemática das condições de vida e de trabalho, bem como pela promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular, e ainda pelo desenvolvimento da educação sanitária do povo e de práticas de vida saudável.”

No que tange aos deveres do Estado, inclui ainda o artigo 9.º, na al. b), *“garantir os direitos e liberdades fundamentais e o respeito pelos princípios do Estado de direito democrático”*.

³¹ Plano de Vacinação, www.covid19.min-saude.pt.

Especificamente quanto à proteção da família, inserido no Título II Direitos, liberdades e garantias, Capítulo I Direitos, liberdades e garantias pessoais, dispõe o artigo 36.º (família, casamento e filiação):

- “1. Todos têm o direito de constituir família e de contrair casamento em condições de plena igualdade.*
- 2. (...)*
- 3. Os cônjuges têm iguais direitos e deveres quanto à capacidade civil e política e à manutenção e educação dos filhos.*
- 4. (...)*
- 5. Os pais têm o direito e o dever de educação e manutenção dos filhos.*
- 6. Os filhos não podem ser separados dos pais, salvo quando estes não cumpram os seus deveres fundamentais para com eles e sempre mediante decisão judicial.”*

O Princípio IV da Declaração dos Direitos da Criança (proclamada por Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 20 de Novembro de 1959), estabelece que a criança deve poder crescer e desenvolver-se de maneira sã, devendo ser-lhe assegurados cuidados especiais, como alimentação, alojamento, recreio e cuidados médicos.

Por seu turno, a Convenção sobre os Direitos da Criança³², no seu artigo 24.º, dispõe:

- “1- Os Estados Partes reconhecem à criança o direito a gozar do melhor estado de saúde possível e a beneficiar de serviços médicos e de reeducação. Os Estados Partes velam pela garantia de que nenhuma criança seja privada do direito de acesso a tais serviços de saúde.*
- 2 - Os Estados Partes prosseguem a realização integral deste direito e, nomeadamente, tomam medidas adequadas para:*
 - a) Fazer baixar a mortalidade entre as crianças de tenra idade e a mortalidade infantil;*
 - b) Assegurar a assistência médica e os cuidados de saúde necessários a todas as crianças, enfatizando o desenvolvimento dos cuidados de saúde primários; (...).”*

Consagra o artigo 25.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos:³³

- “1. Todos os seres humanos têm direito a um padrão de vida capaz de assegurar a saúde e bem-estar de si mesmo e da sua família, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência fora do seu controlo.*
- 2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimónio, gozarão da mesma proteção social.”*

De acordo com o Comentário Geral n.º 14 do Comité das Nações Unidas dos Direitos Económicos, Sociais e Culturais (ano 2000), o direito humano à saúde baseia-se em quatro critérios:

³² Feita em Nova Iorque a 20-11-1989, e aprovada por resolução da Assembleia da República de 08-06-90.

³³ Adotada pela Organização das Nações Unidas a 10-12-1948.

- Disponibilidade: funcionamento da saúde pública e das instalações, bens e serviços de saúde;
- Acessibilidade: exige a não discriminação, a acessibilidade física, a acessibilidade económica e a informação adequada;
- Aceitabilidade: respeito pela ética médica e requisitos culturalmente apropriados, sensíveis ao género e às condições do ciclo da vida;
- Qualidade: os serviços de saúde, bens e serviços devem ser científica e medicamente apropriados e de boa qualidade.

No que se refere ao nosso direito substantivo e para os fins da presente exposição, há a destacar as seguintes normas do Código Civil (CC):³⁴

Artigo 1878.º

Conteúdo das responsabilidades parentais

1. Compete aos pais, no interesse dos filhos, velar pela segurança e saúde destes, prover ao seu sustento, dirigir a sua educação, representá-los, ainda que nascituros, e administrar os seus bens.

Artigo 1901.º

Responsabilidades parentais na constância do matrimónio

1 - Na constância do matrimónio, o exercício das responsabilidades parentais pertence a ambos os pais.

2 - Os pais exercem as responsabilidades parentais de comum acordo e, se este faltar em questões de particular importância, qualquer deles pode recorrer ao tribunal, que tentará a conciliação.

3 - Se a conciliação referida no número anterior não for possível, o tribunal ouvirá o filho, antes de decidir, salvo quando circunstâncias ponderosas o desaconselhem.

Artigo 1904.º-A

Exercício conjunto das responsabilidades parentais pelo único progenitor da criança e pelo seu cônjuge ou unido de facto

1 - Quando a filiação se encontre estabelecida apenas quanto a um dos pais, as responsabilidades parentais podem ser também atribuídas, por decisão judicial, ao cônjuge ou unido de facto deste, exercendo-as, neste caso, em conjunto com o progenitor.

Artigo 1906º

Exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento

1 - As responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores nos termos que vigoravam na constância do matrimónio, salvo nos casos de urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores pode agir sozinho, devendo prestar informações ao outro logo que possível.

2 - Quando o exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de

³⁴ Damos por adquiridas as correspondentes noções, evitando o desnecessário alongar do escrito.

particular importância para a vida do filho for julgado contrário aos interesses deste, deve o tribunal, através de decisão fundamentada, determinar que essas responsabilidades sejam exercidas por um dos progenitores.

3 - O exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente do filho cabe ao progenitor com quem ele reside habitualmente, ou ao progenitor com quem ele se encontra temporariamente; porém, este último, ao exercer as suas responsabilidades, não deve contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente. (...)

Artigo 1911.º

Filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores que vivem em condições análogas às dos cônjuges

1 - Quando a filiação se encontre estabelecida relativamente a ambos os progenitores e estes vivam em condições análogas às dos cônjuges, aplica-se ao exercício das responsabilidades parentais o disposto nos artigos 1901.º a 1904.º

Artigo 1912.º

Filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores que não vivem em condições análogas às dos cônjuges

1 - Quando a filiação se encontre estabelecida relativamente a ambos os progenitores e estes não vivam em condições análogas às dos cônjuges, aplica-se ao exercício das responsabilidades parentais o disposto nos artigos 1904.º a 1908.º

2. Direito à saúde e vacinação

A OMS, no seu documento de constituição, datado de 1946, enuncia a saúde como “*um completo estado de bem-estar físico, mental e social, e não apenas a ausência de doença ou enfermidade.*”

O direito humano à saúde é um direito fundamental individual, no qual se inclui o acesso à vacinação.

Tem como reflexo o dever do Estado de proporcionar aos seus cidadãos o acesso a esse cuidado de saúde.

E constitui também um dever (pelo menos ético) de cada pessoa de se proteger, por si e pelos reflexos que tem a favor da comunidade em geral.

Numa distinção sintética, os direitos humanos englobam os direitos e liberdades essenciais que garantem a existência da pessoa e que têm a sua raiz no direito natural (independentemente da sua posituação constitucional).³⁵

³⁵ Gomes Canotilho e Vital Moreira, “Constituição da República Portuguesa Anotada”, Coimbra Editora, 4.ª ed., vol. I, pág. 240.

Os direitos fundamentais (pelo menos no que se refere aos de primeira geração)³⁶ são como que a consagração constitucional dos direitos humanos.

Nas palavras do Professor Jorge Miranda, os direitos fundamentais são “os direitos ou as posições jurídicas subjetivas das pessoas enquanto tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na constituição”³⁷.

De acordo com a teoria geracional dos direitos humanos³⁸, atendendo ao processo de positivação dos direitos civis e políticos e dos direitos económicos, sociais e culturais em tratados internacionais, pode-se agrupar em: direitos humanos de primeira, de segunda e de terceira geração.³⁹

O direito à saúde é classificado pelos constitucionalistas como um direito fundamental de segunda geração, ou seja, incluído no leque de direitos que se concretizam com a implementação pelo Estado de políticas e serviços públicos, com uma atuação positiva do Estado de carácter social.⁴⁰

Pela sua vertente social, visam a promoção da igualdade substantiva dos cidadãos.

No quadro legal acima mencionado, sendo a vacinação uma via essencial para garantir a saúde individual e geral, a vacinação integra o direito à saúde.

Relembra-se que até inícios do Séc. XX, as doenças transmissíveis foram a principal causa de morte e fator de redução da longevidade.

Em suma, vacinar permite salvar vidas, evitar e controlar doenças, reduzir custos de saúde e sociais.

Em execução deste direito humano dos cidadãos, como vimos, o nosso PNV é universal, acessível e gratuito.

3. Carácter obrigatório vs. carácter facultativo da vacinação

Considerando os efeitos da presente pandemia, quer quanto a perda de vidas, danos na saúde, restrição de liberdades e crise económica severa, a possibilidade de tornar obrigatória a vacina foi colocada.

³⁶ O núcleo dos direitos civis e políticos, encabeçados pelo direito à vida, que exigem do Estado uma posição negativo-defensiva.

³⁷ Jorge Miranda, “Direitos Fundamentais: Introdução Geral”, Lisboa, 1999, pág. 11.

³⁸ Vital Moreira e Carla de Marcelino Gomes, eds., Compreender Os Direitos Humanos: Manual de Educação Para Os Direitos Humanos, 2013, págs. 51 e seguintes.

³⁹ Hoje já se defende a existência de uma 4.ª geração de direitos humanos relacionada com os aspetos da manipulação genética, biotecnologia e bioengenharia – Norberto Bobbio, “A Era dos Direitos”, Campus, 1992, pág. 9.

⁴⁰ Além da saúde, o mesmo ocorre no trabalho, na cultura, na educação, na assistência social.

Em propriedade, não é uma questão nova⁴¹.

Aquando do ressurgimento de surtos de sarampo,⁴² no Reino Unido surgiram vozes a clamar pela obrigatoriedade da correspondente vacina.

A razão fulcral prende-se com a finalidade da imunidade de grupo: se a vacina for facultativa haverá sempre uma faixa expressiva da população a optar por não se vacinar⁴³.

Alberto Giubilini⁴⁴, defensor da obrigatoriedade da vacina, ilustra que a vacina será como um cinto de segurança contra a Covid-19.

Em prol da tese, é ainda aditado que é preferível a vacina ao confinamento obrigatório, o qual tem elevados custos pessoais, sociais e económicos, e é uma forma de distribuição de risco mais equitativa.

Em contraponto, os defensores do carácter facultativo da vacina,⁴⁵ destacam que a imposição é eticamente condenável e é ineficaz.

Ainda anterior a esta pandemia, um projeto da UE sobre epidemias e pandemias concluiu que a cobertura das vacinas não é geralmente maior nos Estados-membros em que a vacinação é obrigatória.

De acordo com o Nuffield Council for Bioethics⁴⁶ as vacinas só deverão ser obrigatórias quando as doenças forem altamente contagiosas e graves, com alta taxa de mortalidade⁴⁷.

No caso da Covid-19, ainda que haja elevado contágio do vírus, nem todas as pessoas contraem doença grave e a taxa de mortalidade não é transversalmente elevada.⁴⁸

Por último, tornar obrigatória a vacinação é politicamente arriscado, podendo conduzir ao extremar de posições e conduzir ao efeito adverso de aumento do número de pessoas contra as vacinas e de negacionistas.

Numa posição de algum modo intermédia, fazer depender o acesso a determinados locais, estabelecimentos ou benefícios poderá ser uma via indireta de fomentar a vacinação.

⁴¹ Não nos iremos debruçar sobre as questões éticas inerentes a esta escolha, nem sobre as relativas à possibilidade de os indivíduos prescindirem da tutela de direitos fundamentais, sob pena de extravasar o âmbito deste texto.

⁴² Vide acima mencionado, quanto aos anos de 2018 e 2019.

⁴³ Um dos maiores receios é precisamente a falta de confiança das pessoas nas sucessivas mensagens transmitidas por peritos. Neste sentido, “A gestão da pandemia minou a confiança nos peritos”, in *Courrier Internacional* (Portugal), janeiro de 2021.

⁴⁴ Senior Research Fellow, Oxford University of Uehiro, in *Courrier Internacional*, 06-01-2021.

⁴⁵ Como é o caso de Vagueesh Jain, académico de saúde pública do “Center for Global Development”.

⁴⁶ Organismo independente (Reino Unido) que se debruça sobre as questões éticas que o progresso científico na biologia e na medicina suscita.

⁴⁷ Vide Griffiths, Sophia, “The rise of vaccine hesitancy”, 10-05-2019, na página da internet do Nuffield Council for Bioethics, www.nuffieldbioethics.org. Ainda que a questão se tenha colocado no âmbito de surto de sarampo ocorrido no Reino Unido, em 2019, os princípios e razões em torno da obrigatoriedade ou não da vacina, são similares aos ora em causa.

⁴⁸ No artigo referido na nota 15.^a, é mencionada a taxa de mortalidade de cerca de 7,8% na faixa etária acima dos 80 anos e de 0,0016% em crianças até aos 9 anos de idade.

Numa posição mais musculada, há vezes que admitem a aplicação de sanções por falta de vacinação.

No que se reporta às vacinas contra os anteriores vírus, de entre os 27 países da UE, há casos em que se prevê a obrigatoriedade de algumas (como em França no caso da vacina contra a pneumonia).

Quanto a este vírus, por ora, no âmbito dos países da UE a vacina será facultativa.

Do Brasil já nos chega posição contrária.

Em relação à profilaxia da Covid-19 já está em vigor uma lei federal específica, que dispõe sobre as medidas de emergência de saúde pública de combate à propagação do vírus.

Trata-se da Lei n.º 13979/20, a qual estabelece expressamente no seu artigo 3.º que:

“Para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional de que trata esta Lei, as autoridades poderão adotar, no âmbito de suas competências, entre outras, as seguintes medidas⁴⁹:

- I - Isolamento;
- II - Quarentena;
- III - Determinação de realização compulsória de:
 - a) Exames médicos;
 - b) Testes laboratoriais;
 - c) Coleta de amostras clínicas;
 - d) Vacinação e outras medidas profiláticas; ou
 - e) Tratamentos médicos específicos;”.

O Supremo Tribunal Federal do Brasil foi chamado a pronunciar-se sobre a constitucionalidade da vacinação obrigatória.⁵⁰

Decidiu, em suma, que é constitucional a vacinação compulsória contra a Covid-19, bem como sancionar esse incumprimento, mas explicitou que não se pode imunizar pessoas à força.

Com data de 17-12-2020, pode ler-se a este respeito (portal.stf.jus.br):

«O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que o Estado pode determinar aos cidadãos que se submetam, compulsoriamente, à vacinação contra a Covid-19, prevista na Lei 13.979/2020.⁵¹ De acordo com a decisão, o Estado pode impor aos cidadãos que recusem a vacinação as medidas restritivas previstas em lei (multa, impedimento de frequentar determinados lugares, fazer matrícula em escola), mas não pode fazer a imunização à força.

⁴⁹ Redação dada pela Lei n.º 14.035, de 2020.

⁵⁰ O Acórdão surge no âmbito das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 6586 e 6587, que tratam unicamente de vacinação contra a Covid-19, e do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1267879, em que se discute o direito à recusa à imunização por convicções filosóficas ou religiosas dos pais da criança.

⁵¹ Com um voto em sentido contrário.

Também ficou definido que os Estados, o Distrito Federal e os municípios têm autonomia para realizar campanhas locais de vacinação.»

Como fundamento da imposição é dito que está em causa uma lei de ordem pública que se destina a proteger a saúde pública e o próprio direito à vida das pessoas, maior de todos os direitos assegurados pela Constituição, não podendo ser incumprida pela simples vontade individual.

Face à mencionada lei e à posição expressa pelo STF, não restam mais dúvidas quanto à obrigatoriedade da vacinação contra a Covid-19 no Brasil, assim como quanto à autonomia dos Estados e Municípios para legislarem de forma concorrente com a União sobre essa matéria, e de estabelecerem no âmbito de suas respectivas competências a indigitada obrigatoriedade, além de sanções contra as pessoas que se recusarem a vacinar.

Sopesados prós e contras afigura-se que o aconselhamento, a comunicação clara e assertiva, a confiança, o exemplo, o tempo serão mais eficazes do que a obrigatoriedade.

4. Consentimento/Dissentimento e limite da autonomia privada

Rege o artigo 5.º da Convenção Sobre os Direitos Humanos e a Biomedicina:⁵²

*«Qualquer intervenção no domínio da saúde só pode ser efectuada após ter sido prestado pela pessoa em causa o seu consentimento livre e esclarecido.
Esta pessoa deve receber previamente a informação adequada quanto ao objectivo e à natureza da intervenção, bem como às suas consequências e riscos.
A pessoa em questão pode, em qualquer momento, revogar livremente o seu consentimento.»*

No mesmo sentido, a Carta dos Direitos Fundamentais da UE, no seu artigo 3.º, n.º 2, prevê:

«2. No domínio da medicina e da biologia, devem ser respeitados, designadamente:
a) O consentimento livre e esclarecido da pessoa, nos termos da lei;»

Consagra o artigo 25.º, n.º 1, da CRP, a inviolabilidade da integridade física e moral da pessoa.

O artigo 149.º do Código Penal (CP) rege:

«1- Para efeito de consentimento a integridade física considera-se livremente disponível.»

Em suma, estamos perante o direito à autodeterminação do paciente quanto aos cuidados de saúde,⁵³ a liberdade de o paciente escolher que cuidados de saúde aceita receber, de decidir sobre a sua integridade física (e até psíquica).

⁵² Concluída em Oviedo, a 04-04-1997; Resolução da Assembleia da República n.º 1/2001, in DR I-A, n.º 2, de 03-01-2001.

⁵³ Oliveira, Guilherme de “O fim da arte silenciosa”, Coimbra ed., 1999, pág. 99.

Mas, para poder tomar decisões tem de ser prévia e devidamente informado.

No cotejo entre a saúde e a dignidade humana, esta última sobressai.

A liberdade e a autodeterminação, como emanações do direito absoluto de personalidade prevalecem (artigo 70.º do CC)⁵⁴.

Nesta ótica, a vacinação não poderá ser efetuada compulsivamente.

Em Portugal, o Decreto-Lei n.º 44198, de 20 de fevereiro de 1962, estabeleceu a obrigatoriedade das vacinas anti-diftérica e anti-tetânica.

A falta de vacina contra a difteria tinha como consequência que nenhum menor de 10 anos de idade podia frequentar a escola sem aquela vacina, e a falta da vacina contra o tétano impedia a frequência escolar e ainda o acesso a funções públicas (artigos 2.º e 4.º).

Se não fossem realizadas voluntariamente a pessoa era convocada para o efeito (artigo 5.º). E poderia existir punição, com multa até 300\$00⁵⁵.

A apresentação do cartão de vacinas na realização de matrícula escolar é ainda reminiscência daqueles preceitos.

Partindo da nossa realidade atual (vacinação voluntária, sendo o PNV recomendação)⁵⁶ é de salientar a importância do consentimento informado.

Vivemos tempos em que as notícias falsas, as incertezas nas instruções dadas e as falhas de comunicação e/ou interpretação, geram confusão e desconfiança das pessoas.

Como vimos, o sucesso da campanha de vacina dependerá da adesão das pessoas.

Esta adesão, por sua vez, dependerá da confiança do público.

A história elucida-nos da importância da aceitação e da confiança para o sucesso da vacinação. Tomemos o exemplo da denominada “revolta da vacina”, em 1904, no Brasil.⁵⁷

À data, a cidade do Rio de Janeiro registava 3,5 mil mortos por varíola, febre amarela e peste bubónica.

⁵⁴ Ainda que não seja objeto deste texto, relembra-se que nos termos do artigo 150.º do CP as intervenções e tratamentos médico-cirúrgicos não constituem ofensa à integridade física, uma vez realizadas de acordo com as *legis artis* e tendo havido consentimento informado; não o havendo estamos perante intervenções e tratamentos arbitrários, punidos pelo artigo 156.º do CP.

⁵⁵ Por remissão para o artigo 28.º do Decreto n.º 13166, de 28-01-1927.

⁵⁶ Despacho n.º 10441/2016, de 19-08-2016. As recomendações da DGS são fundadas em pareceres da CTV e em especialistas externos, nacionais e internacionais.

⁵⁷ O filme “Sonhos Tropicais”, 2001, dirigido por André Sturm e baseado no romance de Moacyr Scliar, relata este acontecimento.

Os agentes sanitários tentavam combater as doenças com fumos contra os mosquitos, desinfestação contra os ratos e administração da vacina da varíola.

Simultaneamente decorria uma requalificação da cidade, com demolição de casas precárias. Ocorreu a morte de uma pessoa vacinada.

Surgiu uma campanha de desinformação, segundo a qual a vacina continha substância para matar pessoas e diminuir habitantes da cidade e que os agentes sanitários entravam nas casas para violar as mulheres.

Em novembro de 1904 ocorreu uma revolta da população, por cerca de uma semana, até que o estado de sítio foi decretado.⁵⁸

Um exemplo posterior ocorreu em 1998, em que surgiu o boato de o autismo estar associado à VASPR (vacina conjunta de rubéola, varicela e sarampo)⁵⁹.

Alegados efeitos secundários das vacinas são recorrentemente um dos argumentos usados, sem sustentação científica.⁶⁰

Face à rapidez com que surgiram as vacinas contra o SARS-CoV-2, à técnica inovadora usada, às mutações de estirpe do vírus, às dúvidas ainda existentes quanto à sua eficácia, tempo de proteção, etc., tornou-se um campo fértil para a especulação e as falsas notícias.

Como sabemos, os movimentos negacionistas, bem como os antivacinas existem e são uma ameaça para a saúde global⁶¹.

Malgradamente, o sucesso das vacinas constitui argumento para estes movimentos, que as consideram desnecessárias quando a taxa de sucesso das mesmas é elevada.

Porém, se a doença não estiver erradicada, o retrocesso na vacinação leva ao seu rápido ressurgir.

Consideram aquelas vozes que o potencial benefício da vacinação é inferior ao potencial risco individual, e que a vacinação é uma intromissão na esfera da autonomia individual, que concluem ser totalitária e imoral.

Além de o risco individual ser reduzido e excepcional, há outra razão que se sobrepõe ao desconforto passageiro que a vacina possa causar: o bem comum, a saúde da comunidade em geral.

⁵⁸ Acórdão do STF do Brasil, RHC2255, publicado a 03-02-1905, fonte citada.

⁵⁹ Desmentido por estudos posteriores como o realizado na Dinamarca, 2019, “Annals of Internal Medicine”, in www.acpjournals.org.

⁶⁰ Supostamente poderá haver um caso de choque anafilático em cada 50.000 a 100.000 doses. No Reino Unido, noticiado pela revista *Sábado*, de 09-12-2020, www.sabado.pt, surgiram 2 casos, em pessoas com alergias e que recuperaram de pronto.

⁶¹ Folha de S. Paulo, de 30-01-2019, www.folha.uol.com.br, reproduz informação da OMS a este respeito.

A possibilidade de haver (re)infecção é outro argumento usado.

No entanto, ainda que pessoas vacinadas possam, em casos limitados, vir a ser (re)infectadas, sê-lo-ão com menor intensidade e gravidade.

Naturalmente há a ressaltar os casos de crianças e adultos que não devam ser vacinados por contraindicação médica.

Não deverá ainda confundir-se a imunização de pessoas com tratamentos compulsivos ou diretrizes de política sanitária.

Escreveu João Vaz Rodrigues⁶² o seguinte:

«Por tratamento compulsivo ou intervenção arbitrária da vontade do visado quero denominar o exercício potestativo da faculdade de actuação médica susceptível de ser invasiva da esfera físico-psíquica de uma pessoa, prosseguida por uma autoridade de saúde, com o objectivo da protecção social da saúde, ou seja, de acautelar os interesses da colectividade, garantindo o direito fundamental à saúde, a nível colectivo e ou individual, em caso urgente; ou protegendo outro direito ou bem jurídico fundamental, mas sempre em cumprimento de uma norma jurídica ou de uma decisão judicial proferida a coberto de legislação específica habilitante.

Aqui se incluem: os serviços de polícia sanitária para as vacinações e os rastreios; a despistagem de doenças infecto-contagiosas; os serviços que lutam contra epidemias, os serviços para internamento e tratamento de doenças mentais (cf. Base XIX da LBS e artigo 5.º do DL n.º 336/93, de 29/09 e, ainda, LSM: Lei n.º 36/98, de 24/07). E devem ainda ser consideradas as medidas decorrentes da declaração do estado de calamidade pública (cf. artigo 19.º, n.º 2, da CRP).»

O Decreto n.º 3-A/2021, de 14 de janeiro, veio regulamentar a aplicação da renovação do estado de emergência decretado pelo Presidente da República.⁶³

O Decreto-Lei n.º 8-A/2021, de 22 de janeiro, na senda daquele Decreto, veio alterar o regime contraordenacional, ajustando-o às atuais imposições. Por ex., a violação das normas de uso de máscara, de realização de testes de diagnóstico, de teletrabalho, são sancionados com coimas.

Neste quadro de facto e legal, o consentimento informado e o respeito pela opção (informada) das pessoas quanto à vacinação impõe-se.

Tenha-se em conta que esse consentimento, no caso das crianças caberá aos pais (ou outros detentores das responsabilidades parentais), no que poderemos denominar uma “autonomia fiduciária”, já que visa o bem do beneficiário *menor*.

⁶² In “A Recusa do paciente: reflexões sobre o dissentimento nas relações com os agentes médicos”, ebook CEJ, págs. 52/53, www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/penal/eb_Consentimento2020.pdf.

⁶³ Decreto do Presidente da República n.º 6-B/2021, de 13-01 (vigente na data deste texto).

Segundo Engisch:⁶⁴

«O consentimento necessário dos pais não é emanção do direito de autodeterminação do próprio paciente, mas do direito de assistência dos pais que é, ao mesmo tempo, um dever de assistência.»

Por último, quanto ao consentimento prestado por menor de 18 anos de idade, tenham-se em conta os seguintes casos previstos no CP: no que se reporta à interrupção voluntária da gravidez, não punível, o consentimento de grávida com 16 ou mais anos de idade, é prestado pela própria (enquanto se tiver menos de 16 anos será prestado pelos seus representantes legais - artigo 142.º, n.º 5; no que tange aos crimes contra a liberdade e autodeterminação de crianças, nomeadamente o crime de abuso sexual de crianças (artigo 171.º) e de atos sexuais com adolescentes (artigo 173.º), verificamos que o legislador conferiu como que uma proteção escalonada aos *menores*, sendo que à medida que a idade se aproxima da maioridade legal se supõe terem maior capacidade para se autodeterminarem e poderem consentir na prática de determinados atos.

Tendo presente a livre disponibilidade da integridade física (artigo 149.º), quanto ao consentimento do paciente, inerente a tratamentos e intervenções médico-cirúrgicas, o legislador nada previu quanto à idade.

Interpretando estas normas, delas podemos extrair que no caso da vacinação o consentimento caberá ao legal representante do *menor*.

Mas, face ao relevo dado ao consentimento dos jovens nos assinalados casos, e mais, tendo presente os princípios da audição e participação da criança (artigos 4.º, n.ºs 1, al. c), e 2, e 5.º, ambos do RGPTC), não poderemos deixar de ter em conta a vontade e a opinião da criança, de acordo com a correspondente idade e maturidade.

III- Responsabilidades Parentais e Vacinação de Crianças

1. Responsabilidades parentais: atos da vida corrente e questões de particular importância da vida das crianças

As responsabilidades parentais integram um núcleo de direitos e deveres funcionais, exercidos pelos pais de acordo com o princípio do superior interesse dos filhos.⁶⁵

Naquele núcleo incluem-se as questões relativas à saúde da criança, integrando, nomeadamente, a vacinação da criança.

Através da vacinação visa-se proteger, de forma preventiva, a vida, a saúde e a integridade física da criança.

⁶⁴ *Juristische Praxis*, 1965, 4, citado por Andrade, Costa, in “Consentimento e acordo em direito penal” Coimbra ed., 1990.

⁶⁵ Princípio interpretativo que norteia toda a jurisdição relativa à criança, aplicável no âmbito tutelar cível, *ex vi* artigo 4.º da LPCJP.

A lei distingue entre os atos relativos à vida corrente dos filhos e as questões de particular importância (QPI).⁶⁶

Em síntese, cabe ao progenitor com quem o filho se encontra, decidir os atos da vida corrente (não contrariando o não residente as orientações educativas do progenitor residente habitualmente com a criança).

A regra no nosso direito, quer os pais vivam juntos, quer estejam divorciados ou separados, ou nem sequer tenham chegado a viver juntos, é a do exercício conjunto das responsabilidades parentais relativas às QPI⁶⁷.

A exceção, o exercício singular, deverá ser sempre fundamentada e restringir-se aos casos-limite, casuisticamente analisados, que o superior interesse da criança determinar (a exigir especial ponderação nos casos de violência doméstica entre os pais)⁶⁸.

Optou o legislador por não definir o conceito de QPI, certamente para permitir a flexibilização face à riqueza e multiplicidade de questões que a vida de cada uma das crianças e suas famílias determine.

Como refere Hélder Roque,⁶⁹ os conceitos jurídicos indeterminados, como as QPI, permitem a adaptação à variabilidade e imprevisibilidade das situações da vida.

Cabe, pois, à doutrina e jurisprudência densificar esse conceito.

Na exposição de motivos do Projeto Lei n.º 509/X,⁷⁰ o legislador forneceu um critério orientador: «... espera-se que, ao menos no princípio da aplicação do regime, os assuntos relevantes se resumam a questões existenciais graves e raras, que pertençam ao núcleo essencial dos direitos que são reconhecidos às crianças. Pretende-se que o regime seja praticável – como é em vários países europeus – e para que isso aconteça pode ser vantajoso não forçar contactos frequentes entre os progenitores.»

De acordo com o Professor Guilherme de Oliveira, as «questões de particular importância serão sempre acontecimentos ou questões existenciais graves e raras na vida da criança pelo que os progenitores apenas terão que cooperar episodicamente e sempre à volta de assuntos que, por serem importantes para a vida do filho, os chamarão à responsabilidade de pais e à contenção necessária para essas ocasiões»⁷¹.

No que tange à jurisprudência e quanto à definição das QPI, destaca-se o Acórdão da Relação de Lisboa, de 02-05-2017⁷²:

⁶⁶ Doravante designadas pela correspondente abreviatura.

⁶⁷ Transcritos artigos 1906.º, 1911.º e 1912.º do CC.

⁶⁸ Artigos 40.º, n.ºs 8 e 9 e 44.º-A do RGPTC.

⁶⁹ “Os conceitos jurídicos indeterminados em direito da família e a sua integração”, *Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, pág. 94, 2005, Coimbra Editora.

⁷⁰ Projeto que está na base da Lei do Divórcio n.º 61/2008, de 31-10.

⁷¹ Oliveira, Guilherme de “A Nova Lei do Divórcio”, in *Lex Familiae, Revista Portuguesa de Direito da Família*, Ano 7, n.º 13, 2010, Coimbra Editora.

⁷² Salvo indicação em contrário, os acórdãos citados podem consultar-se em www.dgsi.pt.

«I- Como regra, as responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho são exercidas em comum por ambos os progenitores (artigo 1906º nº 1,1ª parte, do Código Civil).

II- Por seu turno, o exercício das responsabilidades parentais relativas aos actos da vida corrente do filho cabe ao progenitor com quem ele reside habitualmente, ou ao progenitor com quem ele se encontra temporariamente (artº 1906º nº 3, 1ª parte, do Código Civil).

III- Optou o legislador por não elencar as situações que cabem nos actos de particular importância ou nos actos da vida corrente, deixando tal tarefa aos Tribunais e à Doutrina.

IV- A delimitação entre os dois tipos de actos é difícil de estabelecer em abstracto, existindo uma ampla “zona cinzenta” formada por actos intermédios que tanto podem ser qualificados como actos usuais ou de particular importância, conforme os costumes de cada família concreta e conforme os usos da sociedade num determinado momento histórico.

V- Devem considerar-se “questões de particular importância”, entre outras: as intervenções cirúrgicas das quais possam resultar riscos acrescidos para a saúde do menor; a prática de actividades desportivas radicais; a saída do menor para o estrangeiro sem ser em viagem de turismo; a matrícula em colégio privado ou a mudança de colégio privado; mudança de residência do menor para local distinto da do progenitor a quem foi confiado.

VI- Devem considerar-se “actos da vida corrente”, entre outros: as decisões relativas à disciplina, ao tipo de alimentação, dieta, actividades e ocupação de tempos livres; as decisões quanto aos contactos sociais; o acto de levar e ir buscar o filho regularmente à escola, acompanhar nos trabalhos escolares; as decisões quanto à higiene diária, ao vestuário e ao calçado; a imposição de regras; as decisões sobre idas ao cinema, ao teatro, a espectáculos ou saídas à noite; as consultas médicas de rotina».

Ainda, quanto ao preenchimento do conceito, pode ler-se no Acórdão da Relação do Porto, de 27-01-2020:

«I - Nos casos de divórcio, como na separação judicial de pessoas e bens ou nos de declaração de nulidade ou anulação do casamento, as responsabilidades parentais quanto a questões de particular importância para a vida do filho serão, em princípio, exercidas em comum, salvo casos de urgência manifesta.

II - “Questões de particular importância” é um conceito indeterminado, com a capacidade de abranger um conjunto alargado de situações que uma enumeração taxativa comprometeria.

III - É um conceito que deve ser casuisticamente preenchido, sendo pertinente que sirva de critério a esse preenchimento o impacto relevante que a concreta situação tenha na vida da criança. (...)»

Retemos as seguintes palavras chave: *questões graves, raras, com impacto relevante na vida da criança, a definir tendo em conta cada família, os usos da sociedade e o momento histórico.*

De entre as situações jurídicas que podem integrar o conceito QPI, a doutrina e a jurisprudência enunciam:⁷³

– A escolha e matrícula da criança em estabelecimento diverso do público;

⁷³ Basicamente acolhemos a súmula indicada por Fialho, António in “Guia Prático do Divórcio e das Responsabilidades Parentais”, ebook www.cej.mj.pt.

- As intervenções cirúrgicas que impliquem risco para a vida ou integridade física da criança (incluindo estéticas);
- O exercício de atividade laboral por parte da criança ou adolescente (incluindo as passagens de modelos, participação em espetáculos e atividades artísticas ou de publicidade, que poderá determinar a audição da Comissão de Proteção de Crianças e Jovens);
- A escolha da orientação religiosa até aos dezasseis anos (idade a partir da qual a criança poderá escolher por si);
- A localização ou determinação do centro de vida da criança (incluindo a alteração de residência que implique uma mudança geográfica para local distante, dentro do próprio país ou para o estrangeiro);
- A prática de atividade desportiva radical, que implique risco para a vida, saúde ou integridade física;
- A celebração de casamento entre os dezasseis e os dezoito anos de idade;
- A obtenção da licença de condução de ciclomotores e de carta de condução de motociclos;
- O exercício do direito de queixa;
- A oneração e a alienação de bens ou direitos da criança;
- A escolha do nome a atribuir à criança;
- A escolha da nacionalidade da criança;
- A exposição de crianças em redes sociais.

2. Falta de acordo dos pais quanto à vacinação da criança: questão da vida corrente ou questão de particular importância

De acordo com o supra exposto, é consensual que, no âmbito da saúde, as intervenções cirúrgicas melindrosas, em que a criança está em risco, são QPI.

Essa perigosidade, quando colocada a questão ao Tribunal, será decidida segundo a indicação médica, que poderá não coincidir com o juízo de valor subjetivo dos pais.

Mas, além deste núcleo essencial, as dúvidas adensam-se.

No que tange à vacinação, a questão que se coloca é desde logo: em caso de desentendimento entre os pais quanto à vacinação da criança, deverão os tribunais de família e crianças considerar que estamos perante uma questão quotidiana da vida da criança, ou perante uma QPI?

No que se refere a QPI sobre a saúde da criança, na jurisprudência publicada destacamos:

– Acórdão da Relação de Lisboa, de 04-06-2020:

«Sob a forma de enunciação global, o conceito de superior interesse da criança ou jovem, como conceito vago e genérico que é, passa pela existência de um projecto educativo; pela efectiva prestação de cuidados básicos diários (alimentos, higiene, etc.); pela prestação de carinho e afecto; pela transmissão de valores morais; pela manutenção dos afectos com o

outro progenitor e a demais família (designadamente irmãos e avós); pela existência de condições para a concretização do tal projecto educativo; pela criação e manutenção de um ambiente seguro, emocionalmente sadio e estável; pela existência de condições físicas (casa, espaço íntimo) e pela dedicação e valorização com vista ao desenvolvimento da sua personalidade;

– No âmbito das responsabilidades parentais, questões de particular importância para a vida do filho são aquelas que se encontram relacionadas com o núcleo essencial da vivência deste, nomeadamente com a sua saúde, segurança, desenvolvimento e formação, ou seja, reportadas a assuntos com relevância grave e rara;

– As consultas pediátricas de rotina, temporalmente intercaladas, não podem, nem devem, ser qualificadas como questões de particular importância, a demandarem o exercício em conjunto por ambos os progenitores, pois, desde logo, a sua natureza de rotina ou reiteração, devendo acompanhar o crescimento da criança, retiram-lhe aquela concepção de questão nuclear, dotada de uma relevância acrescida ou decisiva para a vida do filho, de raridade ou gravidade, justificativa daquele enquadramento;

– Tais consultas, mesmo de uma criança de tenra idade, devem antes ser entendidas como questões correntes da vida do filho, ou seja, actos da sua vida quotidiana, o que, bem se entende, permitirá uma maior agilização na sua concretização e efectivação, a qual poderia ser colocada em causa caso se exigisse aquele exercício conjunto, salvaguardadas as situações de urgência manifesta – cf., o n.º 1, do art.º 1906.º do Cód. Civil ;

– Todavia, ainda assim, o progenitor não residente com o(a) filho(a) tem o direito a ser informado acerca do resultado de tais consultas médicas – cf., o n.º 6, do artigo 1906.º –, nomeadamente acerca do teor do que foi transmitido ou apurado, eventuais meios auxiliares de diagnóstico e medicação prescritos, bem como acerca de uma eventual necessidade de recurso a consultas pediátricas de especialidade;

– Efectivamente, tal conhecimento afigura-se como essencial para um devido acompanhamento da vivência do(a) filho(a) e não lhe pode ser negado ou postergado, inclusive com a finalidade de uma efectiva tutela ou sindicância dos cuidados que lhe vêm sendo prestados.»

– Acórdão da Relação do Porto, de 25-09-2018:

«I – As responsabilidades parentais, cujo conteúdo se encontra fixado no artigo 1878.º do Código Civil são um conjunto de poderes/deveres atribuídos legalmente aos pais no interesse dos filhos.

II – O conceito de “questão de particular importância” no exercício das responsabilidades parentais em caso de divórcio deve reservar-se para um número reduzido de situações, a interpretar casuisticamente. Esta aplicação apenas a casos existenciais restritos e graves justifica-se por razões de estabilidade na vivência dos menores e de prevenção de conflitos nas relações entre os ex-cônjuges.

III – A submissão de um menor a consultas de psicologia clínica, nos dias de hoje, não deve considerar-se acto de particular importância, por se ter tornado num expediente corrente a que os pais recorrem crescentemente em casos de suspeitas de inadaptação social ou emocional».

Em resumo, as consultas pediátricas de rotina e as consultas de psicologia foram consideradas questões da vida corrente da criança.

No que especificamente se reporta à vacinação, não encontramos doutrina ou jurisprudência portuguesa que concretamente aprofunde a questão.

Na realidade, quer em processos tutelares cíveis (*maxime* de regulação das responsabilidades parentais), e em processos de promoção e proteção já nos deparamos com casos de pais ou outros cuidadores que não zelam para que às suas crianças sejam administradas vacinas.

No entanto, ou a situação foi ultrapassada por aconselhamento de técnicos, e/ou do tribunal, ou não o foi, mas não constituiu objeto de recurso.

Tendo presente as regras da interpretação (artigo 9.º do CC), poderemos considerar que a imunização no que toca às vacinas que constam do vigente PNV será um ato corrente da vida da criança.

De facto, tal como as consultas pediátricas de rotina e as consultas de psicologia, pela sua rotina, reiteração e normalidade (uso consensual na sociedade) não consubstanciam questões graves e raras da vida da criança.

No entanto, se tal é válido para a generalidade das crianças, poderá não ser assim para as crianças que pertençam a grupo de risco de saúde.

Poderá ser o caso das crianças com doença crónica cardíaca, pulmonar ou oncológica, renal com realização de hemodiálise, hipertensão arterial ou diabetes, ou cujo sistema imunitário está particularmente fragilizado, por ex., por tratamentos de quimio/radioterapia, tratamentos para doenças auto-imunes (caso da esclerose múltipla), por infecção por HIV.

No caso destas crianças, o seu concreto estado de saúde pode não ser compatível com determinada vacina, ou com a realização da vacina em momento em que as demais da sua faixa etária a realizam.

Assim, pelo impacto relevante que a vacinação poderá ter na vida de cada uma destas crianças,⁷⁴ o desacordo entre os pais sobre a realização da vacina afigura-se poder consubstanciar uma QPI.

Um outro critério norteador da classificação das QPI que enunciámos foi a sua definição de acordo com cada família.

Neste ponto, salientam-se as objeções ético/morais, que poderão configurar como que uma objeção de consciência (incluindo negacionistas e antivacinas).

⁷⁴ A determinar casuisticamente, desde que uma das especiais razões de saúde colida com a vacinação.

Na doutrina e na jurisprudência foi sobejamente analisada a questão da objeção religiosa/moral, de pessoas jeovás à transfusão de sangue, em especial nas crianças.

Vejamos se podemos transpor para a problemática da vacinação os princípios e razões fulcrais da posição defendida pela doutrina e pela jurisprudência quanto às transfusões de sangue.

O Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, no seu parecer n.º 46, de 2005, de 27-06-2005, afirmou:⁷⁵

«10. Os doentes interditos ou com anomalia psíquica e os doentes menores de idade carentes do discernimento necessário não podem considerar-se como tendo competência para assumir decisões sobre cuidados de saúde, pelo que são justificados os atos terapêuticos para os quais não foi obtido consentimento e que se destinam a salvar a sua vida ou prevenir sequelas, designadamente a administração de sangue e hemoderivados.

11. Nas situações anteriores deve ser requerida a autorização dos representantes legais, prevalecendo igualmente, em caso de recusa, o dever de agir decorrente do princípio da beneficência, porquanto aquela autorização não corresponde ao exercício da autonomia, pessoal e indelegável, sem prejuízo do recurso às vias judiciais quando indicado.»

Defende Ana Paula Lima Antunes:⁷⁶

«Caso os pais recusem um tratamento ou intervenção que coloque em risco a vida ou a saúde da criança, e após esclarecimento sobre a necessidade de adesão dos pais, o médico responsável pela criança, deve fazer apelo ao Tribunal de Menores (Código Civil, Artigo 1915.º), que interdita temporariamente o poder paternal.

Isto quer dizer, que os pais devem respeitar e fazer cumprir as decisões do tribunal, e que terminado o tratamento interditado por este, voltam a usufruir de plenos poderes parentais (Código Civil, Artigo 1916.º).

Cabe igualmente aos profissionais de saúde, a responsabilidade de informar os pais das medidas que se pretendem tomar, relativamente à interdição temporária da sua atuação como pais.

Caso a intransigência dos pais relativamente à recusa de tratamento, coloque a criança em grave risco de vida, pode a instituição hospitalar ficar com a tutela temporária da criança (Código Civil, Artigo 1918.º).

Nas situações de urgência onde não é possível aguardar pela decisão do tribunal, e tendo em conta o princípio da beneficência (Artigo 46.º CDOM) e o que está constitucionalmente consagrado, a equipa clínica assume a total responsabilidade da intervenção, mesmo sem o consentimento dos pais ou do tribunal».

⁷⁵ In www.chmt.min-saude.pt

⁷⁶ “Aspetos Éticos do Cuidado Prestado às Pessoas Testemunhas de Jeová”, www.docplayer.com.br.

Segundo Costa Andrade (ob. citada) “a liberdade de dispor do corpo ou da própria vida é uma liberdade pessoal, que não se comunica ao representante legal, nem é violada só por contrariar a vontade do representante”.

Na jurisprudência portuguesa encontramos o Acórdão da Relação de Lisboa de 19-05-2020:

«I. Num contexto em que o pai reside em Portugal e a mãe está a residir e trabalhar na Suíça na companhia do menor, havendo um histórico de violência no âmbito do qual o pai foi mesmo condenado pela prática de crimes de ofensas à integridade física da mãe, deve considerar-se que o exercício em comum das responsabilidades parentais relativas às questões de particular importância para a vida do filho é contrário aos interesses deste.

II. A circunstância de a mãe ser crente da religião Jeová não justifica que se estabeleça cláusula da regulação das responsabilidades parentais que imponha à mãe que não pode negar ao menor qualquer tratamento médico que os médicos julguem necessários, designadamente transfusão sanguínea.

III. Pertence aos pais decidir sobre a educação religiosa dos filhos menores de dezasseis anos, com a ressalva de que não seja posta em causa a sua integridade física e moral.

IV. O ordenamento jurídico predispõe instrumentos jurídicos suficientes que permitem fazer prevalecer o direito à vida de menor em caso de colisão com convicção religiosa do progenitor que imponha a recusa de transfusão sanguínea».

A jurisprudência brasileira pronunciou-se frequentemente sobre esta matéria, no sentido da primazia do direito à vida sobre a convicção religiosa, como atestam os arestos do Tribunal de Justiça do Distrito, publicado a 03-06-2020, e do STF, publicado a 23-04-2020⁷⁷.

Transcreve-se também o Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 8/1991, de 16-01-1992⁷⁸, quanto ao internamento de *menor*, quando os pais se lhe opõem, em especial as suas conclusões 7.ª e seguintes:

«7.ª Se o médico, face ao estado clínico de um menor, se decidir pela sua admissão hospitalar em regime de internamento, mas os pais recusam o seu consentimento, suscita-se uma situação complexa, cuja solução varia de caso para caso, havendo que ponderar cada um dos elementos que recortam a situação, entre eles avultando:

- a) O estado de saúde do menor;
- b) A sua idade e capacidade de discernimento;
- c) Maior ou menor urgência do internamento;
- d) Tipo de tratamento, intervenção ou exame a que vai ser submetido, e suas possíveis consequências;

8.ª Se o internamento hospitalar decidido pelo médico não se configurar na situação concreta como urgente, impõe-se o recurso às providências limitativas do exercício do poder paternal referidas nas conclusões 4ª e 5ª;

9.ª Se, não obstante o esclarecimento referido na conclusão 6ª, os pais mantêm a sua recusa ao internamento, e a situação de facto que se perfila for de molde a recriar perigo para a vida ou grave dano para a saúde do menor, não se compadecendo o seu estado clínico com o

⁷⁷ Salvo indicação em contrário, a jurisprudência brasileira poderá consultar-se em www.jusbrasil.com.br.

⁷⁸ Disponível em www.ministeriopublico.pt.

recurso à via judicial nos termos da anterior conclusão, dar-se-á prevalência à decisão médica de internamento;

10.^a A doutrina consubstanciada nas conclusões anteriores é aplicável, com as devidas adaptações, à situação de alta hospitalar».

Nos assinalados exemplos, transfusões sanguíneas e internamento de crianças em risco de vida, a opinião dos cuidadores da criança em sentido contrário às orientações médicas, não foi acolhida, por não corresponder ao superior interesse da criança.

Ou seja, foi privilegiado o princípio da beneficência, em prol da vida e da saúde da criança.

Estamos perante QPI da vida das crianças que pela sua gravidade determinam que o direito à saúde da criança não seja posto em causa por convicções dos pais.

Especificamente quanto à vacinação de crianças, na jurisprudência brasileira, o acórdão do Tribunal de Justiça de Rio Grande do Sul, publicado a 30-10-2020, conclui que não vacinar a criança por motivos religiosos ou políticos dos pais não se pode sobrepor às políticas de saúde pública, definidas pelas autoridades sanitárias de acordo com o melhor interesse da criança. Resolve o tribunal o conflito com base na superioridade do direito individual da criança.

Na decisão do tribunal há a ter em conta dois momentos:

- Um prévio, que é a decisão sobre se a concreta questão sobre a qual os pais estão em desacordo é uma QPI;
- Um subsequente, uma vez qualificada como QPI, os critérios de decisão da questão.

Deve então ser analisado se existe fundamento para considerar tratar-se de questão grave e rara da vida da criança.

Em regra, entendemos que não o será, caso em que a pretensão deverá ser indeferida.

Cabe ao progenitor guardião a decisão sobre a vacinação, como questão da vida corrente.

Vimos que a vacinação em geral não é uma questão grave e rara da vida da criança.

Quanto a esta concreta vacina, não tendo a criança problema de saúde assinalável e sendo que, até ao momento, este vírus não causa em regra danos significativos a crianças, não será questão grave.

Já quanto a constituir questão rara, o que é raro é a pandemia em si e as suas circunstâncias, o que torna a questão rara para todos, em geral no atual momento histórico e com os conhecimentos científicos atuais.

Possivelmente no futuro próximo não será classificável como questão.

Sendo a nosso ver uma questão rara e não grave para a generalidade das crianças, consideramos estar perante uma zona intermédia.

Tal como refere o citado Acórdão da Relação de Lisboa de 02-05-2017, quanto a atos intermédios deverá atender-se a outras circunstâncias coadjuvantes, como as circunstâncias de cada família, os usos da sociedade, o momento histórico.

A nosso ver, a definição da vacinação contra o SARS-CoV-2 como QPI não pode fundar-se num perigo abstrato⁷⁹.

Será possível aplicar os ensinamentos do direito penal quanto ao perigo em causa.

O perigo é a probabilidade de um evento futuro danoso acontecer.

Quando se tutela o perigo está a efetuar-se uma proteção por antecipação, numa situação em que é possível ocorrer a lesão de direitos ou interesses juridicamente protegidos.

Mas o perigo pode ser abstrato ou concreto.⁸⁰

Sendo abstrato, o perigo resultante da ação não está individualizado em qualquer pessoa ou bem.

Sendo concreto, a ação cria um perigo para bens e/ou pessoas concretos⁸¹.

Transpondo o raciocínio, as dúvidas que ainda existem quanto à eficácia da vacina ou quanto a possíveis efeitos a longo prazo da tecnologia ARN mensageiro utilizada nesta vacina, serão configuráveis como um hipotético risco, para todos os vacinados em geral, que a raridade da situação ainda justifica.

Não se afigura que essas razões determinem que esta vacinação se torne QPI para todas as crianças.

Em suma, diríamos que terão de existir concretas razões, daquela criança, conjugadas com a sua vivência familiar e comunitária que configurem uma situação de perigo concreto para se classificar como QPI.

E configurando-se como QPI, na decisão do tribunal aqueles critérios deverão ser mais concretizados e escrutinados, como num exercício de motricidade fina.

⁷⁹ Já no caso das intervenções cirúrgicas de risco, pela indiciada gravidade, o critério é mais amplo, configurando um perigo abstrato.

⁸⁰ Costa, Faria, “O Perigo em Direito Penal”, Coimbra ed., 2000. Não incluímos os crimes de perigo abstrato-concreto por se considerar desnecessário para o fim visado.

⁸¹ Exemplificativamente temos os crimes de condução em estado de embriaguez – artigo 292.º e de incêndio – artigo 272.º, como crimes de perigo abstrato, e o crime de condução perigosa de veículo – artigo 291.º, e o crime de incêndio em que é criado perigo para a vida ou integridade física de alguém ou para bens alheios de valor elevado – artigo 274.º, n.º 2, al. a), como crimes de perigo concreto.

O tribunal deverá considerar o contexto concreto de vida daquela criança, a sua família, a comunidade em que se insere, desde logo, a comunidade educativa/formativa em que esteja inserida.

Como sabemos, cada criança é um caso concreto.

Poderão existir circunstâncias relativas à família e à comunidade que aconselhem a vacinação da criança.

Por exemplo, se o agregado familiar da criança compreender adulto com risco de saúde significativo ou pessoas idosas, certamente que um dos fatores a considerar é a proteção destas pessoas.

Pensemos nos casos das aldeias do interior do país particularmente envelhecidas e com poucas crianças: a não vacinação destas poderá ser um risco grave para todos os idosos.

Imagine-se ainda o caso de turmas que incluem aluno(s) particularmente vulnerável(is), ou os casos de estabelecimentos de ensino com regime de internato, em que a proteção dos restantes pode aconselhar a vacinação.

Todas as circunstâncias concretas deverão ser ponderadas, sendo certo que o determinante será o superior interesse da criança em causa.

3. Finalidades da vacinação das crianças: interesse próprio e interesse da comunidade

E o que poderemos concluir das vacinas contra o SARS-CoV-2, será que podemos aplicar *ipsis verbis* o exposto em 2.?

Que questões específicas, de saúde ou ético/morais, coloca esta vacinação quanto às crianças?

O interesse da comunidade será preponderante face ao interesse próprio da criança?

A 26-01-2021 registavam-se 99.591.000 pessoas infetadas por este novo vírus e 2.140.976 mortos causados por Covid-19⁸². E, malgradadamente, Portugal mantinha-se em crescendo no número de infetados e de mortos por milhão de habitantes.

No esforço de combate a esta “guerra”, a vacinação está em curso em 26 países. Israel encontra-se na dianteira, tendo já administrado uma primeira dose de vacina a mais de 25% da população.

E desde 25-01-2021 encontra-se já a vacinar os adolescentes entre os 16 e os 18 anos de idade⁸³.

⁸² Dados da Reuters www.reuters.com.

⁸³ Notícia do jornal *Público* de 26-01-2021 e que remete para a fonte Ronen Zvulun, Reuters.

A vacinação desses jovens foi deixada à consideração dos pais, só se realizando com a sua autorização.

Mas a vacina é requisito para os jovens poderem fazer os exames finais do ensino secundário e poderem entrar na faculdade.

É ainda requisito indispensável para entrarem para o exército, sendo o serviço militar obrigatório.

Como se referiu supra, quanto ao carácter obrigatório ou facultativo das vacinas, estamos perante situações em que, de forma indireta, a vacinação deixa de ser propriamente uma escolha.

As razões adiantadas para a vacinação (do que até ao momento foi possível colher), foram permitir o regresso dos jovens às escolas, que se mantêm fechadas, em segurança, e a realização pelos mesmos dos exames de acesso à universidade⁸⁴.

As variantes do Reino Unido e da África do Sul, do vírus, têm demonstrado transmitir-se a maior velocidade, e em particular esta última afeta a população mais jovem de forma mais gravosa⁸⁵.

Estes factos, conjugados com o que vierem a ser os testes em curso em populações jovens (supra I-3.), indiciam-nos que a vacina poderá estar em breve disponível entre nós para os mais jovens.

Além das razões relativas à saúde dos mais jovens, à retoma das aulas e outras atividades educativas/formativas, a meta da denominada imunidade de grupo é outro fator a considerar. Basta lembrarmos que um quarto da população mundial são crianças, para aquilatarmos a relevância da sua vacinação.

Mas poderá a prossecução de tal intento impor aos pais que vacinem os seus filhos e determinar que em caso de desacordo dos pais os tribunais devam sempre decidir pela vacina da criança?

Estamos em crer que tal não deverá ser concluído.

De facto, o argumento do interesse da comunidade, entendido dessa forma, determinaria que a vacina fosse na prática obrigatória para as crianças, enquanto para os adultos seria facultativa.

No Brasil encontramos jurisprudência quanto ao vírus da gripe, em que está em causa a ponderação interesse da comunidade/interesse das crianças⁸⁶.

⁸⁴ Não é invocado como o fator determinante da vacinação dos jovens o interesse da comunidade, mas dos próprios jovens daquela faixa etária.

⁸⁵ Vide declarações de João Paulo Gomes, investigador do Instituto Ricardo Jorge, in Jornal de Notícias de 21-01-2021, www.jn.pt.

⁸⁶ Não se reporta a dada criança em concreto, mas sim, às crianças como grupo populacional.

Em síntese, pelo Ministério Público (e outros requerentes coligados) era pedido ao Estado que determinasse a vacinação de todas as crianças com mais de 2 anos de idade e dos adolescentes contra o vírus *influenza* H1N1, visando travar a dispersão do vírus.

O Tribunal Regional Federal da 3.ª região, em acórdão publicado a 02-05-2013, indeferiu a pretensão, sustentando que deveria ser respeitado o programa nacional de vacinação, definido por especialistas e orientações da OMS, o qual não incluía as crianças e adolescentes por as razões de saúde destes não o justificar.

Ainda quanto à jurisprudência brasileira, mas já quanto ao vírus SARS-CoV-2, o STF, a 20-01-2021 pronunciou-se quanto ao pedido de priorização dos cuidadores das crianças e jovens com deficiência (formulado por partidos políticos e outros), com vista a formar rede de proteção dos mesmos, já que os próprios *menores* não estão incluídos no plano de vacinação contra esse vírus.

O STF indeferiu o pedido, fundamentando que os critérios técnicos que presidiram à definição de grupos prioritários são válidos e devem ser respeitados e mais invoca a escassez de vacinas para não alargar aqueles grupos.

Em Espanha colhemos outro caso interessante e que também nos poderá elucidar quanto a esta ponderação de interesses em causa⁸⁷.

Em resumo, uma idosa de 84 anos e sem capacidade mental para decidir por si sobre a vacinação contra este vírus, estava acolhida num Lar de Idosos.

No Lar decorria a vacinação contra SARS-CoV-2.

A filha da idosa, que a representava, opôs-se à vacinação da mãe.

O Lar receou pela saúde dos demais utentes e recorreu ao tribunal para suprir o consentimento.

O Tribunal de Instrução 2 de Santiago de Compostela decidiu que o risco de não vacinar a idosa seria maior para ela do que vaciná-la, deferindo o pedido.

Face ao exposto, tendemos a concluir que o critério interesse da comunidade não é por si só suficiente para que a vacinação de uma criança contra o vírus SARS-CoV-2 seja automaticamente considerada uma QPI.

Mas é um dos aspetos a considerar se a questão for apresentada ao tribunal.

Entendemos ainda que, em caso de colisão entre o interesse da comunidade e o superior de cada criança, este último deverá prevalecer.

⁸⁷ Noticiado pelo jornal *Público*, de 13-01-2021, www.publico.pt.

4. Casos Concretos

4.1. No quadro da jurisdição de família e crianças

Antevendo as questões que se poderão suscitar na jurisdição tutelar cível, procederemos a uma indicação exemplificativa e apontaremos caminhos de resolução.

a) Como questão prévia, pode suscitar-se a inclusão no acordo de regulação das responsabilidades parentais⁸⁸ (ou de alteração da RRP) de uma cláusula quanto à vacinação da criança contra o SARS-CoV-2 como QPI.

Em matéria tutelar cível são aplicáveis os princípios elencados no artigo 4.º da LPCJP,⁸⁹ nomeadamente da intervenção mínima, da responsabilidade parental, da prevalência da família, da participação e da subsidiariedade, e ainda os demais previstos no artigo 4.º do RGPTC, de que se destaca o princípio da consensualização [artigo 4.º, n.º 1, al. b)].

Os n.ºs 5 e 7 do artigo 1906.º do CC, referem expressamente que o tribunal deve promover e aceitar os acordos dos pais, quanto à residência da criança, contactos com o outro progenitor (naturalmente desde que conformes ao superior interesse da criança).

À luz destes princípios, não veríamos obstáculo à homologação de acordo de que conste cláusula semelhante.

No que tange aos acordos de RRP apresentados em Conservatória do Registo Civil, cabe ao Ministério Público uma especial atenção a esta questão.

b) E se a RRP for decidida por sentença de mérito, deve o tribunal pronunciar-se sobre esta matéria?

Relembramos que aos processos tutelares cíveis são aplicáveis os princípios e regras dos processos de jurisdição voluntária, dispondo o artigo 987.º do CPC, quanto ao critério de julgamento:

«Nas providências a tomar, o tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adoptar em cada caso a solução que julgue mais conveniente e oportuna.»

Se a questão não foi colocada pelos pais (se não constitui objeto do processo), fazendo apelo à autonomia da vontade, à subsidiariedade e à intervenção mínima, em regra, não deverá o tribunal pronunciar-se sobre a matéria.

⁸⁸ Doravante sigla RRP.

⁸⁹ Lei n.º 147/99, de 01-09, na redação dada pela Lei n.º 142/2015, de 08-09.

O perigo abstrato de a criança poder contrair o vírus e o poder transmitir ou as razões gerais relativas à proteção de terceiros, como vimos supra, não são critérios que *de per se* determinem necessariamente a classificação como QPI.⁹⁰

Admitimos que excepcionalmente poderá o tribunal oficiosamente vir a pronunciar-se, podendo considerar que será uma QPI, se dos autos resultar que a criança está incluída em grupo de risco de saúde, e ainda consoante a dificuldade de comunicação entre os pais o aconselhar.

c) Caso nada esteja previsto no acordo de RRP a este respeito,⁹¹ ou mesmo nos casos de pais casados ou que vivem juntos, mas discordam da vacinação da criança, tendo presente a regra do exercício conjunto das responsabilidades parentais, o legislador estabeleceu um meio processual próprio para resolução do dissenso.

Assim, prevê o artigo 44.º do RGPTC:

Falta de acordo dos pais em questões de particular importância

- 1 - Quando o exercício das responsabilidades parentais seja exercido em comum por ambos os pais, mas estes não estejam de acordo em alguma questão de particular importância, pode qualquer deles requerer ao tribunal a resolução do diferendo.
 2 - Autuado o requerimento, seguem-se os termos previstos nos artigos 35.º a 40.º
 3 - O tribunal decide uma vez realizadas as diligências que considere necessárias.

No caso de desacordo dos pais quanto à vacinação contra SARS-CoV-2 (principalmente se não envolve criança que pertença a grupo de risco), de acordo com a regra geral do ónus da prova (artigo 342.º do CC), deve o requerente justificar porque considera tratar-se de QPI.

Quer quanto à classificação como QPI, quer quanto à decisão a proferir, no sentido de vacinar ou não a criança, damos por reproduzidos os critérios referidos em III-2.

Tendo em conta o disposto no artigo 1904.º-A do CC, nos casos em que a filiação só está estabelecida quanto a um progenitor, pode ao cônjuge ou ao unido de facto daquele ser igualmente atribuído o exercício das responsabilidades parentais nas QPI da vida da criança. Portanto, também pode ser o cônjuge ou o unido de facto a vir solicitar ao tribunal a resolução da questão.

d) Poderá o progenitor não residente vacinar a criança?

O progenitor com quem a criança não reside habitualmente não poderá usar o tempo que a criança estiver consigo e, contra a vontade do residente, vacinar a criança contra este vírus.

⁹⁰ Quanto à possibilidade de um perigo abstrato poder determinar a imposição pelo tribunal de uma obrigação aos pais, Acórdão da Relação de Évora, de 25-06-2015, in www.dgsi.pt. No caso relatado, o tribunal proibiu os pais de inserirem nas redes sociais fotos da filha, com base num perigo geral para todas as crianças. Ainda que a matéria seja diversa, os conceitos base são semelhantes.

⁹¹ Na prática judiciária, a maior parte dos acordos nada discrimina, reproduzindo apenas a letra da lei (o n.º 1 do artigo 1906.º do CC).

De facto, antevendo situações como a descrita, em prol da estabilidade e rotina da criança, o legislador estabeleceu no n.º 3 do artigo 1906.º do CC, que o progenitor com quem a criança temporariamente se encontre «*não deve contrariar as orientações educativas mais relevantes, tal como elas são definidas pelo progenitor com quem o filho reside habitualmente*».

Em suma, cremos que as razões de estabilidade, segurança e regularidade são igualmente aplicáveis no domínio da saúde da criança.

e) Nos casos de residência alternada, quem decide a vacinação da criança?

Se a criança reside com ambos os progenitores, em períodos alternados, cada um deles é guardião da criança.

Tal residência (por si) não determina que a questão da vacinação se torne de particular importância.

A solução é semelhante a todas as demais da vida corrente das crianças que se encontram em regime de residência alternada.

Em concreto, se um dos progenitores optar por vacinar a criança no período em que esta está consigo, nada haverá a obstar.

Situação diversa, como defendemos será a das crianças com especiais razões de saúde (grave e/ou rara), caso que, sendo considerada QPI, a opção pela vacinação terá de ser baseada na indicação médico/científica, de acordo com o princípio da beneficência e do superior interesse da criança.

Valem as razões sobreditas quanto a outros casos de vacinação que possam configurar QPI.

f) Se por acordo ou decisão do tribunal a guarda da criança cabe a terceiro, a quem cabe a decisão da vacinação?

Conjugando o disposto nos arts. 1907.º, 1918.º e 1919.º do CC, elege o Dr. Rui Amorim,⁹² um primeiro critério de atribuição do exercício das QPI, quando a criança é confiada à guarda de terceiro: o potencial perigo.

Concretizando, se a criança ficar em perigo se determinados atos permanecerem na esfera dos pais, então deverão esses atos ser conferidos ao terceiro.

E dá como exemplo uma criança com insuficiência renal e que faz hemodiálise semanal, cuidados que devem ficar atribuídos ao terceiro que dela cuida diariamente. Concordamos com a solução.

⁹² Artigo inserido em “A tutela do superior interesse da criança”, ebook CEJ, tomo I, pág. 525 (www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Tutela_Civel_Superior_Interesse_Crianca_Tomol.pdf).

Quando a criança está confiada a terceira pessoa (artigo 1907.º do CC), cabe ao guardião o exercício dos poderes e deveres que normalmente caberiam aos pais, e pode o tribunal determinar que aos pais caibam ainda poderes/deveres residuais, na parte não prejudicada. Em regra, aos pais caberá como que um poder/dever de vigilância quanto à forma como o terceiro cuida da criança.

Nestes termos, caberá ao terceiro diligenciar pela vacinação da criança.

g) Nas situações em que os pais acordam que a guarda da criança cabe a terceira pessoa, em que os intervenientes estipulam que as questões de particular importância da vida da criança são resolvidas por acordo de cuidadores e pais, e em que incluem a vacinação contra este vírus como QPI, a existir dissenso como se resolve?

Além de todas as considerações já expostas, cabe apreciar se a via própria para apreciar a questão será o disposto no artigo 44.º ou o artigo 67.º do RGPTC.

Apesar da letra da lei do artigo 44.º do RGPTC (apenas se reportando à falta de acordo dos pais), atenta a similitude de razões, admitimos que possa ser o meio processual adequado para resolver o dissenso.

Ademais a ação tutelar cível funciona como meio subsidiário, inexistindo ação própria.

h) Se o terceiro guardião da criança, que exerce em exclusivo as RRP, optar por não a vacinar, podem os pais vir suscitar ao tribunal a questão da vacinação?

Não estando inibido das responsabilidades parentais, poderá qualquer progenitor, ao abrigo do referido direito de vigilância, pedir ao tribunal que aprecie a forma como estão a ser desempenhadas as funções do cuidador, se fundamentar estar a ser preterido o interesse do filho.

O Acórdão da Relação de Coimbra de 05-11-2019, sobre este dever de vigilância, no caso de uma criança à guarda dos avós maternos, refere que a mãe poderá opinar e fiscalizar o desempenho dos avós quanto a tratamentos médicos e invasivos, e intervenções cirúrgicas não urgentes a que a criança seja submetida.

Para o efeito, o progenitor requerente deverá socorrer-se de ação tutelar comum, ao abrigo do artigo 67.º (e não do artigo 44.º do RGPTC).⁹³

i) Pode um outro familiar suscitar a intervenção do tribunal, no sentido de a criança ser vacinada?

Por exemplo, poderão fazê-lo os avós que a criança visita, especialmente invocando o risco para a sua própria saúde?

⁹³ Difere da situação anterior, pois na primeira os pais e cuidadores decidem por acordo as QPI, e na segunda só o terceiro cuidador exerce os poderes e deveres inerentes às responsabilidades parentais.

Se foi estipulado um direito de visita da criança ao familiar requerente (artigo 1887.º do CC), consideramos admissível que formule tal pedido.

Tendo presente o exposto quanto à tutela do interesse de terceiros e à tutela do interesse da criança, caberá ao requerente justificar o seu pedido nos termos descritos.

Apesar de não estar expressamente previsto no RGPTC situação análoga, a cada direito deve corresponder uma ação adequada a fazê-lo valer em juízo (artigo 2.º, n.º 2, do CPC).

Dispõe o artigo 123.º, n.º 1, al. d), da Lei de Organização do Sistema Judiciário que a competência material dos tribunais de menores compreende: conhecer das questões relativas ao exercício das responsabilidades parentais.

Face à amplitude da redação é admissível que seja o tribunal de menores a conhecer esta matéria.

Para o efeito, caberá ao requerente intentar ação tutelar comum (artigo 67.º do RGPTC).

j) E se estivermos perante criança acolhida residencialmente ou perante criança aos cuidados de família de acolhimento, quem decide a vacinação contra SARS-CoV-2?

Nos termos do artigo 58.º, n.º 1, al. b), da LPCJP caberá à casa de acolhimento a prestação de cuidados de saúde à criança.

Quanto ao acolhimento familiar, a contratualização do acolhimento, entre a família de acolhimento e a instituição de enquadramento, fornecerá as diretrizes gerais.

O plano de intervenção concretizará direitos e deveres dos intervenientes, sendo que para a sua elaboração também será ouvida a família de origem da criança⁹⁴.

Como regra, exercendo a família de acolhimento os poderes e deveres inerentes às responsabilidades parentais, cabe-lhe decidir sobre a vacinação.

As dúvidas que os pais poderão colocar serão apreciadas pelo tribunal em revisão de medida ou incidentalmente, em ambos os casos no correspondente processo de promoção e proteção da criança.

k) Consentimento para participação da criança em ensaios clínicos

Como referimos, há laboratórios que já realizaram testes da sua vacina contra o SARS-CoV-2 em crianças, outros estão em curso e a generalidade dos produtores tem em vista que a vacina venha a curto prazo ser disponibilizada a crianças e jovens.

⁹⁴ Ver arts. 15.º, 19.º, 23.º, n.º 1, al. b), e 27.º, todos do Decreto-Lei n.º 139/2019, de 16-09.

É essencial a realização de ensaios clínicos, por fases, para verificar o produto em causa, se é eficaz, se surgem efeitos secundários.

A participação ou não da criança em ensaio clínico poderá colocar-se aos nossos tribunais (duas equipas portuguesas pretendem começar testes em humanos das vacinas que desenvolveram contra esse vírus): configurar-se-á como QPI, pela incerteza, potencial gravidade para a criança e raridade.

Cabe deixar algumas notas transversais aos exemplos mencionados.

A primeira delas, de índole processual, para explicitar que caso se esteja perante regime provisório, fixado com ou sem o acordo dos titulares das responsabilidades parentais (artigo 28.º do RGPTC), a resposta às indicadas questões é semelhante.

Naturalmente que se a decisão provisória se consubstanciar em autorização para o guardião vacinar a criança e se tal imunização ocorrer, a lide extinguir-se-á por inutilidade superveniente (artigo 277.º, al. e), do CPC, *ex vi* artigo 33.º do RGPTC).

Uma segunda nota quanto à importância de respeitar os princípios da consensualização e da participação de todos os intervenientes, como os pais, os terceiros a quem a criança é confiada, e a criança.

Decorre expressamente do artigo 9.º, n.º 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança que todos devem ter a possibilidade de participar nas deliberações e dar a conhecer o seu ponto de vista.

Como referido na rubrica sobre consentimento, a audição da criança, sempre que a sua idade e maturidade o permitir, é fundamental.

Uma terceira nota sobre a tutela dos profissionais que procedam à imunização da criança. Se apenas um dos pais se apresenta com a criança para vacinação, tem o profissional de saúde de se assegurar que o outro concorda?

Dispõe o artigo 1902.º do CC:

«1. Se um dos pais praticar acto que integre o exercício das responsabilidades parentais, presume-se que age de acordo com o outro, salvo quando a lei expressamente exija o consentimento de ambos os progenitores ou se trate de acto de particular importância; a falta de acordo não é oponível a terceiro de boa-fé.

2. O terceiro deve recusar-se a intervir no acto praticado por um dos progenitores quando, nos termos do número anterior, não se presume o acordo do outro ou quando conheça a oposição deste.»

A regra será, pois, de o profissional proceder à vacinação sem necessidade da presença ou de se assegurar do assentimento do outro progenitor.

Diga-se que já antes da redação conferida a esta norma pela Lei n.º 61/2008, de 31-10, a conclusão seria idêntica.

Assim, o Acórdão da Relação de Évora de 19-06-2008, distinguiu entre atos de exercício ordinário do poder parental e atos de exercício extraordinário, e ao abrigo de tal critério considerou de exercício extraordinário a matrícula em estabelecimento de ensino privado, exigindo consentimento do outro progenitor.

Por fim, uma quarta nota em jeito de proposta de tramitação processual. Aludimos ao meio processual previsto para os casos de desacordo dos pais (ou outro guardião nas circunstâncias que especificámos) quanto a QPI da vida das crianças, do artigo 44.º do RGPTC, que remete para os seus artigos 35.º a 40.º.

Em síntese, apresentado o requerimento inicial, segue-se a marcação de conferência de pais:

- Se nesta não for obtido acordo, terá lugar mediação ou audição técnica especializada⁹⁵;
- Se também não for obtido acordo por uma destas vias, poderá ter lugar nova conferência, depois alegações e realização de julgamento (sendo apresentada prova a produzir).

Esta parece-nos uma via muito morosa e desnecessária para a temática que estamos a analisar.

Sugere-se que, ao abrigo do dever de adequação processual (artigo 6.º do CPC, *ex vi* do artigo 33.º do RGPTC), se realize conferência de pais e, não sendo obtido acordo, se suscite a intervenção de perito por via de assessoria técnica externa (artigo 22.º do RGPTC), já que as questões que se possam colocar serão mormente no âmbito de conhecimentos técnicos e científicos.

E nos casos em que os pais requeiram a produção de prova, mormente testemunhal, que se considere fundamental ouvir, que se siga a tramitação prevista quanto aos incidentes da instância (artigos 292.º e seguintes do CPC), regime para o qual, aliás, remetem as regras gerais dos processos de jurisdição voluntária.

Deste modo, visa-se permitir uma maior celeridade e adequação processuais, já que a realidade da vida subjacente não é de todo compatível com a morosidade processual que redundaria da aplicação do disposto no artigo 44.º do RGPTC.⁹⁶

⁹⁵ A título de exemplo, na Comarca Lisboa Oeste aguarda-se em média mais de ano e meio pela realização de audição técnica especializada.

⁹⁶ As mesmas sugestões são válidas para os casos em que for intentada ação tutelar comum.

4.2. Casos concretos quanto a vacinação que extravasam a jurisdição de família e crianças

Por último, umas breves considerações quanto a outros casos concretos que se podem suscitar e que não se enquadram na competência material dos tribunais de família e crianças, como os seguintes:

- Viagem da criança para o estrangeiro ou para região autónoma e exigência de realização de teste de despiste do vírus e isolamento profilático.

Na jurisprudência brasileira tem vindo a ser suscitada a constitucionalidade de portaria que exige que os brasileiros no exterior (incluindo as crianças com mais de 2 anos de idade) só possam regressar ao país se nas 72 h antes do embarque realizarem teste PCR, e o mesmo for negativo para Covid-19, face à liberdade individual.

O STF, em decisão publicada a 27-01-2021, decidiu que não é inconstitucional tal exigência, respaldando-se no direito à saúde de todos os passageiros, e na existência generalizada noutros países de medidas restritivas quanto a viagens, face à situação pandémica.

Nos Açores foram apresentadas providências de *Habeas Corpus*, em situações de portugueses residentes no continente e estrangeiros (incluindo crianças), que se deslocaram para o arquipélago, com prévia realização de testes de despiste negativos, que viajaram próximo de outros que apresentaram teste positivo, e aos quais foi determinada ordem de isolamento profilático em unidades hoteleiras⁹⁷, pela autoridade de saúde local, sem que a privação de liberdade tenha sido submetida a apreciação do tribunal.

As correspondentes decisões, com datas de publicação de 14 e 27-08-2020, deferiram a solicitada providência.

No comunicado do Tribunal Judicial da Comarca dos Açores, pode ler-se quanto à primeira, relativa a uma mãe e uma filha *menor*⁹⁸:

«Aí permaneceram sob permanente vigilância dos trabalhadores do estabelecimento, sem poderem usar as partes comuns ou se ausentarem para passeio higiénico, obrigadas a fazer a limpeza do espaço e das suas roupas e sem que à menor de 9 anos fossem facultados quaisquer materiais lúdicos ou de recreio. As despesas de alojamento e alimentação foram-lhes imputadas, com acréscimo de 4€ por cada deslocação dos trabalhadores do hotel ao quarto».

- Vacinação como requisito de frequência de creche ou de estabelecimento de ensino.

Poderá o estabelecimento de infância ou de ensino recusar a frequência da criança não vacinada contra este vírus?

⁹⁷ Foi determinado pela autoridade saúde que permanecessem no quarto de hotel por vários dias, com cominação de não poderem sair sob pena de desobediência.

⁹⁸ In página do TJ da Comarca Açores, www.comarcas.tribunais.org.

Como estamos perante vacina que não consta do PNV e é facultativa, a resposta seria negativa.

No entanto, à semelhança do caso relatado de recusa de Lar em manter utente não vacinado (Tribunal de Instrução de Santiago de Compostela), não é de excluir que surjam situações análogas.

A surgirem, entendemos não caberem na redação da assinalada al. d) do n.º 1 do artigo 123.º da Lei n.º 62/2013, de 26-08 (nem em qualquer outra), não se englobando na competência material dos tribunais de família e menores.

– Direito dos cidadãos a certificado de vacinação.

Ao longo dos últimos dias tem vindo a ser referida a possibilidade da criação de um certificado de vacinação contra a Covid-19, reconhecido em todos os Estados Membros da UE.⁹⁹

A globalização e a enorme mobilidade das pessoas, quer por razões de turismo, quer de trabalho ou outras, foram fortemente condicionadas pela pandemia.

Com frequência têm sido fechadas fronteiras ou impostas restrições significativas de circulação.

As consequências económicas e sociais destas medidas restritivas têm sido particularmente danosas para países e regiões mais desfavorecidos¹⁰⁰.

Uma forma de reduzir o risco de transmissão do vírus e reduzir aquelas medidas seria a atribuição de certificado de vacina, permitindo circular a quem comprove estar vacinado.

Não será de estranhar se, por ex., um progenitor que vise emigrar com a criança ou um outro que pretenda viajar em turismo solicite a emissão de algum tipo de certificado de vacinação.

– Eventuais efeitos adversos das vacinas.

Ainda que não haja até ao momento, notícia de efeitos adversos graves causados por estas vacinas, não é de excluir que possam acontecer.

A ocorrerem e a determinarem o ressarcir de danos, uma amplitude de situações pode ser equacionada, como:

- O defeito do produto (vacina), quiçá por questões de condições de transporte e refrigeração;
- O defeito de administração;
- A adequação da própria vacina àquela faixa etária, etc..

⁹⁹ A Dinamarca e a Suécia avançaram já nesse sentido.

¹⁰⁰ Sobre a preocupação de que a disponibilidade das vacinas não acentue as desigualdades dos povos, apelos do Diretor-Geral da OMS, Tedros Ghebreyesus, como a 29-01-2021, in www.news.un.org.

Como curiosidade, fica a referência ao Acórdão do Tribunal Europeu de Justiça, Processo C-621/15¹⁰¹ (N.W. e outros contra Sanofi Pasteurs), quanto a responsabilidade civil por vacina alegadamente defeituosa, com base na Diretiva do Conselho 87/374 CEE, de 13 de julho.

Conclusão

A 22-01-2021, o enviado especial da OMS, David Nabarro¹⁰² afirmou que a humanidade vai poder ter de conviver com a Covid-19 no futuro próximo, tal como ocorre com a sida.

Mais aditou que, existe um grande risco de novas pandemias e que 75% dos novos vírus vêm do mundo animal, embora, felizmente, muitos surtos locais não se espalhem mundialmente.

A cruzada contra o SARS-CoV-2 não se limita aos próximos meses, ou sequer a este ano.

Uma vez terminada a vacinação em curso, em função da velocidade de propagação do vírus (que difere de acordo com as várias estirpes) e o cumprimento dos planos de vacinação a nível mundial, o passar de pandémico a endémico poderá demorar anos.

E, uma vez em fase endémica, a vacinação poderá continuar a ser necessária, como poderá a Covid-19 tornar-se como uma constipação, que afete mais as crianças¹⁰³.

No exercício das responsabilidades parentais, cabe aos pais (ou outro guardião a quem foi confiada a criança), zelar pela saúde dos filhos, no que se inclui a realização de vacinas.

Em geral, a vacinação será uma questão da vida corrente da criança, a ser decidida pelo guardião.

Em alguns casos a vacinação contra o SARS-CoV-2 poderá configurar-se como uma QPI da vida da criança.

Na resolução das questões referentes a esta vacinação que os pais ou outros guardiões das crianças suscitem ao Tribunal, caberá a este ser o fiel da balança entre a prossecução da autonomia da vontade e a função beneficente da saúde da criança, sem descuidar a saúde pública em geral (inclusive mundial em casos de pandemia), nos contornos de cada caso concreto.

Sobre as questões que se possam suscitar quanto à vacinação das crianças, deve ser tido em conta que o que é hoje QPI para uma criança pode não o ser no futuro e o que é de particular importância para uma criança pode não o ser para outras crianças.

Nesta equação, são determinantes o consentimento informado, a audição e a participação dos intervenientes.

¹⁰¹ In Ponto de Contacto Portugal, redcivil.csm.org.pt.

¹⁰² In conferência webinar sobre a pandemia.

¹⁰³ Estudo Science divulgado pela Sic Notícias a 15-01-2021.

A decisão a tomar, à luz de critérios de conveniência e oportunidade, deverá sempre fundar-se no superior interesse da concreta criança em causa.

Novos desafios semelhantes ao que ora temos surgirão.

A ciência procurará tratamentos ou vacinas para os novos vírus.

E aos tribunais caberá igualmente dar resposta às implicações concretas, num permanente esforço de adaptação à variabilidade e imprevisibilidade das situações da vida.

Como nota de esperança, deixam-se as palavras de Ursula von der Leyen, Presidente da Comissão Europeia, proferidas na sessão plenária do Parlamento Europeu, a 26-03-2020¹⁰⁴:

«We must look out for each other, we must pull each other through this. Because if there is one thing that is more contagious than this virus, it is love and compassion. And in the face of adversity, the people of Europe are showing how strong that can be.»

¹⁰⁴ https://ec.europa.eu/info/live-work-travel-eu/coronavirus-response/timeline-eu-action_pt

Título:
COVID-19
Implicações na Jurisdição da Família e das Crianças
– 2.ª edição –

Ano de Publicação: 2021

ISBN: 978-989-9018-70-9

Série: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cei@mail.cei.mj.pt