

COLEÇÃO FORMAÇÃO INICIAL

DIREITO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

2023

CEJ

Diretor do CEJ

Fernando Vaz Ventura, Juiz Desembargador

Diretoras Adjuntas

Ana Teresa Leal, Procuradora-Geral Adjunta

Patrícia Cordeiro da Costa, Juíza Desembargadora

Coordenador do Departamento de Formação

Pedro Raposo de Figueiredo, Juiz de Direito

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais

Helena Leitão, Procuradora da República

NOTA INICIAL

A Jurisdição da Família e das Crianças concebeu o presente E-book com o intuito de oferecer ao Auditor de Justiça do Centro de Estudos Judiciários um recurso acessível e prático, que abordasse todas as matérias que integram o plano de estudos daquela Jurisdição, fornecendo as bases doutrinárias, legais e jurisprudenciais indispensáveis à sua preparação no quadro do 1º Ciclo de Formação Teórico-prática do Curso de Formação de Magistrados para os Tribunais Judiciais.

Não se trata, pois, de um manual académico, no sentido próprio do termo, mas apenas de um guia tópico, sem ambições de profundidade e rigor científicos, contendo meros resumos que procuram fornecer uma visão geral das matérias essenciais e das principais questões abordadas na Jurisdição da Família e das Crianças.

Por essa razão, o presente E-book não dispensa a consulta e estudo dos demais materiais recomendados e fornecidos pela Jurisdição durante o curso, procurando apenas simplificar esse processo.

A Jurisdição da Família e das Crianças

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

FICHA TÉCNICA

Nome: Direito da família e das crianças

Coleção: Formação Inicial

Organização:

Jurisdição de Direito da Família e das Crianças:

Ana M. Castro – Procuradora da República

Chandra Gracias – Juíza de Direito

Maria Oliveira Mendes – Procuradora da República, Coordenadora da jurisdição

Pedro Raposo de Figueiredo – Juiz de Direito, Coordenador do Departamento da Formação do CEJ

Intervenientes:

Ana M. Castro

Ana Teresa Leal – Procuradora-Geral Adjunta e Diretora-Adjunta do CEJ

Chandra Gracias

Maria Oliveira Mendes

Pedro Raposo de Figueiredo

Revisão final: Pedro Raposo de Figueiredo

FICHA TÉCNICA

Notas: Para a visualização correta dos e-books recomenda-se o seu descarregamento e a utilização de um programa leitor de PDF.

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: . ISBN.

Exemplo:

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

[Consult. 12 mar. 2015].

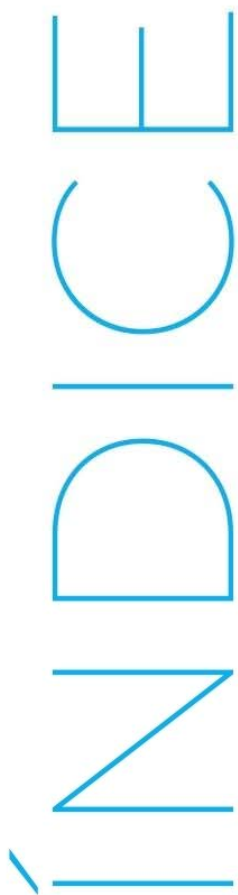
Disponível na internet:<URL:

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

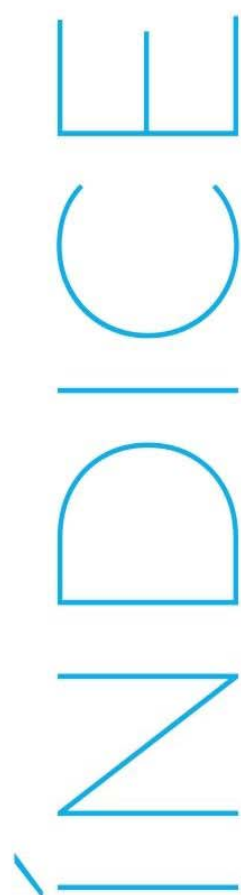
ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book:

| Identificação da versão | Data de atualização |
|-------------------------|---------------------|
| 11/09/2023 | 20/11/2024 |
| | |



| | |
|---|-----|
| 1. | 9 |
| Filiação | |
| 2. | 33 |
| Averiguações Oficiosas | |
| 3. | 43 |
| Regulação das Responsabilidades Parentais | |
| 4. | 59 |
| Intervenção do Ministério Público nos processos RERP | |
| 5. | 67 |
| Regime Jurídico do Divórcio – aspectos substantivos e processuais | |
| 6. | 85 |
| Consequências Jurídicas do Divórcio | |
| 7. | 111 |
| Arrolamento de bens comuns do casal | |



| | |
|--|-----|
| 8. | 119 |
| Inventario para partilha de bens do casal | |
| 9. | 135 |
| Alimentos a filhos maiores ou emancipados | |
| 10. | 151 |
| Intervenção do Ministério Público no âmbito do DL 272/2001 | |
| 11. | 163 |
| Promoção e Proteção | |
| 12. | 191 |
| Adoção | |
| 13. | 211 |
| Intervenção Tutelar Educativa | |
| 14. | 253 |
| Deslocação e Retenção Ilícitas de Crianças | |

1. FILIAÇÃO

DIREITO DA
FAMÍLIA E DAS
CRIANÇAS

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. FILIAÇÃO – INVESTIGAÇÃO E IMPUGNAÇÃO DE PATERNIDADE E MATERNIDADE

Modalidades de filiação

Estabelecimento da paternidade

1. Presunção de paternidade
2. Reconhecimento da paternidade
 - 2.1. Reconhecimento voluntário da paternidade: Perfilhação
 - 2.2. Reconhecimento Judicial da paternidade
 - 2.2.1. Ação de Investigação de Paternidade
 - 2.2.1.2. Ações não oficiosas de investigação da paternidade
 - 2.2.1.3. Ações oficiosas de investigação de paternidade/maternidade

Estabelecimento da maternidade

1. Reconhecimento administrativo
2. Reconhecimento judicial da maternidade
 - 2.1. Ação oficiosa de investigação de maternidade (arts. 1808.º – 1813.º CC)
 - 2.2. Ação de investigação de maternidade (arts. 1814.º a 1825.º CC)
 - 2.2.1. Filho nascido ou concebido durante o matrimónio da pretensa mãe (arts. 1822.º e 1823.º, n.º 1 CC)

Impugnação da filiação

1. Impugnação da paternidade presumida
2. Impugnação de perfilhação
3. Impugnação da maternidade (art. 1807.º cc)

Bibliografia

➤ MODALIDADES DE FILIAÇÃO

1. Biológica, assente no vínculo de sangue

A filiação biológica, decorrente da realidade que é a procriação¹, mostra-se consagrada no art. 1796.º CC.

Para que produza os seus efeitos a filiação biológica tem de se encontrar legalmente estabelecida e tal estabelecimento tem efeitos retroativos – art. 1797.º, nºs 1 e 2 CC.

2. Adotiva, assente num vínculo afetivo e necessariamente constituída por sentença judicial

A filiação adotiva é independente dos laços de sangue, tem na sua génese a afetividade e a constituição do seu vínculo e não tem efeitos retroativos.

3. Através de recurso a técnicas de procriação medicamente assistida (PMA)²

¹ A procriação aqui em causa é a decorrente de ato sexual, havendo que atualmente que a distinguir da procriação resultante da utilização de técnica de PMA.

² Designada pelo Prof. Jorge Duarte Pinheiro como “filiação por PMA heteróloga”, in *O Direito da Família Contemporâneo*, 5ª edição, Almedina 2016, pag. 96.

Nos termos do art. 20.º da Lei 32/2006 de 26 de julho, na redação mais recente da Lei n.º 72/2021, de 12.11³ a “parentalidade” é estabelecida relativamente a quem tenha consentido no recurso à técnica de PMA.

A criança é havida como filha de quem for beneficiária da técnica de PMA, sejam casais heterossexuais; casais de mulheres ou mulheres sozinhas, desde que tenha havido consentimento.

A filiação é aqui estabelecida com base na vontade.

A filiação por PMA constitui-se, assim, mediante o consentimento dos beneficiários na utilização da respetiva técnica e, a par da filiação biológica, tem efeitos retroativos.

A impugnação da parentalidade relativamente a quem seja casado ou viva em união de facto com quem tenha sido submetido a técnica de PMA só pode ter lugar nos termos do nº 4 do mencionado art. 20.º e apenas quando não tiver havido consentimento.

O art. 1839.º nº 3 CC restringe a possibilidade de impugnação da paternidade por parte do cônjuge que tenha consentido na inseminação artificial.

O nosso ordenamento está construído de modo a permitir que toda a criança tenha um pai e uma mãe cuja filiação se encontre legalmente estabelecida, pois entende o legislador que é nessa afirmação que o superior interesse da criança encontra a sua verdadeira expressão.

➤ ESTABELECIMENTO DA PATERNIDADE

Modos de estabelecimento da paternidade (art. 1796.º n.º 2 CC)

1. Por presunção legal *pater is est*: progenitores casados entre si

- Presunção da paternidade do marido da mãe – art. 1826.º n.º 1 CC
- A mãe tem que ser casada no momento do nascimento ou da conceção – art. 1826.º n.º 1 CC
- Período legal de conceção – art. 1798.º CC: primeiros 120 dias dos 300 que precederam o nascimento
 - Exceção – art. 1799.º CC: a gravidez anterior compreendida dentro do período dos 300 dias

2. Pelo reconhecimento: progenitores não casados

- Voluntário
 - Reconhecimento voluntário, através de perfilhação – arts. 1849.º CC e 120.º CRC
- Judicial

³ https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=903&tabela=leis

- Reconhecimento Judicial, através de instauração da competente ação de investigação de paternidade – arts. 1865.º nº 5; 1869.º e ss CC e 120.º CRC

3. Na sequência de recurso a técnicas de PMA (casados e solteiros)

- Por estabelecimento da “parentalidade” nos termos da lei da PMA – art. 20.º da Lei 32/2006 de 26/7 na redação da Lei n.º 72/2021, de 12.11.

1. PRESUNÇÃO DE PATERNIDADE⁴

Filhos nascidos ou concebidos na constância do matrimónio⁵ – art. 1826.º CC

- o Deve constar do registo – art. 118.º C.Reg.Civ.
- o Enquanto não cessar não admite menção que a contrarie – art. 1832.º n.º 4 CC
- o A sua ausência leva à retificação do registo – art. 1836.º CC
- o A anulação ou nulidade do casamento não a exclui – art. 1827.º CC

✓ **Reinício** – Reconciliação, regresso do ausente ou improcedência da ação de divórcio ou separação judicial – art. 1830.º CC

✓ **Renascimento** – Quando em ação intentada para o efeito⁶ se reconhecer que no período legal da concepção existiram relações entre os cônjuges ou que o filho beneficiou de posse de estado relativamente a ambos os cônjuges – art. 1831.º CC⁷

(Não sendo intentada esta ação poderá haver AOP e/ou Ação de Investigação de Paternidade)

✓ **Cessaçã**

- Por declaração da mãe ou marido, nos nascimentos ocorridos nos primeiros 180 dias após o casamento – art. 1828.º CC
- Nos nascimentos ocorridos nos 300 dias posteriores à cessação da coabitação – art. 1829.º CC⁸
- Quando a mãe declara no ato do registo de nascimento que o filho não é do marido – arts. 1832.º n.ºs 1 e 2 CC e 119.º C.Reg.Civ. *(Pode desde logo ser aceite o reconhecimento voluntário – art.º 1832.º n.º 3 CC)*

✓ **Conflito de presunções**

⁴ Trata-se de uma presunção legal que produz efeitos imediatos e sem necessidade de qualquer litígio. Não se confunde com a presunção de paternidade prevista no art. 1871.º CC, que se traduz numa regra de prova, a ter em consideração na fase probatória de um processo.

⁵ Abrange os filhos concebidos antes do casamento e nascidos durante a constância do matrimónio; os filhos concebidos e nascidos na constância do matrimónio e os filhos concebidos durante o casamento, mas nascidos após a sua dissolução.

⁶ Legitimidade ativa de qualquer dos cônjuges ou do filho (art. 1831.º, nº1, 2ª parte CC) e legitimidade passiva de qualquer das pessoas mencionadas, desde que não sejam AA (aplicação analógica do 1846º nº1 CC) e do perfilhante se existir (art. 1831.º nº3 CC)

⁷ Nestas situações, o período legal de concepção decorreu, no todo ou em parte, entre a data da conferência ou da citação e o trânsito da decisão.

⁸ Nas situações da segunda parte da al. b) do nº2 do art. 1829º CC, se a data da cessação da coabitação for anterior ao período legal de concepção e a paternidade já tiver sido estabelecida por força da presunção de paternidade, há lugar à ratificação do registo, nos termos do art. 1836º nº2 CC.

Nos casos de bigamia – art.1834.º CC⁹.

- Presunção de que o pai é o segundo marido.
- Impugnada que seja esta presunção, renasce a relativa ao primeiro marido.

2. RECONHECIMENTO DA PATERNIDADE

2.1. Reconhecimento voluntário da paternidade: Perfilhação

- Ato jurídico unilateral pelo qual um homem declara de forma relevante que outra pessoa é sua filha – art. 1849.º CC
- Pode ocorrer a qualquer tempo, mas se for de nascituro só após a conceção e com identificação da mãe – arts. 1854.º e 1855.º CC e 132.º CRC
- Características do ato jurídico de perfilhação:
 - Ato pessoal – art. 1849.º CC (*Pode ser feita por intermédio de procurador com poderes especiais*)
 - Ato livre – art. 1849.º CC (*Anulável judicialmente quando viciada por erro ou coação moral – art. 1860.º CC*)
 - Irrevogável – art. 1858.º CC
 - Ato solene – art. 1853.º CC
- Forma (art. 1853.º CC):
 - Por declaração prestada perante o funcionário do registo civil (art. 130.º CRC)¹⁰
 - Por testamento
 - Por escritura pública
 - Por termo lavrado em juízo¹¹
- Não admite cláusulas que limitem ou modifiquem os efeitos atribuídos por lei e não admite condição ou termo – art. 1852.º CC
- Não tem de existir qualquer consentimento por parte da mãe.¹²
 - Para a perfilhação não é necessário que a maternidade se encontre estabelecida – artº 1851.º CC
- Não é possível a perfilhação se houver outra paternidade já estabelecida.¹³

⁹ Com a Lei 85/2019, de 3 de setembro, foi revogado o instituto do prazo internupcial, pelo que a referência a este, no preceito em causa, deve ser tida como não escrita.

¹⁰ Cfr. Diretiva 1/2019 PGR, disponível in

<https://www.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/directiva.pdf>

¹¹ Perante magistrado judicial ou do Ministério Público (1865º nº3 CC e art. 64º do RGPTC)

¹² Situação diversa é a prevista no art. 1883º CC. Aqui o que está em causa é consentimento do cônjuge do progenitor para a introdução no lar conjugal de filho nascido fora do casamento.

¹³ Existindo perfilhação contrária à filiação constante do registo a mesma é válida, apenas não produz efeitos até poder ser registada – 1848º nº2 CC.

- O filho maior ou os descendentes maiores de filho predefunto têm que dar o seu consentimento à perfilhação – arts. 1857.º n.º 1 CC e 130.º n.º 2 CRC.
- Perfilhação feita depois de intentada ação de investigação de paternidade contra pessoa diversa fica sem efeito se a ação vier a ser julgada procedente – art. 1863.º CC
- Capacidade para perfilhar – art. 1850.º CC
 - Mais de 16 anos
 - Maiores acompanhados desde que não tenham restrições ao exercício de direitos pessoais¹⁴
 - Maiores acompanhados que não se encontrem afetados por perturbação mental notória no momento da perfilhação¹⁵

(Os menores de 18 anos e os maiores acompanhados quando a respetiva sentença assim o determinar não podem perfilhar por testamento – art. 2189.º CC)
- Anulação da perfilhação
 - Por incapacidade – art. 1861.º CC
 - Por erro ou coação moral – art. 1860.º CC

Ac. TRL 1.02.2021 (Proc. 2869/20.3T8LRS.L1-2)

“I – Muito embora o acto de perfilhação seja irrevogável, ela poderá ser anulável judicialmente quando viciada por erro ou coacção moral, ou por incapacidade do perfilhante; além de que a veracidade da perfilhação pode ser impugnada, nos termos do art. 1859 do CC, visando-se aqui afastar a paternidade biologicamente falsa.

II – A acção de impugnação da perfilhação tem como objecto a demonstração de que o perfilhante não é o progenitor do perfilhado, sendo o fundamento do pedido a desconformidade entre a verdade jurídica e a verdade biológica.

III – Tendo o A., na p.i., claramente demonstrado que aquilo que pretendia era impugnar a perfilhação, uma vez que nos encontramos perante uma acção de impugnação da perfilhação, nos termos previstos no art. 1859 do CC, e não perante uma acção de anulação por erro ou coacção regulada no art. 1860 do mesmo Código, não é aplicável o prazo de caducidade previsto no n.º 3 deste último artigo.”

¹⁴ Art. 1850.º CC na redação introduzida pela Lei 49/2018, de 14 de agosto e entrada em vigor em 10 de fevereiro de 2019.

¹⁵ Art. 1850.º CC na redação introduzida pela Lei 49/2018, de 14 de agosto e entrada em vigor em 10 de fevereiro de 2019.

2.2. Reconhecimento Judicial da paternidade

2.2.1. Ação de Investigação de Paternidade

- Oficiosa – intentada pelo Ministério Público na sequência de AOP (art. 1865.º n.º 5 CC)
ou
- Não Oficiosa – Intentada pelo filho (art. 1869.º a 1873.º CC)
(Quando menor, representado pelo M.P. ou pela mãe)
- Condição (art. 1869.º CC)
 - Estar já estabelecida a maternidade
Ou, não estando
 - Intentar ação complexa de investigação de maternidade e paternidade.

2.2.1.2. Ações não oficiais de investigação da paternidade

- Prazo para a propositura da ação – art. 1817.º *ex vi* 1873.º CC
 - Durante a menoridade do investigante
 - Nos 10 anos posteriores à sua maioridade ou emancipação
 - Se no registo constar uma paternidade diversa daquela que se pretende estabelecer, o prazo de propositura da ação é de 3 anos a contar da data em que o registo da paternidade inicialmente estabelecida foi retificado, declarado nulo ou cancelado
 - Dentro de três anos após:
 - A impugnação da paternidade por terceiro, julgada procedente
 - O conhecimento posterior de factos ou circunstâncias que possibilitem e justifiquem a investigação
 - A cessação do tratamento como filho

Ac. TC 394/2019 e Ac. TC 488/2018, disponíveis in:

<https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>

Ac. TEDH 03.10.2017: Silva e Mondim Correia contra Portugal, disponível in:

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-177229%22%5D%7D>

- Legitimidade ativa (arts. 1869.º e 1870.º CC)
 - O filho
 - A mãe, mesmo durante a sua menoridade, em representação do filho menor¹⁶
 - O Ministério Público em representação do menor – arts. 4.º, n.º1, al. b) e 9.º, n.º 1, al. c), do EMP, aprovado pela Lei 68/2019, de 27 de agosto¹⁷

¹⁶ A mãe menor não necessita de autorização dos seus pais para intentar a ação, mas é representada por curador especial nomeado pelo tribunal – 1870.º CC

¹⁷ Com entrada em vigor em 1 de janeiro de 2020.

- O cônjuge não separado ou descendentes, se o filho houver falecido, antes de decorrer o prazo para a ação, ou prosseguir a ação se falecer na sua pendência: art. 1818.º *ex vi* art. 1873.º CC
- Legitimidade passiva (art. 1819.º *ex vi* art. 1873.º CC)
 - O pretense pai
 - ❖ Se o pretense pai tiver falecido:
 - Cônjuge (não separado) e também, *sucessivamente*¹⁸
 - Descendentes
 - Ascendentes
 - Irmãos
 - *Na falta destas pessoas:*
 - Curador especial

(Também podem ser demandados os herdeiros ou legatários cujos direitos possam ser afetados pela procedência da ação e se o não forem tais direitos não podem ser atingidos – art. 1819.º n.º 2 CC)

 - ❖ Situação especial – coligação ativa de investigadores (art. 1872.º CC)
 - Filhos da mesma mãe e com o mesmo pretense progenitor.
- Causa de pedir:
 - Procriação – vínculo biológico que, pretensamente, liga o réu ao filho.
- A prova judicial da paternidade

Cabe ao A. provar que o pretense pai manteve relações sexuais com a mãe durante o período legal de concepção.

 - Prova pericial – testes de ADN (art. 1801.º CC)¹⁹
 - O exame pode ser realizado a parentes próximos (pais e irmãos do pretense pai e filhos deste)
 - Em último recurso, com exumação do cadáver para recolha de tecidos para a realização de exame.
 - Demonstração de que o pretense pai manteve com a mãe relações sexuais durante o período legal da concepção e que dessas relações adveio o nascimento:
 - ❖ Presunções legais de paternidade (arts. 350.º e 1871.º CC)
 - Posse de estado de filho, traduzida na reputação e tratamento como tal pelo pretense pai e também pelo público (al.a);

¹⁸ Situação de litisconsórcio necessário entre o cônjuge e os outros sucessíveis. “Sucessivamente” significa que só na falta de elementos de uma das classes de sucessíveis se passa para os da seguinte.

¹⁹ De livre apreciação pelo juiz – 389º e 489º CPC. Porém, a ausência de conhecimentos técnicos equivalentes por parte dos magistrados determina que muito dificilmente e apenas em situações muito particulares a prova científica seja colocada em causa.

- Reconhecimento inequívoco da paternidade pelo pretense pai em documento escrito (al. b);
- Comunhão duradoura de vida análoga à dos cônjuges ou concubinato, durante o período legal da concepção, entre a mãe e o pretense pai (al. c);
- Sedução, promessa séria de casamento, abuso de confiança ou abuso de autoridade, como forma de obtenção do consentimento para a prática de relações sexuais no período legal da concepção (al. d).
- Quando se prove que o pretense pai teve relações sexuais com a mãe durante o período legal de concepção (al. e)
 - ◆ A presunção considera-se ilidida quando existam dúvidas sérias sobre a paternidade do investigado
 - ❖ *Presunções judiciais* (art. 351.º CC)
- É admitido qualquer meio de prova
 - Testemunhal – arts. 392.º e 495.º ss do CPC
 - Documental – arts. 362.º ss e 423.º ss CPC
 - Do conhecimento direto do tribunal – art. 412.º CPC
 - Por declarações de parte, desde que não seja confissão – arts. 466.º e 496.º, do CPC e 354.º al. b) CC

Ac. STJ de 24.05.2012 (Proc. 69/09.2TBMUR.P1.S1)

“I – Nas acções de filiação, sendo a causa de pedir a filiação biológica, os exames de sangue admitidos como meio de prova à luz do art. 1801.º do CC, designadamente os “testes de ADN”, são os que com maior fiabilidade próxima da certeza tornam possível estabelecer que determinado indivíduo procede biologicamente de outro.

II – Sendo o pretense pai já cadáver a realização de tais exames faz-se com recurso à respectiva exumação.

III – Os direitos de personalidade gozam igualmente de protecção depois da morte do respectivo titular (art. 71.º, n.º 1 do CC), designadamente os interesses próprios afirmados ou potenciados em vida do defunto. Visando-se a protecção das pessoas falecidas contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à respectiva personalidade, física ou moral, que exista em vida e permaneça após a morte.

IV – Os direitos referidos em III respeitam aos interesses dessas pessoas em vida e não ao cadáver ou às pessoas a quem a lei atribui legitimidade para os exercer.

V – O direito à identidade pessoal, constitucionalmente consagrado no art. 26.º, n.º 1, da CRP, inclui, além do mais, os vínculos de filiação, consagrando-se um direito fundamental ao conhecimento e reconhecimento deste.

VI – Na colisão de direitos constitucionalmente protegidos, como os referidos em III e V deve privilegiar-se o direito à identidade pessoal”.

Ac. STJ 23.02.2011 (Proc. 994/06.2TBVFR.P1.S1)

“I – Quando a lei refere que a conduta de falta de cooperação da parte com o tribunal será apreciada por este em sede de julgamento da matéria de facto, não está a indicar que a convicção do julgador tenha de se formar necessariamente contra o que é o interesse dessa parte.

II – Quando a determinação da paternidade se fundava numa conclusão judicial, ou seja, quando se presumia de uma série de factos, sem que se pudesse provar directamente, um quesito a perguntar se alguém era filho de outrem era conclusivo e não podia ser formulado. No entanto, o surgimento dos testes de ADN, através dos quais é possível fazer a prova directa da paternidade, permite que se elabore tal quesito, que, assim, se configura como meramente factual e cuja resposta positiva ou negativa não resulta da consideração de outros factos.

III – Aquele que, culposamente, se recusa a se submeter os testes de ADN em acção de investigação da paternidade em que é réu, fica onerado com o encargo de provar que não é pai, nos termos do art.º 344º n.º 2 do C. Civil.

IV – O direito à identidade pessoal, por referência a um determinado arquétipo familiar, do réu, em acção de investigação da paternidade, tem de ceder perante o direito à identidade pessoal e genética do filho, nos termos do art.º 26º da Constituição.

V – O pedido de realização de exames de ADN poder ser determinado oficiosamente pelo tribunal, nos termos do art.º 265º n.º 3 do C. P. Civil.

VI – Em acção de investigação da paternidade, deve o réu ser notificado para se submeter aos testes de ADN com a advertência de que a sua recusa injustificada implica a inversão do ónus da prova, nos termos do art.º 344º n.º 2 do C. Civil”.

Ac. STJ 23.01.2014 (Proc. 2729/12.1TBVCD.S1)

“É admissível a coligação de réus, sem ofensa do preceituado no art. 1848.º, n.º 1 do CC, com vista à investigação de paternidade para reconhecimento judicial em contrário da filiação que consta no registo de nascimento, com respectivo averbamento neste, desde que, simultaneamente e em momento prévio, seja deduzido pedido de impugnação da paternidade presumida e do cancelamento do corresponde registo”.

Ac. STJ 17.05.2016 (Proc. 8928/11.6TBOER.L2.S1)

“I. Há inversão do ónus da prova, quando a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova ao onerado, sem prejuízo das sanções que a lei do processo mande especialmente aplicar à desobediência ou às falsas declarações.

II. Tendo em conta que os testes de ADN são como que uma prova plena do ponto de vista científico da paternidade, ou seja, do ponto de vista da realidade factual, manifesto é que aquele que culposamente impede a realização desses exames está a preencher a previsão do n.º 2 do art.º 344.º do CC.

III. A atitude do R, investigado progenitor, não aceitando a solução de recolha do seu material biológico pelo INML, nem por qualquer outra instituição, salvo se efectivada na Síria e por ordem de um tribunal sírio, o que já sabia não ser viável nem ter o valor de prova, implica uma recusa implícita e ilegítima, logo, uma violação culposa do dever de cooperação”.

Ac. TRC 13.06.2023 (Proc. 1207/22.5T8FIG.C1)

“I – Nos processos de averiguação de paternidade, os testes de ADN, feitos através da recolha de sangue ou saliva, equivalem a uma prova plena, do ponto de vista científico, no que concerne à filiação biológica.

II – Tendo sido possível concluir em processo de averiguação oficiosa de paternidade, através de oportuno teste de ADN, que a probabilidade de o ora A. em ação de impugnação de paternidade ser o pai biológico do ora 2º R. e anteriormente investigante, era 99,99999997% [que

corresponde a “paternidade praticamente provada” segundo a escala de Hummel], sendo certo que entidade oficial que realizou esse exame certifica a plena e atual validade desse teste e dos seus resultados, a realização de novo teste de ADN [ainda que com acrescidos marcadores genéticos, *rectius*, estudo mais vasto dos STR (Short Tandem Repeats) dos cromossomas autossómicos], constituiria um meio de prova inútil e despendioso”.

2.2.1.3. Ações oficiosas de investigação de paternidade/maternidade

❖ Quando não são admitidas – arts. 1809.º e 1866.º CC

- Se pai/mãe forem entre si parentes ou afins em linha reta ou parentes no segundo grau da linha colateral.
- Se sobre a data do nascimento tiverem decorrido mais de 2 anos.²⁰

❖ Situação particular – Nascimento na sequência de técnica de PMA em que o consentimento apenas foi prestado por quem a ela se submeteu, não se torna necessário “processo oficioso de averiguação” – art. 20.º nº3 da Lei 32/2006, de 26 de julho.

❖ Exceção quanto ao prazo nas ações oficiosas de investigação de paternidade – art. 1867.º CC:

- Investigação de paternidade com base em processo-crime, onde se tenha provado a cópula no período legal de concepção.²¹

○ Legitimidade ativa

- Ministério Público, arts. 1808.º nº 4 e 1865.º nº 5 e arts. 4.º, nº1, al. r) e 9.º, nº1, al. g), do EMP.

○ Legitimidade passiva – art. 1819.º *ex vi* art. 1873º

- Igual à das ações não oficiosas

○ Tribunal competente²²

- Em razão da matéria – Juízo especializado de Família e Menores ou, fora das áreas abrangidas pela jurisdição deste, Juízos Locais Cíveis ou de competência genérica se não houver desdobramento – arts. 123.º nº 1 al. l) e 130.º nº1 da LOSJ.
- Em razão do território – regra geral – o do domicílio do Réu, nos termos do art. 80.º CPC

²⁰ Prazo de caducidade que se inicia na data do nascimento. É de conhecimento oficioso – art. 333.º

²¹ Sem necessidade de reabertura da AOP, caso já tenha sido arquivada.

²² Regra igual para todas as ações de filiação. Nas situações de pluralidade de Réus, rege o art. 82.º, do CPC.

Ac. TRP 06.01.2005 (Proc. 0436221)

“Os exames hematológicos realizados no âmbito de um processo tutelar cível de averiguação oficiosa de paternidade, embora não possam ser valorados como prova pericial, podem, no entanto, ser considerados no âmbito de mera prova documental em acção de investigação de paternidade”

Ac. TRP 16.04.2007 (Proc. 0751377)

“Os Tribunais portugueses são internacionalmente competentes para acção de investigação oficiosa de paternidade de menor nascida em Portugal, aqui registada e vivente, filha de mãe estrangeira e com o pretense pai também residente no estrangeiro”.

Ac. TRL 08.03.2018 (Proc. 4386/17.0T8VFX-A.L1-8)

“– A averiguação oficiosa da maternidade e da paternidade constituem providências tutelares cíveis, nos termos do artigo 3º alº i) do RGPTC, aprovado pela Lei nº 141/2015, de 8 de Setembro. – Actualmente, mostra-se reforçada a natureza administrativa de tais processos, que passaram a ser completamente desjudicializados.

– A decisão final do Ministério Público é de índole administrativa, pois que o seu controle é feito por via da reapreciação hierárquica, sem qualquer intervenção do juiz – artigos 62º e 63º do RGPTC.

– Tratam-se, apenas, de processos administrativos de apuramento da viabilidade da acção, não podendo ser aceites, mesmo implicitamente, como uma verdadeira acção, com valor jurisdicional, o que constitui obstáculo à sua distribuição na 1ª instância, segundo o artigo 206º nº 1 alº a) do Código de Processo Civil”.

Ac. TRP 22.10.2018 (Proc. 2063/14.2TBPRD.P1)

“I – A sentença de primeira instância, confirmada por decisão de segunda instância, proferida em acção de impugnação de perfilhação, e que contém, no seu dispositivo, a declaração segundo a qual o aí réu não é filho biológico do aí autor, por força do funcionamento da excepção do caso julgado (art.ºs 580.º e 581.º do CPC) impede aquele réu de, posteriormente, propor acção de investigação de paternidade contra aquele autor.

II – No caso, o reconhecimento constitucional do interesse de cada um em ver estabelecida a sua origem genética e a sua filiação não é postergado pelo facto de se considerar a autoridade do caso julgado anterior emanado de acção de impugnação da paternidade resultante de perfilhação, quando está garantida ao interessado a possibilidade de, a todo o tempo, lançar mão de acção de investigação da paternidade dirigida contra pessoa distinta”.

Ac. TRP 12.10.2021 (Proc. 2275/21.2T9GDM-A.P1)

“O direito do pretense pai à liberdade não é superior ao direito da criança à sua identidade, podendo aquele ser detido para comparência em diligência de prova quando tal se justifique à luz do critério legal”.

Ac. TRP 23.02.2023 (Proc. 8723/22.7T8LSB-A.L1-6)

“I – A acção instaurada nos termos dos art.ºs 1864º e 1865º, nº 5 do CCivil, constitui uma incumbência do Ministério Público, estando em causa um interesse de ordem pública do Estado de investigar e propor oficiosamente acção de investigação de paternidade das crianças, de

nacionalidade portuguesa, registadas sem progenitor identificado, assegurando desse modo a efetivação do direito constitucional à identidade pessoal consagrado no artigo 26.º, nº 1 da Constituição da República, bem como o princípio que decorre do art.º 68º, nº 2, segundo o qual a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes, de onde decorrem direitos e deveres.

II – Estas ações estão imbuídas de um poder de autoridade do Estado, que chama a si a incumbência de acautelar os referidos direitos constitucionais, consubstanciando uma manifestação da soberania do Estado, pelo que o direito que por via delas se pretende exercer só pode ser efetivado no território nacional perante os tribunais nacionais.

III – Não existem razões válidas para que a ação oficiosa de averiguação da paternidade não seja instaurada nas situações em que os elementos objetivos e subjetivos da causa de pedir, em especial quanto aos atos que levaram à procriação, bem como a residência do menor, da mãe e do pretense pai, estejam conexados com a ordem jurídica de outro Estado.

IV – De contrário haveria violação do princípio da igualdade consagrado no art.º 13º, nº 1 da Constituição Portuguesa, pois daí decorreria que cidadãos portugueses nascidos fora do território nacional ficariam sem a possibilidade de verem estabelecida a paternidade por via da ação oficiosa do Ministério Público.

V– O art.º 62º, al. c) do CPC, prevê a situação em que o direito que se pretende exercer só pode ser efetivado perante os tribunais portugueses, desde que entre o objeto do litígio e a ordem jurídica portuguesa haja um elemento ponderoso de conexão, pessoal ou real; o facto de o menor ser cidadão português é um elemento de conexão ponderoso que justifica a competência dos tribunais portugueses ao que acresce, no caso concreto, o facto de o réu ser também português.”

➤ ESTABELECIMENTO DA MATERNIDADE

- A filiação resulta do facto do nascimento – art. 1796.º CC
- Consagração do modelo biologista ou germânico
- Não se exige um ato subsequente de perfilhação
- Regime igual para filhos de mulheres solteiras ou casadas
- Formas de reconhecimento
 - Administrativo
 - Judicial

1. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO

A maternidade é estabelecida por **declaração** feita no registo, desde que quanto a esta seja omissa – arts. 1803.º CC, 112.º e 124.º n.º 1 CRC

- ❖ Nascimento ocorrido há menos de um ano – arts. 1804.º CC e 113.º CRC
 - Por declaração
 - Da mãe ou do marido desta
 - De terceiro

*(Neste último caso o conteúdo do registo é comunicado à mãe através de notificação pessoal, sempre que a mesma **se mostre possível**.)*

❖ Nascimento ocorrido há mais de um ano – art. 1805.º CC e art. 114.º CRC

○ Por declaração

- Da mãe
- De terceiro
 - se a mãe estiver presente no ato
 - se a mãe for representada no ato por procurador com poderes especiais
 - se for exibida prova de declaração da maternidade, feita pela mãe em:²³
 - ✧ Testamento
 - ✧ Escritura Pública
 - ✧ Termo lavrado em juízo

(Fora destes casos a maternidade só fica estabelecida se a mãe for notificada pessoalmente e não negar a maternidade. Caso contrário fica sem efeito.)

◆ Exceção ao reconhecimento da maternidade por declaração

- Proibição de inscrição tardia do nome da mãe, sempre que, sendo a mãe casada e o filho concebido na constância do matrimónio, a criança tenha, entretanto, sido perfilhada por pessoa diversa do marido da mãe. – art. 1806.º, nº1, 2ª parte CC
- A maternidade pode ser reconhecida através da *ação judicial particular de reconhecimento da maternidade*, prevista no art. 1824º CC
 - A ação não está sujeita a qualquer prazo

○ Legitimidade ativa – art. 1824.º nº1 CC

- Pretensa mãe

○ Legitimidade passiva – art. 1822.º n.º 1 *ex vi* art. 1824.º n.º 2 CC

- Marido da mãe
- Perfilhante
 - ◆ Possibilidade de na mesma ação ser impugnada a presunção de paternidade do marido da mãe – art. 1823.º n.º 1 CC
 - ◆ A perfilhação só prevalece se for afastada a presunção de paternidade no âmbito da competente ação de impugnação de presunção de paternidade – art. 1823.º n.º 1 CC

²³ Registada, por averbamento, ao assento de nascimento – art. 129º do C.R.Civil

2. RECONHECIMENTO JUDICIAL DA MATERNIDADE

2.1. Ação oficiosa de investigação de maternidade (arts. 1808.º – 1813.º CC)

- Intentada pelo Ministério Público na sequência de AOM (art. 1808.º n.º 4 CC)

2.2. Ação de investigação de maternidade (arts. 1814.º a 1825.º CC)

- Legitimidade ativa
 - ✓ O filho:
 - Em nome próprio, se tiver capacidade judiciária
 - Representado pelo Ministério Público no caso de ser menor ou incapaz (arts. 4.º, nº1, al. b) e 9.º, nº1, al. c) do EMP)
 - ✓ O cônjuge não separado ou descendentes do filho se este houver falecido, antes de decorrer o prazo para a ação, ou prosseguir a ação se aquele falecer na sua pendência – art. 1818.º CC

- Legitimidade passiva (art. 1819.º CC)

- ✓ A pretensa mãe
 - ✧ Se a pretensa mãe tiver falecido
- ✓ Cônjuge (não separado)
 - ✧ e também, *sucessivamente*
- ✓ Descendentes
- ✓ Ascendentes
- ✓ Irmãos
 - ✧ Na falta destas pessoas
- ✓ Curador especial

(Também podem ser demandados os herdeiros ou legatários cujos direitos possam ser afetados pela procedência da ação e se o não forem tais direitos não podem ser atingidos (art. 1819.º n.º 2 CC)

- ◆ Situação especial – coligação de investigantes (art. 1820.º CC)

- ✓ Filhos da mesma pretensa mãe.

- Prazo para a propositura da ação (art. 1817.º CC)

- Durante a menoridade do investigante
- Nos 10 anos posteriores à sua maioridade ou emancipação
- Se no registo constar uma maternidade diversa daquela que se pretende estabelecer, o prazo de propositura da ação é de 3 anos a contar da data em que o registo da maternidade inicialmente estabelecida foi retificado, declarado nulo ou cancelado
- Dentro de três anos após:
 - A impugnação da maternidade por terceiro, julgada procedente
 - O conhecimento posterior de factos ou circunstâncias que possibilitem e justifiquem a investigação
 - A cessação do tratamento como filho

- Causa de pedir
 - A gestação pela pretensa mãe do filho
- A prova judicial da maternidade

Cabe ao A. provar que a pretensa mãe deu à luz aquele filho.

 - ✓ Prova pericial – testes de ADN (art. 1801.º CC)
 - ✓ Presunções legais de maternidade: (art. 1816.º n.º 2 CC)
 - Posse de estado
 - Reconhecimento em escrito particular
 - ✓ Presunções judiciais (art. 351.º CC)
 - É admitido qualquer meio de prova:
 - Testemunhal – arts. 392.º e 495.º ss CPC
 - Documental – arts. 362.º ss e 423.º ss CPC
 - Do conhecimento direto do tribunal – art. 412.º CPC
 - Por declarações de parte, desde que não seja confissão [arts. 466.º e 496.º CPC e 354.º al. b)]

2.2.1. Filho nascido ou concebido durante o matrimónio da pretensa mãe (arts. 1822.º e 1823.º, n.º 1 CC)

- Legitimidade ativa – art. 1822.º n.º 2 CC
 - *Ação pode também* ser proposta pelo marido da pretensa mãe durante a menoridade do filho
- Legitimidade passiva (*nesta situação*) – art. 1822.º n.º 2 CC
 - Pretensa mãe
 - Filho
 - Perfilhante se o houver
 - ✧ Se o A. for o filho, para além da pretensa mãe deve ser demandado o marido desta e o perfilhante se o houver.
 - ✧ Possibilidade de na mesma ação se impugnar a presunção de paternidade do marido da mãe (ação complexa)²⁴
 - ✧ Havendo perfilhação esta só prevalece se for afastada a presunção de paternidade no âmbito da competente ação – art. 1823.º n.º1

Ac. TRL 17.10.2003 (Proc. 3444/11.9TBTVD.L1-8)

“1. Nos termos do artigo 1818º do Código Civil o descendente do filho que não tenha proposto a acção de investigação de maternidade de sua mãe no prazo previsto no artigo 1817º do mesmo diploma não tem legitimidade para a propor.

2. Não é inconstitucional, por violação do direito à identidade pessoal, a existência de um prazo de caducidade da acção de investigação de maternidade”.

²⁴ O Prof. Guilherme de Oliveira in “Curso de Direito da Família” Vol. II, Tomo I, Coimbra Editora 2006, pag. 82 defende que nestas situações o perfilhante tem também legitimidade para impugnar a paternidade presumida.

➤ IMPUGNAÇÃO DA FILIAÇÃO²⁵

1. Impugnação da paternidade presumida
 - Impugnação oficiosa de paternidade presumida – art. 1839.º e 1841.º CC
2. Impugnação da perfilhação – art. 1859.º CC
3. Impugnação da maternidade – art. 1807.º CC

1. IMPUGNAÇÃO DA PATERNIDADE PRESUMIDA

- Prazo para a propositura da ação de impugnação de paternidade²⁶ (art.1842.º CC)
 - Marido da mãe – Três anos desde o conhecimento
 - Mãe – Três anos desde o nascimento
 - Filho:
 - Dez anos após maioridade ou emancipação
 - Três anos após ter tido conhecimento, se já tiverem decorrido os dez anos

(Se não tiver sido estabelecida a maternidade os prazos contam-se a partir desse estabelecimento)
- Legitimidade ativa²⁷ (arts. 1839.º n.º 1 e 1841.º CC)
 - Marido da mãe
 - Mãe
 - Filho
 - Ministério Público
 - Em nome próprio na ação de impugnação oficiosa
 - Em representação do menor, nas restantes.
- Legitimidade passiva (art.1846.º CC)
 - Mãe
 - Filho ²⁸
 - Presumido pai

(Desde que não sejam os AA)
- Legitimidade ativa e passiva em caso de morte do titular do direito, antes da propositura da ação ou na sua pendência (arts.1844.º e 1846.º nº2)²⁹
 - ✓ *Morte do presumido pai*
 - Cônjuge não separado desde que não seja a mãe do filho

²⁵ Dá origem ao cancelamento da filiação constante do registo, nos termos do art. 91.º, n.º1, al.b) do CRC

²⁶ Coloca-se a questão de saber qual o prazo para a propositura da ação oficiosa de impugnação de paternidade. Consideramos que deverá aplicar-se analogicamente o art. 1866º, pelo que o prazo será de 2 anos.

²⁷ No caso de o pai natural querer impugnar a paternidade presumida apenas o pode fazer através do Ministério Público, na respetiva ação oficiosa de impugnação da paternidade presumida, salvo na situação particular mencionada.

²⁸ Se for menor é-lhe nomeado curador especial – art. 1846º nº 3 CC.

²⁹ Se a ação dever ser intentada ou prosseguir contra as pessoas mencionadas no art. 1844º CC mas estas não existirem, é nomeado um curador especial.

- Descendentes
- Ascendentes
 - ✓ *Morte da mãe*
- Descendentes
- Ascendentes
 - ✓ *Morte do filho*
- Cônjuge não separado
- Descendentes

(Também podem ser demandados os herdeiros ou legatários cujos direitos possam ser afetados pela procedência da ação e se o não forem tais direitos não podem ser atingidos – art. 1846º n.º 2, 2ª parte CC)

- Situação especial – impugnação antecipada da paternidade presumida – art. 1843.º CC
 - ❖ Mesmo antes de se encontrar registada a maternidade, o marido da pretensa mãe pode impugnar a paternidade presumida.
 - ❖ Prazo – seis meses a contar da data em que teve conhecimento do nascimento
 - ❖ Após este prazo pode sempre intentar a ação nos termos gerais
- Causa de pedir (art. 1839.º n.º 2 CC):
 - Manifesta improbabilidade de o marido da mãe ser o pai (Alegação dos factos donde resulte esta conclusão)

- A prova judicial

Cabe ao A. provar que o pai presumido não manteve relações sexuais com a mãe durante o período legal de concepção.

- ✓ Prova pericial – testes de ADN (art. 1801.º CC)

Demonstração de que o presumido pai não manteve com a mãe relações sexuais durante o período legal da concepção

- ✓ Presunções judiciais (art. 351.º CC)
 - É admitido qualquer meio de prova:
 - Testemunhal – arts. 392.º e 495.º ss CPC
 - Documental – arts. 362.º ss e 423.º CPC
 - Do conhecimento direto do tribunal – art. 412.º CPC
 - Por declarações de parte, desde que não seja confissão [arts. 466.º e 496.º CPC e art. 354.º al. b) CC]

Ac. TRL 23.05.2017 (Proc. 12192/16.2T8SNT.L1-2)

“I – É manifesto que a ação de impugnação da paternidade presumida não pode proceder se dos factos alegados pela autora/mãe solteira resulta que o filho foi perfilhado pelo pai solteiro, já que a presunção de paternidade se refere ao marido da mãe de filho nascido ou concebido na constância do matrimónio (arts. 1826 e 1838 do CC).

II – Nos casos de perfilhação, o que tem de ser impugnado é a paternidade estabelecida por perfilhação (art. 1859 do CC) e não uma presunção que não existe.

III – Qualquer destas acções é manifestamente improcedente, se a autora/mãe não afirma que o pai registado não é o pai do filho, mas apenas que está na dúvida sobre esse facto. A dúvida não é facto constitutivo do direito.

IV – Também por esse motivo é manifestamente improcedente o pedido de investigação da paternidade para reconhecimento desta, em que a autora/mãe não afirma que o filho é filho do 2.º réu, mas apenas que está na dúvida sobre esse facto.”

Ac. TRE 08.09.2020 (Proc. 333/10.8TBPTM.E1)

“I – O prazo fixado no n.º 2 do Art.º 1841º do CC, para se requer a averiguação oficiosa da paternidade, com vista à impugnação da paternidade registada, é um prazo de caducidade.

II – O seu decurso impede que o MP possa tomar iniciativa de intentar a acção de impugnação de paternidade, por falta de legitimidade substantiva.

III – O estabelecimento daquele prazo não contende com o princípio constitucional do “direito à identidade pessoal”, consagrado no n.º 1 do artigo 26º da Constituição ou outro, porquanto o seu decurso não preclude o direito do interessado vir a impugnar judicialmente a paternidade registada”.

Ac. TRL 17.02.2022 (Proc. 1309/19.5T8CSC.L1-6)

“I – Os artigos 1838.º do Código Civil, com referência ao artigo 1826.º, n.º 1 e o artigo 1839º, n.º 1, que dispõe que “A paternidade do filho pode ser impugnada pelo marido da mãe, por esta, pelo filho ou, nos termos do artigo 1841.º, pelo Ministério Público” não confere legitimidade ao presumível pai biológico para intentar a acção de afastamento da presunção da paternidade.

II – Os Tribunais encontram-se, na sua função de administrar a justiça, sujeitos à Lei, nos termos do art.º 203º da Constituição da República Portuguesa.

III – A legitimidade do Recorrente para a presente acção encontra-se expressamente excluída pela Lei ordinária, sendo tal restrição pretendida pelo Legislador nos termos do art.º 9º do Código Civil.

IV – As normas legais em causa não violam a Constituição da República Portuguesa, atendendo ao que consta do art.º 18º da Lei Fundamental”.

Ac. TRE 28.04.2022 (Proc. 463/16.2T8LAG.E2)

“I. Na Ucrânia a maioria é atingida aos 18 anos.

II. De acordo com o Código de Família Ucrainiano, a ação de impugnação de paternidade presumida pode ser intentada pelo presumido pai até o jovem em causa atingir os 18 anos.

III. Tendo a presente ação de impugnação de paternidade sido instaurada pelo presumido pai, em Portugal, mas aplicando-se ao caso o direito ucraniano, não se encontra caducado o direito da ação por o jovem ter, à data, 16 anos.”

2. IMPUGNAÇÃO DE PERFILHAÇÃO

- Prazo para a propositura da ação (art. 1859.º n.ºs 1 e 2 CC)
 - A ação pode ser intentada a todo o tempo, mesmo depois da morte do perfilhado

- Legitimidade ativa (art. 1859.º CC)
 - O perfilhante
 - O perfilhado
 - O Ministério Público
 - Qualquer pessoa com interesse patrimonial na procedência da ação

- Legitimidade passiva
 - A mesma que para a impugnação de paternidade presumida (art. 1846.º CC, por aplicação analógica).

- Causa de pedir
 - Desconformidade entre a verdade jurídica e a verdade biológica. O perfilhante não é o pai do perfilhado.

- A prova
 - São admissíveis todos os meios de prova.
 - O impugnante tem que provar que o perfilhante não é o pai biológico apenas se tiver havido coabitação com o perfilhante no período legal de concepção (art.1859.º n.º3 CC)³⁰.

Ac. TRG 23.03.2023 (Proc. 1130/20.8T8BRG.G1)

“1 – A perfilhação que não corresponda à verdade é impugnável em juízo, podendo a ação ser intentada a todo o tempo, pelo perfilhante.

2 – Impende sobre o autor/impugnante o ónus de demonstrar que o reconhecimento da paternidade contido na declaração de perfilhação não corresponde à verdade biológica.

3 – Estando uma das rés citada editalmente e não tendo sido possível notificar nenhuma delas para comparecer ao exame biológico para apuramento da paternidade, não pode concluir-se pela sua recusa ilegítima que conduziria à inversão do ónus da prova por impossibilitar a prova do facto a provar pela contraparte, por não ser possível consegui-la por outros meios ou perante a ausência de outra prova.

4 – As declarações de parte deverão ser apreciadas pelo tribunal, a par dos outros meios de prova de apreciação livre, competindo, no entanto, pela própria natureza das mesmas, um esforço mais aturado para apurar da sua credibilidade”.

Ac. TRP 04.05.2023 (Proc. 646/21.3T8VCD.P1)

“1 – Quando uma mulher casada tem um filho, e estabelece a maternidade relativamente ao mesmo, a lei presume que o pai daquela criança é o marido da mãe.

³⁰ Quando tiver existido coabitação com o perfilhante no período legal de concepção mostra-se essencial a realização de exames de ADN, a não ser que se faça prova de que o perfilhante é infértil.

II – Se é uma mulher não casada a ter um filho, a paternidade estabelece-se por reconhecimento, que pode ser um reconhecimento voluntário ou um reconhecimento judicial.

III – O reconhecimento voluntário corresponde à perfilhação que é um acto através do qual um homem declara que uma pessoa é sua filha.

IV – Trata-se de um acto formal, podendo ser feito por declaração perante o funcionário do registo civil, por testamento, por escritura pública e por termo lavrado em juízo.

V – Na impugnação da perfilhação estamos perante um regime de impugnação menos exigente, quando confrontado com o que sucede relativamente à paternidade presumida, o que se traduz nomeadamente na ausência de prazo para a correspondente acção de impugnação, na possibilidade de impugnação mesmo depois da morte do perfilhado.

VI – A acção de impugnação da perfilhação tem como objecto a demonstração de que o perfilhante não é o progenitor do perfilhado, sendo o fundamento do pedido a desconformidade entre a verdade jurídica e a verdade biológica.

VII – Os exames hematológicos são a prova rainha nas acções de investigação e de impugnação da paternidade, tendo a virtualidade prática de excluir que o réu seja o pai do menor ou de provar, pela positiva, com probabilidade próxima de 100%, que o réu é o pai”.

3. IMPUGNAÇÃO DA MATERNIDADE (art. 1807.º CC)

- Prazo
 - A todo o tempo
- Legitimidade ativa
 - Mãe constante do registo
 - Filho
 - Ministério Público
 - Por quem tiver interesse moral ou patrimonial na acção
- Legitimidade passiva
 - Aplicação analógica do art. 1846.º n.º 1 CC

EM RESUMO (no que à paternidade diz respeito)**➤ Estabelecimento da paternidade**

- ✓ Filhos nascidos de mulher casada: por efeito da presunção legal de paternidade do marido da mãe (arts. 1826.º e 1835.º CC)
- ✓ Filhos nascidos de mulher não casada: através de perfilhação (arts. 1849.º CC e segs. e 120.º do CRC);
- ✓ Na sequência de técnicas de procriação medicamente assistida (art. 20.º LPMA)
- ✓ Reconhecimento judicial da paternidade obtido:
 - Em ação oficiosa de investigação de paternidade, intentada pelo Ministério Público, no prazo de dois anos a contar do nascimento, precedida de uma averiguação oficiosa de paternidade (arts. 1864.º a 1868.º CC, 121.º do CRC e 60.º a 64.º RGPTC)
 - Em ação não oficiosa de investigação de paternidade, intentada pelo filho (por si, ou através de representante legal ou, ainda, representado pelo Ministério Público, nos termos dos artigos 4.º, n.º 1 al. b) e 9.º, n.º 1, al. c) do EMP e art. 1873.º CC

➤ Discussão da paternidade

- ✓ Em ações oficiosas de impugnação de paternidade presumida, a intentar pelo Ministério Público, a requerimento do pai biológico e precedidas de averiguação oficiosa – art. 1841.º CC e 60.º a 64.º RGPTC).
- ✓ Em ações não oficiosas de impugnação de paternidade presumida, propostas pelo marido da mãe, por esta ou pelo filho (por si, ou através de representante legal ou, ainda, representado pelo Ministério Público) – arts. 1838.º a 1846.º CC
- ✓ Em ação complexa de investigação de maternidade e impugnação de paternidade presumida relativamente ao marido da mãe – art. 1823.º CC
- ✓ Em ações de impugnação de perfilhação, a intentar pelo perfilhante, pelo perfilhado, pelo Ministério Público ou por qualquer pessoa que tenha interesse material ou patrimonial na procedência da ação – art. 1859.º e segs. CC;
- ✓ Em ação de impugnação da parentalidade, nos termos do art. 20.º n.º 4 LPMA, a intentar pelo marido da mãe ou pessoa que com ela viva em união de facto com base na falta de consentimento na técnica de PMA.

Notas finais:

- Se os progenitores não tiverem nacionalidade portuguesa, aplica-se a lei pessoal – arts. 25.º e 56.º CC
- A competência internacional dos tribunais portugueses afere-se pelo disposto nos arts. 59.º e 62.º CPC
- Os processos são de acesso limitado, nos termos do art. 164.º, n.º 2, al. a) CPC

BIBLIOGRAFIA

Coelho, F. M. Pereira; Oliveira, Guilherme de – Curso de direito da família, Vol. II, Tomo I Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

Dias, Cristina Manuela Araújo; Barros, João Nuno; Cruz, Rossana Martingo; Portugal. Leis, decretos, etc – Regime geral do processo tutelar cível: anotado. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2021

Oliveira, Guilherme de – O sangue, os afectos e a imitação da natureza, in Lex familiae. – Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

Pinheiro, Jorge Duarte – O direito da família contemporâneo. 7. ed. Coimbra: Gestlegal, 2020

Ramião, Tomé de Almeida; Portugal. Leis, decretos, etc – Regime geral do processo tutelar cível: anotado e comentado. 4. ed. Lisboa: Quid Juris?, 2020.

Parentalidade e Filiação, Coleção Formação Contínua, Jurisdição Família e Crianças, dezembro 2018, CEJ, disponível in:

<https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=76ZFI5UXpQ8%3d&portalid=30>

2. AVERIGUAÇÕES OFICIOSAS

DIREITO DA
FAMÍLIA E DAS
CRIANÇAS

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. AS AÇÕES OFICIOSAS DE INVESTIGAÇÃO DA PATERNIDADE/MATERNIDADE

I. Fundamento da existência das ações oficiosas

II. Os Processos de Averiguação Oficiosa

III. Instrução

1. Em geral
2. Diligências de instrução: notas práticas
3. Exames Periciais
4. Outras diligências instrutórias
5. Diligências a realizar fora da comarca
6. A emissão de Carta Rogatória

IV. Decisão final do Ministério Público

1. O despacho de inviabilidade
2. O despacho de viabilidade
3. Outros Despachos Finais

Jurisprudência

Bibliografia

I. Fundamento da existência das ações oficiosas

- ✓ A determinação da filiação, é matéria de interesse público, sendo, assim, ações intentadas no interesse público.
- ✓ Pretende-se diminuir o número de crianças cuja identidade dos progenitores seja desconhecida.
- ✓ É um meio de obstar à inércia e indiferença de um dos progenitores, no sentido de ser estabelecida a filiação da criança relativamente ao outro.
- ✓ Propicia um reconhecimento célere da maternidade ou paternidade, tendo em vista as consequências sociais positivas que daí poderão advir para a criança.
- ✓ Na impugnação oficiosa da paternidade presumida, para além do interesse público na veracidade do registo, é a forma de alguém que se arroga da paternidade biológica de uma criança nascida na constância do matrimónio e beneficiária da respetiva presunção de paternidade, poder ver a sua paternidade reconhecida.

II. Os Processos de Averiguação Oficiosa (arts. 60.º a 64.º RGPTC)

- ✓ Providência tutelar cível (art. 3.º al. i) RGPTC) instrumental à ação oficiosa comum declarativa
- ✓ Natureza de jurisdição voluntária – art. 12.º, com remissão para os artigos 986º a 988º CPC, aplicando-se as regras dos arts. 292.º a 295.º do mesmo diploma, *ex vi* art. 986º nº 1 CPC.
- ✓ Competência dos juízos de competência especializada de família e menores – art. 123.º n.º 1 al. I) LOSJ, arts. 6º al. i) e 7º RGPTC;
- ✓ Nas comarcas em que não exista juízo de família e menores e nos municípios não abrangidos pelas áreas de jurisdição dos juízos de família e menores, a competência cabe ao juízo local cível ou, não havendo desdobramento, ao juízo de competência genérica – art. 8.º RGPTC;

- ✓ Quanto à competência territorial para a instrução das averiguações oficiosas, vale a regra geral da residência da criança – art. 9.º n.º 1 RGPTC;
- ✓ Relativamente a estes processos não funciona a regra geral da competência por conexão – art. 11.º n.º 2 RGPTC.
- ✓ Segue-se ação comum declarativa sempre que o Ministério Público conclua pela sua viabilidade – art. 62.º RGPTC

III. Instrução

1. Em geral:

- ✓ Da competência do Ministério Público (art. 60.º RGPTC)
- ✓ Caráter secreto (art. 61.º RGPTC e art. 1812º, *ex vi* art. 1868º, ambos do CC)
- ✓ Redução a escrito dos depoimentos (art. 60.º n.º 2 RGPTC)
- ✓ Notificação/convocatória: meio mais expedito (art. 15.º RGPTC)
- ✓ Não é necessária a constituição de mandatário, mas a pessoa convocada para diligências pode ser assistida por advogado (art. 61.º n.º 3 RGPTC)

2. Diligências de instrução: notas práticas

1. Declarações

- ✓ Sendo presididas pelo magistrado as diligências devem ser sempre agendadas, designando-se o dia e hora;
- ✓ Não sendo presididas:
 - Dever-se-á indicar o prazo máximo para a realização da diligência;
 - Devem ser indicadas no despacho as questões concretas a formular tendo em vista apurar a paternidade da criança;
 - Pode ainda determinar-se a apresentação do auto antes de ser encerrado para se verificar se há necessidade de serem colocadas questões adicionais.

1.1. Declarações à mãe da criança

- Notificação da mãe da criança com pedido de esclarecimentos sobre se a mesma já se encontra perfilhada; na negativa, se o pretense pai pretende perfilhar, caso em que deverá comparecer com ele nos serviços do MP; não sendo o caso deve a mesma ser advertida para se munir da identidade completa, telefone e domicílio (pessoal ou profissional do pretense pai), nome e morada de testemunhas que tenham conhecimento da ligação com pai da criança bem como fotos, cartas, e-mails, postais, mensagens, etc. que sejam reveladoras da ligação.
Notificação com as cominações do disposto no artº 417 nºs 1 e 2 do CPC
- Audição da mãe: por regra, presidida pelo magistrado. Dever-se-á concretizar a natureza do relacionamento com o pretense progenitor; a sua duração no tempo, a razão da não perfilhação, diligenciando-se, desde logo, pela autorização para realização de exames de ADN, se necessário e junção de elementos de prova (v.g escritos, fotografias, mensagens, testemunhas).

1.2. Identificação e Declarações ao pretense progenitor

- Recolha de elementos de identificação, se necessário através das bases de dados disponíveis (ex. SIC; CRA; ISS; IMTT; SF; DGRSP)
- Notificação:
 - Pelo meio técnico mais expedito (art. 15º RGPTC): telefone, sms, correio eletrónico; via postal simples/registada.
 - Pessoalmente: através de OPC; por funcionário
 - Notificação com as cominações do disposto no art. 417.º, nºs 1 e 2 CPC
- Declarações ao pretense progenitor: deverá ser confrontado com o teor das declarações da mãe da criança e as razões pelas quais não procedeu à perfilhação.
 - Caso queira perfilhar dever-se-á lavar, de imediato, Termo de Perfilhação (na presença do magistrado).
 - Caso não queira perfilhar dever-se-á recolher autorização para realização de exames de ADN

1.3. Inquirição de testemunhas

- Inquirição tendo em vista apurar o tipo de relacionamento existente entre a mãe da criança e o pretense progenitor.

2. Exames Periciais

- Solicitados ao INML (Lei nº 45/2004, de 19.08 – Regime Jurídico das Perícias Médico-Legais Forenses);
- Informar o INML caso o pretense pai resida noutra comarca a fim de ser indicada unidade de saúde perto do local da residência, para a recolha de ADN;
- Informar o INML, em caso de coexistência de pretenses pais com um grau de parentesco muito próximo, a fim de se proceder a estudos complementares de exclusão;
- Após o INML indicar o dia, hora e local do exame, ordenar a notificação dos intervenientes.

- 4. Outras diligências instrutórias:** Juntar Certidão de Assento de Nascimento da mãe e do pretense progenitor para prova da inexistência de parentesco (arts. 1809.º e 1866.º CC).

5. Diligências a realizar fora da comarca (arts. 172.º a 185.º CPC)

5.1. A expedição de Carta Precatória¹:

- Para declarações ao pretense pai e/ou às testemunhas
- Para eventual perfilhação

Com especificação das perguntas e com cópia de elementos relevantes (ex. declarações da mãe)

6. A emissão de Carta Rogatória²

- Para declarações
- Para eventual perfilhação³
- Para recolha de ADN tendo em vista a realização de exames (solicitar previamente ao INML o envio da respetiva norma de procedimentos e “kit” de recolha)
- Pedido apresentado através de formulário próprio
- Transmissão direta ou através da Autoridade Central – DGAJ

IV. Decisão final do Ministério Público

1. O despacho de inviabilidade

- Ausência de elementos de prova bastantes que permitam a propositura de uma ação de investigação de maternidade (art.1808.º, n.º 4 CC); de paternidade (art.1865.º, n.º 5 CC) ou de impugnação de paternidade presumida (no caso do art. 1841.º CC)
 - Arquivamento dos autos de averiguação oficiosa
 - Notificação aos interessados (art. 62.º, n.º 3 RGPTC)
 - Possibilidade de reapreciação hierárquica (art. 63.º RGPTC)

2. O despacho de viabilidade

- Viabilidade na propositura de ação comum declarativa
- Consequência: propositura de ação oficiosa de investigação da paternidade/maternidade ou impugnação oficiosa da paternidade presumida

¹ Local de residência não muito distante do tribunal, mas pertencente à área de jurisdição de outro tribunal, pode sempre tentar-se a comparência através de envio de convocatória por postal simples.

² Art. 177º CPC; Reg. (CE) nº1206/2001 de 28.05.2001; Convenção de Haia sobre a obtenção de provas no estrangeiro em matéria civil e comercial.

³ Cfr. Diretiva 1/2019 PGR quanto à inadmissibilidade legal dos serviços consulares portugueses lavrarem, a pedido do Ministério Público, termo de perfilhação.

- ✧ Em face da nova redação do art. 62.º do RGPTC, há quem defenda a desnecessidade de ser proferido despacho de viabilidade, bastando propor a competente ação.
- ✧ Porém, atento o disposto nos arts. 1808.º n.º4, 1865.º n.º5 e 1841.º n.º4 CC, o despacho a considerar existirem “provas seguras” determinantes da viabilidade da ação assegura a legitimidade do Ministério Público para intentar a competente ação oficiosa.
 - A improcedência da ação oficiosa não obsta a que seja intentada nova ação de investigação de maternidade/paternidade (agora em representação da criança), ainda que fundada nos mesmos factos (art.1813.º e 1868.º CC)

3. Outros Despachos Finais

- ✓ Arquivamento por inutilidade superveniente da lide sempre que haja perfilhação ou reconhecimento da maternidade – art. 277.º al. e) CPC *ex vi* art. 33.º RGPTC.
- ✓ Arquivamento por inadmissibilidade da ação nas situações previstas nos arts. 1809.º, 1866.º e 1841.º n.º 2 CC.
 - Possibilidade de instauração ação de investigação (em representação da criança: art. 17.º, n.º 2 RGPTC; arts. 1814º e 1869º CC) uma vez ultrapassado o prazo da averiguação oficiosa
- ✓ Arquivamento por inadmissibilidade de processo de averiguação oficiosa, nos termos do art. 20.º n.º 3, da Lei 32/2006, de 26 de junho (Procriação Medicamente Assistida).
- ✓ Remessa do processo para outro tribunal na sequência da incompetência territorial – arts. 9.º RGPTC e 104.º CPC, *ex vi* art. 33.º RGPTC.

JURISPRUDÊNCIA

Ac. TC n.º 465/18, Relatora Conselheira Joana Fernandes Costa (Proc. 945/2017), disponível em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>

Tribunal Relação Évora, 08.09.2010, (Proc. 333/10.8TBPTM.E1)

“I – O prazo fixado no n.º 2 do Art.º 1841º do CC, para se requer a averiguação oficiosa da paternidade, com vista à impugnação da paternidade registada, é um prazo de caducidade.

II – O seu decurso impede que o MP possa tomar iniciativa de intentar a acção de impugnação de paternidade, por falta de legitimidade substantiva.

III– O estabelecimento daquele prazo não contende com o princípio constitucional do “direito à identidade pessoal”, consagrado no n.º 1 do artigo 26º da Constituição ou outro, porquanto o seu decurso não preclude o direito do interessado vir a impugnar judicialmente a paternidade registada”.

Tribunal Relação Guimarães, 15.12.2016 (Proc. 70/14.4TBMR-A.G1)

I. O despacho de inviabilidade proferido na acção de averiguação oficiosa de paternidade prevista nos arts. 1864º e ss. do CC, atenta a natureza administrativa e de jurisdição voluntária do próprio processo em que é proferido, não forma caso julgado, pelo que não impede a instauração da acção comum de investigação da paternidade.

II. No entanto, na falta do despacho (positivo) de viabilidade proferido na aludida acção, o Ministério Público não poderá intentar a acção oficiosa (isto é, em nome próprio e no interesse público) de investigação de paternidade.

III. Também nos casos previstos no art. 1866º do CC, e no que aqui nos interessa, no caso da al. b) (decorso do prazo de dois anos sobre o nascimento do menor), é legalmente inadmissível a instauração oficiosa (pelo Ministério Público na sua veste Estadual) da acção de investigação de paternidade.

III. Se o Ministério Público instaurar nestas circunstâncias acção oficiosa de investigação da paternidade deve o Réu ser absolvido de Instância por procedência da excepção dilatória de ilegitimidade activa, excepção que é do conhecimento oficioso pelo Tribunal.”

Tribunal Relação Lisboa, 25.05.2017 (Proc. 25735/15.0T8SNT.L1-2)

“1. Constitui causa de pedir nas acções de investigação da filiação o facto jurídico da procriação biológica, e esta pode ser demonstrada de forma directa, através dos exames hematológicos ou outros métodos cientificamente comprovados, ou de forma indirecta através do recurso das presunções legais estabelecidas no artigo 1871.º do Código Civil, ou de presunções naturais ou judiciais, apelando às regras de experiência comum;

2. Extrai-se do artigo 1801º do Código Civil o princípio da liberdade da prova, pelo que, no âmbito do processo de investigação da filiação, sempre será, não só admissível, como até, sempre que possível, exigível, a realização de testes de ADN, os quais face ao avanço da ciência médica e da genética constitui a forma mais fiável de estabelecimento do vínculo biológico.

3. O direito à identidade pessoal, previsto no artigo 26.º, n.º 1 da CRP, associa-se ao direito de constituir família, consagrado no artigo 36.º, n.º 1 da CRP, abrangendo ambos na sua esfera de protecção o direito ao conhecimento da paternidade e o direito à constituição e/ou destruição do respectivo vínculo jurídico e destina-se, fundamentalmente, a tutelar o direito do filho que pretende conhecer a sua identidade biológica, a sua ascendência e proveniência familiar.

4. Inexiste qualquer discriminação negativa do homem em razão do género, no que respeita ao estabelecimento da filiação biológica, nos casos em que uma pessoa com pai ou mãe desconhecido pode ser seu filho, visto que é possível proceder ao reconhecimento judicial de tal filiação – a paternidade ou maternidade biológica – contra a vontade do possível progenitor, pois tal resulta, em relação ao pretense pai, dos artigos 1865.º, n.º 5, e 1869.º do Código Civil, e, em relação à pretense mãe, dos artigos 1808.º, n.º 4, e 1814.º do mesmo diploma.

5. Não interfere com o princípio da igualdade o facto de a mulher poder, dentro de certas condições, interromper voluntariamente a gravidez, independentemente da vontade do putativo pai, e este não poder recusar, após o nascimento, o estabelecimento do vínculo jurídico da paternidade.”

Tribunal Relação Lisboa, 08.03.2018 (Proc. 4386/17.0T8VFX-A.L1-8)

“– A averiguação oficiosa da maternidade e da paternidade constituem providências tutelares cíveis, nos termos do artigo 3º alª i) do RGPTC, aprovado pela Lei nº 141/2015, de 8 de Setembro.

– Actualmente, mostra-se reforçada a natureza administrativa de tais processos, que passaram a ser completamente desjudicializados.

– A decisão final do Ministério Público é de índole administrativa, pois que o seu controle é feito por via da reapreciação hierárquica, sem qualquer intervenção do juiz – artigos 62º e 63º do RGPTC.

– Tratam-se, apenas, de processos administrativos de apuramento da viabilidade da acção, não podendo ser aceites, mesmo implicitamente, como uma verdadeira acção, com valor jurisdicional, o que constitui obstáculo à sua distribuição na 1ª instância, segundo o artigo 206º nº 1 alª a) do Código de Processo Civil.”

Tribunal Relação Porto, 12.10.2021 (Proc.2275/21.2T9GDM-A.P1)

“O direito do pretense pai à liberdade não é superior ao direito da criança à sua identidade, podendo aquele ser detido para comparência em diligência de prova quando tal se justifique à luz do critério legal”.

Tribunal Relação Lisboa, 23.02.2023 (8723/22.7T8LSB-A.L1-6)

“I – A ação instaurada nos termos dos art.ºs 1864º e 1865º, nº 5 do CCivil, constitui uma incumbência do Ministério Público, estando em causa um interesse de ordem pública do Estado de investigar e propor oficiosamente ação de investigação de paternidade das crianças, de nacionalidade portuguesa, registadas sem progenitor identificado, assegurando desse modo a efetivação do direito constitucional à identidade pessoal consagrado no artigo 26.º, nº 1 da Constituição da República, bem como o princípio que decorre do art.º 68º, nº 2, segundo o qual a maternidade e a paternidade constituem valores sociais eminentes, de onde decorrem direitos e deveres.

II – Estas ações estão imbuídas de um poder de autoridade do Estado, que chama a si a incumbência de acautelar os referidos direitos constitucionais, consubstanciando uma manifestação da soberania do Estado, pelo que o direito que por via delas se pretende exercer só pode ser efetivado no território nacional perante os tribunais nacionais.

III – Não existem razões válidas para que a ação oficiosa de averiguação da paternidade não seja instaurada nas situações em que os elementos objetivos e subjetivos da causa de pedir, em especial quanto aos atos que levaram à procriação, bem como a residência do menor, da mãe e do pretense pai, estejam conexados com a ordem jurídica de outro Estado.

IV – De contrário haveria violação do princípio da igualdade consagrado no art.º 13º, nº 1 da Constituição Portuguesa, pois daí decorreria que cidadãos portugueses nascidos fora do território nacional ficariam sem a possibilidade de verem estabelecida a paternidade por via da ação oficiosa do Ministério Público.

V – O art.º 62º, al. c) do CPC, prevê a situação em que o direito que se pretende exercer só pode ser efetivado perante os tribunais portugueses, desde que entre o objeto do litígio e a ordem jurídica portuguesa haja um elemento ponderoso de conexão, pessoal ou real; o facto de o menor ser cidadão português é um elemento de conexão ponderoso que justifica a competência dos tribunais portugueses ao que acresce, no caso concreto, o facto de o réu ser também português”.

BIBLIOGRAFIA

Dias, Cristina Manuela Araújo; Barros, João Nuno; Cruz, Rossana Martingo; Portugal. Leis, decretos, etc – Regime geral do processo tutelar cível: anotado. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2021
Pereira Coelho/ Oliveira, Guilherme de, Direito da Família, Estabelecimento da Filiação, Imprensa da Universidade on line, 2017

Ramião, Tomé d’Almeida, Regime Geral do Processo Tutelar Cível – Anotado e Comentado, 4ª edição, Lisboa, Quid Juris, 2020

Pessoa, Ana Raquel, Código Civil Anotado, Livro IV (coord. Clara Sottomayor), Coimbra, Almedina, 2020

Costa, Susana, (S)em nome do pai, Revista Crítica de Ciências Sociais, 87, dezembro 2009: 171-194

3. REGULAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS

**DIREITO DA
FAMÍLIA E DAS
CRIANÇAS**

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. REGULAÇÃO DO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS E PROVIDÊNCIAS CONEXAS

I. Enquadramento

II. A acção de regulação do exercício das responsabilidades parentais

III. O incumprimento da regulação do exercício das responsabilidades parentais

IV. A acção de alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais

V. A falta de acordo dos pais em questões de particular importância

Bibliografia

I. Enquadramento

1. O *menor (de idade)*: a concepção tradicional do Direito de «reduzir» o *menor* a um ser incapaz para o exercício de direitos (regra geral), o seu suprimento através do instituto do *poder paternal*, e o seu termo (pela maioria ou pela emancipação), à luz dos arts. 122.º, 123.º, 124.º, 129.º, 130.º, 132.º, 133.º, e 1877.º a 1920.º-A, todos do Código Civil.

A evolução para a concepção actual do tratamento por *criança, jovem, jovem adulto*, para retirar a carga (linguística e conceptual) da inferiorização ou subalternização perante o maior, isto é o adulto.

2. A noção, já do tempo dos romanos, da *patria potestas* vem sendo paulatinamente substituída, no panorama legislativo nacional e europeu, pelo conceito de responsabilidades parentais, a que se alude na Recomendação R (84) 4 sobre Responsabilidades Parentais (adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, em 28-02-1984):

«Responsabilidades parentais são o conjunto de poderes e deveres destinados a assegurar o bem-estar moral e material do filho, designadamente tomando conta da pessoa do filho, mantendo relações pessoais com ele, assegurando a sua educação, o seu sustento, a sua representação legal e a administração dos seus bens».

As responsabilidades parentais configuram-se como um conjunto de poderes-deveres dos pais que, na sua globalidade, permitem qualificá-lo como uma função, ou um encargo revestido duma particular dignidade, em atenção aos fins elevados que prossegue, e susceptível de controlo judicial.

Traduz uma situação jurídica complexa, integrada por poderes funcionais e por deveres, outorgados e norteados altruisticamente para a prossecução e promoção dos interesses dos filhos, tanto na vertente pessoal (de guarda, vigilância, auxílio, assistência, educação e representação), como no segmento atinente aos seus bens (de administração).

3. A Lei n.º 61/2008, de 31-10, veio:

- a) acentuar a diferenciação entre a relação conjugal e a relação parental;
- b) eliminar a presunção legal da guarda maternal;

- c) co-responsabilizar os progenitores através do exercício conjunto das responsabilidades parentais no que tange às questões de particular importância para a vida do filho, excepto se tal se revelar contrário aos interesses deste;
- d) enfatizar que, na determinação da residência do filho comum, deve colocar-se a tónica na disponibilidade revelada por cada um dos progenitores para serem mantidos e incentivados os contactos pessoais com o outro progenitor;
- e) valorizar o papel da mediação familiar;
- f) criminalizar o incumprimento da regulação do exercício das responsabilidades parentais, seja na vertente convival, seja no segmento alimentar, através da alteração aos tipos legais dos arts. 249.º e 250.º, ambos do Código Penal.

4. A aparente terminologia linguística diversa (poder paternal/responsabilidades parentais), acolhida na referida Lei, conduziu à alteração do paradigma até então vigente porquanto a criança, actualmente, é *sujeito* de direitos, e não já mero *objecto* de direitos.

A criança é titular de uma autonomia progressiva, reconhecida em função do desenvolvimento das suas capacidades, faixa etária, maturidade e grau de compreensão – cf. arts. 1878.º, n.º 2, e 1886.º, ambos do Código Civil, 4.º, n.º 1, al. c), do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, e 5.º, 12.º e 14.º, n.º 2, todos da Convenção sobre os Direitos da Criança, estes *ex vi* art. 8.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa.

II. A acção de regulação do exercício das responsabilidades parentais

1. A titularidade das responsabilidades parentais pertence aos progenitores: «Os pais não podem renunciar às responsabilidades parentais nem a qualquer dos direitos que ele especialmente lhes confere, sem prejuízo do que neste Código se dispõe acerca da adopção» (art. 1882.º do Código Civil) – a propósito do consentimento prévio para a adopção por parte do progenitor, cf. Chandra Gracias *in*, Regime Jurídico do Processo de Adopção Anotado, Paulo Guerra e Ana Rita Alfaiate (coordenação), Almedina Editores, 2022, anotação ao art. 35.º, pp. 142 a 148.

Ocorre independentemente da sua vontade, é um efeito automático da filiação, constituindo um verdadeiro direito fundamental originário (arts. 1877.º a 1920.º-A, todos do Código Civil).

2. Trata-se de providência tutelar cível, com a natureza de jurisdição voluntária, da competência principal do Juízo de Família e Menores da residência da criança no momento em que o processo é proposto (regra geral), e decompõe-se em 3 segmentos: guarda/regime do exercício das responsabilidades parentais; regime convival e prestação alimentícia (arts. 123.º, n.º 1, al. d), da Lei de Organização do Sistema Judiciário, 3.º, al. c), 6.º, al. c), 9.º, n.º 1, 12.º, e 40.º, todos do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, e 986.º a 988.º, todos do Código de Processo Civil). A providência não tem *ope legis* carácter urgente, o que motiva a discussão sobre a sua compatibilização com o preceito do art. 7.º da Convenção sobre o Exercício dos Direitos da Criança.

3. A publicação da Lei n.º 24/2017, de 24-05, aditou o art. 44.º-A, ao Regime Geral do Processo Tutelar Cível, instituindo a acção de regulação do exercício das responsabilidades parentais urgente.

Discute-se onde se situa a residência da criança nos casos em que o progenitor guardião esteja acolhido em Casa Abrigo – cf. Chandra Gracias *in*, A defesa dos interesses da vítima – procedimentos urgentes, E-book Violência Doméstica – Implicações Sociológicas, Psicológicas e Jurídicas do Fenómeno, Manual Pluridisciplinar, 2.ª edição, Colecção Caderno Especial, Centro de Estudos Judiciários, Dezembro de 2020, pp. 186 a 202, *maxime* pp. 191 a 198.

4. Não existem critérios únicos ou rígidos que devam ser valorados aquando da definição global de um projecto de vida para uma criança ou jovem.

É fundamental a percepção clara da situação em que se encontra; o estágio do seu desenvolvimento, as suas necessidades particulares, e a avaliação das capacidades dos progenitores.

O único critério pelo qual o Tribunal se deve nortear é o de garantir, *em concreto*, o seu superior interesse.

Para aferir o que seja e onde se situa o seu superior interesse, convoca-se uma análise sistémica e interdisciplinar da situação vivencial concreta de cada criança, na sua individualidade própria e envolvimento.

É 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 material e moral (cf. Declaração dos Direitos da Criança, Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, Convenção sobre os Direitos da Criança, Directrizes da Justiça Amiga das Crianças, e Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, aqui *ex vi* arts. 4.º, 37.º, n.º 1, e 40.º, n.º 1, todos do Regime Geral do Processo Tutelar Cível).

5. Guarda/Residência

Decidida de modo provisório ou cautelar, ou definitivamente deferida aos progenitores, a 3.ª pessoa, ou a instituição (arts. 36.º, n.ºs 3 e 6, da Constituição da República Portuguesa, 85.º, 1797.º, 1887.º, n.º 1, 1907.º, 1908.º, *in fine*, 1918.º e 1919.º, todos do Código Civil, 28.º, n.ºs 1 e 2, e 40.º, n.ºs 1 e 5, ambos do Regime Geral do Processo Tutelar Cível), com possibilidade de exercício residual das responsabilidades parentais (arts. 1907.º, n.ºs 2 e 3, do Código Civil, e 40.º, n.º 5, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível).

A opção pela residência partilhada é cada vez mais frequente na sociedade portuguesa, como forma de co-envolver ambos os progenitores e implicá-los no processo educacional e relacional do filho comum, reflectindo o princípio da igualdade, na vertente da igualdade na gestão

parental – cf. Convenção sobre os Direitos da Criança, Declaração dos Direitos da Criança, e Constituição da República Portuguesa.

Impõe que se leve em linha de conta se há consenso parental, a capacidade e a disponibilidade manifestada pelos progenitores, a capacidade de diálogo parental e de priorização dos interesses do filho comum, a idade deste e suas eventuais necessidades médicas ou educativas específicas, a distância geográfica existente entre as residências, e a distância geográfica entre essas residências e o estabelecimento de ensino, os horários laborais dos progenitores e lectivos do filho, com eventual nota ao horário de actividades extracurriculares, etc.

Não pode ser encarado como uma maneira dos progenitores se eximirem à obrigação do pagamento de alimentos, ainda que limitada à parcela fixa.

Para a atribuição da guarda/residência e para a concreta modelação do regime dos contactos pessoais, ou para sustentar a sua supervisão ou suspensão, é essencial que na fase instrutória os autos também tenham sido instruídos com os registos criminais de todos os envolvidos – cf. arts. 21.º e 25.º, ambos do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, e 3.º, n.ºs 1 a 3, da Lei n.º 113/2009, de 17-09.

Quer para a vertente da guarda, como para a dos convívios, a criança ou jovem têm o direito de participação e de audição no processo de tomada de decisão de questão que, *directamente*, lhes diga respeito.

É imperioso perceber como se deve proceder à audição de uma criança ou jovem, devendo ter-se em consideração o elenco dos seus direitos, a linguagem, a faixa etária, o traje profissional, as pessoas que podem ou querem estar presentes na diligência, a assistência judiciária, o acompanhamento por profissional de saúde, o local onde se vai processar a audição, como actuar o exercício do princípio do contraditório, etc. (arts. 4.º, n.ºs 1, al. c), e 2, 5.º, 18.º, n.º 2, 20.º, n.º 2, 35.º, n.º 3, e 44.º, n.º 2, todos do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, e ainda a Convenção sobre os Direitos das Crianças, a Convenção sobre o Exercício dos Direitos da Criança, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, os Princípios do Direito Europeu da Família, o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos e o Regulamento Bruxelas II *ter*).

Regime Convivial

Preferem-se as expressões *convívios* ou *contactos*, e não *visitas*, posto que esta remete para uma realidade negativa, qual seja a da criança ser um estranho, ir a casa do progenitor e dela sair para voltar para *a sua casa* (logo, a casa do progenitor *não é a sua casa*), enquanto que conviver ou contactar abarca uma realidade mais ampla e positiva.

Abrange a repartição possível e tendencialmente igualitária de fins-de-semana, feriados, dias festivos (Natal, Ano Novo, Páscoa, dia da Criança, dia da Mãe, dia do Pai), dias de aniversários (da criança e dos seus progenitores), e períodos de férias (da *criança*, e não dos respectivos progenitores), procurando eliminar a sensação amarga do progenitor *de fim-de-semana*.

Visa a criação, a continuidade e o fortalecimento de relações pessoais, directas e frequentes quanto possíveis, a manutenção da vinculação, e a partilha afectiva com o progenitor com quem a criança não reside habitualmente (por vezes denominado progenitor não guardião) – cf. Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, Convenção Europeia dos Direitos Humanos e também a Convention on Contact Concerning Children, de 15-05-2003, que Portugal assinou nessa data, mas ainda não ratificou.

Normalmente quando a criança ou jovem convive com o progenitor não residente, também o faz com membros da família alargada, ou não havendo laços sanguíneos, com (ex-)conviventes. O Regime Geral do Processo Tutelar Cível possibilita que se institua um regime de convívios *simples* ou *supervisionado* por equipa multidisciplinar de assessoria técnica, seja no meio familiar ou em CAFAP, ou noutras instituições, com profissionais habilitados e horários alargados aos dias úteis e ao fim-de-semana.

Se houver risco de incumprimento do decidido, a própria sentença pode determinar que a execução concreta do regime de visitas possa ser *acompanhada* pelos serviços de assessoria técnica, durante período temporal fixado, com posterior(es) reavaliação(ões).

Excepcionalmente, o art. 40.º, n.ºs 2, 9, e 10, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, permite que tal direito possa ser *suspenso* ou *condicionado*.

Com a existência cada vez mais frequente das «novas famílias», há necessidade de articular o direito substantivo consagrado no art. 1887.º-A do Código Civil e a sua tramitação adjectiva, com a realidade prática do maior número de envolvidos – cf., quanto à situação dos avós, Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, Proc. C-335/2017, de 31-05-2018.

Alimentos

O segmento alimentar (a quem incumbe a prestação, como se presta, o modo da prestação, suas características e a determinação *in concreto* da medida da prestação), vem referido, *inter alia*, na Convenção sobre os Direitos da Criança, e nos arts. 1874.º, 1878.º, n.º 1, 1879.º, e 1885.º, n.º 1, todos do Código Civil (a Lei n.º 122/2015, de 01-09, alterou o art. 1905.º), e em detalhe nos arts. 2003.º a 2014.º, todos do Código Civil.

O Código Civil optou por um conceito amplo de alimentos, sujeito a uma interpretação actualista, incluindo-se aqui tudo aquilo que seja indispensável ao sustento, habitação e vestuário, instrução e educação do alimentado, a computar, em regra, desde a propositura da acção.

São situações específicas as constantes dos arts. 1821.º, 1873.º, 1884.º e 2007.º, todos do Código Civil.

É discutido se a circunstância do progenitor não guardião ter consigo o filho durante um mês de férias o poderá desonerar do pagamento alimentício correspondente a esse mês (isto é, ficando a prestar 11 meses por ano).

Mesmo que o progenitor a quem compita a prestação tenha sido inibido do exercício das responsabilidades parentais, continua adstrito à prestação alimentícia (art. 1917.º do Código Civil) – cf. Chandra Gracias *in*, Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado, Cristina Araújo Dias, João Nuno Barros e Rossana Martingo Cruz (coordenação), Almedina Editores, reimpressão 2022, *maxime* anotação ao art. 56.º, pp. 467 a 476.

A referida obrigação impende sobre os elencados no art. 2009.º do Código Civil, e pela ordem ali indicada, e rege-se, entre outros, pelo princípio da proporcionalidade entre os meios do sujeito obrigado a prestar alimentos e as necessidades do que houver de recebê-los (arts. 2004.º e 2008.º, ambos do Código Civil).

Do lado dos obrigados à prestação alimentar, devem ponderar-se como vectores a atender, a idade, condição física e mental, rendimentos, património, e capacidade de trabalho, enquanto que do lado dos credores da obrigação de alimentos, devem ter-se em conta a idade, eventuais necessidades particulares ao nível da saúde ou educativas especiais, ou o nível de vida/posição económica ou social de que gozavam prévio à ruptura familiar.

Na efectiva determinação do seu *quantum*, é comum distinguirem-se duas parcelas, a dos gastos fixos e a dos gastos variáveis.

Normalmente existe uma cláusula de actualização anual automática, atendendo, na falta de entendimento dos sujeitos processuais, ao índice de preços no consumidor, através da taxa de inflação, publicada por organismo oficial, nos moldes a que alude o Código Civil.

Ainda que sejam desconhecidos os rendimentos dos progenitores, tem que se estabelecer o valor da prestação alimentícia, até como meio de possibilitar o futuro accionamento (através da Autoridade Central Portuguesa, entidade que, em Portugal, é exercida pela Direcção-Geral da Administração da Justiça), de instrumentos jurídicos que visam a cobrança de alimentos no estrangeiro, ou o recurso ao Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores.

Para uma situação transnacional, cf. Convenção para a cobrança de alimentos no estrangeiro, concluída em Nova Iorque, em 20-06-1956, e o Regulamento (CE) n.º 4/2009 do Conselho, de 18-12-2008, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução das decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares.

Para a situação do Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores, anota-se a prolação de dois Acórdãos de Fixação de Jurisprudência: de 07-06-2009 (*in*, Diário da República 1.ª Série, de 05-08-2009), e de 19-03-2015 (*in*, Diário da República 1.ª Série, n.º 85, de 04-05-2015).

Os diplomas que regem a aplicação do Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores, apelam ao valor do Indexante dos Apoios Sociais, cuja fixação em concreto se obtém após consulta do Orçamento de Estado vigente em cada ano civil.

6. Exercício

* A regra é a de que a gestão das responsabilidades parentais impende sobre ambos os progenitores, numa óptica de igualdade e responsabilização (cf. arts. 18.º, n.º 1, da Convenção Sobre os Direitos da Criança, 13.º e 36.º, n.ºs 3 e 5, ambos da Constituição da República Portuguesa, e 1901.º a 1912.º, todos do Código Civil).

* A lei substantiva regula o exercício das responsabilidades parentais:

a) na constância do matrimónio (arts. 1901.º e 1902.º, ambos do Código Civil): pertence a ambos os progenitores, que o exercem de comum acordo.

Não havendo entendimento, o Tribunal deve ouvir o filho.

A lei não fixa um patamar mínimo etário, mas o filho tem que apresentar *compreensão dos assuntos em discussão e maturidade* – art. 1901.º, n.º 3, do Código Civil.

b) no caso de ausência, incapacidade, ou outro impedimento decretado pelo Tribunal (art. 1903.º): em regra, compete ao outro progenitor.

c) em virtude do óbito de um dos progenitores (art. 1904.º), aqui se abrangendo não só a viuvez, mas também o decesso de companheiro.

Deve aqui chamar-se à colação a Lei n.º 137/2015, de 07-09.

d) por divórcio, separação judicial de pessoas e bens, separação de facto, declaração de nulidade ou anulação de casamento (arts. 1906.º a 1909.º):

1. • para os actos da vida corrente do filho: exercidas (por si próprio ou delegadas), seja pelo progenitor residente, como pelo progenitor com quem o filho se encontre temporariamente, não podendo o mesmo contrariar as orientações educativas mais relevantes, como foram definidas pelo progenitor residente.

• para as questões de particular importância: a regra é a de que são exercidas em comum por ambos os progenitores, em idênticos moldes aos que vigoravam na constância do matrimónio, excepto urgência manifesta, em que qualquer dos progenitores actua sozinho e informa o outro, assim que possível.

Caso o exercício em comum seja *julgado contrário aos interesses do filho*, o Tribunal deve estipular o seu exercício por um dos progenitores – cf., ainda, art. 40.º, n.ºs 8 e 9, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

2. – Nos casos de confiança a terceira pessoa, poderá haver necessidade de acautelar o exercício das responsabilidades parentais residuais – cf., ainda, art. 40.º, n.º 5, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

e) numa situação de filiação estabelecida apenas quanto a um dos progenitores: o art. 1910.º tem que ser lido em conjugação com o art. 1797.º, n.º 1, ambos do Código Civil.

Deve ter-se em conta a possibilidade da existência de uma situação de *co-responsáveis parentais*, nos estritos limites do art. 1904.º-A do Código Civil.

f) na filiação estabelecida quanto a ambos os progenitores, não casados entre si:

- se forem conviventes: o exercício segue o regime dos arts. 1901.º a 1904.º, *ex vi* art. 1911.º, todos do Código Civil;
- se não foram conviventes: o exercício segue o regime dos arts. 1904.º a 1908.º, *ex vi* art. 1912.º, todos do Código Civil.

7. As questões de particular importância

O conceito *questões de particular importância* opõe-se ao de *actos da vida corrente*, sendo estes os rotineiros e do quotidiano.

Devem ter-se presente as normas dos arts. 16.º a 18.º todos do Código de Processo Civil, e Projecto de Lei n.º 509/X (Exposição de Motivos).

Discute-se se são questões de particular importância:

- a) a mudança (*definitiva ou permanente*) da residência habitual para o estrangeiro, ou entre o território nacional e as ilhas;
- b) as idas turísticas para países em alerta por doença contagiosa;
- c) as intervenções cirúrgicas, exames médicos ou tratamentos invasivos (*não urgentes*) que possam implicar perigo para a vida ou saúde, ou os procedimentos estéticos;
- d) o uso de contraceptivos ou a interrupção voluntária da gravidez;
- e) as tatuagens ou piercings;
- f) a participação em espectáculos de tauromaquia ou circenses, e programas ou anúncios televisivos;
- g) a opção pelo ensino oficial, ministrado em casa, ou em equipamento público ou privado;
- h) a escolha de estabelecimento de ensino de matriz religiosa (cf. arts. 1878.º, 1885.º e 1886.º, todos do Código Civil).

Em vista da maior exposição da criança às redes sociais, em situação de ruptura são já alguns os progenitores que tendem a clausular como se fará a partilha do direito à imagem desta (*sharenting*).

Tratando-se de um direito de personalidade, com protecção no Código Civil, não havendo acordo, cf. Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora, de 25-06-2015, Proc. n.º 789/13.7TMSTB-B.E1, e do Supremo Tribunal de Justiça, de 06-06-2019, Proc. n.º 2215/12.0TMLS-B.L1.S1.

Para maiores desenvolvimentos, Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24-09-2014, Proc. n.º 431/13.6TTFUN.L1-4, e do Supremo Tribunal de Justiça, de 30-05-2019, Proc. n.º 336/18.4T8OER.L1.S1, Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27-04-2016, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de

dados pessoais e à livre circulação desses dados, Comentário Geral n.º 25 (2021) sobre os direitos das crianças em relação ao ambiente digital, do Comité dos Direitos da Criança das Nações Unidas, Convenção sobre os Direitos da Criança, e a Carta Portuguesa dos Direitos Humanos na Era Digital (Lei n.º 27/2021, de 17 de Maio), Regulamento (UE) n.º 679/2016, de 27-04 (Regulamento Geral da Protecção de Dados), e Lei n.º 58/2019, de 08-08 (Lei da Protecção de Dados Pessoais).

Para a decisão sobre todas estas questões, a forma processual é a acção a que respeita o art. 44.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, e cuja tramitação adjectiva segue a da acção de regulação do exercício das responsabilidades parentais.

8. As fases do processo de regulação

* Mesmo que seja submetido projecto de acordo para apreciação e eventual homologação (arts. 34.º e 43.º, ambos do Regime Geral do Processo Tutelar Cível), pode haver necessidade ou conveniência na marcação de conferência.

* Apresentado requerimento, seguem-se os trâmites do art. 35.º (e se for esse o caso, do art. 36.º) do Regime Geral do Processo Tutelar Cível:

- A obtenção de entendimento parental (parcial ou total) está em linha com o art. 37.º, n.ºs 1, 2 e 5, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.
- Não há obtenção de conciliação parental: tem que se distinguir os casos em que um ou ambos progenitores não compareceram, nem se fizeram representar ou se, tendo estado presentes ou representados, não se chegou a consenso.

A primeira hipótese está prevenida no art. 37.º, n.ºs 3 a 5, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

À segunda hipótese tangem os arts. 38.º e 23.º a 24.º-A, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

No caso da plataforma de mediação, cf. também a Directiva 2008/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21-05-2008, relativa a certos aspectos da mediação em matéria civil e comercial, a Recomendação n.º R (98)1 do Comité de Ministros aos Estados membros sobre mediação familiar, adoptada em 21-01-1998, e arts. 273.º do Código de Processo Civil, e 24.º, n.º 3, e 39.º, n.ºs 2 e 3, ambos do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

Na Audição Técnica Especializada observam-se os arts. 23.º e 39.º, n.º 1, ambos do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

* Prolação de decisão: havendo ou não a fase da Audiência de Discussão e Julgamento, segue o regime do art. 40.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, com o modelo decisório do art. 607.º do Código de Processo Civil, *ex vi* art. 33.º, n.º 1, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

Quer as decisões provisórias, quer as definitivas, admitem instância recursiva – arts. 28.º, n.º 5, al. a), e 32.º, ambos do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

III. O incumprimento da regulação do exercício das responsabilidades parentais

Tem como âmbito o segmento convivial (art. 41.º, n.º 5, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível), e/ou segmento da prestação dos alimentos, sendo certo que o faltoso pode ser sancionado em multa e condenado no pagamento de indemnização (art. 41.º, n.º 1, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível).

A competência do Tribunal, em razão do território, segue a regra do art. 9.º *ex vi* 41.º, n.ºs 1 e 2, ambos do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

A sua tramitação é por apenso, se tiver sido o Tribunal a homologar ou a proferir a decisão inicial, com designação, em regra, de conferência ou, excepcionalmente, com notificação do requerido para alegar (art. 41.º, n.º 3, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível).

Na conferência pode, por acordo, ser alterado o anteriormente decidido ou vigente (art. 41.º, n.º 4, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível), ou, não havendo acordo, segue-se o regime dos arts. 38.º e seguintes, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

- Se o incumprimento for relativo a visitas:

A lei consagra uma sanção específica para o incumprimento do regime estabelecido em matéria de regulação do exercício das responsabilidades parentais, pressupondo sempre a ilicitude e a culpa inscritas num comportamento relevantemente censurável, assumido pelo incumpridor.

Impõe-se chamar à colação a noção de culpa em Direito Civil.

Não são abrangidos pela penalização as situações em que os motivos da não concretização do regime vigente foram alheios à vontade do progenitor ou que representem actuações sem gravidade ou particular significado.

Sendo censurável, pode haver lugar a procedimento criminal, imposição de multa e ordenar-se a entrega da criança em diligência presidida pela assessoria técnica (art. 41.º, n.ºs 5 e 6, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível).

Para crianças ou jovens residentes no estrangeiro, mas em Estados onde seja actuável a Convenção da Haia, de 25-10-1980, sobre os aspectos civis do rapto internacional de crianças, deve considerar-se que «... a aplicação da Convenção cessa quando a criança atinge a idade de 16 anos» (art. 4.º da Convenção).

- Se o incumprimento for atinente aos alimentos:

Impõe-se compatibilizar os arts. 41.º e 48.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

Caso se proceda ao desconto, tem que se respeitar o art. 738.º, n.º 4, do Código de Processo Civil, que o Tribunal Constitucional « *julgou inconstitucional...na medida em que prive o obrigado à prestação de alimentos do mínimo indispensável à sua sobrevivência*» (Acórdão n.º 394/2014, in Diário da República n.º 108, Série II, de 05-06-2014).

Numa possível densificação do conceito do «mínimo indispensável à sobrevivência», o art. 738.º, n.º 4, do Código de Processo Civil remete para o valor da *pensão social do regime não contributivo*, o que demanda a consulta do Orçamento de Estado vigente em cada ano civil.

IV. A acção de alteração da regulação do exercício das responsabilidades parentais

Encontra a sua sede no art. 42.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, com a competência territorial do Tribunal definida em moldes idênticos aos da regulação e incumprimento, e os seus pressupostos vêm enunciados no n.º 1.

A sua tramitação faz-se, em regra, por apenso aos autos de regulação, com citação do requerido e, após apresentação da alegação ou se o pedido não for considerado infundado, é designada conferência, seguindo-se os trâmites da acção de regulação (art. 42.º, n.ºs 2 a 6, do Regime Geral do Processo Tutelar Cível).

V. A falta de acordo dos pais em questões de particular importância

Quando o exercício das responsabilidades parentais seja em comum por ambos os progenitores e estes não estejam de acordo em questão de particular importância, pode instaurar-se esta providência tutelar cível, consagrada no art. 44.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, e cuja tramitação segue a da acção de regulação (arts. 35.º a 40.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível) – cf., também, ponto II, n.º 6.

Em face da conformação da questão decidenda, *ope iudicis* pode ser atribuída à acção a natureza urgente – art. 13.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

Bibliografia:

- Acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, Salgueiro da Mouta v. Portugal (Proc. n.º 33290/96), de 21-12-1999, Reigado Ramos v. Portugal (Proc. n.º 73229/01), de 22-11-2005, Ferreira Alves v. Portugal, de 21-06-2007 (Proc. n.º 25053/05 (n.º 3) - 2.ª Secção), e Santos Nunes v. Portugal (Proc. n.º 61173/08), de 22-05-2012,
<https://gddc.ministeriopublico.pt/faq/acordaos-relativos-portugal>
- Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, Proc. C-335/2017, de 31-05-2018,
https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/pt/
- Acórdãos do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24-09-2014, Proc. n.º 431/13.6TTFUN.L1-4, do Tribunal da Relação de Évora, de 25-06-2015, Proc. n.º 789/13.7TMSTB-B.E1, e do Supremo Tribunal de Justiça, de 30-05-2019, Proc. n.º 336/18.4T8OER.L1.S1, e de 06-06-2019, Proc. n.º 2215/12.0TMLS-B.L1.S1, www.dgsi.pt, e Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, Proc. n.º 712/10.0TMCBR-G.C1-3.ª, de 30-05-2023,
<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/6419e35f7e6258c8802589cc004de103?OpenDocument>
- E-book IV Jornadas de Direito da Família e das Crianças – o feliz cruzamento do Direito da Família com outros ramos do Direito Civil, parceria do Centro de Estudos Judiciários e o Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados, Centro de Estudos Judiciários Coleção Caderno Especial, 2 volumes, Outubro de 2021,
<https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=say6SHNnRkK%3d&portalid=30> e
<https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=hsduBV7KzQA%3d&portalid=30>
- E-book III Jornadas de Direito da Família e das Crianças – diálogo teórico-prático, parceria do Centro de Estudos Judiciários e o Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados, 2019,
<https://crlisboa.org/docs/publicacoes/jornadas-familia2019/ebook.pdf>
- E-book Temas de Direito da Família e das Crianças, Centro de Estudos Judiciários, Coleção Formação Contínua, Junho de 2023, pp. 149 a 164,
<https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=yrA5EcXkW2A%3d&portalid=30>
- E-book Violência Doméstica – Implicações Sociológicas, Psicológicas e Jurídicas do Fenómeno, Manual Pluridisciplinar, 2.ª edição, Centro de Estudos Judiciários, Coleção Caderno Especial, Dezembro de 2020, pp. 186 a 202, *maxime* pp. 191 a 198,
<https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=jQXSesE72kk%3d&portalid=30>
- Gracias, Chandra *in*, Regime Jurídico do Processo de Adoção Anotado, Paulo Guerra e Ana Rita Alfaiate (coordenação), Almedina Editores, 2022, anotação ao art. 35.º, pp. 142 a 148.
- Leal, Ana Teresa *in*:
. «Alteração da Residência da Criança – Questão de particular Importância?», E-book II Jornadas de Direito da Família e das Crianças – o direito e a prática forense, parceria do Centro de Estudos

Judiciários e o Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados, Setembro de 2018, pp. 29 a 49, <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=ZN9Z64X8BX8%3d&portalid=30>

. «O Regime da Residência Alternada – Desafios e Resistências», Revista Lusobrasileira Alienação Parental, 14.ª Edição, pp. 52 a 63, https://1996b51c-c475-4d4e-8243-f60f9115795.filesusr.com/uqd/4d7397_6e9f9003abca4a1793991ed9769510d6.pdf

. «Mediação como primeiro recurso de consensualização no Regime Geral do Processo Tutelar Cível», Revista da Federação Nacional de Mediação de Conflitos, 2.ª Edição, pp. 30 a 45, https://issuu.com/fmc2018/docs/2._edi_o_dezembro_2018_fmc_final?fbclid=IwAR1Mdnv96QPOyqj07aqkxHO5CzOOTOuRaXHE229EvVWMY7Z17eU4xTynE9Y

– Mendes, Maria Oliveira *in*, Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais por mútuo acordo na Conservatória do Registo Civil: as incongruências do sistema e a intervenção do Ministério Público, Revista do Centro de Estudos Judiciários, 2020, n.º 1, pp. 129 a 146.

– Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado, Cristina Araújo Dias, João Nuno Barros e Rossana Martingo Cruz (coordenação), Almedina Editores, reimpressão 2022.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NOS PROCESSOS RERP

**DIREITO DA
FAMÍLIA E DAS
CRIANÇAS**

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM SEDE DE APRECIÇÃO DO ACORDO QUANTO AO EXERCÍCIO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS NO ÂMBITO DOS PROCESSOS QUE CORREM TERMOS NAS CONSERVATÓRIAS DO REGISTO CIVIL

I. Enquadramento legal

II. Competência para apreciação de um acordo de RERP

III. Tramitação do acordo na Conservatória do Registo Civil

IV. A apreciação do acordo pelo Ministério Público (prazo de 30 dias)

Bibliografia

I. Enquadramento legal

1. Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais no âmbito do Divórcio por mútuo consentimento:

- i) D.L.272/2001: arts. 12.º/2/b) e 14.º
- ii) Código Registo Civil: arts. 271.º a 274.º
- iii) Código Civil: arts. 1775.º a 1778-A

2. Outras situações que impõem a Regulação das Responsabilidades Parentais fora do divórcio (progenitores separados de facto, progenitores que cessaram a união de facto, conceção sem coabitação)

- i) Código Registo Civil: arts. 274.º-A a 274.º-C
- ii) Código Civil: arts. 1909.º/2; 1911.º/2 e 1912.º/2

II. Competência para apreciação de um acordo de RERP

1. Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais no âmbito Divórcio por mútuo consentimento:

➤ Qualquer Conservatória do Registo Civil (arts. 12.º/2 D.L. 272/01; 271º CRC)

2. Outras situações que impõem a Regulação das Responsabilidades Parentais fora divórcio (progenitores separados de facto, progenitores que cessaram a união de facto, conceção sem coabitação):

➤ Qualquer Conservatória do Registo Civil (artº 274.º-A/1 CRC)

ou

➤ Tribunal da área da residência da criança (arts. 1909.º/2 CC; 9.º e 43.º RGPTC)

❖ As alterações legislativas introduzidas pela Lei 5/2017, de 02/03, não retiraram competência aos tribunais de família e menores para a homologação do acordo extrajudicial de regulação das responsabilidades parentais dos progenitores separados

de facto, que cessaram a união de facto ou que nunca coabitaram, antes estenderam a faculdade de recurso às Conservatórias do Registo Civil aos pais que se encontram em tal situação – Acs. TRL de 19.06.2018; 21.06.2018; 10.10.2019, 07.12.2021 (disponíveis em www.dgsi.pt)

- ❖ Ressalvam-se as situações relativas às crianças apadrinhadas civilmente quando os padrinhos cessem a vida em comum (art. 43.º/2 RGPTC) e as relativas ao exercício conjunto das responsabilidades parentais, nos termos do disposto no art. 1904.º-A CC, cuja competência para homologação dos respetivos acordos se mantém, unicamente, nos tribunais.

III. Tramitação do acordo na Conservatória do Registo Civil

1. Acordo apresentado no âmbito divórcio por mútuo consentimento:

- O Conservador do Registo Civil que recebe o requerimento dos cônjuges remete o processo ao Ministério Público junto do tribunal judicial de 1.ª instância competente em razão da matéria no âmbito da circunscrição a que pertence a Conservatória para que se pronuncie, no prazo de 30 dias, sobre o acordo relativo ao exercício das responsabilidades parentais, em conformidade com o disposto nos arts. 14.º/4, do D.L. n.º 274/01 e 1776.º-A do C.C.

2. Acordo apresentado fora das situações de Divórcio por mútuo consentimento:

- o Conservador aprecia o acordo convidando os pais a alterá-lo se entender que o mesmo não acautela os interesses dos filhos, podendo também determinar a prática de atos e a produção da prova, de acordo com o art. 274.º-A/3.
- Após o processo é enviado ao Ministério Público junto do Tribunal de 1.ª Instância da área da residência da criança para que se sobre ele se pronuncie no prazo de 30 dias.
- ❖ Nas situações em que os progenitores não aceitam as indicações do Conservador e mantêm o acordo tal como o apresentaram coloca-se a questão de saber se o Conservador poderá recusar, desde logo, a homologação do acordo e remeter o processo ao tribunal competente para os efeitos previstos no n.º 1, do art. 274.º-C, ou se a remessa do processo ao Ministério Público é também obrigatória nestes casos. Neste último caso questiona-se, também, se o parecer do Ministério Público é ou não vinculativo para o Conservador.

IV. A apreciação do acordo pelo Ministério Público (prazo de 30 dias)

1. A análise das cláusulas

- Ministério Público considera que o acordo acautela os interesses da criança
 - i) Apreciação no âmbito do Divórcio por mútuo consentimento:
 - Parecer do Ministério Público
 - Devolução à CRC
 - Conservador decreta o divórcio (arts. 14.º/6 DL 272/2001 e 1776.º-A/ 3 CC)
 - ii) Apreciação fora das situações de Divórcio por mútuo consentimento:
 - Parecer do Ministério Público
 - Devolução à CRC
 - Conservador homologa o acordo de RERP (art. 274.º-B CRC)
- Ministério Público considera que o acordo não acautela devidamente os interesses da criança (devolução à CRC/diligências no MP)
 - i) Pais alteram o acordo/apresentam novo acordo (arts. 14.º/5, D.L. n.º 272/2001; 274.º-B/2 CRC)
 - Parecer do Ministério Público
 - Devolução à CRC
 - Conservador decreta o divórcio (art. 14.º/6 DL 272/2001) / homologa o acordo de RERP (art. 274.º-B CRC)
 - ii) Pais mantêm o acordo inicial
 - Conservador remete o processo ao tribunal:
 - ✓ Situações de divórcio por mútuo consentimento: tribunal da área a que pertence a Conservatória (arts. 14.º/7 D.L. 272/2001, 1776.º-A/4 e 1778º CC)
 - ✓ Fora do divórcio por mútuo consentimento: tribunal da área da residência da criança (arts. 274.º-B/3 e 274.º-C/1 CRC)
- ❖ Alguns exemplos de cláusulas que reclamam particular atenção por parte do Ministério Público, justificando-se convocar os progenitores para as explicitar, se do teor do acordo não se alcançar o seu propósito, ou mesmo para as alterar, se se entender que não acautelam devidamente os interesses dos filhos ou que escapam à possibilidade de homologação por parte do Conservador: o exercício exclusivo das responsabilidades parentais; a confiança da criança à guarda e cuidados de uma terceira pessoa; a residência alternada nas situações em que a distância das residências dos progenitores

torna impraticável o regime sem sacrifício das horas de descanso e lazer da própria criança; a residência separada de irmãos; a ausência de momentos de convívio com o progenitor não residente; a não contemplação de pensão de alimentos a cargo do progenitor não guardião ou a fixação de valores manifestamente irrisórios.

2. A Audição da criança

➤ Fundamento legal:

- Acordos de RERP no âmbito do Divórcio por mútuo consentimento: Diretiva 5/2021 (disponível em <https://www.ministeriopublico.pt/iframe/diretivas>)
- Acordos de RERP fora do âmbito do Divórcio por mútuo consentimento: art. 274.º-B/4 CRC

➤ O MP procede à audição da criança aplicando-se os arts. 4.º e 5.º do RGPTC, com as devidas adaptações (não havendo a produção de prova não se aplicam n.ºs 6 e 7, do art.5.º).

➤ Critério: capacidade de compreensão por parte da criança dos assuntos em discussão, tendo em atenção a sua idade e maturidade.

➤ A não audição terá que ser justificada em despacho devidamente fundamentado (Ac. TRP 4/11/2019 (Processo 1474/17), disponível em www.dgsi.pt)

Bibliografia

DIAS, Cristina Manuela Araújo; BARROS, João Nuno; Cruz, ROSSANA Martingo - *Regime geral do processo tutelar cível*: anotado. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2021. 525 p. ISBN 978-972-40-9549-3

MENDES, Maria Oliveira - *Regulação do exercício das responsabilidades parentais por mútuo acordo nas Conservatórias do Registo Civil*: as incongruências do sistema e a intervenção do Ministério Público, In: Revista do CEJ. - [Lisboa]: CEJ. - N.º 1 (2020), p. 129-146

PERQUILHAS, Maria - *Regulação do exercício das responsabilidades parentais por mútuo acordo junto das Conservatórias do Registo Civil*, In: Revista do CEJ. - [Lisboa]: CEJ. - N.º 1 (2017), p. 233-243

PINHEIRO, Jorge Duarte, *Direito da Família Contemporâneo*, 7ª Edição, Reimp. 09/2021; Ed. Gestelgal, 2020.

SOTTOMAYOR, Maria Clara - *Regulação do exercício das responsabilidades parentais nos casos de divórcio*, 7ª. ed. revista, aumentada e atualizada. Coimbra: Almedina, 2021. 631 p. ISBN 978-972-40-8991-1

Documentos em suporte eletrónico:

GUERRA, Paulo, *A audição de crianças em tribunal - e quando não se ouvem?*, Questões do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, [Recurso eletrónico]. 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. 211 p. ISBN 978-989-8908-67-4, URL:

<http://opac.cej.mj.pt/Opac/Pages/Document/DocumentCitation.aspx?DocsListId=39945&UID=8309e2b5-c0e9-4287-8b32-8d97897508a9&MFN=39945&DataBase=10351> BIBLIO

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. REGIME JURÍDICO DO DIVÓRCIO – ASPETOS SUBSTANTIVOS E PROCESSUAIS

**DIREITO DA
FAMÍLIA E DAS
CRIANÇAS**

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. REGIME JURÍDICO DO DIVÓRCIO – ASPETOS SUBSTANTIVOS E PROCESSUAIS

A relação matrimonial
 Características do direito ao divórcio
 O divórcio em Portugal
 Conceções de divórcio
 O atual regime de divórcio
 Modalidades de divórcio
 Divórcio por mútuo consentimento na CRC
 Divórcio por mútuo consentimento em tribunal
 Divórcio sem consentimento de um dos cônjuges
Bibliografia

Síntese

O presente capítulo analisa, de forma sintética, os principais aspetos do regime jurídico do divórcio, a nível substantivo e processual

A RELAÇÃO MATRIMONIAL – Princípios enformadores

- ▶ Igualdade jurídica dos cônjuges (artigos 36º, n.º 3 da CRP e 1671º, n.º 1 do CC);
- ▶ Direção conjunta dos interesses comuns (artigos 1671º, n.º 2 e 1901º, n.º 2 do CC);
- ▶ Comunhão plena de vida (artigo 1577º do CC).

A RELAÇÃO MATRIMONIAL – Deveres Conjugais

- ▶ Art.º 1671.º, CC: *Os cônjuges estão reciprocamente vinculados pelos deveres de respeito, fidelidade, coabitação, cooperação e assistência.*
- ▶ Dever de FIDELIDADE (artigo 1672º do CC) - tem por objeto a dedicação exclusiva e sincera, como consorte, de cada um dos cônjuges, sendo o adultério a violação mais grave deste dever.
- ▶ Dever de COABITAÇÃO (artigos 1672º e 1673º do CC) - compreende a obrigação de os cônjuges *viverem em comum, sob o mesmo teto, e de terem relações sexuais entre si (o débito conjugal, na terminologia do direito canónico)*; contudo, o direito ao *debitum conjugale* deverá ceder quando as relações entre marido e mulher atingem tal grau de deterioração que se torne humanamente inexigível qualquer concessão carnal própria de um clima de harmonia e respeito mútuo (teria, para haver violação deste dever, que existir uma recusa sistemática, injustificada e prolongada).
- ▶ Dever de COOPERAÇÃO - socorro e auxílio mútuos (artigos 1672º e 1674º do CC) - *importa para os cônjuges a obrigação de socorro e auxílios mútuos e a de assumirem em conjunto as responsabilidades inerentes à vida da família que fundaram; desta*

forma, os cônjuges devem amparar-se e entreatujadar-se na resolução dos problemas quotidianos.

- ▶ **Dever de ASSISTÊNCIA - alimentos e encargos da vida familiar** (artigos 1672º e 1675º do CC) - *compreende a obrigação de prestar alimentos e a de contribuir para os encargos da vida familiar.*
- ▶ **Dever de RESPEITO** (artigos 70º e 1672º do CC) - visto sob dois prismas que se complementam:
 - ✓ **Dever geral de respeito** - cada um dos cônjuges deve respeitar, enquanto cidadão e sujeito de direito, as liberdades individuais e os direitos de personalidade do outro (Constituição da República Portuguesa);
 - ✓ **Especial dever de respeito** - cada um dos cônjuges tem perante o outro um especial dever de respeito, face ao específico fim do casamento de constituição de uma família mediante uma plena e compensadora comunhão de vida.

A RELAÇÃO MATRIMONIAL – Extinção e modificação

- ▶ **Princípio: Perpetuidade** (duração) e **inalterabilidade** (conteúdo).
- ▶ **Alteração e modificação** (conteúdo):
 - ✓ **Separação judicial de bens** (artigos 1767º a 1772º do CC): alteração das relações patrimoniais;
 - ✓ **Separação judicial de pessoas e bens** (artigos 1794º a 1795º-D do CC): alteração das relações patrimoniais e das relações de carácter pessoal (*não dissolve o vínculo matrimonial, mas extingue os deveres de coabitação e assistência, produzindo os efeitos que produziria a dissolução do casamento, em termos de bens*).
- ▶ **Extinção** (duração)
 - ✓ Por vício originário anterior ou contemporâneo - **nullidade ou anulação (retroatividade)**
 - ✓ Por causa posterior - **dissolução por DIVÓRCIO ou MORTE (efeitos para o futuro)**

CARATERÍSTICAS DO DIREITO AO DIVÓRCIO

- ▶ O direito ao divórcio é **um direito potestativo extintivo**: poder conferido a um cônjuge de introduzir uma alteração na esfera jurídica do outro, independentemente da vontade deste.
- ▶ O direito ao divórcio é **um direito pessoal**: **direito relativo ao estado das pessoas, só podendo um cônjuge tomar a iniciativa de pôr termo à relação matrimonial.**

Ressalva: artigo 1785º, n.º 3 do CC - isto não significa que o direito ao divórcio se transmita por morte, já que as pessoas referidas no preceito legal não têm legitimidade para dar início à ação de divórcio - somente a podem continuar e apenas para efeitos patrimoniais.

- ▶ O direito ao divórcio é **um direito irrenunciável**: É um **direito insuscetível de renúncia antecipada ou superveniente** - *a lei quer que o cônjuge a quem pertence esse direito tenha sempre a faculdade de decidir, com inteira liberdade e em face das circunstâncias atuais, sobre a oportunidade do divórcio.*
 - ✓ Nada obsta, porém, à possibilidade de **DESISTÊNCIA** da ação de divórcio (artigo 289º, n.º 2, do CPC).
 - ✓ Alusão ao artigo 1618º, nº 2, do CC: é inadmissível a celebração do casamento sob condição ou para ter validade por um certo prazo.

O DIVÓRCIO EM PORTUGAL

- ▶ 1910 – Leis da Família (foi o 2º país europeu a consagrar o divórcio por mútuo consentimento, no âmbito mais vasto da legislação que consagrou a separação entre o Estado e a Igreja e o casamento civil obrigatório).
- ▶ Entre 1940 e 1975, através da assinatura da Concordata com a Santa Sé, estendeu-se à lei civil o direito canónico e a indissolubilidade do casamento (tornava impossível o divórcio para os casamentos católicos mal sucedidos).
- ▶ DL 261/75, de 27/05 (“encontro de Portugal com a modernidade”), consequente ao protocolo Adicional à Concordata, que tornou possível o divórcio para os casamentos católicos.
- ▶ Revisão do Código Civil – DL 496/77 de 25/11: adaptação à Constituição de 76 das normas do Código Civil atinentes ao exercício dos direitos, liberdades e garantias, em especial no âmbito das relações familiares e, aqui, com especial destaque para o casamento e posição jurídica dos cônjuges.

- ▶ Ajustamentos ao regime feitos em 1995 (Decreto-Lei n.º 163/95 de 13/7), 1998 (Lei n.º 47/98 de 10/8) e 2001 (Decreto-Lei n.º 272/2001 de 13/10).
- ▶ Lei 61/2008 de 31/10 - esta Lei assume que “*pretende retomar o espírito renovador, aberto e moderno*” de 1910: dá um especial relevo à intervenção da MEDIAÇÃO FAMILIAR.

CONCEÇÕES DE DIVÓRCIO

- ▶ **Divórcio-SANÇÃO** - pressupõe um procedimento culposo por parte de um ou de ambos os cônjuges (só pode ser requerido pelo cônjuge «inocente»).
- ▶ **Divórcio-REMÉDIO** - existe uma situação de crise no casamento, um estado de vida conjugal intolerável – situação causada, com ou sem culpa, por um dos cônjuges, visando o divórcio permitir ao outro cônjuge que se liberte do casamento (quem o pede é o cônjuge afetado pela crise que não provocou).
- ▶ **Divórcio-FALÊNCIA** – exige um estado de vida conjugal intolerável, pretendendo colocar um fim a essa situação – qualquer um dos cônjuges pode pedir o divórcio, independentemente do seu maior ou menor contributo para o estado de crise matrimonial.

O ATUAL REGIME DE DIVÓRCIO – Sistema Misto

- ▶ Eliminou o elemento de divórcio-sanção (afasta-se do modelo francês).
- ▶ Encurtou os prazos necessários para que seja declarado o divórcio-remédio.
- ▶ Aumentou o peso da componente do divórcio-falência (aproximando-se do modelo alemão).
- ▶ Erradicou a violação culposa dos deveres conjugais como fundamento autónomo de divórcio não consensual (para evitar que os cônjuges procurem inventariar e provar o pior que aconteceu no seu casamento, causando maiores danos a si próprios e aos filhos).
- ▶ O tribunal não pode determinar e graduar a culpa para aplicar sanções patrimoniais.
- ▶ Eliminam-se as sanções patrimoniais acessórias.
- ▶ Ficam alheias ao processo as discussões sobre danos provocados por atos ilícitos.

- ▶ Encurtam-se para um ano os prazos de relevância dos fundamentos do Divórcio Sem consentimento de um dos Cônjuges
- ▶ Cria-se uma cláusula geral de falência do casamento.
- ▶ Enumeram-se índices objetivos de falência irreversível do casamento.

MODALIDADES DE DIVÓRCIO – Artigo 1773º, CC

- ▶ **Divórcio por mútuo consentimento – Conservatória do Registo Civil** (requerido por ambos os cônjuges, de comum acordo, na conservatória do registo civil) – artigos 1775º a 1778º do CC.
- ▶ **Divórcio por mútuo consentimento - Tribunal** (requerido por ambos os cônjuges, no tribunal, quando o casal não tenha conseguido os acordos para o mútuo consentimento administrativo ou quando algum dos acordos não tenha sido objeto de homologação) – artigo 1778º-A do CC.
- ▶ **Divórcio sem consentimento de um dos cônjuges** (requerido apenas por um dos cônjuges, no tribunal, contra o outro cônjuge) – artigo 1781º do CC.

DIVÓRCIO POR MÚTUO CONSENTIMENTO NA CRC – Artigos 1775º, ss, CC

- ▶ **Requerimento apresentado ou elaborado na própria CRC** por ambos os cônjuges ou pelos seus procuradores, nomeadamente se algum deles estiver impossibilitado de comparecer por estar ausente.
- ▶ **O pedido é instruído com os documentos aludidos no art.º 1775º do C.C. e art.º 272º do C.R.C.**, com a redação da Lei n.º 61/2008, de 31/10.
- ▶ **Relação especificada dos bens comuns**, com indicação dos respetivos valores, ou, caso os cônjuges optem por proceder à partilha daqueles bens (art.ºs 272º-A a 272º-C, do Decreto-lei nº 324/2007 de 28/09), **acordo sobre a partilha** ou pedido de elaboração do mesmo.
- ▶ Acordo sobre o **exercício das responsabilidades parentais** quanto a filhos menores ou junção de certidão da sentença judicial se já tiver sido regulado.
- ▶ Acordo sobre a **prestação de alimentos** devidos ao cônjuge que deles careça.
- ▶ Certidão da escritura de convenção antenupcial, caso tenha sido celebrada.
- ▶ Acordo sobre o **destino** da casa de morada de família.

- ▶ Acordo sobre o **destino dos animais de companhia**, caso existam.

DIVÓRCIO POR MÚTUO CONSENTIMENTO EM TRIBUNAL – Artigo 1778º-A, CC

- ▶ O requerimento de divórcio é apresentado no tribunal, se os cônjuges não o acompanharem de algum dos acordos previstos no n.º 1 do artigo 1775.º, CC.
- ▶ Recebido o requerimento, o juiz aprecia os acordos que os cônjuges tiverem apresentado, convidando-os a alterá-los se esses acordos não acautelarem os interesses de algum deles ou dos filhos.
- ▶ O juiz **fixa as consequências do divórcio nas questões referidas no n.º 1 do artigo 1775.º** sobre que os cônjuges não tenham apresentado acordo, como se se tratasse de um divórcio sem consentimento de um dos cônjuges.
- ▶ Tanto para a apreciação referida no n.º 2 como para fixar as consequências do divórcio, o juiz pode determinar a prática de atos e a produção da prova eventualmente necessária.
- ▶ O divórcio é decretado **em seguida**, procedendo-se ao correspondente registo.
- ▶ Na determinação das consequências do divórcio, o juiz deve sempre não só promover, mas também tomar em conta o acordo dos cônjuges.

DIVÓRCIO SEM CONSENTIMENTO DE UM DOS CÔNJUGES (DSC)

DIVÓRCIO SEM CONSENTIMENTO DE UM DOS CÔNJUGES – Fundamentos

- ▶ A separação de facto – definida no artigo 1782º do CC - por um ano consecutivo.
- ▶ A alteração das faculdades mentais do outro cônjuge por mais de um ano e que, pela sua gravidade, comprometa a possibilidade de vida em comum.
- ▶ A ausência por tempo não inferior a um ano.
- ▶ Quaisquer outros factos que, independentemente da culpa dos cônjuges, mostrem a rutura definitiva do casamento.

DIVÓRCIO SEM CONSENTIMENTO DE UM DOS CÔNJUGES – Legitimidade Ativa

- ▶ O divórcio sem consentimento pode ser requerido por qualquer um dos cônjuges quando baseado na separação de facto ou na rutura definitiva do casamento.

- ▶ Só pode ser requerido pelo cônjuge que invoca a alteração das faculdades mentais ou a ausência do outro.
- ▶ Causas do artigo 1781º, als. a) e d), CC – qualquer um dos cônjuges.
- ▶ Causas do artigo 1781º, als. b) e c), CC – o cônjuge que invoca a alteração das faculdades mentais ou a ausência do outro.
- ▶ Situação particular do cônjuge maior acompanhado (artigo 1785º, n.º 2 do CC).
- ▶ O divórcio ao divórcio não se transmite por morte, mas a ação pode ser continuada pelos herdeiros do autor para efeitos patrimoniais, se o autor falecer na pendência da causa; para os mesmos efeitos, pode a ação prosseguir contra os herdeiros do réu – art.º 1785.º, n.º 3, CC.

DIVÓRCIO SEM CONSENTIMENTO DE UM DOS CÔNJUGES – A Ação

- ▶ Trata-se de uma ação constitutiva [artigo 10º, n.º 3, al. c), CPC] em que a **causa de pedir** (artigo 581º, n.º 4 do CPC) é o facto concreto invocado como fundamento do divórcio.
- ▶ Fundando-se o pedido de divórcio na al. d) do art. 1781º, do CC, o autor terá que alegar os concretos factos que evidenciam a rutura da vida em comum do casal, a falência da comunhão de vida prosseguida pelo casamento.

DIVÓRCIO SEM CONSENTIMENTO DE UM DOS CÔNJUGES – O Processo

- ▶ A AÇÃO ESPECIAL de divórcio sem consentimento segue a forma de processo constante dos artigos 931º e 932º, CPC.
- ▶ O autor alega e narra os factos constitutivos do seu direito ao divórcio, podendo formular o pedido de alimentos provisórios, de regulação do exercício das RP de filhos menores e de utilização da casa de morada de família (artigo 931º, n.º 7, CPC).
- ▶ O autor pode ainda formular o pedido de alimentos definitivos (artigo 555º, n.º 2, CPC).
- ▶ O tribunal territorialmente competente é o do domicílio do autor, sendo materialmente competente o Juízo de Família e Menores ou o com competência cível, nas áreas não abrangidas por juízo de competência especializada.
- ▶ Cumprimento do art.º 1774º, CC– *mediação familiar* (seja no despacho que marca Tentativa de Conciliação ou no decurso desta diligência).

- ▶ Apresentada a petição, se a ação estiver em condições de prosseguir, o juiz designa dia para uma tentativa de conciliação, fazendo-se as citações e notificações necessárias (art.º 931º, n.º 1, CPC).
- ▶ Esta diligência é obrigatória, não podendo ser dispensada, exceto no caso de o Réu se encontrar ausente em parte incerta e depois de o tribunal ter realizado as diligências previstas no art.º 236º, CPC.
- ▶ Encontrando-se o réu ausente e cumprido o disposto no art.º 236º, CPC, o Réu é citado por editais para CONTESTAR a ação em 30 dias - se o Réu não a contestar, estando ausente e citado editalmente, cita-se o MP (art.º 21º, CPC).
- ▶ Citado pessoalmente o R. tem lugar a Tentativa de Conciliação, na qual o juiz tenta a reconciliação dos cônjuges.
- ▶ Se o Juiz conseguir reconciliar os cônjuges, homologa o pedido de desistência do divórcio, absolvendo o Réu do pedido (art.ºs 289º, n.º 2 e 290º, CPC).
- ▶ Não sendo viável a conciliação, o juiz procura obter o consenso dos cônjuges para o Divórcio por Mútuo Consentimento, com acordos complementares ou sem eles.
- ▶ Se houver conversão, com consenso em todos os acordos complementares, segue-se a tramitação do Divórcio por Mútuo Consentimento, decretando-se o Divórcio.
- ▶ Se houver conversão, sem consenso quanto aos acordos obrigatórios, segue-se a tramitação do Divórcio por Mútuo Consentimento previsto no art.º 1778º-A, CC.
- ▶ Poderão as partes converter o Divórcio Sem Consentimento em Divórcio por Mútuo Consentimento em qualquer altura do processo (até ao trânsito em julgado da decisão final – artigo 931º, n.º 3, CPC) – se for convertido após a Tentativa de Conciliação, considera-se feita a conferência do Divórcio por Mútuo Consentimento.
- ▶ Se não houver reconciliação ou conversão para Divórcio por Mútuo Consentimento, notifica-se o Réu para contestar a ação em 30 dias.
- ▶ Se não houver contestação, não há mais articulados, seguindo-se os termos do processo comum (artº 932º, CPC).
- ▶ A revelia do Réu é inoperante já que estamos perante direitos indisponíveis – a não contestação não implica a confissão dos factos alegados (artº 568º, al. c), CPC).
- ▶ Se houver CONTESTAÇÃO – seguem-se os termos do processo comum, podendo formular-se RECONVENÇÃO (art.ºs 266º, n.º 2, al. d), e 932º, n.º1, CPC).

- ▶ Se houver reconvenção, ou seja, recíproca vontade de obtenção do divórcio, pode ser ponderada a conversão em Divórcio por Mútuo Consentimento, mesmo que sem acordos).
- ▶ Mas, pode haver interesse no prosseguimento da ação de Divórcio Sem Consentimento, para efeitos do art.º 1789º, n.º 2, CC.
 - ✓ A dedução de pedido reconvenicional faz supor que ambos estão de acordo em divorciar-se, estando criadas as condições para a conversão do divórcio em divórcio judicial por mútuo consentimento.
 - ✓ Eliminados os efeitos da culpa, a reconvenção deixa de fazer sentido, salvo quando se pretenda fixar, para efeitos patrimoniais, a data da separação ou obter caso julgado em ação indemnizatória que venha a ser instaurada.

▶ **Findos os articulados:**

- ▶ Não havendo Contestação: Dispensa de Audiência Prévia – art.º 592º, nº 1, al. a), CPC.

▶ Exemplo de Despacho:

“----- (...) Notificada, a ré não apresentou contestação, não constituiu mandatário nem interveio por qualquer forma no processo, constituindo-se assim, atento o disposto no artigo 566º, do Código de Processo Civil, em revelia.-

“----- Atendendo, todavia, ao objetivo da presente ação e contendendo este com o estado das pessoas, a dita revelia é inoperante, pelo que, atento o disposto no artigo 568º, alínea c), do Código de Processo Civil, a ação deverá prosseguir os seus termos.-----

“----- Nessa conformidade, e visto o disposto no artigo 592º, número 1, alínea a), do Código de Processo Civil, não há lugar à audiência prévia, o que se decide (...)”.-

▶ Dispensada a realização da Audiência Prévia, o Juiz (cf. artigo 593º, nº 2, CPC):

- i. Profere Despacho Saneador – artigo 595º, nº 1, CPC.
- ii. Determina a adequação formal, a simplificação ou a agilização processual – artigos 547º e 6º, nº 1, CPC.
- iii. Identifica o objeto do litígio e indica os temas de prova – artigo 596º, nº 1, CPC.
- iv. Programa a realização da Audiência Final.

- ▶ Havendo Contestação: Tem sempre lugar a Audiência Prévia, exceto se o processo houver de findar pela procedência de alguma exceção dilatória que tenha sido suficientemente debatida nos articulados – art.º 592º, nº 1, al. b), CPC.

- ▶ A **Audiência Prévia** destinar-se-á às seguintes finalidades:
 - i.* Proceder à Tentativa de Conciliação prevista no artigo 594º, CPC.
 - ii.* Proferir despacho saneador, nos termos do artigo 595º, nº 1, CPC.
 - iii.* Determinar, após debate, a adequação formal do processo e sua simplificação e agilização.
 - iv.* Proferir o despacho a que alude o artigo 596º, nº 1, CPC, e decidir eventuais reclamações.
 - v.* Programar a realização da Audiência Final.

- ▶ Julgamento – sempre com intervenção do juiz singular.

- ▶ Sentença é proferida em trinta dias, obedecendo ao formalismo definido no processo comum de declaração.

DIVÓRCIO SEM CONSENTIMENTO DE UM DOS CÔNJUGES – Aspetos substantivos

Separação de facto

- ▶ Há separação de facto quando não existe comunhão de vida entre os cônjuges (elemento objetivo) e existe da parte de ambos, ou de um deles (elemento subjetivo), o propósito de não a restabelecer, devendo tal período – um ano - estar completado no momento da propositura da ação, correndo ininterruptamente, sem possibilidades de interrupção (*atente-se que tal não significa que os cônjuges deixem de discutir em uníssono algumas questões da sua vida privada*).

- ▶ A intenção - aqui unilateral ou bilateral - dos cônjuges de não reatar a vida em comum é exigida como componente ou característica subjetiva da própria separação de facto (a separação tem de ser voluntária e intencional).

- ▶ A separação dos cônjuges, a rutura da respetiva comunhão de vida pelo período legalmente requerido, há de ter na sua causa o propósito de algum dos cônjuges de não reatar a união; terá de ser uma separação destinada por algum deles (ou por ambos) a acabar com sociedade conjugal e não a responder a quaisquer razões pessoais de outra natureza (p. ex. de trabalho).

- ▶ Daí que se entenda que não basta a mera instauração da ação para se concluir que, nessa data, o cônjuge não mantém a intenção de divórcio durante o ano anterior ou a já vem mantendo há mais de um ano.

- ▶ O prazo de um ano consecutivo de separação de facto que pode constituir fundamento para requerer o divórcio, tem de estar totalmente decorrido, à data em que for instaurada a respetiva ação, sendo irrelevantes as curtas separações e as sucessivas

reconciliações. Tal prazo de um ano conta-se a partir do último ato ou manifestação de comunhão de vida – o direito ao divórcio tem de estar verificado nessa altura.

- ▶ Pode haver separação de casa, mas não de vida em comum (prisões, emigração...).
- ▶ Pode não haver separação de casa, mas já haver separação de vida em comum (não saem da casa, mas já não «vivem» juntos).

Alteração das faculdades mentais de um dos cônjuges

- ▶ Que ocorra uma alteração das faculdades mentais do réu.
- ▶ Que ela dure por mais de um ano.
- ▶ Que seja grave.
- ▶ Que comprometa a possibilidade da vida em comum (a teoria do sacrifício *exorbitante ou inexigível*) – aqui tem de relevar o grau de educação e a sensibilidade moral dos cônjuges (*já que a possibilidade de vida em comum fica comprometida se exceder o limite razoável do sacrifício*).

Ausência de um dos cônjuges

- ▶ Atente-se que a chegada de notícias interrompe o prazo em causa, inutilizando o prazo já decorrido.
- ▶ Não basta que o ausente não dê notícias, sendo também necessário que dele não se saibam notícias, por ele ou por terceiras pessoas.
- ▶ Esta causa confunde-se com a separação de facto (sendo esta mais facilmente invocada).

Rutura definitiva da vida em comum

- ▶ Deve ser revelada por um ou mais factos.
- ▶ Estes factos têm de ser diversos daqueles que são fundamento de outras causas de divórcio.
- ▶ Têm de ser reveladores da falência do casamento

- ▶ A rutura terá de mostrar-se definitiva (e não uma meramente esporádica ou temporária).
- ▶ Não depende da eventual culpa de qualquer dos cônjuges.
- ▶ Não depende da verificação de qualquer prazo.
- ▶ Não depende de grau de gravidade.
- ▶ ***O simples facto de um dos cônjuges querer o divórcio implicará necessariamente a rutura definitiva do casamento?***
- ▶ Deve ser avaliada em função de um cônjuge ideal, de normal formação e entendimento sobre a conceção do casamento, de acordo com as atuais concepções dominantes.
- ▶ Não pode exigir-se a qualquer dos cônjuges que exceda o limite do razoável para manter a união conjugal e o casamento quando este deixou de ser o centro da sua realização pessoal ou se perderam os afetos.
- ▶ A rutura definitiva da vida em comum deve ser interpretada objetivamente, em harmonia com a teleologia e o conteúdo do próprio contrato de casamento e deve constituir a situação de facto alegada e provada que evidencie a frustração definitiva dos fins do casamento.
- ▶ Poderá ser reveladora dessa rutura, nomeadamente, a inobservância dos deveres conjugais que, de forma grave e séria, comprometa a possibilidade da vida em comum e o sentido de constituição de família, mediante uma plena comunhão de vida, a que o casamento se dirigiu.
- ▶ Deverá ser revelada por FACTOS que mostrem objetivamente, e repetidamente, o desinteresse total, a falta radical de cooperação e de comprometimento na «vida da família que fundaram» (art.º 1674º, CC), a negligência grosseira a que se vota um cônjuge e os filhos.
- ▶ A aplicação da nova alínea d) deve ser feita no seu contexto, em harmonia com as alíneas anteriores.
- ▶ As normas das alíneas a), b) e c) estabelecem um padrão de exigência quanto aos índices objetivos de rutura definitiva do casamento – a duração de um ano.
- ▶ Na d), o tribunal ganha uma margem de apreciação que as anteriores alíneas não lhe conferem – pode assim o foro reconhecer, com acrescida necessidade de fundamentação, QUANDO É QUE CERTOS FACTOS, não previstos na lei, MOSTRAM A

RUTURA DO CASAMENTO (aqui o julgador não tem um elenco de factos relevantes nem um prazo mínimo de duração que lhe sirvam de farol).

- ▶ O julgador não deverá aplicar esta alínea d) de forma mais condescendente do que aplica a alínea a) – «o caminho previsto na nova alínea não deve autorizar uma dissolução mais facilitada, baseada numa prova menos consistente da rutura do casamento ou num juízo sobre uma rutura verosímil em vez de definitiva» (GUILHERME DE OLIVEIRA)
- ▶ O julgador DEVERÁ: *i.* Avaliar o estado da relação matrimonial; *ii.* Decretar o Divórcio se chegar à conclusão de que o casamento se rompeu definitivamente, tendo deixado de ser um lugar de compromisso permanente e de gratificação renovada.
- ▶ **Rutura e comportamento processual das partes**

“Perante o descrito quadro factual e tendo presente o total alheamento/desinteresse manifestado pelo Réu no decurso e pelo desfecho dos autos [faltou à audiência conciliatória, não contestou a ação e não teve qualquer intervenção processual], afigura-se razoável afirmar como verificada factualidade suficiente integradora da “cláusula geral” da alínea d) do art.º 1781º, do CC, podendo-se assim concluir pela rutura manifesta do casamento, porquanto deixou inequivocamente de existir a comunhão de vida própria de um casamento.

“Assim, quer em razão da atuação processual das partes [a A., apostada/empenhada em ver reconhecido e decretado o divórcio, o Réu mostrando total indiferença pelo curso e desfecho do processo], quer em vista da realidade apurada, e ressalvado o respeito sempre devido por entendimento contrário, cremos que nada justifica denegar a justiça reclamada pela A. através da presente ação, não se vendo alternativa ao decretamento do divórcio nos termos peticionados, inclusive, quanto à retroação dos seus efeitos à data do termo da coabitação (art.º 1789º, n.º 2)” (Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 7 de Junho de 2011, em www.dgsi.pt).

DIVÓRCIO SEM CONSENTIMENTO DE UM DOS CÔNJUGES –Jurisprudência

- ▶ **Supremo Tribunal de Justiça, 15/09/2022**

“I. Na ação de divórcio a atendibilidade da manutenção da situação de saída de casa e ausência de relacionamento durante o decurso da ação não constitui alteração da causa de pedir sendo permitida pelo artigo 611º do CPC.

“II. Tendo o legislador estabelecido que a separação de facto por um ano consecutivo é prova bastante da ruptura definitiva do casamento, por maioria de razão o será a separação por mais de dois anos.”

► **Supremo Tribunal de Justiça, 23/02/2021**

“I. De acordo com o art. 1781.º, al. a), do CC, a separação de facto por um ano consecutivo constitui causa do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges. A separação de facto, nas suas dimensões objetiva e subjetiva, deve durar, em princípio, há um ano consecutivo.

“II. Todavia, não pode, nesta sede, descurar-se a alteração do sistema de divórcio que decorre, em último recurso, da metamorfose sofrida pelo próprio conceito de casamento. O princípio da liberdade de escolha dos cônjuges postula que ninguém deve permanecer casado contra sua vontade.

“III. Sobre a referência temporal da falta do decurso do prazo de um ano consecutivo de separação de facto ao tempo da propositura da ação prevalece o princípio da atualidade da decisão consagrado no art. 611.º do CPC.”

► **Tribunal da Relação de Coimbra, 18/01/2022**

“I- Numa acção de divórcio sem consentimento do outro cônjuge as expressões “vida de casal” ou “vida comum de casal”, “não fazer vida de casal” e “organizar a sua vida de forma separada” não constituem conceitos de direito.

“II- Na separação de facto por um ano consecutivo releva o tempo decorrido entre a propositura da acção e a prolação da decisão.

“III- A proposição de acção de divórcio constitui manifestação inequívoca do propósito do autor de não restabelecer a vida em comum com o seu cônjuge.”

► **Tribunal da Relação de Évora, 21/03/2013**

“I – A situação de facto integrante do fundamento de divórcio previsto na al. a) do art. 1781º do Código Civil, separação de facto pelo período de um ano consecutivo, tem que verificar-se na data em que seja interposta a acção.

“II – Logo, não releva para o efeito que após a propositura da ação tenha decorrido mais de um ano sobre o início da separação de facto alegada.

“III- Para integrar o fundamento de divórcio previsto na al. d) do mesmo art. 1781º terão que provar-se “outros factos”, diferentes daqueles suscetíveis de integração nas alíneas a), b), e c) da mesma norma”.

VOTO DE VENCIDO: *“Será que podemos aproveitar como relevante o prazo decorrido na pendência da ação e antes do julgamento da matéria de facto? Cremos que sim. Já antes da entrada em vigor da nova Lei do Divórcio (Lei n.º 6/2008, de 31/10) a propósito da contagem do prazo da separação de facto o STJ ensinava no seu acórdão de 6.3.2007, proc. n.º 07A297, in www.dgsi.pt: «É atendível na decisão o prazo de separação de facto que se completou na pendência da lide, face ao principio da atualidade da decisão constante do artigo 663º CPC. Adere-se, mais uma vez, ao citado Acórdão do STJ de 3 de Novembro de 2005 que decidiu ser de lançar mão do artigo 663º do Código de Processo Civil, por sobre o “marco de referência temporal” prevalecer “o principio da atualidade da decisão”.*

▶ **Tribunal da Relação de Guimarães, 14/03/2013**

“I - O actual regime do divórcio, instituído pela Lei n.º 61/2008, de 31.10, eliminou a culpa como fundamento do divórcio sem o consentimento do outro cônjuge e alargou os fundamentos objectivos da ruptura conjugal através da cláusula geral prevista no artigo 1781.º, alínea d), do Código Civil.

“II – A ruptura definitiva do casamento a que alude a mencionada alínea d) pode ser demonstrada através da prova de quaisquer factos, incluindo os passíveis de preencher as previsões das alíneas a) a c) do mesmo preceito sem o período temporal neles previsto, desde que sejam graves, reiterados e demonstrativos de que, objectiva e definitivamente, deixou de haver comunhão de vida entre os cônjuges.”

▶ **Tribunal da Relação de Lisboa, 21/02/2019**

“I- Para a separação de facto servir de fundamento ao divórcio (art. 1781/-a e 1782 do CC), tem de existir, por um ano consecutivo (no momento da propositura da acção), quer a separação quer o propósito de pelo menos um dos cônjuges de não restabelecer a comunhão, que é o que se verifica no caso dos autos.

“II- Não se tem de verificar uma violação de deveres conjugais para que se possa pedir o divórcio sem consentimento do outro cônjuge.

“III- Se não existe comunhão de vida há mais de 3 anos no momento da propositura da acção, pode-se considerar verificada a ruptura definitiva do casamento (art. 1781/-d do CC)”.

▶ **Tribunal da Relação do Porto, 18/11/2021**

“I - De acordo com o disposto no art.º 1781.º, al. a), do CC, a separação de facto por um ano consecutivo constitui causa do divórcio sem consentimento de um dos cônjuges.

“II - A lei exige, no entanto, que a separação de facto, nas suas dimensões objectiva e subjectiva, dure em princípio, há um ano consecutivo.

“III - Sobre a referência temporal da falta do decurso do prazo de um ano consecutivo de separação de facto ao tempo da propositura da acção deve prevalecer o princípio da actualidade da decisão previsto no art.º 611.º do CPC.”

▶ **Tribunal da Relação do Porto, 29/03/2011**

“I - Alegando o autor, como único fundamento do pedido de divórcio sem o consentimento do outro cônjuge, factos reveladores da ruptura definitiva do casamento a que alude a al. d) do art. 1781.º do Código Civil, o tribunal não pode, oficiosamente, decretar o divórcio com fundamento na separação de facto dos cônjuges ocorrida na pendência da acção.

“II - A separação de facto pelo período de um ano consecutivo, para fundamentar o divórcio sem o consentimento do outro cônjuge, a que alude a al. a) do art. 1781.º do Código Civil, terá que se verificar na data da instauração da acção.

“III - A aplicação do art. 663.º, n.º 1, do Código de Processo Civil não é automática nem é oficiosa.

“IV - A aplicação do princípio actualista da decisão, a que alude o referido preceito, está condicionado aos factos supervenientes alegados pelas partes e submetidos a audiência contraditória, de que o tribunal pode conhecer.”

BIBLIOGRAFIA

- ▶ **COLAÇO, Amadeu** (org.), *Novo regime do divórcio*, 3ª ed. revista e atualizada, Coimbra, Almedina, 2009.
- ▶ **OLIVEIRA, Guilherme de**, *Manual de direito da família*, com a colaboração de Rui Moura Ramos, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 2021.
- ▶ **O Divórcio**, E-book, CEJ, 2014

Acessível em:

<https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=mLSWDa6o9zE%3D&portalid=30>

6. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO DIVÓRCIO

DIREITO DA
FAMÍLIA E DAS
CRIANÇAS

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

6. CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO DIVÓRCIO

Alimentos entre ex-cônjuges

- Enquadramento
- Fundamento da obrigação
- Natureza Jurídica da obrigação
- O quadro legal
- Meios processuais
- Jurisprudência
- Bibliografia

Créditos compensatórios

- Enquadramento
- Quadro Legal
- Pressupostos
- Exigibilidade
- *Quantum* compensatório
- Jurisprudência
- Bibliografia

Atribuição da casa de morada de família

- Enquadramento
- Generalidades
- Bem comum ou próprio de um dos cônjuges
- Bem arrendado
- Aspectos processuais
- Bibliografia

Síntese

O presente Capítulo aborda as principais consequências jurídicas do divórcio, analisando, sinteticamente, a matéria relativa aos alimentos entre ex-cônjuges, créditos compensatórios e atribuição do uso da casa de morada de família.

ALIMENTOS ENTRE EX-CÔNJUGES – *Enquadramento*

- ▶ A evolução do direito civil da família tem sido marcada pela progressiva emancipação do indivíduo no seio do grupo familiar, com as conseqüentes permeabilidades do direito às vontades individuais dos cônjuges e compressão das exigências da família enquanto formação social.
- ▶ Inspirado pela afirmação do **primado da liberdade do indivíduo**, o atual regime das consequências do divórcio pretende assegurar, tanto quanto possível, o máximo de proteção aos sujeitos considerados merecedores de especial tutela, mas com o mínimo de sacrifício daquela liberdade.
- ▶ Tal como no passado, o direito da família é visivelmente influenciado por preocupações de ordem económica, agora, porém, tendencialmente em torno do indivíduo e não tanto da unidade familiar.

- ▶ O **princípio da liberdade de escolha dos cônjuges** postula que ninguém deve permanecer casado contra sua vontade, pelo que a invocação da rutura definitiva da vida em comum é fundamento suficiente para que o divórcio seja decretado.
- ▶ A mudança operada no sistema de divórcio pela reforma de 2008 em vista da autorrealização insere-se num *ethos* de autonomia pessoal no domínio das relações de intimidade.
- ▶ O legislador adotou, pois, um modelo individualístico-associativo, baseado na plena igualdade dos cônjuges, que valoriza essencialmente a **dimensão afetiva** enquanto agregadora e legitimadora da sociedade conjugal, vista como lugar de manifestação e de desenvolvimento da personalidade de cada um dos cônjuges.
- ▶ Assim, se da celebração do casamento resulta uma comunhão fundada na igualdade, devendo os custos e os benefícios ser partilhados, em partes iguais, em qualquer fase da vida da família matrimonial, **na respetiva dissolução impõe-se redistribuir equitativamente os sacrifícios e os benefícios, compensar os investimentos em capital humano e garantir uma partilha equilibrada da riqueza.**
- ▶ O **princípio da igualdade dos cônjuges**, que rege a relação conjugal, postula que, também na dissolução do casamento, os cônjuges tenham direitos iguais, não sendo admissível o enriquecimento de um e o prejuízo de outro.
- ▶ A regulamentação das consequências jurídicas do divórcio, espelha, assim, uma **preocupação de equilíbrio entre aquela igualdade e a tutela do cônjuge economicamente mais vulnerável**, entre a atenuação efetiva dos reflexos, também económicos, do vínculo conjugal e a proteção do cônjuge economicamente mais fraco.

ALIMENTOS ENTRE EX-CÔNJUGES – Fundamento da obrigação

- ▶ A transição para o sistema de divórcio-pura constatação da rutura do casamento implicou uma mudança de perspetiva na regulamentação das consequências da crise conjugal, desvanecendo-se também eventuais juízos de responsabilidade de cada um dos cônjuges por essa mesma rutura.
- ▶ As alterações sofridas pelo regime jurídico da obrigação de alimentos decorrem, em grande medida, da transição para o sistema do divórcio-pura constatação da rutura e correspondem à opção legislativa de permitir a livre saída do casamento: **a possibilidade de sair não deve ser apenas formal, devendo também refletir-se no direito patrimonial do divórcio.**
- ▶ Assim, a ideia central em matéria de alimentos entre ex-cônjuges gira em torno do facto de, uma vez dissolvido o casamento e, conseqüentemente, desaparecidos os deveres

recíprocos de cooperação e de assistência que nesse contexto vinculavam os cônjuges, um deles poder vir a encontrar-se em **situação de necessidade**.

- ▶ O fundamento último, ético e jurídico, da obrigação de alimentos entre ex-cônjuges encontra-se, pois, num princípio de solidariedade pós-conjugal: ***Não se pode tratar os ex-cônjuges como se nunca houvessem sido casados. O divórcio não pode apagar o passado nem obstar ao desenvolvimento atual de determinadas consequências do matrimónio.***

ALIMENTOS ENTRE EX-CÔNJUGES – Natureza Jurídica da obrigação

- ▶ Trata-se, no fundo, de saber se a obrigação de alimentos entre ex-cônjuges se reveste de natureza alimentar, indemnizatória ou compensatória.
- ▶ Tendo desaparecido a figura do divórcio-sanção (fundado na violação culposa dos deveres conjugais) no Ordenamento Jurídico Português, a culpa não releva, por via de regra, no âmbito da obrigação de alimentos como efeito do divórcio, o que retira a esta obrigação qualquer feição indemnizatória.
- ▶ Por outro lado, não sendo determinada pelos danos sofridos pelo alimentando em consequência do divórcio, a obrigação de alimentos tampouco encerra qualquer nota compensatória.
- ▶ Esta obrigação tem, assim, manifesta **natureza alimentar**: o montante da prestação alimentar é fundamentalmente fixado atendendo às necessidades do credor e aos recursos do devedor, pois que os alimentos devem ser prestados na proporção da necessidade do alimentando e das condições económicas do alimentante (art.º 2004.º do Cód. Civil).
- ▶ O carácter essencialmente alimentar deste direito é reforçado pela possibilidade de alteração dos alimentos fixados, nos termos do art.º 2012.º do Cód. Civil.
- ▶ Elimina-se a apreciação da culpa na rutura da sociedade conjugal, porque se quer reduzir a questão ao seu núcleo essencial: a assistência de quem precisa por quem tem possibilidades.
- ▶ Prevê-se, todavia, uma cláusula de equidade negativa (*“razões manifestas de equidade”*), na medida em que, em casos excepcionais, o direito de alimentos pode ser negado ao ex-cônjuge necessitado por ser chocante onerar o outro com a obrigação correspondente (art.º 2016.º, n.º 3, do Cód. Civil).
- ▶ De acordo com a natureza alimentar da obrigação em apreço, a culpa assume um papel residual e, por conseguinte, a responsabilidade pela desagregação da vida conjugal é suscetível de produzir efeitos na *gênese* – e não no *quantum* – do direito correspondente (art.º 2016.º, n.º 3, do Cód. Civil).

- ▶ **A falta de meios é, pois, o único pressuposto condicionante do reconhecimento do direito a alimentos.**
- ▶ Quaisquer que sejam as circunstâncias dos cônjuges referenciadas no art.º 2016.º-A, n.º 1, do Cód. Civil (a duração do casamento, a colaboração prestada à economia do casal, a idade e estado de saúde dos cônjuges, as suas qualificações profissionais e possibilidades de emprego, o tempo que terão de dedicar, eventualmente, à criação de filhos comuns, os seus rendimentos e proventos, um novo casamento ou união de facto e, de modo geral, todas as circunstâncias que influam sobre as necessidades do cônjuge que recebe os alimentos e as possibilidades do que os presta), **a obrigação de alimentos apenas existe quando um dos cônjuges não tenha meios, e não possa tê-los por razões objetivas, para prover à sua subsistência.**

ALIMENTOS ENTRE EX-CÔNJUGES - O quadro legal

▶ **Art.º 2016.º, Cód. Civil:**

1. Cada cônjuge deve prover à sua subsistência, depois do divórcio
2. Qualquer dos cônjuges tem direito a alimentos, independentemente do tipo de divórcio
3. Por razões manifestas de equidade, o direito a alimentos pode ser negado
4. O disposto nos números anteriores é aplicável ao caso de ter sido decretada a separação judicial de pessoas e bens

▶ **Art.º 2016.º-A, Cód. Civil:**

1. Na fixação do montante dos alimentos deve o tribunal tomar em conta a duração do casamento, a colaboração prestada à economia do casal, a idade e estado de saúde dos cônjuges, as suas qualificações profissionais e possibilidades de emprego, o tempo que terão de dedicar, eventualmente, à criação de filhos comuns, os seus rendimentos e proventos, um novo casamento ou união de facto e, de modo geral, todas as circunstâncias que influam sobre as necessidades do cônjuge que recebe os alimentos e as possibilidades do que os presta.
2. O tribunal deve dar prevalência a qualquer obrigação de alimentos relativamente a um filho do cônjuge devedor sobre a obrigação emergente do divórcio em favor do ex-cônjuge.
3. O cônjuge credor não tem o direito de exigir a manutenção do padrão de vida de que beneficiou na constância do matrimónio.
4. O disposto nos números anteriores é aplicável ao caso de ter sido decretada a separação judicial de pessoas e bens.

- ▶ **Princípio Geral em matéria de alimentos entre ex-cônjuges:** *Cada cônjuge deve prover à sua subsistência após o divórcio.*

- ▶ **Ideias-chave em matéria de alimentos entre ex-cônjuges:**
 - ✓ O direito a alimentos tem, neste âmbito, carácter excecional, intencionalmente limitado e com natureza subsidiária.
 - ✓ Não obstante, qualquer dos cônjuges tem direito a alimentos, independentemente do tipo de divórcio.
 - ✓ Por razões manifestas de equidade, o direito a alimentos pode ser negado.
 - ✓ O cônjuge credor não tem agora o direito de exigir a manutenção do padrão de vida de que beneficiou na constância do casamento.

- ▶ A obrigação alimentar genérica na situação de dissolução do vínculo conjugal, prossegue, tão-só, o objetivo de fazer face às carências económicas do credor, a suprir em função dos meios económicos suficientes do obrigado, apenas recaindo sobre este o dever de o manter, ou seja, de lhe proporcionar o que é indispensável ao sustento, habitação e vestuário (em conformidade com o estabelecido no artigo 2003º, do Cód. Civil), mas não já o suficiente para o credor satisfazer as exigências de vida correspondentes à condição económica e social da família.

- ▶ Com a atual redação do artigo 2016º-A, do Código Civil, o legislador procurou desmistificar uma certa expectativa jurídica de garantia da autossuficiência, durante e após a dissolução do casamento, que consubstanciaria este contrato como um verdadeiro «*seguro de vida*», por não ser concebível a manutenção de um *status* económico atinente a uma relação jurídica já extinta.

- ▶ Assim, o direito a alimentos na sequência do divórcio só se constitui se o cônjuge não tiver possibilidades de prover à sua subsistência, sendo o respetivo *quantum* determinado em montante que lhe permita garantir um mínimo de vida digna e sempre de acordo com as reais possibilidades económicas do obrigado.

- ▶ Por isso, a duração do casamento, a colaboração prestada à economia do casal, a idade, o estado de saúde dos cônjuges, as suas qualificações profissionais e possibilidades de emprego, o tempo que terão de dedicar, eventualmente, à criação de filhos comuns, os seus rendimentos e proventos, um novo casamento ou união de facto e, de um modo geral, todas as circunstâncias que influam sobre as necessidades do cônjuge que recebe alimentos e as possibilidades daquele que os presta, a que alude o artigo 2016º-A, número 1, do Código Civil, **são apenas índices do critério da fixação do montante dos alimentos e não a razão de ser da existência do direito do autor do pedido.**

- ▶ O direito a alimentos entre ex-cônjuges, assentando num dever assistencial que perdura para além do casamento, passou assim a ter **carácter subsidiário** e, seguramente, **limitado** pela obrigação de socorro numa situação de grande exigência resultante de manifesta carência de meios de subsistência num quadro de impossibilidade ou séria dificuldade de obtenção de rendimento suficiente à realização de uma vida minimamente condigna.

- ▶ Assim, constatada que esteja a **qualidade de ex-cônjuge** do demandante de alimentos, tem que se apurar a sua **incapacidade de prover à sua subsistência** e somente após a constatação desta é que se parte para a verificação dos requisitos daquele preceito, ou seja, **a ponderação das necessidades de quem os pretende e as possibilidades daquele que os presta**, sendo de considerar as várias circunstâncias enumeradas, no art.º 2016º-A do Cód. Civil, com a finalidade de fixar o montante respetivo.
- ▶ A prova da incapacidade de prover à autossubsistência, que está na génese do direito a alimentos entre divorciados, impende, como facto constitutivo desse direito, àquele que deles pretende beneficiar – **art.º 342º, nº 1, do Código Civil**.
- ▶ A necessidade do alimentando consiste na impossibilidade de prover total ou parcialmente à sua subsistência, seja com os seus bens pessoais seja com o seu trabalho, sendo, essa impossibilidade aferida pelo seu património e pela sua capacidade de trabalho.
- ▶ Assim, no caso de poder prover às suas necessidades através do seu trabalho ou de outros meios que lhe proporcionem um rendimento suficiente, o direito a alimentos pelo ex-cônjuge não lhe deve ser reconhecido, dado ser um meio subsidiário, só justificável na ausência de outros meios de subsistência.
- ▶ **Quanto ao património**, deve ter-se em conta os rendimentos que lhe proporcionem os bens dos quais é proprietário, mas também a possibilidade de proceder à alienação desses bens para daí obter proventos que possibilitem a sua subsistência.
- ▶ **Quanto à capacidade de trabalho** do alimentando, caso não se encontre a exercer uma profissão remunerada, deve ter-se em conta a sua formação, competências, idade e o seu estado de saúde, tendo sempre presente que é sobre si que impende o dever de prover à satisfação das suas necessidades fundamentais, de harmonia, de resto, com o princípio da responsabilidade pessoal de cada um dos cônjuges pelo seu futuro económico depois do divórcio.
- ▶ **Não basta, no entanto, a simples capacidade para o trabalho, sendo ainda necessária a possibilidade real de efetiva ocupação laboral, dada a dificuldade com que se pode deparar em encontrar posto de trabalho em consequência do desemprego e da crise económica.**
- ▶ **Art.º 2016º- A, Cód. Civil vs. Art.º 1676º, n.º 2, Cód. Civil:** A consideração da colaboração prestada à economia do casal em sede de obrigação de alimentos não duplica, necessariamente, a tutela prevista já para essa mesma colaboração em sede de obrigação de compensação (art.º 1676.º, n.º 2, do Cód. Civil): De um lado, pode dizer-se que, em último recurso, não é a colaboração, em si mesma, enquanto causa da perda da capacidade aquisitiva, que releva em sede alimentar, mas antes as sequelas alimentares, a situação de necessidade a que poderá ter votado o cônjuge que a prestou e, de outro lado, essa colaboração poderá, no caso concreto, não cumprir, por não ser excessiva, os requisitos legalmente previstos para fundar o direito à compensação.

ALIMENTOS ENTRE EX-CÔNJUGES – Meios processuais

- ▶ Acordo no âmbito do processo de Divórcio por Mútuo Consentimento – cf. Art.º 1775º, CC.
- ▶ Fixação das Consequências do Divórcio (em caso de convalidação de DSC para DMC, sem acordo nesta matéria) – cf. Art.º 1778º-A, CPC.
- ▶ A título Incidental, no âmbito do processo de DSC – cf. Art.º 931º, n.º 7, CPC.
- ▶ Em processo comum declarativo.

ALIMENTOS ENTRE EX-CÔNJUGES – Jurisprudência

▶ **Supremo Tribunal de Justiça, 23/10/2012**

“I - O princípio geral, em matéria de alimentos entre ex-cônjuges, após o divórcio ou a separação judicial de pessoas e bens, que decorre da sequência dispositiva do art. 2016.º do CC, é o do seu carácter excecional, expressamente, limitado e de natureza subsidiária, com base na regra de que “cada cônjuge deve prover à sua subsistência” e de que “o direito a alimentos pode ser negado, por razões manifestas de equidade”.

“II - A obrigação de alimentos só existe, em princípio, na vigência da sociedade conjugal, mesmo quando não assume a sua plenitude, como acontece na hipótese da separação de facto.

“V - O cônjuge divorciado não tem o direito adquirido de exigir a manutenção do nível de vida existente ao tempo em que a comunidade do casal se mantinha, o que significa que o dever de assistência, enquanto existir comunhão duradoura de vida, tem uma extensão muito maior do que o cumprimento do mero dever de alimentos, quando essa comunhão tiver cessado, pelo que o fator decisivo para a concessão e a medida dos alimentos não resulta da eventual deterioração da situação económica e social do carecido, após o divórcio.

“VI - O casamento não cria uma expectativa jurídica de garantia da autossuficiência, durante e após a dissolução do matrimónio, o que consubstanciaria um verdadeiro “seguro de vida”, por não ser concebível a manutenção de um “status económico” atinente a uma relação jurídica já extinta, sendo certo que cada cônjuge deve prover à sua subsistência, depois do divórcio.”

▶ **Supremo Tribunal de Justiça, 27/04/2017**

“I - A Lei n.º 61/2008, de 31-10 – inspirada nos Princípios de Direito da Família Europeu Relativos a Divórcio e Alimentos entre ex-cônjuges publicados em 2004 – veio introduzir alterações significativas no regime dos alimentos entre ex-cônjuges no seguimento de divórcio, tendo esse direito passado a ter cariz excecional.

“II - Ao ter optado, claramente, por aderir ao princípio da autossuficiência, o legislador passou a conferir ao direito a alimentos entre ex-cônjuges carácter temporário e natureza subsidiária, características estas que estão bem evidenciadas no art. 2016.º do CC.

“III - Neste novo modelo – associado, em grande medida, ao divórcio desligado do conceito de culpa – o referido direito depende apenas da verificação dos pressupostos gerais

da necessidade e da possibilidade enunciados no art. 2004.º do CC (sendo que o primeiro, como decorre expressamente do texto do n.º 3 do art. 2016.º-A do CC, já não é aferido pelo estilo de vida dos cônjuges durante a relação matrimonial) e deve cingir-se ao indispensável para o sustento, habitação e vestuário (art. 2003.º, n.º 1, do CC), não se verificando, contudo, se “razões manifestas de equidade” levarem a negá-lo.

IV - Na fixação do montante dos alimentos, deve o tribunal tomar em conta: (i) a duração do casamento; (ii) a colaboração prestada à economia do casal; (iii) a idade e o estado de saúde dos cônjuges; (iv) as suas qualificações profissionais e possibilidades de emprego; (v) o tempo que terão de dedicar, eventualmente, à criação de filhos comuns; (vi) os seus rendimentos e proventos; (vii) um novo casamento ou união de facto; e (viii) todas as circunstâncias que influam sobre as necessidades do cônjuge que os recebe e as possibilidades do que os presta (art. 2016.º-A do CC)

“V - Não tendo a requerente de alimentos feito prova da sua impossibilidade de trabalhar para prover ao sustento, é de concluir que não está provado o pressuposto da necessidade, o que torna irrelevante a verificação do pressuposto da possibilidade do outro ex-cônjuge.

VI - Acresce que o reduzidíssimo tempo de convivência das partes no estado de casados (por um período máximo de dois meses: entre Maio e Julho de 2011), permite até questionar se não estará posto em crise o próprio fundamento da obrigação de alimentos – a recíproca solidariedade pós-conjugal

VII - Não tendo igualmente a requerente logrado provar que tenha vivido maritalmente com o requerido desde 2004, não pode equacionar-se a hipótese de se atribuir relevância ao período anterior à celebração do casamento

VIII - Pelas razões indicadas nos pontos V, VI e VII, não tem a requerente direito a prestação de alimentos.”

► Supremo Tribunal de Justiça, 03/03/2016

“I - A Lei n.º 61/2008, de 31-10 – que introduziu alterações significativas no regime dos alimentos entre ex-cônjuges no seguimento do divórcio – aderiu ao chamado princípio da autossuficiência, conferindo, em regra, ao direito a alimentos entre cônjuges carácter temporário e natureza subsidiária (art. 2016.º do CC).

“II - Neste novo modelo, desligado do conceito de culpa, o direito a alimentos entre ex-cônjuges depende apenas da verificação dos pressupostos gerais da necessidade e da possibilidade enunciados no art. 2004.º do CC, cingindo-se a obrigação de os prestar ao indispensável para o sustento, habitação e vestuário do cônjuge economicamente carenciado de forma a assegurar-lhe uma existência condigna depois da rutura do vínculo do casamento, sem ter, porém, por finalidade proporcionar-lhe um nível de vida equiparado ou sequer aproximado ao que tinha na vigência da comunhão conjugal (arts. 2003.º, n.º 1, e 2016.º-A, n.º 3, do CC).

“III - Não se verificará o dever de solidariedade pós-conjugal na vertente do direito a alimentos se «razões manifestas de equidade» o levarem a negar – o que acontecerá se for chocante onerar o outro com a obrigação correspondente (art. 2016.º, n.º 3, do CC)

“IV - Embora se tivesse procurado eliminar a apreciação da culpa como fator relevante da atribuição de alimentos, por se querer reduzir a questão ao seu núcleo essencial – a assistência de quem precisa por quem tem possibilidades –, a ideia de culpa não será totalmente alheia à densificação da referida cláusula geral ou conceito indeterminado

“V - Um juízo equitativo, que assenta na procura da solução mais justa para o caso concreto, não pode esquecer o passado comum dos cônjuges, na sua globalidade.”

ALIMENTOS ENTRE EX-CÔNJUGES – Bibliografia

- ▶ **FERREIRA, Pedro Dias**, “A pensão alimentar na sequência de divórcio, separação e dissolução da união de facto, sua alteração e cessação”, in E-book III Jornadas do Direito da Família e das Crianças, pp. 26 e ss.-

Acessível em:

<https://crlisboa.org/docs/publicacoes/jornadas-familia2019/Pedro-Dias-Ferreira.pdf>

CRÉDITOS COMPENSATÓRIOS – Enquadramento

- ▶ O legislador estabelece um regime patrimonial primário, de natureza imperativa, fundado nos princípios da igualdade e da solidariedade. Se muitas das normas que o compõem se aplicam na vigência da relação conjugal, outras apenas produzem efeitos após a sua dissolução, como é o caso da **obrigação de compensação**.
- ▶ Vigorando o princípio da igualdade de direitos e de deveres entre os cônjuges (art. 1671.º, n.º 1, do Cód. Civil), a realidade tem mostrado uma desigualdade significativa de contributos para a vida familiar, apesar de a realidade portuguesa estar longe do modelo do “casamento da dona de casa”.
- ▶ Não obstante a equiparação do trabalho doméstico ao trabalho remunerado, enquanto modalidades de cumprimento do dever de contribuição para os encargos da vida familiar (art. 1676.º, n.º 1, do Cód. Civil), esse trabalho realizado na família nem sempre é valorizado de forma adequada.
- ▶ Por isso, a lei estabelece a possibilidade de atribuição de créditos de compensação sempre que se verificar uma assimetria entre os cônjuges nas respetivas contribuições para os encargos da vida familiar, procurando evitar o agravamento de situações de desigualdade e assimetria entre cônjuges e protegendo a parte mais fraca.
- ▶ À obrigação de compensação está, assim, subjacente a ideia de partilha equitativa de determinadas perdas: ***As alterações sofridas pela capacidade aquisitiva de um dos cônjuges na vigência do casamento são merecedoras da tutela do ordenamento jurídico e, por isso, de compensação no divórcio.***
- ▶ A direção da família pertence a ambos os cônjuges, que devem acordar sobre a orientação da vida em comum tendo em conta o bem da família e os interesses de um e outro (art. 1671.º, n.º 1, do Cód. Civil). Cada um dos cônjuges deve, por isso, tomar decisões inspiradas mais no bem-estar da família do que no seu interesse individual.

- ▶ Constatando-se a existência de uma assimetria nas contribuições individuais dos cônjuges nesse bem-estar da família, nasce a obrigação de compensação, cujo fundamento não se encontra numa ideia de titularidade ou de necessidade e é independente da culpa pela rutura da sociedade conjugal.
- ▶ Em causa está, essencialmente, a perda de capacidade aquisitiva decorrente de uma contribuição para os encargos da vida familiar consideravelmente superior às possibilidades de quem a realiza.

CRÉDITOS COMPENSATÓRIOS – *Quadro Legal*

- ▶ **Art.º 1676.º, n.º 1. do Cód. Civil:** *“O dever de contribuir para os encargos da vida familiar incumbe a ambos os cônjuges, de harmonia com as possibilidades de cada um, e pode ser cumprido, por qualquer deles, pela afetação dos seus recursos àqueles encargos e pelo trabalho despendido no lar ou na manutenção e educação dos filhos”.*
- ▶ O direito de crédito de compensação encontra-se consagrado **no art.º 1676.º, n.º 2, do Cód. Civil**, onde se dispõe: *“Se a contribuição de um dos cônjuges para os encargos da vida familiar for consideravelmente superior ao previsto no número anterior, porque renunciou de forma excessiva à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum, designadamente, à sua vida profissional, com prejuízos patrimoniais importantes, esse cônjuge tem direito de exigir do outro a correspondente compensação”.*
- ▶ *A anterior redação do n.º 2 do art.º 1676º, do Cód. Civil, introduzida pelo Decreto-Lei n.º 496/77, de 25 de novembro, prescrevia que “Se a contribuição de um dos cônjuges para os encargos da vida familiar exceder a parte que lhe pertencia nos termos do número anterior, presume-se a renúncia ao direito de exigir do outro a correspondente compensação”.*
- ▶ Consagrava-se uma presunção iuris tantum no sentido de que o cônjuge cuja prestação excedia a medida do seu dever renunciava ao direito de exigir do outro cônjuge a correspondente compensação, mas podia fazer prova de que não renunciou e, assim, exigir essa compensação, nomeadamente, com base em acordo dos cônjuges.
- ▶ Com a nova redação do preceito legal citado, *“o legislador veio concretizar o direito a uma compensação ao cônjuge que contribuiu de forma consideravelmente superior que o outro para os encargos da vida familiar.(...) É o caso do cônjuge que renunciou de forma excessiva à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum, designadamente à sua vida profissional, consagrando assim, uma referência clara (ainda que não explicita) ao trabalho doméstico”* [DIAS, Cristina, *“E FORAM FELIZES PARA SEMPRE...? Uma Análise Crítica do Novo Regime Jurídico do Divórcio”* Atas do Congresso de 23, 24 e 25 de Outubro de 2008, Coimbra Editora, pág. 212].

- ▶ Assim, ao contrário da legislação anterior, admite-se agora um crédito a um dos cônjuges, sendo mais um caso em que se aplica o princípio geral de que os **movimentos de enriquecimento ou empobrecimento que ocorrem, por razões diversas, durante o casamento, não devem deixar de ser compensados no momento em que se acertam as contas finais dos patrimónios.**
- ▶ A mistura de patrimónios que ocorre com o casamento exige a previsão de determinados mecanismos destinados a realizar um justo equilíbrio patrimonial entre os cônjuges. Na constância do matrimónio, é possível que ocorram transferências de valores entre as diferentes massas de bens em presença. Tais transferências darão origem, no final do matrimónio, a créditos e débitos recíprocos: os patrimónios próprios podem ser credores do comum, este daqueles e os próprios de cada um podem ser devedores dos próprios do outro. O que se pretende evitar com este mecanismo da compensação é o enriquecimento de um dos cônjuges à custa do empobrecimento do outro, procurando salvaguardar um certo equilíbrio patrimonial.
- ▶ Aquele empobrecimento de um dos cônjuges em benefício do outro, que não era compensado em nenhum momento, passa a corrigir-se com a atribuição deste crédito compensatório ao cônjuge que mais contribuiu para os encargos da vida familiar, nomeadamente com o seu trabalho no lar, eliminando-se a presunção de renúncia a qualquer compensação.

CRÉDITOS COMPENSATÓRIOS – Pressupostos

- ▶ Contribuição (**excessiva**) do cônjuge para os encargos da vida familiar consideravelmente superior
 - ✓ Contribuição substancialmente superior, situada acima do normalmente esperado num quadro de economia comum, de acordo com as reais e concretas possibilidades do cônjuge.
 - ✓ Ideia de proteção do cônjuge, em regra a mulher, que exerce a sua atividade profissional, contribuiu com os seus rendimentos para os encargos familiares e realiza as lides domésticas (casa e filhos).
- ▶ Renúncia (**excessiva**) à satisfação dos seus interesses em favor da vida em comum, designadamente, à sua vida profissional
 - ✓ Comporta outras situações para além da renúncia à vida profissional (v.g. abica de cargo superior no seu emprego; não conclui o curso superior...).
 - ✓ Necessário que a renúncia seja excessiva, ficando de fora situações como a do cônjuge que nunca exerceu qualquer atividade profissional e as situações de desemprego involuntário ou motivado por outras razões que não a vida em comum.

- ✓ Não está aqui subjacente a ideia da remuneração do trabalho doméstico, enquanto tal, mas tão-só quando esse, excessivo, trabalho é motivado pela renúncia à satisfação dos seus interesses, nomeadamente à atividade profissional.
 - ✓ A compensação devida reporta-se, assim, aos *prejuízos patrimoniais importantes* sofridos em resultado da renúncia à satisfação dos seus interesses, e não ao trabalho doméstico realizado de forma excessiva.
 - ✓ Ideia de desvantagem face ao outro cônjuge, em consequência do divórcio (v.g., impossibilidade de ingresso ou reingresso no mercado de trabalho).
- ▶ Que da renúncia resultem ***prejuízos patrimoniais importantes***:
- ✓ Nexo causal entre a renúncia e os prejuízos.
 - ✓ Prejuízos patrimoniais têm de ser significativos, sob pena de não serem compensados.
 - ✓ Tutela patrimonial do cônjuge mais fraco.
- ▶ Estes ***prejuízos patrimoniais importantes*** deverão ser perspetivados atendendo à concretude do caso, de forma a que a aferição da importância do prejuízo **seja feita por referência ao relevo que tal prejuízo terá no património concreto do cônjuge renunciante** (composto pelos bens próprios e pela meação dos comuns quando a houver) – e não em função do seu valor pecuniário, objetivo, com abstração do nível de vida do concreto casal e do seu património conjugal.

CRÉDITOS COMPENSATÓRIOS – Exigibilidade

- ▶ Depois do divórcio, em ação própria, nos meios comuns, quando:
- ✓ Vigore o regime de separação; ou
 - ✓ Não haja lugar a partilha (por não haver bens comuns a partilhar).
- ▶ Na partilha dos bens do casal, no correspondente processo de inventário – art.º 1676.º, n.º 3, do Cód. Civil (também aqui poderá haver remessa para os meios comuns).
- ▶ É apenas no momento em que se põe fim ao casamento – seja ele em que regime for – que se pode apurar o *quantum* do crédito devido, por apenas nesse momento se poder ponderar as diferentes contribuições de cada um e que o cônjuge poderá deparar-se com uma situação desfavorável do ponto de vista patrimonial a reclamar compensação.
- ▶ Independentemente do regime de bens, **o facto que gera a exigibilidade deste direito é sempre o divórcio.**

CRÉDITOS COMPENSATÓRIOS – *Quantum compensatório*

- ▶ Compete ao cônjuge credor alegar e demonstrar os respetivos pressupostos, nomeadamente os prejuízos sofridos, visto que o preceito legal lhe confere esse direito – art.º 342º, do Cód. Civil.
- ▶ Para a fixação do montante compensatório, para além dos danos provados, deverá o julgador lançar mão de critérios de equidade sempre que não seja possível apurar o montante exato do prejuízo.
- ▶ Uma forma de cálculo deste prejuízo poderá ser aplicada por referência ao lucro cessante que o titular do direito auferiria sem renúncia à vida profissional, a que se descontará o valor com que deveria contribuir para os encargos da vida familiar, sendo o produto assim obtido a medida concreta da compensação a receber do outro cônjuge [DIAS, Cristina, “Uma análise do novo regime jurídico do divórcio”, 2ª ed., Almedina, 2009, p. 70].

CRÉDITOS COMPENSATÓRIOS – *Jurisprudência*

▶ **Tribunal da Relação de Lisboa, 14/04/2011**

1 – O “crédito de compensação” do nº 2 do art 1676º CC (na redação da L 61/2008 de 31/10), corresponde, apesar da sua designação de “compensação”, a um crédito entre os cônjuges, que tem de particular, por ser diretamente um efeito do divórcio, só poder ser exigido no fim do casamento

2 – A exigência do crédito em referência terá lugar no processo de inventário, quando a partilha não seja atingida por acordo entre os ex-cônjuges

3 – Terá lugar por incidente, mas não propriamente pelo incidente a que se referem os arts. 1349º e 1350º CPC, antes por um incidente autónomo.

4 – Se (a não) complexidade da matéria desse incidente o permitir, será a existência e montante do crédito em causa decidido no inventário, pelo que se aplicará à subsequente partilha a regra do nº 3 do art 1689º CC.

5 – Se, pelo contrário, a excessiva complexidade da matéria desse incidente não permitir uma decisão incidental segura, haverá que remeter os interessados para os meios comuns.

6 – Mas sem que tal ação prejudique o andamento do inventário e a própria partilha, pois que, o mais que poderá acontecer, é que esta tenha lugar antes do trânsito em julgado daquela ação autónoma, caso em que o crédito que em tal ação venha a ser apurado, será pago – e ainda em observância do disposto no nº 3 do art 1689º CC, na sua segunda parte – porque já não existam bens comuns, pelos bens próprios do cônjuge devedor.

▶ **Tribunal da Relação do Porto, 27/10/2022**

1 – A remissão para o momento da partilha dos bens do casal, prescrita no art.º 1697º do CC, reporta-se apenas aos créditos nascidos na pendência do casamento, denominados créditos de compensação.

II – Os créditos nascidos no período entre a dissolução do casamento e a liquidação do património do casal já integram créditos entre cônjuges, não sujeitos ao regime dos créditos de compensação nem ao art.º 1697º do CC, nem ao diferimento de exigibilidade aí consignado.

III – Esses créditos entre cônjuges podem ser objeto do processo de prestação de contas, independentemente de ainda não ter sido instaurado o processo de inventário para partilha dos bens comuns do casal.

IV – Instaurado processo de prestação espontânea de contas, e tendo o Réu contestado a obrigação (impugnando a natureza de bem comum do imóvel), suscita-se uma questão prévia, de índole de direito material, competindo ao juiz 2 hipóteses procedimentais para o seu conhecimento: (i) considerando que a temática pode ser resolvida sumariamente, observa a via incidental prevista no art.º 294º e 295º do CPC; (ii) considerando a complexidade da matéria de facto e ponderando a melhor garantia dos direitos das partes, manda seguir os termos do processo comum.

▶ **Tribunal da Relação de Guimarães, 18/10/2011**

I – Por força do disposto no n.º 3 do artigo 1676º do Código Civil, o local próprio para o reconhecimento do direito à compensação, por contribuição de um dos cônjuges para os encargos da vida familiar, previsto no n.º 2 mesmo preceito, é o da partilha dos bens do casal.

II – Tal opção legislativa terá sido ditada pela constatação de que é no processo onde se discutem, avaliam e partilham os bens comuns do casal que, com mais propriedade, se poderá apurar a situação patrimonial dos cônjuges durante o casamento, ajuizando dos encargos da vida familiar e da contribuição de cada um dos cônjuges para a satisfação dos mesmos, que são os elementos a ponderar para efeito da atribuição do referido direito a compensação.

CRÉDITOS COMPENSATÓRIOS – Bibliografia

- ▶ **BELEZA, Maria dos Prazeres**, “Os Créditos compensatórios como reposição do equilíbrio entre os ex-cônjuges, em caso de divórcio”, in Revista JURISMAT - Revista Jurídica| Law Review – N.º 13, pp. 117 e ss..

Acessível em:

<https://revistas.ulusofona.pt/index.php/jurismat/article/view/8199/4873>

- ▶ **PASSINHAS, Sandra**, “O crédito compensatório previsto no artigo 1676, n.º 2, do código civil português: o que o legislador disse e o que realmente quis dizer”, in Actualidad Jurídica Iberoamericana, ISSN 2386-4567, IDIBE, núm. 6, feb. 2017.

Acessível em:

https://www.fd.uc.pt/~sandrap/pdfs/Sandra_Passinhas_pp_70-89.pdf

ATRIBUIÇÃO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA – Enquadramento

- ▶ Na ausência de uma definição legal, a casa de morada de família tem sido definida pela doutrina como *“a casa de residência comum dos cônjuges, o local em que os cônjuges, no exercício do seu comum poder de imprimir uma direção unitária à vida familiar, determinaram fixar a residência da família”* [Nuno Espinosa da Silva, *Posição sucessória do cônjuge sobrevivente*, Reforma do Código Civil, Ordem dos Advogados, 1981, pg. 72].

- ▶ Será, pois, *“a casa que constitua a residência habitual principal do agregado familiar, ou seja, aquela residência, determinável caso por caso, que, pela sua estabilidade e solidez, seja a sede e o centro principal da maioria dos interesses, das tradições e das aspirações familiares em apreço”* [Capelo de Sousa, *Lições de Direito das Sucessões*, vol. II, 2.ª edição reimpressão, 1990, pg. 246].

- ▶ Na **Jurisprudência**:
 - ✓ “O espaço habitacional da família” (Ac. RP de 17/05/1979 in CJ, IV, pg. 953).
 - ✓ “A casa do casal arrendada por um ou por ambos os cônjuges e a casa propriedade de um ou de ambos os cônjuges” (Ac. RL de 28/10/1982 in CJ, IV, pg. 134).
 - ✓ “Situação (...) que resulta da residência dos cônjuges e persiste enquanto nela se mantiver o cônjuge beneficiário da respetiva proteção legal (Ac. RC de 28/04/1987 in BMJ 336.º-571).
 - ✓ “Centro de referência ou centro aglutinador da unidade familiar (...), como base ou sede do núcleo essencial da sociedade familiar (Ac. RL de 06/02/1992 in CJ, I, pg. 154).
 - ✓ “A sede da vida familiar em condições de habitabilidade e de continuidade, o centro da organização doméstica e social da comunidade familiar” (Ac. STJ de 06/03/1986 in BMJ 335.º-346).
 - ✓ “Qualquer casa (comum ou própria de um dos cônjuges) que só poderá ter essa qualificação quando for nela que habitualmente more ou habite a família (...), formando uma economia comum” (Ac. RP de 21/12/2006 in CJ, V, pg. 197 (Ac. RC de 28/04/1987 in BMJ 336.º-571).
 - ✓ “Qualquer casa (comum ou própria de um dos cônjuges) que só poderá ter essa qualificação quando for nela que habitualmente more ou habite a família (...), formando uma economia comum” (Ac. RP de 21/12/2006 in CJ, V, pg. 197).
 - ✓ “Aquela que constitui a residência permanente dos cônjuges e dos filhos, a sua residência habitual ou principal, implicando que esta constitua ou tenha constituído a residência principal do agregado familiar e que um dos cônjuges seja titular do direito que lhe confira o direito à utilização dela” (Ac. RL de 12/02/1998 in CJ, I, pg. 121).

ATRIBUIÇÃO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA – Generalidades

- ▶ A casa de morada de família é, assim, estabelecida como a residência permanente ou habitual dos cônjuges e dos filhos, isto é, do agregado familiar, sendo que um dos cônjuges tem de ser o titular do direito à utilização da mesma.
- ▶ Um dos principais efeitos da dissolução do casamento pelo divórcio é a atribuição definitiva da casa de morada de família a um dos cônjuges, cabendo ao tribunal essa decisão quando o ex-casal não chega a acordo quanto a esta questão.
- ▶ É intenção da lei que a casa de morada da família, decretado o divórcio ou a separação judicial de pessoas e bens, possa ser utilizada pelo cônjuge ou ex-cônjuge a quem for mais justo atribuí-la, tendo em conta, designadamente, as **necessidades de um e outro** [PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA, *Curso de Direito da Família*, I, 3ª edição, 720 e 721; PEREIRA COELHO, RLJ, Ano 122º, 137.], **protegendo aquele que mais seria atingido pelo divórcio ou pela separação**, quanto à estabilidade da habitação familiar [PEREIRA COELHO, RLJ, Ano 122º, 207 e nota 5.], ou seja, aquele dos cônjuges **que mais carecido dela se mostrar** [PEREIRA COELHO, RLJ, Ano 122º, 207; STJ, de 18-2-82, BMJ nº 314, 320; RL, de 6-5-99, BMJ nº 487, 353; RE, de 24-2-94, CJ, Ano XIX, T1, 286].
- ▶ Esta necessidade de tutela do ex-cônjuge mais débil contende, igualmente, com a prestação de alimentos, que compreendem, também, a habitação, que se reconduz, na sua essência, a uma prestação alimentar em espécie, enquanto manifestação da permanência de um vínculo de solidariedade pós conjugal, que o divórcio não extingue, totalmente, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 2003º, número 1, 2009º, número 1, alínea a), e 2016º, número 1, alínea c), todos do Código Civil [vd. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23-3-95, BMJ, 445, p. 544].

ATRIBUIÇÃO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA – Bem comum ou próprio de um dos cônjuges

- ▶ Trata-se, nestes casos, de decidir do destino da habitação, que tinha na solidariedade familiar o seu fundamento e na satisfação das necessidades de cada um dos cônjuges e do interesse dos filhos do casal o seu fim essencial, e que entrou em crise com a rutura do casamento, permitindo o art.º 1793º, nº 1, do Cód. Civil, que o Tribunal dê de arrendamento, a qualquer dos cônjuges, a seu pedido, a casa de morada de família, quer esta seja comum, quer própria do outro.
- ▶ **Art.º 1793º, nº 1, do Cód. Civil:** “Pode o Tribunal dar de arrendamento a qualquer dos cônjuges, a seu pedido, a casa de morada de família, quer essa seja comum quer própria do outro, considerando, nomeadamente, as necessidades de cada um dos cônjuges e o interesse dos filhos do casal”.
- ▶ O Tribunal constituirá, nestes casos, um arrendamento que ficará sujeito às normas da locação para habitação.

- ▶ Todavia, pode o Tribunal definir as condições do contrato, ouvidos os cônjuges, e fazer caducar o arrendamento, a requerimento do senhorio, quando circunstâncias supervenientes o justifiquem, nos termos art.º 1793º, n.º 2, do Cód. Civil, podendo o regime fixado ao arrendamento, por decisão do Tribunal ou por acordo dos cônjuges judicialmente homologado, ser posteriormente alterado, nos termos gerais da jurisdição voluntária [cf. Art.º 1793º, n.º 3, do Cód. Civil].
- ▶ Se a casa pertencer, na totalidade, a um dos cônjuges, a renda fixada ser-lhe-á paga na totalidade. Sendo pertença de ambos, pagará a sua quota parte nessa renda, ou seja, metade desse valor.
- ▶ Se, na futura partilha dos bens comuns, o imóvel vier a ser adjudicado ao cônjuge arrendatário, cessa o arrendamento, mas, no caso contrário, passará a pagar a totalidade da renda.
- ▶ **Da contrapartida pela utilização**
 - ✓ Como referem FRANCISCO PEREIRA COELHO e GUILHERME DE OLIVEIRA [Curso de Direito da Família, vol. I, 4.ª ed., Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pág. 676], *“Não cremos que o tribunal deva fixar a renda, sempre, de acordo com os valores do mercado, desconsiderando a situação patrimonial dos cônjuges, o que poderia inviabilizar na prática os objetivos da lei; uma renda que tomando em consideração as circunstâncias do caso e, em particular, a situação do cônjuge arrendatário não ande muito longe do valor da renda condicionada corresponderá em geral a esses objetivos. De todo o modo, o facto de o tribunal ter dado de arrendamento a um dos cônjuges a casa de morada de família e o montante da renda devem ser tomados em conta na fixação da prestação de alimentos que eventualmente seja pedida”*.
 - ✓ Tratando-se de processo de jurisdição voluntária, o Juiz não está sujeito a soluções de legalidade estrita, podendo – e devendo – socorrer-se dos critérios da equidade, de molde a obter uma solução mais justa no quadro das circunstâncias concretas do caso (cf. artigo 987º, do Código Civil).

ATRIBUIÇÃO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA – Bem arrendado

▶ **Art.º 1105º, do Cód. Civil:**

Incidindo o arrendamento sobre casa de morada de família, o seu destino é, em caso de divórcio ou de separação judicial de pessoas e bens, decidido por acordo dos cônjuges, podendo estes optar pela transmissão ou pela concentração a favor de um deles.

Na falta de acordo, cabe ao tribunal decidir, tendo em conta a necessidade de cada um, os interesses dos filhos e outros fatores relevantes.

A transferência ou a concentração acordadas e homologadas pelo juiz ou pelo conservador do registo civil ou a decisão judicial a elas relativa são notificadas oficiosamente ao senhorio.

- ▶ Verifica-se a **transmissão** se o direito de arrendatário habitacional que pertencia exclusivamente a um deles passa a pertencer exclusivamente ao outro.
- ▶ Verifica-se a **concentração** se o arrendamento habitacional era bem comum do casal e passa a ter como titular exclusivo um dos ex-cônjuges.

ATRIBUIÇÃO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA – Aspectos processuais

- ▶ O processo para atribuição da casa de morada de família encontra-se previsto no artigo 990.º do Código de Processo Civil e no artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro, embora com âmbitos de aplicação distintos [neste sentido, Tomé d’Almeida Ramião, *O Divórcio e as Questões Conexas*, 3.ª edição, pp. 134-136).
- ▶ O processo para atribuição da casa de morada de família previsto no artigo 990.º do Código de Processo Civil, sendo dependente da ação de divórcio ou separação judicial de pessoas e bens sem consentimento, que estejam pendentes, corre por apenso àquela, no tribunal.
- ▶ O processo para atribuição da casa de morada de família previsto no artigo 5.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro, se o pedido for deduzido após o trânsito em julgado da decisão que decretou o divórcio ou a separação judicial de pessoas e bens, será tramitado inicialmente na conservatória do registo civil.
- ▶ Se o pedido de atribuição da casa de morada de família se não cumular com outro no âmbito da mesma ação judicial nem constituir incidente ou dependência de ação pendente, o correspondente processo corre na conservatória, seguindo o procedimento tendente à formação de acordo previsto nos arts. 7º-10º, do DL n.º 272/2001, de 13 de outubro.
 - ✓ O procedimento inicia-se com o requerimento de uma das partes, que deve ser apresentado em qualquer conservatória do registo civil (art.º 6º, nº 1, DL 272/2001)
 - ✓ Não havendo oposição e verificado o preenchimento dos pressupostos legais, o conservador declara a procedência do pedido.
 - ✓ Tendo havido oposição, o processo será remetido para Tribunal, onde será tomada decisão.
- ▶ Se o pedido de atribuição se cumular com outro no âmbito da mesma ação judicial ou constituir incidente ou dependência de ação pendente, o art.º 990º, do Cód. Proc. Civil, estabelece o seguinte regime.
 - ✓ Instaurado pedido de atribuição da casa de morada de família, o juiz convoca os cônjuges para uma tentativa de conciliação.
 - ✓ Não havendo acordo, é o requerido notificado para, no prazo de dez dias, deduzir oposição (artigo 293.º, n.º 2 *ex vi* artigo 986.º, n.º 1, ambos do Código de Processo Civil).

- ✓ Haja ou não contestação, o juiz decidirá depois de proceder às diligências que entenda necessárias, cabendo sempre recurso de apelação da decisão proferida, com efeito suspensivo (artigos 303.º, n.º 2, 627.º, 629.º e 644.º, n.º 1, todos do Código de Processo Civil).
- ▶ Para avaliar a premência da necessidade da casa, o juiz deverá ter em conta o interesse dos filhos, a situação económica de cada um dos cônjuges, o seu estado de saúde, a sua idade, a capacidade profissional de cada um deles, bem como outros fatores relevantes (artigo 1105.º, n.º 2 do Código Civil).
- ▶ Estes fatores não se encontram ordenados segundo qualquer hierarquia de valores embora não possam deixar de prevalecer os interesses dos filhos menores (se os houver) e a capacidade económica de cada um dos ex-cônjuge
- ▶ Em caso de conflito, o tribunal tem de o resolver, atribuindo a um ou a outro a casa em questão, não podendo impor a duas pessoas que decidiram romper os seus laços familiares, através do divórcio, a convivência em comum naquele espaço (neste sentido, Ac. RL de 16/10/2007 in CJ, IV, pg. 119).
- ▶ Discutia-se na doutrina e na jurisprudência se o acordo sobre a utilização da casa de morada de família poderia vir a ser modificado depois do divórcio, a pedido de qualquer dos ex-cônjuges.
- ▶ A jurisprudência maioritária afirmava que o acordo sobre a casa de morada de família era um requisito do divórcio que, depois de decretado e homologado, fazia caso julgado e se esgotava no cumprimento da decisão, não havendo disposição normativa que contrariasse esta afirmação e previsse a faculdade de alteração posterior [Neste sentido, Ac. STJ de 02/10/2993 in CJ-STJ, III, pg. 74; Ac. RL de 18/02/1993 in CJ, I, 149; Ac. RP de 02/05/1995 in CJ, III, pg. 197; Ac. RP de 05/05/2005 in CJ, III, pg. 160].
- ▶ Contudo, alguma doutrina e jurisprudência defendia que, sem deixar de ser requisito do divórcio, o acordo sobre a casa de morada de família deve beneficiar do mesmo regime que se aplica aos outros acordos preliminares do divórcio, para que se pudesse fazer justiça nas relações entre os cônjuges [neste sentido, Nuno Salter Cid, A Proteção da Casa de Morada de Família no Direito Português, pp. 314-316; Ac. RP de 05/02/2007].
- ▶ Com a Lei n.º 61/2008, de 31 de outubro, foi acrescentado um n.º 3 ao artigo 1793.º do Código Civil permitindo a possibilidade de alteração posterior do acordo de atribuição da casa de morada de família, com base em circunstâncias supervenientes ou motivos atendíveis, segundo as regras gerais da jurisdição voluntária.
- ▶ A utilização da casa de morada de família poderá ser apreciada como incidente da ação de divórcio, nos termos do art.º 931º, nº 7, do Cód. Proc. Civil, seguindo a tramitação prevista para os incidentes (cf. art.ºs 292º e ss. Do mesmo diploma legal).

- ▶ Nestes casos, a tutela provisória do direito há de encontrar o seu espaço na necessidade de compatibilização imediata dos interesses em conflito, em ordem a garantir a estabilidade familiar, a habitação condigna dos filhos e/ou assegurar uma solução de habitação viável ao cônjuge que dela careça, com uma imprescindível nota de necessidade atual.

ATRIBUIÇÃO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA – Jurisprudência

▶ Supremo Tribunal de Justiça, 13/10/2026

I. A medida provisória e cautelar de atribuição da casa de morada de família pode ou não comportar, em função de uma valoração judicial concreta das circunstâncias dos cônjuges e atentas as exigências de equidade e de justiça, a fixação de uma compensação pecuniária ao cônjuge privado do uso daquele bem, pressupondo esta atribuição a título oneroso, quando decretada, uma aplicação analógica do regime que está previsto para a atribuição definitiva da casa de morada de família.

II. Na verdade, ao limitar-se a prescrever a possibilidade de o juiz proferir decisão provisória acerca da utilização da casa de morada de família na pendência do processo, a norma do art.º 931º do CPC é suficientemente ampla, indeterminada e flexível para consentir, em função de uma valoração prudencial das circunstâncias pessoais e patrimoniais dos cônjuges, quer numa atribuição do bem imóvel a título gratuito, quer numa atribuição a título oneroso, fundada em razões de equidade e justiça, estabelecida por analogia com o regime que está legalmente previsto para a atribuição definitiva da casa de morada de família.

III. Deste modo, dependendo constitutivamente esse direito a uma compensação pelo uso exclusivo da casa de morada pelo outro cônjuge de uma ponderação judicial, casuística e equitativa, ele só existe se o juiz o tiver efetivamente atribuído na decisão oportunamente proferida sobre tal matéria, não podendo ser inovatoriamente reconhecido através da propositura de ação ulterior.

IV. O acordo dos cônjuges, judicialmente homologado, no qual se não prevê o pagamento de qualquer compensação pecuniária pelo uso exclusivo da casa, nele atribuído a um dos cônjuges, deve ser interpretado, à luz do princípio da impressão do destinatário, no sentido de que as partes não contemplam o pagamento de qualquer quantia como contrapartida da utilização do imóvel – não sendo admissível uma modificação substancial dos respetivos termos, ao pretender transformar-se a utilização incondicionada, efetivamente prevista no acordo, numa utilização condicionada ao pagamento de quantia pecuniária, que não encontra o mínimo rasto ou traço nas cláusulas que o integram.

▶ Tribunal da Relação de Coimbra, 20/06/2017

I. A casa de morada de família é aquela onde de forma permanente, estável e duradoura, se encontra sediado o centro da vida familiar dos cônjuges (ou unidos de facto), conforme resulta do disposto no art.º 1672.º do CC, e mantém a sua relevância mesmo após a dissolução do casamento ou união de facto.

II. A casa de morada de família goza de proteção especial, revelada e suportada em diversos instrumentos legais destinados a preservar os interesses dos ex-cônjuges e

filhos consigo conviventes, através da ponderação do destino da casa de morada de família e dos termos da sua atribuição, que poderá inclusivamente passar pela constituição judicial de um arrendamento a favor de um dos ex-cônjuges (ou elemento de união de facto que cessou, por força do disposto no art.º 4.º do DL 7/2001, de 11 de Maio, na redação introduzida pela Lei 23/2010, de 30 de Agosto), independentemente da natureza de bem comum ou próprio do outro.

III. Na falta de acordo, o meio próprio para ser decidida a questão da atribuição da casa de morada de família e eventual compensação em favor do outro cônjuge quando se trate de bem comum ou próprio deste, é o processo especial previsto no art.º 990.º do CPC, sendo para tanto inadequado o regime da compropriedade, designadamente pela aplicação do art.º 1406.º do CC.

► **Tribunal da Relação de Guimarães, 12/11/2020**

I – Quando o autor pretende alteração do acordo relativo à casa de morada de família, na sequência de processo de divórcio por mútuo consentimento que correu termos numa Conservatória do Registo Civil, por força do disposto no Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro, o Tribunal de Comarca tem sempre competência material para conhecer de tal questão.

II – O que sucede é que, se houver acordo dos interessados, devem os mesmos ir intentar esse processo junto da Conservatória do Registo Civil, por ser essa a tramitação pretendida pelo legislador, com o objectivo de desonerar os tribunais de processos que não consubstanciem verdadeiros litígios.

III – Se, tentada a conciliação das partes perante o Conservador, a mesma falhar, o processo será sempre remetido para a fase judicial, perante o Tribunal de Comarca competente.

IV – Assim, se resultar desde logo da petição inicial que esse acordo não existe, seria um acto inútil tentar primeiro o recurso à fase pré-contenciosa junto da Conservatória, pelo que pode e deve ser a questão levada logo perante o Tribunal Judicial competente, através da instauração da respectiva acção.

► **Tribunal da Relação de Guimarães, 17/12/2020**

I – Os critérios que devem presidir à atribuição da casa de morada de família são nomeadamente a necessidade da casa por cada um dos ex-cônjuges e o interesse dos filhos.

II – Na quantificação da renda haverá que ter atenção às circunstâncias do caso, mais concretamente a situação patrimonial de quem a casa for atribuída, e não aos valores de mercado, sob pena de se poder inviabilizar o objectivo da lei de atribuir a mesma a quem dela mais precise.

► **Tribunal da Relação de Lisboa, 08/10/2020**

I – Na aferição/ponderação dos critérios materiais de decisão de atribuição da casa de morada de família inexistem, propriamente, uma hierarquia dos factores ponderáveis, nos

termos do nº. 1, do artº. 1793º, do Cód. Civil, devendo a casa ser atribuída ao cônjuge ou excônjuge que mais precise dela;

II – a culpa pelo divórcio configura-se como um factor irrelevante, pois não está em equação os efeitos decorrentes de maior ou menor imputação ou responsabilidade na crise desencadeada com o divórcio, antes urgindo tutelar uma necessidade provocada pela separação definitiva dos cônjuges;

III – im procedendo a acção de atribuição da casa de morada de família, interposta pela Requerente, mantêm-se os efeitos do acordo provisório judicialmente homologado na sentença que decretou o divórcio por mútuo consentimento, no âmbito do qual a casa de morada de família foi atribuída ao cônjuge marido;

IV – tal atribuição não tem por fonte a sentença apelada, que julgou improcedente a acção de atribuição da casa de morada de família, inexistindo, assim, qualquer justificação para aludir-se a uma pretensa atribuição, ex officio, por parte daquela mesma decisão.

▶ **Tribunal da Relação de Lisboa, 06/12/2018**

1 – No arrendamento constituído judicialmente a fixação da duração do contrato define-se em função designadamente do disposto nos artigos 1793º, nº 1 e 2, 1094º, nº 1, 1095º, nº 2 e 1096º, do Código Civil, inexistindo atualmente prazo mínimo de duração.

2 – Não obstante não ser diretamente aplicável ao arrendamento constituído judicialmente o disposto no nº 3 do artigo 1094º do Código Civil, dado que implica a intervenção das partes na contratação, pode o mesmo servir como linha orientadora para a fixação do prazo de duração no referido arrendamento

3 – O instituto do enriquecimento sem causa tem natureza subsidiária, recaindo sobre o demandante a alegação e prova dos pressupostos constitutivos do mesmo definidos no artigo 473º, nº 1, do Código Civil, que são a existência de uma deslocação patrimonial para a esfera do demandado (enriquecimento), que tal deslocação tenha sucedido à custa do demandante (empobrecimento) e que não exista causa justificativa para tal enriquecimento.

4 – A indemnização por danos não patrimoniais pressupõe a prática de um ato ilícito, inexistindo ilicitude no quadro do regular exercício de um direito como seja a venda de imóvel por parte do titular do direito de propriedade sobre o mesmo.

▶ **Tribunal da Relação de Lisboa, 19/01/2017**

– Não ocorre nulidade por excesso de pronúncia na utilização, pelo tribunal, no âmbito dum processo de atribuição de casa de morada da família, dum argumento baseado na obrigação do recorrente de contribuir para assegurar habitação condigna aos filhos.

– Tal argumento, como todos os demais, está abrangido pela não submissão do tribunal a critérios de legalidade estrita com vista à adopção da solução concretamente mais adequada tendo em conta os interesses dos ex-cônjuges e dos filhos.

– Pelos mesmos motivos e ainda pela regra da liberdade investigatória, pode o tribunal ponderar a culpa principal do recorrente no divórcio, sem que a solução que venha a ser tomada, no que diz respeito à atribuição da casa e ao montante devido a título de compensação, represente violação do caso julgado.

► **Tribunal da Relação de Porto, 23/11/2020**

I – O critério geral para atribuição do direito ao arrendamento da casa de morada de família na sequência de acção de divórcio é no sentido de que esse direito deve ser atribuído ao cônjuge que mais dela necessite, pois o objectivo da lei é proteger o cônjuge que maior sacrifício fará para mudar de residência.

II – O critério da necessidade de um dos cônjuges há-de ser apurado em função dos concretos rendimentos e encargos de ambos os ex-cônjuges, de modo a ajuizar qual deles se encontra numa situação mais desfavorável, isto é, qual deles tem maior premência da necessidade da casa.

III – Sendo as condições pessoais (idade, saúde e rendimentos) de cada um dos excônjuges sensivelmente iguais, a circunstância de um deles viver sozinho e outro ter a seu cargo uma filha menor, que de si depende economicamente, mesmo não sendo filha em comum do ex-casal, constitui factor que depõe a favor deste último, devendo, por isso, por princípio, o direito ao arrendamento da casa de morada de família ser-lhe atribuído.

ATRIBUIÇÃO DA CASA DE MORADA DE FAMÍLIA – Bibliografia

- **CID, Nuno de Salter**, “Sobre a atribuição judicial provisória do direito de utilizar a casa de morada da família”, in Revista JULGAR, n.º 40, 2020, pp. 49 e ss..

Acessível em:

<https://julgar.pt/sobre-a-atribuicao-judicial-provisoria-do-direito-de-utilizar-a-casa-de-morada-da-familia/>

- **GRACIAS, Chandra**, “A casa de morada de família à luz da jurisprudência recente”, in II jornadas de direito da família e da criança [Recurso electrónico]: o direito e a prática forense. 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2018, pp. 139 -147

Acessível em:

<https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=ZN9Z64X8BX8%3d&portalid=30>

- **XAVIER, Rita Lobo/CID, Nuno de Salter**, “Do direito constituído por acordo sobre o destino da casa de morada da família”, in Lex Familiae, Ano 19, N.º 38 (2022), pp. 31 e ss..

Acessível em:

https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/40018/1/Do_direito_constituído_por_acord_o_Lex_Familiae_38_2.pdf

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

7. ARROLAMENTO DE BENS COMUNS DO CASAL

**DIREITO DA
FAMÍLIA E DAS
CRIANÇAS**

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

7. ARROLAMENTO DE BENS COMUNS DO CASAL

Enquadramento Legal

Jurisprudência

Bibliografia

Síntese

O presente Capítulo analisa, nos seus aspetos principais e de forma sintética, o procedimento cautelar de arrolamento e as principais características da providência.

Enquadramento Legal

- ▶ **ART.º 409.º, CÓD. PROC. CIVIL:** qualquer um dos cônjuges pode requerer o arrolamento de bens comuns do casal ou de bens próprios que estejam sob a administração do outro, como preliminar ou incidente da ação de separação judicial de pessoas e bens, divórcio, declaração de nulidade ou anulação de casamento
- ▶ Face a tal disposição legal, a providência cautelar de arrolamento só pode ser requerida como preliminar ou incidente da ação principal de dissolução do vínculo conjugal ou patrimonial.
- ▶ Sem embargo, tendo o arrolamento como finalidade a conservação do património comum até à partilha, nada obsta a que o mesmo seja requerido mesmo após o trânsito em julgado da sentença proferida na ação principal [neste sentido: - Acórdão do Tribunal da Relação de Évora de 11.01.2018; - Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 21.06.2022, no qual se decidiu que a prolação da sentença no processo de divórcio não acarreta a caducidade do arrolamento].
- ▶ Ainda que o arrolamento tenha sido pedido como preliminar ou como incidente de uma ação de separação judicial de pessoas e bens, divórcio, declaração de nulidade ou anulação de casamento, o mesmo não se encontra sujeito ao prazo de caducidade previsto no artigo 373º, nº 1, alínea a), isto é, o processo de inventário não tem de ser promovido no prazo de trinta dias após a notificação ao requerente do trânsito em julgado da decisão que haja decretado tal providência, razão pela qual o arrolamento subsiste até que seja convertido em descrição e relação de bens no processo de inventário.
- ▶ **REQUISITOS:** O decretamento do arrolamento depende do preenchimento de três requisitos cumulativos:
 - ✓ *A dependência:* o procedimento cautelar de arrolamento deve ser preliminar ou incidente da ação de divórcio;
 - ✓ *A qualidade de cônjuge:* O requerente deve provar que é (ou foi) casado com o requerido;

✓ **A natureza comum dos bens (ou própria, mas sob a administração do requerido):** O cônjuge requerente deve demonstrar que existe a probabilidade séria de os bens que pretende arrolar serem comuns ou que, sendo próprios, estão sob a administração do cônjuge requerido.

- ▶ Ficam, por isso, excluídos do âmbito deste arrolamento especial as situações em que requerente e requerido(a) vivam em união de facto, pelo que, nesses casos, o unido de facto que pretenda o decretamento de uma providência cautelar de arrolamento deve alegar e provar a existência de um *periculum in mora*, consubstanciado no fundado receio de extravio, ocultação ou dissipação de bens ou de documentos [neste sentido, o acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 16.05.2016].
- ▶ Dada a natureza especial deste arrolamento, o requerente está, aqui (e contrariamente ao que sucede na providência – comum - de arrolamento), dispensado de demonstrar a existência de qualquer “justo receio de extravio, ocultação ou dissipação de bens, móveis ou imóveis, ou de documentos”, presumindo o legislador – *iuris et de iure* – a existência de tal receio, face à litigiosidade normalmente presente neste tipo de disputas conjugais (artigo 409º, nº 3).
- ▶ Havendo dúvidas, face à prova sumariamente produzida, se os bens móveis a arrolar constituem bens comuns ou bens próprios e estando requerente e requerido casados segundo o regime da comunhão de adquiridos, tais bens deverão ser considerados comuns, por força do disposto no artigo 1725º do Cód. Civil.
- ▶ **CONTRADITÓRIO DO REQUERIDO** – Não estando expressamente prevista a possibilidade de decretamento do arrolamento sem audiência prévia do requerido, o tribunal deverá ouvi-lo, exceto se exceto se essa audiência prévia for suscetível de colocar em risco o fim ou a eficácia da providência, nos termos gerais do art. 366º, número 1, do Cód. de Proc. Civil.
- ▶ Atenta a natureza da providência e o fim visado (impedir o extravio, a ocultação ou a dissipação de bens ou de documentos) e sendo a mesma, por regra, requerida num quadro de extrema litigiosidade entre os cônjuges, a audiência prévia do requerido mostra-se, à partida, altamente comprometedora da sua eficácia, na medida em que, dando a conhecer ao requerido a pretensão do requerente, se exponencia o risco de aquele praticar os atos de extravio, ocultação ou dissipação de bens ou de documentos que o requerente pretendia precisamente evitar através do recurso a este procedimento cautelar.

ARROLAMENTO DE BENS COMUNS DO CASAL: *Jurisprudência*

▶ Tribunal da Relação de Coimbra, 15/05/2012

Se, em procedimento cautelar de arrolamento, preliminar a divórcio, forem arroladas contas bancárias de que um terceiro é co-titular com o Requerido, mas que alega terem sido

exclusivamente constituídas e providas com o seu dinheiro, pode esse terceiro, defender, através de embargos, esse direito de crédito sobre o Banco, de que se arroga titular exclusivo.

► **Tribunal da Relação de Évora, 30/01/2014**

No arrolamento previsto no artigo 409.º do CPC não é exigível a alegação de que os bens a arrolar estão sob a administração do cônjuge requerido se indiciariamente os factos descritos pelo requerente apontarem para a natureza comum desses bens. Os requisitos para o decretamento da providência cautelar em causa não incluem também a demonstração do chamado "periculum in mora", pelo que basta a existência indiciária do direito alegado (o "fumus bonis juris") e a circunstância de estar iminente a dissolução pelo divórcio do casamento existente entre as partes.

► **Tribunal da Relação de Guimarães, 24/09/2015**

1. Como preliminar ou incidente da acção de separação judicial de pessoas e bens, divórcio, declaração de nulidade ou anulação de casamento, qualquer dos cônjuges pode requerer o arrolamento de bens comuns, ou de bens próprios que estejam sob administração do outro (n.º 1 do artigo 409.º do CPC).

2. O legislador, na iminência da dissolução do contrato conjugal, dá como assente a verificação de um justo receio, dispensando a respectiva prova; é este o alcance do n.º 3 do actual artigo 409.º do Código de Processo Civil.

3. Consistindo o arrolamento na descrição, avaliação e depósito dos bens e tendo por finalidade evitar o extravio ou a dissipação, salvaguardar a sua conservação, deve o juiz ordenar as providências se adquirir a convicção de que, sem o arrolamento, o interesse do requerente corre risco sério – artigo 405.º, n.º 2, do CPC, pelo que, sendo essa a vontade do legislador, ao julgador devem estar arredadas as interpretações normativas que possam fazer frustrar tal fim.

4. Na senda da preservação da coisa que se visa arrolar, o legislador basta-se com a possibilidade de ocultação, pelo que, alegando-se a ocultação de bens do casal formado pela requerente e requerido, através da transferência do montante respectivo para a conta de terceiro, pai do requerido, impõe-se o arrolamento, mesmo da conta indicada, apesar de não titulada por nenhum dos cônjuges.

► **Tribunal da Relação de Lisboa, 12/11/2014**

1. O arrolamento, que consiste na descrição, avaliação e depósito de bens, tem por fim evitar o extravio ou a dissipação dos bens, salvaguardando a sua conservação.

2. No arrolamento preliminar do divórcio são arrolados os bens que pertencem ao casal.

3. Embora pretenda prevenir o perigo de extravio ou dissipação de bens pertencentes ao património do casal, atento o seu fim especial, atinge o seu objectivo com o lavrar do auto de arrolamento donde conste a descrição dos bens existentes, se declare o seu valor e se proceda à sua entrega a um depositário.

4. O arrolamento de depósitos bancários não invalida a sua possível movimentação pelo seu titular, já que este arrolamento especial não pretende impedir a normal utilização dos bens

arrolados, mas obviar ao seu extravio ou dissipação, o que se atinge com a descrição, avaliação e depósito dos bens. Assim, deve ser nomeado depositário o titular da conta bancária.

► **Tribunal da Relação de Lisboa, 18/09/2014**

1. A lei processual prevê espécies de arrolamento que apelida de “especiais”; nesses casos, ao invés do arrolamento geral (não especial), o justo receio de extravio, ocultação ou dissipação de bens não constitui requisito a alegar e demonstrar para o decretamento da providência.

2. A dispensa de demonstração deste requisito nos casos elencados no artigo 409.º do CPC – preliminar ou incidental nas ações de separação judicial de pessoas e bens, de divórcio, de declaração de nulidade ou anulação do casamento, ou em situações de abandono de bens – tem subjacente a ideia de que a natureza do conflito permite presumir (iuris et de iure) que a situação pode ser favorável a atuações com pouca lisura sobre o património, agravando os motivos de discórdia entre as partes envolvidas.

3. Embora o processo de inventário não faça parte do elenco das ações indicadas no n.º 1 do artigo 409º do CPC, nele subsiste a conflitualidade dos ex-cônjuges, a qual poderá assumir uma forma tão premente quanto na ação de divórcio.

4. Nessa medida encontra-se plenamente justificado presumir o fundado receio de descaminho de bens provenientes do património conjugal, por forma a facilitar e incrementar a efetivação de uma partilha justa, sendo de admitir a aplicação do regime do artigo 409.º, ao arrolamento requerido após o trânsito em julgado da decisão que decretou o divórcio e enquanto preliminar do inventário instaurado para partilha dos bens do ex-casal.

5. A finalidade do arrolamento não se esgota na ação de divórcio, mas mantém-se e só assume plena eficácia após efetuada a partilha permanecendo, até lá, o perigo de dissipação e extravio dos bens.

► **Tribunal da Relação de Porto, 08/11/2016**

1. A providência cautelar de arrolamento como preliminar de divórcio, nos termos do artigo 409.º do CPC só pode verificar-se em relação a bens comuns do casal ou próprios do requerente, e não também em relação a bens próprios do requerido.

2. O Direito à indemnização que o Requerido tem contra uma Companhia de Seguros respeitante a danos morais e patrimoniais, emergentes de acidente de viação, no qual o requerido foi um dos intervenientes e lesado, sendo bem próprio do requerido e incomunicável nos termos do artigo 1733 n.º 1 d) do CC, não pode ser objecto do arrolamento como preliminar do divórcio requerido pelo outro cônjuge.

► **Tribunal da Relação de Porto, 12/04/2011**

1. Tendo requerente e requerido sido casados em regime de comunhão de adquiridos, os bens próprios de cada um não são objecto de partilha e, conseqüentemente, não devem ser relacionados no inventário, pelo que também não devem ser arrolados na providência cautelar dependente daquele – v. artigos 1788.º, 1789.º, n.ºs 1 e 2, 1790.º, 1721.º, 1722.º e 1724.º, todos do Código Civil.

2. *Em relação a tais bens, próprios, a requerente só pode pedir o seu arrolamento em providência dependente de acção de reconhecimento do direito a esses bens e de restituição dos mesmos (uma típica acção de reivindicação)''.*

ARROLAMENTO DE BENS COMUNS DO CASAL: *Bibliografia*

- ▶ **RAMIÃO, TOMÉ D'ALMEIDA**, *O divórcio e questões conexas: regime jurídico actual (de acordo com a Lei nº 61-2008)*, - 3ª ed. atualizada e aum. - Lisboa: Quid Juris, 2011.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

8. INVENTÁRIO PARA PARTILHA DE BENS DO CASAL

DIREITO DA
FAMÍLIA E DAS
CRIANÇAS

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

8. INVENTÁRIO PARA PARTILHA DE BENS COMUNS DO CASAL EM CONSEQUÊNCIA DE SEPARAÇÃO, DIVÓRCIO, DECLARAÇÃO DE NULIDADE OU ANULAÇÃO DE CASAMENTO

A competência exclusiva e a competência concorrente – o artigo 1083º do Cód. Proc. Civil.
Tramitação do processo de inventário
Jurisprudência
Bibliografia

Síntese

No presente Capítulo são abordados, de forma tópica, os principais aspetos do processo de Inventário para partilha de bens em consequência de separação, divórcio, declaração de nulidade ou anulação de casamento.

INVENTÁRIO PARA PARTILHA DE BENS COMUNS DO CASAL: a competência exclusiva e a competência concorrente – o artigo 1083º do Cód. Proc. Civil.

- ▶ O processo de inventário é da competência exclusiva dos tribunais judiciais: (...) *b) Sempre que o inventário constitua dependência de outro processo judicial.*
- ▶ Artigo 206º, nº 2, do CPC: «As causas que por lei ou por despacho devam considerar-se dependentes de outras são apensadas àquelas de que dependam».
- ▶ Tal dependência estava expressamente prevista no artigo 1404º, nº 3, do CPC revogado, anterior ao CPC de 2013, que estabelecia expressamente que «O inventário corre por apenso ao processo de separação, divórcio, declaração de nulidade ou anulação ...».
- ▶ Não há norma correspondente à do anterior artigo 1404º, nº 3 do CPC.
- ▶ Quando é que o inventário constitui dependência de outro processo judicial (artigo 1083º, nº 1, b) CPC)?
 - ✓ Quando ocorra penhora de bens comuns do casal (artigo 740º, nº 2, do CPC);
OU
 - ✓ Tiver que proceder-se à separação de bens em caso de insolvência (artigos 141º, nº 1, b) e 132º CIRE);
- ▶ O processo de inventário instaurado no âmbito do artigo 1133º do CPC é tramitado como processo autónomo e independente, não correndo por apenso ao processo de divórcio:
 - ✓ Inexistência de norma habilitadora da apensação do processo de inventário ao processo de divórcio;
 - ✓ Inexistência de fundamento para tratar de forma diferente a competência para a tramitação dos processos de inventário, consoante o divórcio que ocasionou

a partilha por inventário, tenha sido decretado pelo Tribunal Judicial ou pela Conservatória do Registo Civil;

- ✓ A instauração do processo de inventário tem como pressuposto que se mostre findo o processo de separação ou divórcio, nulidade ou anulação do casamento, nenhuma repercussão tendo a decisão que decretou o fim da relação pessoal e patrimonial na concreta partilha a realizar;
- ✓ O processo de inventário ganhou autonomia desde a revogação do artigo 1404º, nº 3, do CPC, sendo tramitado com total independência desde 2 de setembro de 2013.

- ▶ Assim: o inventário pode ser requerido, à escolha dos cônjuges, no tribunal judicial ou no cartório notarial.
- ▶ A competência não é exclusiva dos Tribunais Judiciais. Sendo instaurados nos Tribunais Judiciais, são distribuídos (e não apensados), pelos juízos de família e menores – artigos 1133º CPC e 122º, nº 2, LOSJ.

TRAMITAÇÃO DO PROCESSO DE INVENTÁRIO

- ▶ Ao inventário destinado à Partilha de bens do casal (art.º 1082.º, al. d), Cód. Civil), aplica-se o disposto no capítulo III, e, em tudo o que não estiver especificamente regulado, o regime definido para o inventário destinado a fazer cessar a comunhão hereditária (cf. Art.º 1084.º, n.º 2, Cód. Civil).
- ▶ Sempre que o entenda conveniente, o juiz pode determinar a remessa do processo para mediação (cf. Art.º 1133.º, n.º 3, Cód. Civil).
- ▶ As funções de cabeça de casal incumbem ao cônjuge mais velho (cf. Art.º 1133.º, n.º 2, Cód. Civil).
- ▶ **A RELAÇÃO DE BENS COMUNS DO CASAL – O REGIME DE BENS DO CASAMENTO:** apenas devem relacionar-se aqueles bens cuja titularidade pertença a ambos os cônjuges, bens comuns do casal em face do regime de bens vigente, ficando de fora os bens próprios de cada um.
- ▶ **A RELAÇÃO DE CRÉDITOS:** Sempre que por dívidas da exclusiva responsabilidade de um só dos cônjuges tenham respondido bens comuns, tal quantia é levada a crédito do património comum (artigos 1689º, nº 1, 1697º, nº 2, 1722º, nº 2, 1726º, nº 2, 1727º e 1728º, nº 1, do Código Civil).
- ▶ **A RELAÇÃO DE DÍVIDAS:** As dívidas do património comum e, assim, as dívidas que responsabilizam ambos os cônjuges, devem ser relacionadas (artigo 1097º, nº 3, d), do CPC): responsabilizam ambos os cônjuges as dívidas previstas no artigo 1691º, bem como oneram

tal património as dívidas elencadas nas circunstâncias previstas nos artigos 1693º, nº 2 e 1694º, todos os preceitos do Código Civil.

- ▶ Pode ocorrer a circunstância de o património comum ser devedor do património próprio de um ou de ambos os cônjuges.
- ▶ Os créditos dos patrimónios próprios sobre o comum serão relacionados no passivo do património comum a partilhar.
- ▶ **AS DÍVIDAS ENTRE CÔNJUGES:** As dívidas e recíprocos créditos de cada ex-cônjuge sobre o património próprio do outro, não respeitam ao património comum, mas ao património individual do cônjuge credor.
- ▶ Não obstante, importa considerar que «*Os créditos de cada um dos cônjuges sobre o outro são pagos pela meação do cônjuge devedor no património comum.*» (artigo 1689º, nº 3, do Código Civil).
- ▶ **O CRÉDITO COMPENSATÓRIO PREVISTO NO ARTIGO 1676º, Nº 2 DO CPC:** Esta compensação é exigível no momento da partilha dos bens do casal (1676º, nº 3, do Código Civil), subsequente à cessação das relações patrimoniais (e pessoais) que ocorre com a dissolução do casamento (1688º do Código Civil). Verificados os seus pressupostos, reconhece-se a um dos cônjuges um crédito sobre o outro: Estamos perante um crédito de um dos cônjuges face ao outro e ao património próprio deste.
- ▶ **FORMA À PARTILHA**

A considerar: o regime de bens, a convenção antenupcial, caso exista, todos os contratos celebrados pelos cônjuges e outros atos praticados durante o casamento, com repercussão nas massas patrimoniais comum e próprias de cada um dos ex-cônjuges.
- ▶ Para a partilha importará:
 - ✓ Identificar, separando, os bens próprios de cada um dos cônjuges.
 - ✓ Apurar o património comum, considerando-se ainda as compensações, contabilizando-as, bem como as dívidas a terceiros e entre os cônjuges.
- ▶ **O DESPACHO DETERMINATIVO DA FORMA À PARTILHA A PROFERIR:**
 - ✓ O mesmo conterá um breve relatório (identificação dos ex-cônjuges, do regime matrimonial de bens, da sentença transitada que decretou o divórcio), a enunciação dos bens comuns e do passivo relacionado e aprovado, concluindo pelo modo como se procederá à partilha (soma dos valores dos bens, abatimento do passivo aprovado, divide-se o resultado em duas partes iguais.
 - ✓ Uma parte constituiu a meação do requerente e como tal se adjudicará;
 - ✓ A outra parte constituirá a meação da cabeça de casal que como tal se adjudicará.

► CONFERÊNCIA DE INTERESSADOS

- ✓ Para a conferência de interessados são notificados os ex-cônjuges, com a obrigação de comparência pessoal ou de se fazerem representar, sob a cominação de multa, indicando-se nesta notificação o objeto da conferência (artigo 1110º, nºs 4 e 5, do CPC).
- ✓ Para a mesma serão ainda notificados os credores do património comum (artigo 1085º, nº 2, b), do CPC).

► No âmbito desta conferência praticar-se-ão os seguintes ATOS:

- ✓ Tentativa tendente à obtenção de uma solução amigável para a partilha, a levar a cabo pelo juiz (artigo 1111º, nº1, CPC)/ Mediação (artigos 273.º e 1133º, nº 3, do CPC).
- ✓ Acordo sobre as verbas que hão de compor, no todo ou em parte, a meação de cada um dos ex-cônjuges e os valores por que devem ser adjudicadas. (artigo 1111º, nº 2, a), CPC);
- ✓ Acordo sobre as verbas que serão sorteadas, separadamente ou em lotes, com indicação dos respetivos valores (artigo 1111º, nº 2, b), CPC);
- ✓ Acordo sobre as verbas que serão vendidas e na distribuição do produto da venda pelos ex-cônjuges (artigo 1111º, nº 2, c), CPC);
- ✓ Deliberação sobre a forma do pagamento do passivo (artigo 1111º, nº3, CPC);
- ✓ Requerimento para a avaliação de bens (artigo 1114º do CPC);
- ✓ Pedido de adjudicação de bens (nas circunstâncias estabelecidas pelo artigo 1115º do CPC);
- ✓ Licitações (artigo 1113º do CPC);
- ✓ Composição igualitária de quinhões dos não licitantes (artigo 1117º do CPC);
- ✓ Notificação dos ex-cônjuges para apresentarem proposta de mapa de partilha.

► MAPA DA PARTILHA

- ✓ Concluídas as diligências previstas para a fase da conferência de Interessados, prevê o n.º 1 do artigo 1120.º que se proceda à notificação dos interessados e do Ministério Público, quando este tenha intervenção principal, para, no prazo de 20 dias, apresentarem proposta de mapa da partilha, da qual constem os direitos de cada interessado e o preenchimento dos seus quinhões, de acordo com o despacho determinativo da partilha e os elementos resultantes da conferência de interessados.
- ✓ A tramitação que conduz à elaboração do mapa está prevista nos n.ºs 2 a 4 desse artigo 1120.º devendo destacar-se que à Secretaria caberá, apenas a elaboração do mapa de partilhas em conformidade com o decidido pelo Juiz do processo.
- ✓ Os interessados são notificados do mapa de partilha elaborado, podendo apresentar reclamações contra o mesmo.

▶ SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DA PARTILHA

Findo o prazo das reclamações contra o Mapa de Partilha e depois de decididas todas as questões, o juiz profere sentença homologatória da partilha constante daquele mapa.

▶ O REGIME DOS RECURSOS

- ✓ Admissibilidade, efeitos, tramitação e julgamento: aplicam-se as regras gerais do CPC (artigo 1123º, nº 1, do CPC).
- ✓ TEMPESTIVIDADE – regime geral do artigo 638º, nº 1, do CPC: 30 dias, reduzindo-se para 15 dias nos casos previstos no artigo 644º, nº 2 e 677º do CPC.

▶ O prazo de 30 dias – (artigo 644º, nº 1, do CPC):

- ✓ Do elenco de decisões recorríveis do artigo 1123º, nº 2, do CPC, cabem decisões finais que se reconduzem ao nº 1 do artigo 644º do CPC e, assim, cujo prazo para recorrer é de 30 dias (artigo 638º, nº 1, do CPC).
- ✓ Incidentes processados autonomamente: decisão sobre competência, nomeação ou remoção de cabeça de casal – 1103º do CPC (alínea a), do artigo 1123º, nº 2, do CPC) e com a decisão que conhece da reclamação contra a relação de bens (alínea b), do nº 2, do artigo 1123º do CPC).
- ✓ O mesmo prazo de 30 dias é o prazo para recorrer do despacho saneador que, sem por termo à causa, decida do mérito ou absolva da instância – Será o caso da decisão proferida ao abrigo do disposto no artigo 1110º, nº 1, a) do CPC, que venha a conhecer exceção e absolva da instância (artigo 278º do CPC).

▶ O prazo de 15 dias diz respeito aos recursos das demais decisões de que caiba apelação autónoma e que não sejam reconduzíveis à previsão do artigo 644º, nº 1, do CPC e que caibam na previsão dos artigos 644º, nº 2, e 1123º, nº 2, b), do CPC.

▶ É de 15 dias o prazo para interpor recurso, para além das decisões expressamente previstas no artigo 644º, nº 2, a) a h), das seguintes decisões que cabem na previsão da alínea i) do artigo:

- ✓ De saneamento, quando não caia na previsão do artigo 644º, nº 1, b), do CPC;
- ✓ Da forma à partilha.

▶ APELAÇÕES em processo de inventário são as previstas no artigo 1123º do Cód. Proc. Civil e aquelas que encontram previsão nas disposições gerais do processo de declaração – 644º, Nº 2.

▶ Todas as demais decisões, que não as suscetíveis de apelação autónoma e, assim, que se não reconduzam ao disposto nos artigos 1123º, nº 2, e 644º, do CPC, **apenas são impugnáveis com o recurso das decisões de que caiba apelação autónoma** (artigos 644º, nº 3 e 1123º, nº 2, do CPC).

► MODOS DE SUBIDA E EFEITOS DAS APELAÇÕES

- ✓ A regra geral do efeito a atribuir é o **efeito meramente devolutivo** (artigo 647º, nº 1, do CPC).
- ✓ Para o processo de inventário, estabeleceu-se a possibilidade de o juiz, nas situações de recurso da alínea b) do artigo 1123º do CPC – decisões de saneamento do processo e de determinação dos bens a partilhar e da forma da partilha – **ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO** a tal recurso se a questão objeto do recurso puder afetar a utilidade prática das diligências a ter lugar na conferência de interessados.
- ✓ Quanto ao modo de subida dos recursos – nos próprios autos do processo principal ou em separado – artigo 1123º, nº 4, CPC – os recursos em que se pretendam impugnar decisões proferidas até ao saneamento do processo, determinação dos bens a partilhar e forma à partilha, sobem em separado, com a apelação destas decisões (artigo 1123º, b), do CPC).
- ✓ Nos DEMAIS recursos (das decisões sem previsão neste preceito), a subida, que é feita com o recurso da decisão final, é nos próprios autos (artigo 1123º, nº5 e 645º, nº 1, a), do CPC).
- ✓ Relativamente ao momento da subida dos recursos – artigo 1123º, 4 e 5, do CPC: O recurso interposto das decisões sobre saneamento do processo, determinação dos bens a partilhar e forma da partilha, arrasta consigo, subindo em separado dos autos principais, todos os recursos que se pretendem impugnar até esse momento;
- ✓ Os recursos das decisões posteriores ao saneamento do processo sobem a final, com o recurso da sentença homologatória da partilha.

INVENTÁRIO PARA PARTILHA DE BENS COMUNS DO CASAL: *Jurisprudência*

► Tribunal da Relação de Coimbra, 30/05/2023

I – Os processos de inventário instaurados no domínio de vigência da Lei n.º 23/2013, de 05.03 (RJPI) que se encontrem pendentes em 01.01.2020 – data da entrada em vigor da Lei n.º 117/2019, de 13/09 –, ficam sujeitos ao regime transitório previsto nos arts. 11º, 12º e 13º da Lei n.º 117/2019, resultando desse regime transitório que:

a) há processos de inventário que são de remessa obrigatória e oficiosa pelo notário a tribunal por, na sequência da Lei n.º 117/2019, terem passado a ser da competência material exclusiva dos tribunais – art.º 12º, n.º 1 da Lei n.º 117/2019; b) há processos de inventário que não sendo da competência exclusiva dos tribunais, são remetidos a tribunal a requerimento do interessado ou interessados diretos na partilha – art.º 12º, n.ºs 2 e 3 da Lei n.º 117/2019; e

c) há processos de inventário que permanecem no cartório notarial, onde continuam a ser tramitados de acordo com o regime jurídico do RJPI, à exceção do disposto no n.º 3 do art.º 11º da Lei 117/2019.

II – O actual regime resultante da Lei n.º 117/2019, de 13 de Setembro, procedeu a uma repartição da competência entre os cartórios notariais e os tribunais judiciais para tramitar os processos de inventário: uns correm imperativamente nos tribunais; relativamente a

outros, os interessados ficam com a disponibilidade de escolher em qual das instituições pretendem resolver as questões de partilha dos bens.

III – A lei não visou tirar ou alterar competência aos tribunais, antes visou restituir-lha imperativamente nuns casos ou facultativamente noutros. E, em sede do direito transitório, flexibilizou-a em ordem à celeridade processual e ao descongestionamento dos tribunais que necessariamente se verão confrontados com larga migração de processos.

IV – O artigo 1083º, nºs 1 e 2, do Código do Processo Civil estabelece que o processo de inventário é da competência exclusiva dos tribunais judiciais: a) Nos casos previstos nas alíneas b) (Quando o Ministério Público entenda que o interesse do incapaz a quem a herança é deferida implica aceitação beneficiária; e c) (Nos casos em que algum dos herdeiros não possa, por motivo de ausência em parte incerta ou de incapacidade de facto permanente, intervir em partilha realizada por acordo) do nº 2 do artigo 2102º do Código Civil; b) Sempre que o inventário constitua dependência de outro processo judicial; c) Quando o inventário seja requerido pelo Ministério Público.

V – Considerando os efeitos previstos no artigo 740.º, a separação de bens há-de ser decretada no processo de inventário, conforme resulta do preceituado no artigo 1135.º. Ou seja, um dos casos em que o processo de inventário é da exclusiva competência dos tribunais judiciais por o inventário ser dependência de outro processo judicial é, manifestamente, aquele que trata da separação de meações na acção executiva, nos termos e para os efeitos do art.º 740.º, n.º 2 do Código do Processo Civil.

► Tribunal da Relação de Coimbra, 16/05/2023

1. Destinando-se o processo de inventário, nomeadamente, à partilha dos bens comuns do casal [art.º 1082º, alínea d), do CPC] e sendo da competência exclusiva dos tribunais judiciais sempre que o inventário constitua dependência de outro processo judicial [art.º 1083º, n.º 1, alínea b), do CPC], à remessa para os meios comuns prevista no art.º 1092º, n.ºs 1, alínea b) e 2, do CPC, determinada, por exemplo, por juízo de família e menores no âmbito de processo de inventário subsequente a divórcio, que nele tramita, subjaz a necessidade de uma mais larga indagação e discussão da matéria de facto.

2. Exercendo os juízos de família e menores 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 (art.º 122º, n.º 2, da LOSJ), a remessa para os meios comuns (ou ação comum) significa, tão só, lançar mão de forma ou meio que permita uma mais larga e avisada indagação e discussão de uma mesma matéria que se considerou não poder/dever ser incidentalmente apreciada e decidida no próprio processo de inventário apenso.

3. O Juízo de Família e Menores é materialmente competente para a tramitação e o conhecimento da questão a dilucidar – além das inerentes (e comuns) garantias processuais e probatórias, intervém o Juízo especialmente vocacionado para apreciar, entre outras, matérias que contendam com “as tradicionais e marcantes particularidades do estado de casado”, as especificidades da “comunhão conjugal” e os “três patrimónios” convocados na ponderação dessa realidade.

► **Tribunal da Relação de Coimbra, 12/04/2023**

I – Embora a lei não se pronuncie expressamente sobre os poderes do cabeça de casal no inventário em consequência do divórcio, ao remeter a sua tramitação para o processo de inventário (sucessório) e ao atribuir o cargo ao cônjuge mais velho (art. 1133.º do Cód. Civil), pelo menos após a nomeação de cabeça de casal no processo de inventário, a administração dos bens que integram património comum do casal passa a competir ao nomeado para o exercício desse cargo.

II – Não se verifica qualquer fundamento legal para limitar nesta sede as competências do cabeça-de-casal, tratando-o como uma mera figura adjetiva, sobre quem recaem apenas responsabilidades processuais e não já as ligadas à administração dos bens (art. 2079.º do Código Civil).

► **Tribunal da Relação de Coimbra, 29/06/2021**

I) Apesar da dissolução do casamento por divórcio o património comum subsiste até à partilha, não passando os bens comuns a pertencer aos cônjuges em compropriedade.

II) Dissolvido o casamento, o direito reconhecido ao titular do património comum a dele retirar a sua meação não é um direito a metade de cada um dos bens que integram o património comum do casal ou, sequer, a dele retirar, sem mais, bens que preencham metade do respectivo valor

III) O direito à meação referido em II) tem de ser concretizado mediante a liquidação e partilha do património comum.

IV) O direito do cônjuge ou ex-cônjuge a separar a sua “meação nos bens comuns”, por via do procedimento previsto no artigo 141.º, n.º 1, alínea b) do CIRE, consiste no direito atribuído ao cônjuge ou ex-cônjuge de fazer separar a sua meação do património comum, com a consequente suspensão da liquidação relativamente aos bens comuns apreendidos, separação essa que será exercitada posteriormente mediante o procedimento de inventário previsto no n.º 1 do artigo 1135.º do CPC.

V) Não é possível a penhora ou apreensão da meação de cada um dos concretos bens que fazem parte do património comum.

VI) Tratando-se de dívida da responsabilidade de ambos os cônjuges, o credor pode accionar qualquer um deles pela sua totalidade, respondendo pela mesma, em primeiro lugar, os bens comuns do casal e, na falta ou insuficiência destes, solidariamente, os bens próprios de qualquer um deles.

VII) O credor de uma dívida da responsabilidade comum dos ex-cônjuges, com garantia real sobre um bem comum apreendido para a massa insolvente, pode reclamá-la na sua totalidade, ainda que a insolvência respeite unicamente a um deles.

► **Tribunal da Relação de Évora, 15/06/2023**

I – A sentença homologatória da partilha produz, como qualquer sentença de mérito, tanto efeitos substantivos como processuais.

II – Assim, transitada, tal sentença define os direitos de cada um dos interessados na partilha, tal como ela se encontra efetuada nos autos, em conformidade com as várias fases do processo de inventário, tornando-a definitiva.

III – Após, não é admissível recurso que vise impugnar decisão interlocutória que influa diretamente na partilha que já se encontra homologada, com fundamento no artigo 644.º, n.º 4, do CPC.

IV – Este preceito, quando adaptado ao processo de inventário, só pode dar cobertura à interposição de recurso de decisão relativamente «à qual exista um interesse autónomo diferenciado do resultado alcançado através da homologação da partilha», o que manifestamente não é o caso do recurso que vise modificar a decisão proferida sobre a reclamação à relação de bens.

V – Este entendimento não viola o preceituado no artigo 20.º da CRP.

► **Tribunal da Relação de Guimarães, 25/05/2023**

1 – No novo regime do inventário, implementado pela Lei n.º 117/2019, a audiência prévia não é um momento obrigatório de conformação do processo, como no processo comum: é uma diligência facultativa que o juiz, ponderado o caso, designa se o entender conveniente.

2 – Assim, é possível ao juiz proferir despacho de saneamento do processo sem a realização de audiência prévia; mas se a designar, tem que a realizar antes de proferir tal decisão (ou justificar a sua dispensa com causa posterior).

3 – Não é possível verificar-se passivo sem que exista prova documental que o suporte, por força do disposto no artigo 1106º nº 3 do Código de Processo Civil, mas tal não impede que o tribunal recorra a outros meios de prova que complementem a prova documental.

4 – Na definição do ativo, na partilha determinada pela dissolução do casamento, há que ter em conta que se tem entendido que “se os cônjuges, na constância do matrimónio, contraído no regime da comunhão de adquiridos, construíam uma casa sobre um terreno que apenas é propriedade de um deles, momento em que o terreno deixou de ter individualidade própria, passando a ser um prédio urbano, impõe-se reconhecer que se a moradia mandada edificar pelos cônjuges for a parte mais valiosa comparativamente com o valor do terreno, esse prédio é bem comum de ambos os cônjuges, ficando sempre salvaguarda a compensação devida pelo património comum ao cônjuge proprietário do terreno, no momento da dissolução e partilha da comunhão”.

5 – Assim, a mera existência de certidão do registo predial pode não ser suficiente para a determinação da propriedade de imóvel registado apenas no nome de um deles.

6 – Só depois de realizadas as diligências instrutórias necessárias é que o juiz deverá decidir “todas as questões suscetíveis de influir na partilha e na determinação dos bens a partilhar”, (artigo 1110º, nº 1, alínea a) do Código de Processo Civil), em despacho fundamentado (com discriminação dos factos em que se baseia).

► **Tribunal da Relação de Guimarães, 09/02/2023**

1. Em processo de inventário para separação de meações, em que os cônjuges são os únicos sócios de uma sociedade por quotas, não podem ser relacionados “os bens da sociedade que

estão contidos nas quotas sociais”, pois tal ignora a personalidade jurídica da sociedade em causa.

2. Nos termos do disposto nos artigos 1092º e 1093º CPC, e salvo situações absolutamente excepcionais, não devem ser remetidas para os meios comuns questões como as de determinar quais as benfeitorias a relacionar e respectivo valor, pois tais questões não são prejudiciais ao inventário, antes fazem parte integrante do processo de inventário.

3. Não é aceitável que a decisão de remeter as partes para os meios comuns, com fundamento na complexidade da prova, seja tomada depois de produzida toda a prova apresentada pelas partes.

► **Tribunal da Relação de Guimarães, 17/11/2022**

1 – Cessando as relações patrimoniais entre os cônjuges, sempre que o regime de bens foi um regime de comunhão, há que fazer proceder à divisão do património comum que se criou com o casamento.

2 – A massa comum conserva uma certa autonomia, pelo que o acervo de bens comuns a partilhar pode aumentar durante o inventário, mais que não seja pela capacidade de frutificação dos bens, assim como pode ocorrer o inverso, mais que não seja pela possibilidade de perecimento dos mesmos pelo decurso do tempo.

3 – Ao efetuar-se a partilha há que ter em conta as alterações que o património comum sofreu ao longo do tempo, por ser impossível partilhar bens que não o compõem ou deixar na comunhão bens que o passaram a compor: neste tipo de inventário, na sequência da dissolução do casamento, em que se não levantam questões relacionadas com a colação ou legítima, haverá que eliminar da relação de bens os inexistentes, sem prejuízo de se poder partilhar o que foi sub-rogado no seu lugar ou do cônjuge prejudicado poder fazer valer o seu direito indemnizatório contra o outro cônjuge, se o entender culpado por tal perda.

► **Tribunal da Relação de Guimarães, 22/09/2022**

I – Na sequência das alterações introduzidas pela Lei nº117/2019, de 13/09, o processo de inventário judicial regulado nos arts. 1082º a 1135º do C.P.Civil de 2013 alterou o paradigma a que obedecia o mesmo processo quando era regulado pelo C.P.Civil de 1961, passando a vigorar o princípio da concentração, o princípio da preclusão dos actos respeitantes a cada fase processual, e o princípio de auto-responsabilidade das partes na gestão do processo, tudo como forma de potenciar a celeridade e a eficácia da tramitação.

II – Actualmente, o processo de inventário judicial está configurado como uma acção declarativa, sendo a primeira fase uma verdadeira fase de articulados (que engloba a fase inicial e da oposições e verificação do passivo), na qual recai sobre todos os interessados o ónus de suscitar nesta fase, com efeitos preclusivos, as questões pertinentes para o objetivo final do inventário (art. 1104º), designadamente tudo quanto respeite à sua admissibilidade, identificação e convocação dos interessados, relacionamento e identificação dos bens a partilhar, dívidas e encargos da herança e outras questões atinentes à divisão do acervo patrimonial.

III – Posteriormente, só podem ser deduzidas as excepções e meios de defesa que sejam supervenientes (isto é, que a parte, mesmo atuando com a diligência devida, não estava em

condições de suscitar nesta primeira fase, dando origem à apresentação de um verdadeiro articulado superveniente) e/ou que a lei admita expressamente passado esse momento (como sucede com a contestação do valor dos bens relacionados e o pedido da respetiva avaliação, que, por razões pragmáticas, o legislador admitiu que pudesse ser deduzido até ao início das licitações).

IV – Se, no âmbito de processo de inventário, o Requerente/Cabeça-de-Casal relacionou um crédito que não foi objecto de qualquer impugnação/reclamação, e verificando-se que, nos prazos previstos nos arts. 1104º e 1105º do C.P.Civil de 2013 (ou através de articulado superveniente válido e fundado), nem o próprio Requerente/Cabeça-de-Casal suscitou a questão de que o mesmo não dever integrar o património comum a partilhar, a questão atinente a esse crédito fica definitivamente decidida, considerando-se reconhecido que este crédito integra aquele património.

V – Um crédito constituído por rendas advindas de um contrato de arrendamento, vencidas (e não pagas) na constância do casamento, rendas essas que configuram frutos civis, tem sempre que ser considerado, no regime da comunhão de adquiridos, como constituindo um crédito que integra o património comum, mesmo que o respectivo imóvel objecto desse arrendamento seja bem próprio de um dos cônjuges, ou como tal venha a ser considerado.

► **Tribunal da Relação de Lisboa, 14/07/2020**

Tendo a Lei nº 117/2019, de 13.9, entrada em vigor em 1.1.2020, reintroduzido o inventário judicial no Código de Processo Civil (arts. 1082 a 1135), e cabendo aos juízos de família e menores preparar e julgar ações de separação de pessoas e bens e de divórcio, declaração de inexistência ou anulação de casamento civil (sem prejuízo das competências atribuídas às conservatórias do registo civil em matéria de divórcio ou separação por mútuo consentimento), cabe-lhes ainda tramitar, por apenso, os processos de inventário que deles decorram, nos termos dos arts. 122, nº 2, da LOSJ, e 206, nº 2, do C.P.C...

► **Tribunal da Relação de Porto, 27/03/2023**

I – Através do nº2 do art. 122º da LOSJ atribui-se competência material ao Juízo de Família e Menores também para os processos de inventário subsequentes a divórcio decretado pela Conservatória do Registo Civil, incluindo o inicialmente instaurado no cartório notarial e que depois vem a ser remetido a tribunal ao abrigo do disposto no art. 12º nº2 da Lei 117/2019;

II – O tribunal territorialmente competente para tal processo de inventário determina-se por aplicação da regra geral prevista no art. 80º do CPC, sendo a competência de Juízo de Família e Menores quando este abrange na sua área de competência territorial a residência do ex-cônjuge requerido.

► **Tribunal da Relação de Porto, 09/01/2023**

I – Em processo de inventário para separação de meações em que foi decretada a extinção da instância por sentença transitada em julgado, por a competência ter passado para os

cartórios notariais, pese embora a alteração legislativa no sentido de reintroduzir a competência dos tribunais, não é possível a renovação da instância extinta.

II – Por motivos de segurança jurídica, independentemente das concretas vicissitudes do caso concreto, o caso julgado formal sobrepõe-se a motivos de oportunidade, colaboração entre as partes e o tribunal ou de aproveitamento processual.

▶ **Tribunal da Relação de Porto, 13/07/2022**

I – O atual regime resultante da Lei nº 117/2019, de 13 de setembro, procedeu a uma repartição da competência entre os cartórios notariais e os tribunais judiciais para tramitar os processos de inventário.

II – O processo de inventário é da competência exclusiva dos tribunais judiciais, sempre que constitua dependência de outro processo judicial. Relativamente ao inventário em consequência de divórcio decretado na Conservatória do Registo Civil, o cônjuge requerente pode optar entre o Cartório Notarial e o Tribunal de Família e Menores.

▶ **Tribunal da Relação de Porto, 07/04/2022**

I – A competência material afere-se em função da forma como o autor configura e estrutura a acção, analisando o pedido e a factualidade concreta que lhe serve de fundamento (causa de pedir).

II – É da competência exclusiva dos tribunais, mais concretamente dos juízos de Família e Menores, tramitarem inventário subsequente a processo de divórcio que neles hajam corrido termos, no qual haja sido proferida a decisão de que emerge o propósito de proceder à partilha dos bens comuns do ex-casal.

III – Nesta hipótese, o inventário deve correr termos por apenso ao processo de divórcio.

IV – Não tendo o inventário sido instaurado por dependência a outro processo judicial, aquele pode ser requerido, à escolha do interessado que o instaura ou mediante acordo entre todos os interessados, nos tribunais judiciais ou nos cartórios notariais; optando pelo recurso aos tribunais judiciais, são os tribunais de Família e de Menores os materialmente competentes para tramitarem o processo de inventário.

▶ **Tribunal da Relação de Porto, 07/03/2022**

I – No incidente de reclamação à relação de bens apresentada pelo cabeça de casal, o juiz, não só não tem que se cingir aos meios de prova indicados pelos interessados como não está vinculado a realizar todas as diligências probatórias que tenham sido requeridas, bastando aquelas que, em concreto, se revelem necessárias, e no limite pode nem realizar diligência alguma, sem que essa opção constitua omissão de pronúncia;

II – Deve ser conferido ao património comum do casal para ulterior partilha, e, portanto, devem ser relacionados aqueles bens ou direitos de que um dos cônjuges ilegitimamente se apropriou, assim aumentado o património próprio à custa desse património colectivo, mesmo que tal tenha ocorrido em data anterior à propositura da acção de divórcio e na sentença que o decretou não tenha sido fixada a data da separação de facto.

INVENTÁRIO PARA PARTILHA DE BENS COMUNS DO CASAL: *Bibliografia*

- ▶ **CÂMARA, Carla**, *O Inventário Judicial*, in *Temas de Direito da Família*, E-book, CEJ, pp. 51 e ss..
Acessível em:
<https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=yrA5EcXkW2A%3d&portalid=30>

- ▶ **CÂMARA, Carla**, *O processo de inventário judicial e o processo de inventário notarial*, Coimbra, Almedina, 2021.

- ▶ **TORRES, Pedro Pinheiro**, “*Notas breves de apresentação do processo de inventário na redação dada pela Lei n.º 117/2019, de 13 de setembro*”, in *Inventário: O Novo Regime*, E-book, CEJ, pp. 9 e ss..
Acessível em:
<https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=8LotKRQOhKg=&portalid=30>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

9. ALIMENTOS A FILHOS MAIORES OU EMANCIPADOS

**DIREITO DA
FAMÍLIA E DAS
CRIANÇAS**

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

9. ALIMENTOS A FILHOS MAIORES OU EMANCIPADOS

Enquadramento legal

Pressupostos

Meios processuais para tornar efetiva a prestação

Jurisprudência

Bibliografia

Síntese

No presente Capítulo apresenta-se uma síntese dos principais aspetos, substantivos e processuais, da matéria relativa aos alimentos devidos a filhos maiores ou emancipados.

ALIMENTOS A FILHOS MAIORES OU EMANCIPADOS – *Enquadramento legal*

► CÓDIGO CIVIL:

- ✓ **Artigo 1880.º (Despesas com os filhos maiores ou emancipados):** “Se no momento em que atingir a maioridade ou for emancipado o filho não houver completado a sua formação profissional, manter-se-á a obrigação a que se refere o artigo anterior na medida em que seja razoável exigir aos pais o seu cumprimento e pelo tempo normalmente requerido para que aquela formação se complete”.
- ✓ **Artigo 1905.º (Alimentos devidos ao filho em caso de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação do casamento):** “Nos casos de divórcio, separação judicial de pessoas e bens, declaração de nulidade ou anulação de casamento, os alimentos devidos ao filho e a forma de os prestar são regulados por acordo dos pais, sujeito a homologação; a homologação é recusada se o acordo não corresponder ao interesse do menor” (n.º 1). “Para efeitos do disposto no artigo 1880.º, entende-se que se mantém para depois da maioridade, e até que o filho complete 25 anos de idade, a pensão fixada em seu benefício durante a menoridade, salvo se o respetivo processo de educação ou formação profissional estiver concluído antes daquela data, se tiver sido livremente interrompido ou ainda se, em qualquer caso, o obrigado à prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência” (n.º 2).

► CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:

- ✓ **Artigo 986.º (Regras do processo):** “São aplicáveis aos processos regulados neste capítulo as disposições dos artigos 292.º a 295.º” (n.º 1). “O Tribunal pode, no entanto, investigar livremente os factos, coligir as provas, ordenar os inquéritos e recolher as informações convenientes; só são admitidas as provas que o juiz considere necessárias” (n.º 2). “As sentenças são proferidas no prazo de 15 dias” (n.º 3). “Nos processos de jurisdição voluntária não é obrigatória a constituição de advogado, salvo na fase de recurso” (n.º 4).

- ✓ **Artigo 987.º (Critério de julgamento):** “Nas providências a tomar, o Tribunal não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo antes adotar em cada caso a solução que julgue mais conveniente e oportuna”.
- ✓ **Artigo 988.º (Valor das resoluções):** “Nos processos de jurisdição voluntária, as resoluções podem ser alteradas, sem prejuízo dos efeitos já produzidos, com fundamento em circunstâncias supervenientes que justifiquem a alteração; dizem-se supervenientes tanto as circunstâncias ocorridas posteriormente à decisão como as anteriores, que não tenham sido alegadas por ignorância ou outro motivo ponderoso” (n.º 1) “Das resoluções proferidas segundo critérios de conveniência ou oportunidade não é admissível recurso para o Supremo Tribunal de Justiça” (n.º 2).
- ✓ **Artigo 989.º (Alimentos a filhos maiores ou emancipados):** “Quando surja a necessidade de se providenciar sobre alimentos a filhos maiores ou emancipados, nos termos dos artigos 1880.º e 1905.º do Código Civil, segue-se, com as necessárias adaptações, o regime previsto para os menores” (n.º 1). “Tendo havido decisão sobre alimentos a menores ou estando a correr o respetivo processo, a maioria ou a emancipação não impedem que o mesmo se conclua e que os incidentes de alteração ou de cessação dos alimentos corram por apenso” (n.º 2). “O progenitor que assume a título principal o encargo de pagar as despesas dos filhos maiores que não podem sustentar-se a si mesmos pode exigir ao outro progenitor o pagamento de uma contribuição para o sustento e educação dos filhos, nos termos dos números anteriores” (n.º 3). “O juiz pode decidir, ou os pais acordarem, que essa contribuição é entregue, no todo ou em parte, aos filhos maiores ou emancipados” (n.º 4).

▶ REGIME GERAL DO PROCESSO TUTELAR CÍVEL

- ✓ **Artigo 3.º (Providências tutelares cíveis):** “Para efeitos do RGPTC, constituem providências tutelares cíveis: (...) d) A fixação dos alimentos devidos à criança e aos filhos maiores ou emancipados a que se refere o artigo 1880.º do Código Civil e a execução por alimentos; (...)”

▶ LEI DA ORGANIZAÇÃO DO SISTEMA JUDICIÁRIO

- ✓ **Artigo 123.º (Competência relativa a menores e filhos maiores):** “Compete igualmente aos juízos de família e menores: (...) e) fixar os alimentos devidos a menores e aos filhos maiores e 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; (...)” (n.º 1).

ALIMENTOS A FILHOS MAIORES OU EMANCIPADOS – *Pressupostos*

- ▶ O fundamento da obrigação de alimentos previsto no art.º 1880º, do Cód. Civil, assenta, não já na menoridade dos filhos, mas na sua carência económica depois de atingirem a maioridade e enquanto prosseguem os seus cursos universitários ou a sua formação técnico-profissional [MARIA CLARA SOTTOMAYOR, Regulação do Exercício do Poder Paternal nos Casos de Divórcio, 2ª edição, pág. 128/9].
- ▶ Consagra-se, ali, um dever moral e ético de assistência, em vista da completa formação profissional do filho maior, sendo pressupostos da atribuição de alimentos nestes casos: a) que o filho maior não tenha completado a sua formação profissional; b) que os pais disponham de condições para o sustentar pelo tempo normalmente requerido para que aquela formação se complete.
- ▶ A Lei n.º 122/2015, veio solucionar algumas questões que se mostravam controversas antes da sua entrada em vigor, sendo hoje claro:
 - ✓ Que o filho que beneficiou de pensão de alimentos durante a menoridade não precisa de intentar uma nova ação judicial com vista ao reconhecimento do direito a alimentos quando se torna maior de idade;
 - ✓ Que é ao progenitor obrigado ao pagamento da pensão de alimentos que cabe o ónus de provar os factos impeditivos ou extintivos dessa obrigação, previstos na parte final do n.º 2, do artigo 1905.º do Cód. Civil.

ALIMENTOS A FILHOS MAIORES OU EMANCIPADOS – *Meios processuais para tornar efetiva a prestação*

- ▶ Para tornar efetivo o seu direito a alimentos, o filho maior ou emancipado dispõe de duas vias distintas, acionáveis em função da concreta situação em que se encontre:
 - ✓ Apresentando o seu pedido junto da Conservatória do Registo Civil;
 - ✓ Recorrendo à providência tutelar cível adequada, por força do disposto no art.º 989.º, do Cód. Proc. Civil.
- ▶ Nos termos dos artigos 5.º, n.º 1, al. a), 6.º, 7.º e 8.º do Decreto-Lei n.º 272/01, de 13 de Outubro (que determina a atribuição e transferência de competências relativas a um conjunto de processos especiais dos Tribunais judiciais para o Ministério Público e as Conservatórias de Registo Civil, regulando os correspondentes procedimentos), os processos em que sejam formulados pedidos de alimentos a filhos maiores ou emancipados correm termos nas Conservatórias do Registo Civil, apenas devendo ser remetidos a Tribunal se houver oposição do requerido ao pedido efetuado pelo requerente e for impossível a obtenção de acordo das partes, não fazendo a Lei distinção entre maiores interditados e/ou inabilitados e maiores não portadores de qualquer limitação legal.

- ▶ Por outro lado, decorre do art.º 989.º, n.º 2, do Cód. do Proc. Civil, que esta disposição apenas se aplica:
 - ✓ Aos casos em que o processo se iniciou no Tribunal durante a menoridade do interessado, que se tornou maior no decurso do processo judicial; ou
 - ✓ Aos casos em que é instaurado um novo processo com vista à alteração ou à cessação dos alimentos anteriormente fixados pelo Tribunal.

- ▶ Assim, nos casos em que não houve regulação do exercício das responsabilidades parentais do jovem no Tribunal, com fixação de pensão de alimentos, o processo em causa deve, obrigatoriamente, ser intentado na Conservatória do Registo Civil.

▶ ESPECIFICIDADES DO PROCESSO JUNTO DA CRC

- ✓ O pedido deve ser apresentado na Conservatória de Registo Civil, seguindo o regime previsto nesse diploma, com vista à obtenção de acordo e, na falta deste, a sua remessa para o tribunal judicial de 1.ª instância competente em razão da matéria no âmbito da circunscrição a que pertence a conservatória (art.º 8.º, do DL em estudo), isto é, o processo é remetido para o Juízo de família e menores, para seguinte tramitação e decisão.
- ✓ Quanto à competência da Conservatória do Registo Civil, nos termos do art.º 6.º, n.º 1, do citado DL, no caso do pedido de alimentos a filhos maiores ou emancipados é competente qualquer Conservatória do Registo Civil.
- ✓ A intervenção das Conservatórias passou a abranger a obtenção de acordo entre as partes para a fixação de alimentos a filhos maiores ou emancipados, nos termos do art.º 5.º, n.º 1, do DL, ou a condenação do preceito dos requeridos, caso estes não deduzam oposição ao pedido ou não o façam de forma tempestiva (art.º 7.º, n.º 2 e 3 do DL), nos casos previstos no art.º 1880.º do Cód. Civil.
- ✓ Assim, nos termos do art.º 7.º, n.º 1 e 2, do DL, sendo o pedido fundamentado, de facto e de direito, por requerimento entregue na Conservatória, sendo indicadas as provas e a junção de eventual prova documental o requerido é citado para deduzir oposição.
- ✓ Caso o requerido não apresente oposição e se possa considerar como confessados os factos indicados pelo requerente, o Conservador declara a procedência do pedido, depois de averiguado o preenchimento de todos os pressupostos legais – art.º 7.º, n.º 3, do DL.
- ✓ Em situação contrária, caso o requerido apresente oposição ao pedido, cabe ao Conservador promover uma tentativa de conciliação, a realizar no prazo de 15 dias – art.º 7.º, n.º 4.º, do DL.
- ✓ Nos termos do art.º 8.º e 9.º do DL n.º 272/2001, de 13 de Outubro, só nas situações de impossibilidade de acordo ou de oposição do requerido, cabe remessa para o tribunal judicial de 1.ª instância competente em razão da matéria no âmbito da circunscrição a que pertence a Conservatória, sendo as partes notificadas para, em oito dias, alegarem e requererem a produção de novos meios de prova. Remetido o processo ao tribunal judicial competente, o juiz procede de acordo com o disposto nos artigos 590.º e seguintes do Cód. de Proc. Civil.

- ✓ Não obstante a regra de competência e o procedimento previsto nos artigos. 5.º, n.º 1, al. a) e 8.º do DL n.º 272/2001, de 13/10, filho maior, credor de alimentos nos termos previstos no artigo 1880.º do CC, pode utilizar a providência cautelar de alimentos provisórios, a instaurar no tribunal material e territorialmente competente para o efeito [neste sentido, o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26/10/2009].

▶ ESPECIFICIDADES DA PROVIDÊNCIA TUTELAR CÍVEL

- ✓ **Tribunal materialmente competente:** Quanto à competência material do Tribunal, importa ter em conta que nos termos do artigo 3.º do RGPTC, constituem providências tutelares cíveis a fixação dos alimentos devidos à criança e aos filhos maiores ou emancipados a que se refere o artigo 1880.º do CC e a execução por alimentos. Assim sendo, prevê-se especificamente na al. f), do n.º 1 do artigo 123.º da LOSJ, que são competentes para a tramitação de tais ações os Juízos de Família e Menores.
- ✓ **Tribunal territorialmente competente:** Quanto à competência territorial do Tribunal, nos termos do art.º 989.º, n.º 1, do CPC, se refere que a tramitação das ações de alimentos relativas a filhos maiores segue o regime previsto para os menores, com as necessárias adaptações. Assim, visto o disposto no artigo 9.º, n.º 1, do RGPTC, o Tribunal territorialmente competente para a tramitação destas ações será o da residência do alimentando no momento em que o processo for instaurado.
- ✓ **Legitimidade processual:** Nos termos conjugados do n.º 2, do artigo 1905.º e artigo 1880.º, ambos do CC, al. d), do n.º 1 do artigo 3.º do RGPTC e n.ºs 2, 3 e 4 do artigo 989.º do CPC, quer o jovem alimentando, quer o progenitor com quem o mesmo vive e que assume o pagamento das despesas inerentes à sua vida diária têm legitimidade para intentar este tipo de ações.
- ✓ **Forma das ações (providência tutelar cível):** Pressupondo a fixação de uma pensão de alimentos na menoridade do alimentando ou que o advento da maioridade tenha ocorrido durante a pendência de ação destinada àquele fim (v.g., regulação das responsabilidades parentais), tanto o filho maior de idade como o progenitor com quem o mesmo vive poderão instaurar:
 - i. ações de fixação e de alteração de alimentos;
 - ii. Ações de incumprimento;
 - iii. A providência do art.º 48.º, do RGPTC, para tornar efetiva a pensão de alimentos não paga.

- ▶ **CESSAÇÃO DA PENSÃO DE ALIMENTOS:** Face ao teor do art.º 1905.º, n.º 2, do Cód. Civil, aliviado o filho maior, carecido de alimentos, do ónus de impulsionamento processual, por se considerar, sem mais, que se mantém para depois da maioridade a pensão fixada em seu benefício durante a sua menoridade, impende hoje sobre os pais, obrigados a alimentos, em total concordância com o disposto no artigo 342º, número 2, do Cód. Civil, o ónus de demonstrar que o respetivo processo de educação ou formação profissional já se encontrava concluído antes daquela data, ou que tinha sido livremente interrompido ou ainda, em qualquer caso, que a sua exigência se mostra irrazoável.

ALIMENTOS A FILHOS MAIORES OU EMANCIPADOS – Jurisprudência**▶ Tribunal da Relação de Coimbra, 22/06/2021**

I – A lei nº 122/2015, de 1 de setembro, clarificou que a obrigação de pagamento da pensão de alimentos se mantém depois da maioridade do filho e até que este perfaça 25 anos de idade, ressalvadas as situações em que o respetivo processo de educação ou formação profissional estiver concluído antes daquela data, se tiver sido livremente interrompido ou quando não seja razoável impor ao progenitor tal obrigação.

II – A propósito deste conceito de “razoabilidade”, importará sempre ponderar se o filho maior poderá prover, ainda que parcialmente, às suas necessidades educacionais através de outros meios ou instrumentos que dispensem o direito a alimentos.

III – Sendo certo que o critério sempre assentará, sendo disso caso, na imputação da não conclusão da formação profissional à culpa grave do filho, na medida em que a obrigação de alimentos a favor do filho deve continuar a ser paga pelo progenitor, para além da maioridade daquele, desde que se mantenha a situação de necessidade, sem culpa do beneficiário.

IV – Por outro lado, só a violação grave do dever de respeito por parte do filho para com o pai poderá constituir causa de cessação da obrigação de prestar alimentos após a maioridade, nos termos do art. 1874º do C.Civil

▶ Tribunal da Relação de Coimbra, 09/11/2022

I – O filho maior continua com direito a ser alimentado pelos pais enquanto não tiver completado a sua formação profissional, na medida em que seja razoável exigir o seu cumprimento e pelo tempo normalmente requerido para que essa formação se complete.

II – Ainda que consignado, no acordo celebrado cerca de dois meses antes de atingir a maioridade, que com o ingresso na Faculdade a prestação de alimentos seria “revista” entre a Requerente (credora de alimentos) e o progenitor “em função das novas necessidades da mesma, no que respeita nomeadamente à necessidade de aposento e de alimentação fora de casa”, tendo a Requerente decidido cursar Direito em Faculdade do ensino privado por a sua classificação final inviabilizar o ingresso no ensino público, e sem que tivesse contactado previamente o Requerido (seu pai), tal circunstancialismo, por si só, não poderá eximir o progenitor da obrigação de lhe prestar alimentos, considerando, designadamente, a necessidade dela para concluir a sua formação profissional e a possibilidade económica dele.

III – Esta a resposta ditada pela visão da família enquanto centro de afeto e de entreaajuda, com expressão no regime do art.º 2009º do CC, pela indisponibilidade do direito a alimentos e pelos princípios da jurisdição voluntária.

▶ Tribunal da Relação de Coimbra, 08/03/2022

É razoável exigir a um filho maior, que frequenta um mestrado em horário pós-laboral, que procure um trabalho, ainda que a tempo parcial, que lhe proporcione rendimentos para pagamento das suas despesas.

► **Tribunal da Relação de Coimbra, 21/05/2019**

I – Cabe ao progenitor vinculado à prestação alimentícia fixada no âmbito do processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais durante a menoridade requerer a sua cessação, tendo o ónus de alegar e provar que o processo de educação ou formação profissional do filho foi concluído antes de este perfazer os 25 anos ou foi voluntariamente interrompido por este ou, ainda, a irrazoabilidade da exigência da prestação alimentícia.

II – Isto porque o art. 1880º do C.Civil mantém a obrigação dos progenitores assegurarem as despesas com o sustento, segurança, saúde e educação do seu filho maior pelo período necessário a que o mesmo complete a sua formação profissional, na medida em que tal se revele razoável.

III – O art. 2013º, nº 1, al. c) do mesmo C.Civil que prevê, hoje, como causa de cessação da obrigação alimentar a violação grave dos deveres do alimentando para com o obrigado não é aplicável, automaticamente, a estes casos.

IV – As regras gerais dos contratos sinalagmáticos não são aplicáveis às relações familiares em causa, não sendo legítimo que qualquer um deles alegue uma conduta do outro para se desonerar do cumprimento das obrigações a que se encontra adstrito, pela chamada “compensação de culpas”.

V – Não é qualquer situação de menosprezo [pelo credor de alimentos relativamente ao obrigado a alimentos] de valores como o do respeito, a estima, a consideração e a solidariedade familiar, justificam ou autorizam que se declare/conclua pela desobrigação de prestação de alimentos.

VI – Sempre sempre seria necessária a verificação de uma situação de desrespeito grave dos ditos valores, fruto de uma vontade intencional, como, vg., uma ofensa gratuita do dever de respeito, uma falta clamorosa do dever de assistência na doença, uma ausência ou desinteresse ostensivos numa situação de infortúnio.

VII – Assim, o facto da filha e progenitor não se relacionaram, sem que esteja sequer determinado que tal situação é exclusivamente imputável à filha, não permite concluir que há uma falta de respeito da parte desta para com o seu progenitor e não torna, só por si, desrazoável a manutenção de tal obrigação por parte deste último.

► **Tribunal da Relação de Évora, 09/03/2017**

I – No domínio da anterior redacção do artigo 1905.º do Código Civil, a jurisprudência dominante perfilava o entendimento de que atingida a maioria caducava a pensão de alimentos, pelo que, quando fixada durante a menoridade do alimentado tal pensão, para que a fixação da obrigação de alimentos, nos quadros do artigo 1880.º do Código Civil pudesse operar, tinha o filho, agora maior de idade, que requerer, em processo próprio, a fixação de alimentos através do processo previsto no artigo 1412.º do Código Civil.

II – Atenta a redacção introduzida pela Lei n.º 122/2015, de 1 de Setembro, que acrescentou o n.º 2 no artigo 1905.º do CC, considerando a referida divergência de entendimentos, e o teor do segmento inicial da alteração introduzida, sublinhando o legislador que, para efeitos do disposto no artigo 1880.º, entende-se que se mantém para depois da maioria, deve concluir-se que estamos perante lei que é interpretativa do artigo 1880.º do CC, quanto à

extensão da obrigação de alimentos a cargo dos progenitores durante a menoridade, e até que o filho complete 25 anos.

III – Assim, a regra actualmente estabelecida no artigo 1880.º do CC, é a de que a pensão fixada em benefício do filho menor mantém-se até que este complete os 25 anos, cabendo deste modo ao progenitor obrigado aos alimentos fixados durante a menoridade o ónus de cessar essa obrigação demonstrando que ocorre uma das três situações elencadas pelo legislador no segundo segmento do preceito em questão: que o filho completou o respectivo processo de educação ou formação profissional; que o interrompeu livremente; que a exigência de alimentos seja irrazoável.

IV – Acresce que, de modo inovador, com a alteração efectuada ao regime substantivo, a referida Lei n.º 122/2015 procedeu à correspondente alteração no âmbito processual, mormente no n.º 3 do artigo 989.º do CPC, conferindo agora legitimidade ao progenitor que suporta o encargo de pagar as despesas dos filhos, para exigir a contribuição do obrigado a alimentos.

V – A aplicação do disposto no artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 272/2001, tem de ser concatenada com as disposições do Código de Processo Civil e do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, requerendo um esforço de interpretação do sistema e não apenas deste diploma, porquanto, em face da multiplicidade de situações da vida que podem ocorrer, o legislador estabeleceu um leque de meios processuais a que o impetrante que invoca a necessidade de alimentos pode recorrer, consoante a situação em presença.

VI – Assim, não podendo o legislador desconhecer a existência do referido Decreto-Lei n.º 272/2001, e considerando que a LOSJ expressamente cometeu aos tribunais, nos termos expostos, a competência para a decisão dos processos em que estejam em causa alimentos a filhos maiores ou emancipados, com fundamento no artigo 1880.º do CC, perante um processo desta natureza não pode o juiz, sem mais, rejeitar de imediato a respectiva competência, devendo antes analisar os fundamentos em que a parte que formula o pedido assenta a respectiva pretensão.

VII – Da interpretação do artigo 983.º, n.º 2, do CPC, efectuada de acordo com o disposto no artigo 9.º do CC, decorre que:

a) – se estiver a correr o processo de regulação das responsabilidades parentais e ainda não tiverem sido fixados os alimentos devidos ao filho, a maioridade ou emancipação que entretanto ocorram não impedem que tal processo se conclua, podendo consequentemente tal fixação ocorrer já após a maioridade;

b) – se durante a menoridade do filho tiver havido decisão a fixar alimentos a suportar por um ou ambos os progenitores no âmbito do processo de regulação das responsabilidades parentais, a maioridade ou emancipação que ocorram posteriormente a tal fixação não impedem que os incidentes posteriores quer de alteração quer de cessação dos alimentos corram por apenso àquele processo de regulação.

VIII – Assim, enquanto o meio processual de concretização do direito a alimentos do filho maior a que alude o artigo 1880.º do CC, que não foram fixados durante a respectiva menoridade, é o recurso à Conservatória do Registo Civil ou ao processo de jurisdição voluntária previsto no artigo 989.º do CPC, caso não exista ou não seja viável a obtenção de acordo; nos demais casos em que esteja em causa peticionar alimentos devidos por

ascendente a filho maior, sem escopo educativo e sem limitação temporal, seguir-se-á a forma processual comum actualmente regulada nos artigos 552.º e seguintes do CPC.

IX – Já nos casos em que foi fixada uma prestação de alimentos em processo que correu termos durante a menoridade do filho, e após a entrada em vigor da Lei n.º 122/2015, de 1 de Setembro, podemos surpreender três possibilidades adjectivas de concretização do direito a alimentos do filho maior, com fundamento no disposto no artigo 1880.º do CC:

a) – o progenitor obrigado a alimentos deixou de pagar voluntariamente e o filho pretende que lhe seja satisfeito tal montante: o meio próprio é o recurso à execução por alimentos, servindo a decisão homologatória de acordo abrangente de pensão de alimentos para o então menor, como título executivo relativamente aos alimentos para o filho maior vencidos após a entrada em vigor da referida lei;

b) – o filho maior pretende ver alterado o montante da prestação de alimentos anteriormente fixada: para o efeito deduz incidente de alteração por apenso ao processo de regulação das responsabilidades parentais;

c) – o progenitor que assume a título principal o encargo de pagar as despesas do filho maior, e que pretende ver alterado o montante da prestação de alimentos anteriormente fixada: deduz incidente de alteração por apenso ao processo de regulação das responsabilidades parentais.

X – No caso dos autos, visando a progenitora exigir do pai da sua filha, agora maior, o pagamento de uma contribuição para o sustento e educação desta, em valor superior àquele que o progenitor se encontrava obrigado a pagar por via de anterior processo de regulação das responsabilidades parentais, nos termos inovatórios actualmente consentidos pelo n.º 3 do artigo 989.º, o meio processual próprio para o fazer, por força do n.º 2 do mesmo artigo, é deduzir incidente de alteração do montante dos alimentos fixados no processo, por apenso àqueles autos de regulação das responsabilidades parentais

▶ **Tribunal da Relação de Guimarães, 17/03/2023**

I – Tratando-se de causa da competência de tribunais judiciais, a arguição de incompetência material só pode ser feita até ser proferido despacho saneador, ou, não havendo lugar a este, até ao início da audiência final.

II – Só uma violação grave do dever de respeito por parte do filho relativamente ao progenitor poderá constituir causa de cessação da obrigação de prestar alimentos, nos termos do art.1874.º CC.

III – Arreda-se dessa qualificação a mera falta de relacionamento entre filha e progenitora, sem prova de causa.

▶ **Tribunal da Relação de Guimarães, 10/07/2018**

1. O artigo 1905º nº 2 do Código Civil, porque norma interpretativa, é de aplicação retroativa.

2. Assim, a pensão alimentar fixada em benefício do filho durante a menoridade, mantém-se para depois da maioridade, e até que o filho complete 25 anos de idade, salvo se o respetivo processo de educação ou formação profissional estiver concluído antes daquela

data, se tiver sido livremente interrompido ou ainda se, em qualquer caso, o obrigado à prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da exigência.

3. O progenitor habitualmente convivente tem legitimidade, para exigir do outro as prestações alimentares fixadas e vencidas na menoridade do filho, já depois deste ter atingido a maioridade, agindo como substituto processual.

4. Mesmo após a maioridade, nos casos em que a obrigação alimentar já está estabelecida em benefício do filho e em que esta se mantém até aos 25 anos, também o progenitor habitualmente convivente com este, se pode substituir ao maior na exigência dessa prestação, durante esse período.

▶ **Tribunal da Relação de Lisboa, 17/02/2022**

I. Findando o dever de sustento, pela maioridade ou emancipação, nasce a obrigação de alimentos, pelo vínculo de parentesco entre pais e filhos, e não mais pela relação instituída no poder familiar.

II. Reconheceu-se no art. 1880.º do CC que, mercê da evolução social, é cada vez mais frequente que, ao atingir a maioridade, o filho não esteja em condições de garantir a sua independência financeira, permanecendo a cargo dos progenitores, pelo que a extensão da obrigação dos pais para além da maioridade dos filhos é o que mais se coaduna com a sociedade actual.

III. É de manter a pensão de alimentos depois da maioridade, e até que o filho complete 25 anos de idade, salvo se o respetivo processo de educação ou formação profissional estiver concluído antes daquela data, se tiver sido livremente interrompido ou ainda se, em qualquer caso, o obrigado à prestação de alimentos fizer prova da irrazoabilidade da sua exigência.

IV. Compete ao progenitor a quem são pedidos alimentos e comparticipação nas despesas com o ensino Universitário privado a prova dos factos impeditivos, nomeadamente factos que determinem a irrazoabilidade da sua exigência por parte do filho maior.

▶ **Tribunal da Relação de Lisboa, 17/11/2022**

1. A pensão fixada em benefício de um filho durante a menoridade mantém-se para depois da menoridade e até que complete 25 anos de idade.

2. A cessação da obrigação de alimentos a cargo do pai está dependente de acção a propor por este, baseada nalguma das seguintes circunstâncias:

a) que o processo de «ocupação educacional» concluiu-se antes dos 25 anos de idade;

b) que tal processo foi livremente interrompido pelo filho;

c) que a exigência de alimentos não é razoável.

3. Em relação às pessoas com deficiência, o artigo 1905.º, 2 CC tem de ser interpretado à luz das exigências enunciadas nos textos supranacionais e internos de tutela dessas pessoas, conduzindo a uma protecção adequada do deficiente mental, sob pena de violação do princípio da igualdade, com o seu corolário da prescrição da proibição da discriminação (artigo 13.º CRP).

► **Tribunal da Relação de Lisboa, 22/02/2022**

1.– O n.º 2 aditado ao art. 1905.º CC pela Lei n.º 122/2015, de 01.09, dispensa o filho maior de alegar e provar, até que complete 25 anos de idade:

- não ter ainda completado a sua formação profissional;
- estarem reunidos os demais pressupostos do art. 1880.º CC, competindo ao progenitor não convivente, atingida a maioridade do seu filho, requerer contra este a cessação ou alteração dos alimentos, nos termos previstos na parte final daquele normativo, uma vez que a continuação da prestação de alimentos para além desse momento é agora automática.

2.– É, pois, ao progenitor obrigado que cabe o ónus de alegar e provar os pressupostos que tornam inexigível a permanência da obrigação alimentar.

3.– Por sua vez, o n.º 3 aditado pela mesma Lei ao art. 989.º CPC, introduziu a possibilidade de o progenitor que assume a título principal o encargo de pagar as despesas de sustento e educação de filho maior exigir do outro progenitor a comparticipação daquelas despesas.

4.– Ou seja, perante a inércia do filho depois de perfazer 18 anos, é agora reconhecida legitimidade processual ativa ao progenitor a quem cabe o encargo de pagar as principais despesas do filho maior, concitando à repartição dessas mesmas despesas pelo outro progenitor, legitimidade essa que apenas pode ser exercida no âmbito da ação prevista no n.º 3 do art. 989.º CPC:

- por apenso a processo de regulação das responsabilidades parentais mesmo que este já esteja findo; ou, não existindo esse processo,
- através de ação autónoma a instaurar no competente juízo de família e menores (arts. 6.º, al. d) e 8.º do RGPTC; e art. 123.º, n.º 1, al. e), da LOSJ).

5.– Concretizando, tal preceito reconhece legitimidade ao progenitor com quem o filho menor coabita, quando se torne necessário providenciar judicialmente:

- quer para prosseguir ação destinada à fixação da pensão iniciada durante a menoridade;
- quer para, depois desta, intentar ação com a mesma finalidade ou recorrer aos procedimentos necessários à efetivação do direito anteriormente afirmado.

6.– Nesse caso, o progenitor requerente não age enquanto representante do filho, pois não é necessário suprir a incapacidade deste, mas, antes, num interesse fundamental que o afeta pessoalmente, visto que aquilo que o progenitor convivente pretende é a redução das suas próprias despesas, assim se evitando o constrangimento ou receio do filho em instaurar ação contra o progenitor não convivente.

7.– Na formulação de um tal pedido o progenitor convivente pode impor ao outro progenitor, para o futuro, a distribuição, total ou parcial, das despesas com o sustento e educação de filho maior, ficando dispensado de alegar e provar as despesas concretamente suportadas por si, com vista ao seu reembolso, de acordo com o disposto no art. 592.º, n.º 1, CC (sub-rogação legal).

8.– O crédito à comparticipação das despesas de filho maior não tem natureza alimentar, por se considerar a contribuição como um encargo familiar no período subsequente à separação dos progenitores.

► **Tribunal da Relação de Porto, 23/03/2023**

I – Resultando dos autos que a recorrente, filha do progenitor que está obrigado a pagar alimentos, agora é maior, cabia ao progenitor obrigado a iniciativa de fazer cessar essa obrigação e o ónus de alegar e provar factos que constituem os pressupostos da extinção dessa obrigação.

II – Não estando verificada nos autos essa iniciativa por parte do progenitor obrigado não existe razão para ordenar o arquivamento do processo com fundamento na maioria do alimentando.

► **Tribunal da Relação de Porto, 11/05/2021**

O progenitor que assume a título principal o encargo de pagar as despesas dos filhos maiores que não podem sustentar-se a si mesmos, tem legitimidade para exigir judicialmente ao outro progenitor o pagamento de uma contribuição para o sustento e educação desses filhos, nos mesmos termos em que o podia fazer para os filhos menores. Isto é, exigindo-lhe o pagamento de uma nova prestação alimentar, a alteração da prestação já fixada ou a cobrança coerciva de qualquer delas. E isso, nos dois primeiros casos, quer a título cautelar, quer definitivo

► **Tribunal da Relação de Porto, 07/03/2022**

I – O procedimento a que alude o nº1, do art. 5.º, do DL n.º 272/2001, de 13-10, – “Alimentos a filhos maiores ou emancipados” – comporta duas, possíveis, fases:

i) Uma primeira, administrativa, a correr na Conservatória, que visa a obtenção de rápido consenso, seja por formação de acordo seja por revelia operante;

ii) Uma segunda, contenciosa, a ter lugar no Tribunal, a haver oposição do requerido e a não se conseguir obter acordo na Conservatória, com o processo a ser remetido para o tribunal judicial de 1.ª instância;

II – Citado o Requerido e não havendo oposição, no prazo fixado, considerados confessados se mostram os factos alegados, nenhuma prova, por isso, tendo, sobre eles, de ser produzida, já que assentes estão;

III – E, no preenchimento dos pressupostos legais (cfr. art. 1880º, do Código Civil), é declarada, de imediato, pelo Senhor Conservador, a procedência do pedido, nos termos do nº3, do art. 7º, do referido diploma.

IV – Tendo os alimentos a fixar de ser razoáveis (cfr. referido art. 1880º) e de respeitar a proporcionalidade entre os meios daquele que houver de os prestar e as necessidades daquele que houver de os receber (cfr. art. 2004º, de tal diploma) a prestação fixada a filho maior (nascido em 2001) e a frequentar curso superior, deslocado de casa, de 250 € (inferior a metade do salário mínimo e ficando com disponibilidade de pouco mais de 15€/dia para todas as despesas normais, designadamente de alimentação, alojamento, vestuário, higiene), acrescida de metade das despesas de saúde não fixas e das despesas de material escolar (mediante a apresentação dos respetivos documentos comprovativos) não pode ser tida por desproporcional e excessiva, bem tendo o progenitor, devedor dos alimentos, por ter capacidade para o trabalho, embora desempregado e a receber

montante indeterminado, de o desenvolver por forma a ajudar a completar a formação do filho.

ALIMENTOS A FILHOS MAIORES OU EMANCIPADOS – Bibliografia

- ▶ **FRANCISCO, Carla**, *os alimentos a filhos maiores em sede de tribunal*, in iii Jornadas de Direito da Família e das Crianças, E-book, CEJ, pp. 246 e ss..
Acessível em:
<https://crlisboa.org/docs/publicacoes/jornadas-familia2019/Carla-Francisco.pdf>

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

10. A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ÂMBITO DO DL 272-01

DIREITO DA
FAMÍLIA E DAS
CRIANÇAS

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

10. A INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ÂMBITO DO DL 272/2001, DE 13/10, NA JURISDIÇÃO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

1. Enquadramento
 2. Natureza dos processos e regras processuais
 3. Decisões da competência do Ministério Público
 4. Procedimento
 5. Reapreciação judicial (art. 3.º/6)
- Bibliografia

1. Enquadramento

- O DL n.º 272/2001, de 13/10 transferiu para o Ministério Público a competência decisória de alguns processos de jurisdição voluntária, originalmente da esfera dos tribunais judiciais, designadamente no que diz respeito à tutela dos interesses dos menores de idade.
- Estão, neste caso:
 - Os processos de suprimento do consentimento, quando a causa de pedir é a menoridade;
 - Autorização para a prática de atos pelo representante legal do menor, quando legalmente exigida;
 - Confirmação de atos praticados pelo representante do menor sem a necessária autorização;
 - Aceitação ou rejeição de liberalidades em favor de incapazes.
- Intervenção do Ministério Público:
 - Defesa dos interesses dos menores de idade (arts 4.º, n.º 1 als. i) e r) e 9.º, n.º1, als. d) e g) EMP)
 - Função decisória, materialmente jurisdicional
 - Critério de decisão: deferimento do pedido se se mostrar salvaguardado o interesse da criança/jovem
 - Decisão sujeita a reapreciação (art. 3.º/6 DL 272/01)

❖ **Acórdão Tribunal Relação Coimbra 16/03/2004, Proc. nº 38/04**

“I – Atribui-se aos pais a representação legal do filho menor para, desse modo, se suprir a incapacidade de agir deste e, nessa qualidade, praticarem os necessários actos jurídicos em nome do filho.

II – Este poder-dever funcional de agir em nome do filho menor não é, no entanto, inteiramente livre, na medida em que não pode ser exercido quando e como os pais quiserem – ao invés, tem de ser exercido de acordo com o interesse do menor.

III – O repúdio de herança por parte de menor não pode ser praticado pelos seus legais representantes sem autorização prévia do Tribunal.

IV – O repúdio de herança não é um acto de efectivo empobrecimento, cabendo ao julgador, com base no chamado “interesse do menor” e apreendendo o fenómeno familiar na sua variedade e complexidade, decidir pelo que considerar mais justo e correcto caso a caso”.

❖ **Acórdão Supremo Tribunal Justiça 18/11/2010, Proc.125/08.4TBVLN.G1.S1**

“1. O que em primeira linha está em causa para a desobrigação dos pais em sustentar os filhos é o facto de o produto do trabalho ou outros rendimentos destes puderem suportar as suas despesas.

2. As quantias atribuídas a um menor a título de indemnização pela morte de um dos progenitores e a título e pensão de sobrevivência, só podem ser utilizadas com autorização do tribunal, ou então se o capital for utilizado na aquisição de bens, entendendo-se como tal a aquisição de bens cujo valor substitua – ou até aumente – o património do menor e não o diminua, como seria o caso da aquisição dos bens e despesas de consumo.

3. A possibilidade de os pais serem obrigados a prestar contas, nos termos do disposto nas disposições conjugadas dos artigos 1899º e 1920º, ambos do Código Civil, diz respeito apenas à má “administração” do património do filho.”

2. Natureza dos processos e regras processuais

- Providência tutelar cível – art. 3.º/f) RGPTC
 - Os processos tutelares cíveis regem-se pelos princípios orientadores de intervenção estabelecidos na LPCJP e no RGPTC (art. 4.º RGPTC).¹
- Jurisdição voluntária – art. 12.º RGPTC; arts. 986º a 988º CPC
 - Princípio do inquisitório: livre investigação dos factos e determinação dos meios de prova – art. 986º nº 2 do CPC;
 - Vinculação às regras processuais dos incidentes da instância – arts. 292.º a 295.º ex vi do art. 986.º/1, todos do CPC;
 - Princípio do predomínio da equidade sobre a legalidade – art. 987.º do CPC: a decisão encontra-se sujeita a critérios de conveniência e de oportunidade.
- Aplicação subsidiária nas normas do Código de Processo Civil (art. 19.º DL n.º 272/2001):
 - A decisão final do MP deve seguir a forma e o conteúdo de uma sentença (arts. 295.º e 607.º CPC);
 - Situação de incompetência material do MP: julgar verificada a exceção dilatória da incompetência absoluta e indeferir liminarmente o pedido, com a consequente condenação em custas – cfr. art. 99º do CPC;

¹ O suprimento do consentimento não está expressamente previsto no artigo 3.º, al. f), do RGPTC, contudo, por identidade de situações não pode deixar de se considerar uma providência tutelar cível

- Situação de incompetência territorial: conhecimento oficioso da exceção – art.º 104.º, al. b) CPC (como não há requerido, não há citação);
- MP não deve requerer a intervenção judicial – deve julgar, de forma ou de mérito, o respetivo procedimento.

❖ **Acórdão Tribunal Relação de Coimbra, 16-06-2015, Proc. 203/14.0T8FND.C1**

“1. No processo de jurisdição voluntária previsto no art.º 1055º, do CPC (...), o Tribunal não está vinculado à observância rigorosa do direito aplicável, não está sujeito a critérios de legalidade estrita.

2. O Tribunal tem o poder-dever de investigar livremente os factos, coligir provas, ordenar inquéritos e recolher as informações convenientes (art.º 986º, n.º 2, do CPC) – o material de facto, sobre o qual há-de assentar a resolução, é não só o que os interessados ofereçam, senão também o que o juiz conseguir trazer para o processo pela sua própria actividade.

3. Em vez de se orientar por qualquer conceito abstracto de justiça, o Tribunal deve olhar o caso concreto e procurar a solução que melhor serve os interesses em causa, que dá a esses interesses a resposta mais conveniente e oportuna.

4. Qualquer processo de jurisdição voluntária, como processo especial, regula-se pelas disposições que lhe são próprias e pelas disposições gerais e comuns, e, subsidiariamente, pelas normas do processo comum (art.º 549º, n.º 1, do CPC)”.

❖ **Acórdão Tribunal Relação de Coimbra, 23.9.2003, Proc.n.º 1762/03**

“I– Não é admissível articulado superveniente nos processos de jurisdição voluntária, em virtude de a lei apenas prever a apresentação de dois articulados: o requerimento inicial e a oposição – cfr. Art. 303º, ex vi art. 1409º do C.P.C.

II– Por isso, não é admissível tal articulado no processo de inquérito judicial a sociedade, que está inserido nos processos de jurisdição voluntária, em relação ao qual apenas estão previstos dois articulados: o requerimento inicial e a resposta – cfr. Art. s 1479º e 1480º do C.P.C”.

❖ **Acórdão Tribunal Relação Porto 07.01.1992, Proc. 9140323**

“I – Sendo de jurisdição voluntária o processo que visa a autorização judicial para venda de bens de menor, o tribunal, incluindo a Relação na decisão do respectivo recurso, não está sujeito a critérios de legalidade estrita, devendo adoptar em cada caso a solução que julgar mais conveniente e oportuna.

II – Tendo o representante legal do menor efectuado a autorizada venda e feito o depósito do preço dessa venda a favor do mesmo menor dentro do prazo para tanto fixado na sentença, não deve declarar-se sem efeito a autorização concedida, com anulação da venda efectuada (cf. artigo 1893 do Código Civil), só porque esse representante legal não juntou aos autos documentos comprovativos da venda e do depósito, no prazo que para tal fim se fixou na sentença.

III – Assim deve ser porque a anulação da venda não se revela como solução conveniente e oportuna, especialmente para os interesses do menor”.

3. Decisões da competência do Ministério Público

I. Suprimento do consentimento, sendo a causa de pedir a menoridade [art. 2.º/1/a)]

- Apenas possível nos casos expressamente previstos na lei substantiva (art. 1000.º /1 CPC)
 - O consentimento só pode ser suprido quando a lei que regula o respetivo ato permitir o suprimento;
 - Em caso de recusa do suprimento do consentimento, a competência é sempre do tribunal (art. 1000.º CPC).

- Causa de pedir:
 - A menoridade de quem teria que prestar o consentimento (art. 123.º CC): ex: venda a filhos ou a netos (art. 877.º/1 CC) que sejam menores de idade.

II. Autorização da prática de atos pelo representante legal da criança/jovem

- Âmbito de aplicação: Atos cuja validade depende de autorização judicial
 - Atos dos pais (art. 1889.º/1 CC);
 - Atos do tutor (arts. 1889.º/1 e 1938.º/1 do CC).

- Exceções
 - Autorização para outorga de partilha extrajudicial quando o representante legal concorra à sucessão com o seu representado, sendo necessário nomear curador especial².
 - ✓ MP mantém a competência:
 - ❖ O representante legal não concorre à sucessão com o menor;
 - ❖ O representante legal concorre à sucessão com o menor, mas todos os interessados concordam com a alienação/oneração de bens específicos da herança indivisa – art. 2091.º CC³ ;
 - ❖ O representante legal do menor concorre à sucessão, mas não é necessário nomear curador especial porque existe um substituto legal do representante do menor (ex. na tutela, se o protutor substituir o tutor).

² No caso de filho menor de idade que concorre à sucessão com mãe ou pai viúvos haverá sempre a necessidade de nomeação de curador especial. Neste caso, a autorização para outorga de partilha extrajudicial será sempre da competência do tribunal e não do Ministério Público.

³ Aqui não há partilha da herança, que se mantém indivisa, mas apenas a substituição do bem da herança pelo produto da sua venda

- Autorização dependente de inventário: o pedido de autorização deve ser formulado por apenso a tal processo, mantendo-se a competência decisória nos tribunais (art. 1014.º/4 CC)

❖ **Acórdão Tribunal Relação do Porto, 08/05/2003, Proc. nº 0332282**

“É ao Ministério Público que cabe a competência para autorizar a venda de um imóvel que faz parte de herança indivisa à qual concorrem a mãe e sua filha menor”.

❖ **Acórdão Tribunal Relação Lisboa 27/06/2006, Proc. nº 4669/2006-7**

“I – Nos casos em que o Ministério Público não tem competência exclusiva para autorizar a prática de actos pelo representante legal do incapaz (ver artigo 2.º/1, alínea b) e n.º2 do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de Outubro) e é o que sucede quando está em causa autorização para outorga de partilha extrajudicial e o representante legal concorre à sucessão com o seu representado, sendo necessário nomear curador especial (ver artigos 1889.º, alínea l), 1890.º, n.º 4 do Código Civil)) impõe-se então recorrer ao processo de jurisdição voluntária previsto no artigo 1439.º do Código de Processo Civil

II – Permitindo a lei, desde que haja acordo de todos os interessados, a venda de bem determinado de herança não partilhada (artigo 2091.º do Código Civil) pode pedir-se autorização para se proceder a essa venda, não se mostrando necessário proceder-se a prévia partilha, se afinal o objectivo pretendido é a venda de um determinado imóvel integrativo da herança indivisa.

III – Por isso, ao abrigo dos princípios da economia processual e da adequação formal (artigos 265.º e 265.º-A do Código de Processo Civil) deve conceder-se ao requerente a possibilidade de apresentar nova petição inicial em que formule a pretensão que considere mais conveniente (requerer autorização para aceitar herança e outorgar partilha extrajudicial de todos os bens que constituem o acervo hereditário em vez de, como fez, requerer a partilha extrajudicial e parcial respeitante a 1/4 de um prédio ou requerer autorização para vender determinado bem e, em qualquer dos casos, requerer a nomeação de curador especial)”.

❖ **Acórdão Tribunal Relação Lisboa 03/04/2008, Proc. nº 1397/2008-2**

“É da competência exclusiva do Ministério Público (cfr. alínea b) do nº 1 do artigo 2º do Decreto-Lei nº 272/2001, de 13 de Outubro) decidir sobre o pedido de autorização para constituição de uma hipoteca sobre o imóvel cuja metade integra a herança em que a Requerente e seu filho menor são os únicos herdeiros interessados e que se mantém indivisa”.

❖ **Acórdão Tribunal Relação Porto 24/09/2020, Proc. nº 983/20.4T8PRD.P1**

“I – O Ministério Público carece de competência para apreciar e decidir pedido da mãe de dois menores para a autorizar, como representante legal deles, a alienar bens imóveis pertencentes à herança indivisa aberta por óbito do seu marido e pai dos menores.

II – Tal alienação terá de ser precedida de partilha com inventário obrigatório, na qual a representante legal concorre à sucessão com os seus representados.

III – Proferida decisão pelo Ministério Público num pedido dessa natureza a decisão é inexistente, tudo se passando como se nunca tivesse sido proferida”.

❖ **Acórdão Tribunal Relação Coimbra 11/05/2021, proc. nº 315/11.2TBCNT-A.C1**

“É do tribunal judicial e não do Ministério Público a competência para decidir sobre a autorização a dar ao representante legal de incapaz para praticar acto que legalmente dependa dessa autorização, quando o pedido corra por apenso ao processo de inventário no âmbito do qual o menor adquiriu o bem que determina o pedido de autorização – art. 2.º, n.º 1, al. b) do DL n.º 272/2001, de 13 de outubro e artigo 1014.º do Código de Processo Civil”.

III. Confirmação de atos praticados pelo legal representante do menor sem a necessária autorização (art. 2.º/1/d) do DL nº 272/2001)

- Ato praticado pelos pais ou pelo tutor sem a necessária autorização é anulável (arts. 1893.º e 1940.º CC, respetivamente).
- Confirmação obsta à anulabilidade do ato (arts. 1894.º e 1941.º CC).
 - Estando decretada a tutela é necessário ouvir, previamente à confirmação, o Conselho de Família (art. 1941.º CC)

IV. Notificação do representante legal para aceitação ou rejeição de liberalidades a favor da criança/jovem (art. 4.º/1 DL nº 272/2001 e arts. 1889.º, 1890.º, 1835.º e 1838.º CC)

- O representante legal da criança/jovem deve requerer ao Ministério Público, no prazo de trinta dias, autorização para aceitar ou rejeitar liberalidades a favor daquele:
 - Autorização para repudiar herança ou legado (arts. 1889.º/1/j) e 1935.º/1 CC);
 - Autorização para aceitar herança, legado ou doação com encargos (arts. 1889.º/1/l) e 180.º/1 CC);
 - No caso de instituída a tutela a favor de menores de idade, o tutor carece de autorização para aceitar herança, legado ou doação, mesmo que sem encargos (art. 1938.º/1/c) CC).
- Se não requerer a autorização no prazo de 30 dias, o filho, qualquer parente, o doador ou qualquer interessado nos bens deixados pode solicitar ao Ministério Público a notificação do representante legal para providenciar acerca da aceitação ou rejeição da liberalidade (art. 1890.º/2 CC e art. 4.º/1 D.L. 272/20012).
 - Se o representante legal necessitar de autorização o pedido é feito neste mesmo processo (art. 4.º/4 DL 272/01);

- Se o não fizer ou não aceitar, o MP declara-a aceite ou rejeitada de acordo com o interesse da criança/jovem (art. 4.º/5 DL 272/01).

❖ No caso de instituída a tutela será necessário ouvir o Conselho de Família (art. 1938.º/2 CC)

4. Procedimento

1. Competência Territorial:

➤ Ministério Público que exerça funções junto:

- Regra: residência dos pais da criança/jovem [art.3.º/1/c)];
- Exceções:
 - ❖ Se instituída tutela: tribunal onde correu termos o processo de tutela [art.3.º/1/a)]
 - ❖ Se o legal representante reside no estrangeiro e os bens da criança/jovem estão situados em Portugal: aplicação subsidiária do art. 70.º/1 CPC (foro da situação dos bens).

2. O Pedido

➤ Invocação dos fundamentos de facto e de direito, indicação das provas e junção da prova documental (art. 3.º/2)

- Na aceitação ou rejeição de liberalidades o pedido terá que ser feito com os elementos exigidos no art. 4.º/2 DL 272/01 (conveniência da aceitação ou rejeição e prazo para o cumprimento)

➤ Indicação da pessoa a ser citada (art. 3.º/3 DL 272/01)

➤ Indicação do valor da causa:

- Obrigatório: arts. 296.º e ss, 552.º/1/f) CPC
- Possível fixação do valor da causa pelo MP, se necessário (art. 306.º CPC): ex: a realização de perícia, singular ou colegial está dependente do valor da causa art. 468.º/5 CPC).
- Não é obrigatória a constituição de advogado (art. 986.º/4 CPC ex vi art. 19.º D.L 272/2001)

3. Tramitação Processual

3.1. apreciação liminar do pedido

- Análise dos pressupostos processuais (legitimidade do requerente, competência material e territorial);
- Análise da legalidade substancial do pedido (se o pedido for legalmente inadmissível, deve ser proferido despacho de indeferimento liminar)
 - Se necessário, proferir despacho de aperfeiçoamento da matéria de facto ou outros elementos (na eventualidade de o aperfeiçoamento não puder ser suprido com a instrução do processo)

3.2. Citação para dedução de oposição (art. 3.º/3)

- Prazo: 15 dias
- Quem deve ser citado:
 - Suprimento do consentimento [art. 2.º/1/a]): o representante da criança/jovem (pais/tutor)
 - Autorização para a prática de ato [art.2.º/1/al.b]): o parente sucessível mais próximo do incapaz; havendo vários parentes no mesmo grau, o que for considerado mais idóneo (sendo vários, preferência por parente que não pertença ao ramo da família do requerente)
 - Confirmação da prática de ato [art.2.º/1/al.d)] : parente sucessível mais próximo (norma omissa; identidade de situações)
 - ❖ Citação em pessoa diversa do citando: dar cumprimento ao art. 233º CPC
- Instrução do processo
 - Os meios de prova requeridos pelas partes, se pertinentes (art. 986.º/2, in fine, CPC).
 - Outras diligências que se afigurem necessárias (v.g, perícia/avaliação do bem, documentos, inquirição de testemunhas).
 - ❖ O MP pode oficiosamente determinar a realização das diligências que entender por convenientes
 - ❖ Perícia:
 - Encargos da perícia a cargo do requerente (art. 532.º/2 CPC, art. 20.º/1 RCP)

- Nomeação de perito (singular: art. 468.º/5 CPC; colegial: art. 468.º/1 CPC)
 - Remuneração do perito (Tabela IV anexa ao RCP)
- Audição da criança, se conveniente face ao teor do pedido (arts. 4.º, 5.º e 6.º/f) RGPTC).
 - ❖ Eventual nomeação de defensor à criança havendo interesses conflitantes entre a criança e o seu legal representante (art. 18.º/2 RGPTC), ou em caso de oposição
- Audição do Conselho de Família, se obrigatório (art.1938.º/2 CC).

➤ Decisão

- ❖ A proferir no prazo de 15 dias (art. 986.º/3 CPC, ex vi art. 19.º D.L. 272/2001).
- ❖ Estrutura de sentença (art. 607.º CPC, com as devidas adaptações)
- Relatório sintético:
 - Identificar o requerente, o pedido e os fundamentos de facto que o sustentam
 - Tendo havido oposição: identificar o oponente e resumir os fundamentos da oposição
 - Identificar as questões a decidir (competência do MP; procedência ou não do pedido)
- Fundamentação:
 - Factos provados e não provados
 - Motivação
 - Fundamentação de direito: aplicação do direito aos factos
- Dispositivo
 - Deferimento/Indeferimento do pedido
 - Sendo deferido o pedido, concretizar os elementos essenciais do ato jurídico a praticar (por ex., descrever o bem objeto do negócio; valor mínimo de venda; quota mínima que cabe à criança/jovem; destino dessa quota)
 - Acompanhar a execução do ato autorizado: indicar prazo para o requerente juntar comprovativo do ato autorizado e do depósito do preço.

- Custas:
 - Processos sujeitos a custas, abrangendo taxa de justiça, encargos e custas de parte, nos termos gerais (arts. 7.º/1 e 19.º DL nº 272/2001).
 - Dispensa de pagamento prévio da taxa de justiça inicial: art. 15.º/ f) RCP⁴
 - Condenação em custas levando em conta taxa justiça eventualmente paga: Tabela II do RCP
 - Responsabilidade pelas custas: o requerente (art. 535.º/1 CPC).

- Registo e Notificação

5. Reapreciação judicial (art. 3.º/6)

- No prazo de 10 dias contados da notificação da correspondente decisão, pode o requerente ou qualquer interessado que tenha apresentado oposição requerer a reapreciação da pretensão através da propositura da correspondente ação:
 - No tribunal onde correu termos o processo de nomeação do representante (tutor), quando este tiver sido nomeado judicialmente;
 - No Tribunal de Família de menores, nos restantes casos (art. 123.º/1/i) e 3 da Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto)

❖ **Acórdão Tribunal Relação Évora 09.12.2004, Proc. n.º 2274/04-3**

“Requerida a autorização para a prática de acto pelo representante legal do menor, junto do Ministério Público, e tendo o respectivo Magistrado proferido decisão indeferindo o pedido, com fundamento na sua falta de competência para autorizar o acto, compete ao Tribunal a reapreciação do pedido de autorização.”

Bibliografia

MASSENA, Ana/PAZ, Margarida, *A competência decisória e a intervenção do Ministério Público no âmbito do Decreto-Lei n.º 272/2001, de 13 de outubro*, in: Revista do CEJ. – [Lisboa]: CEJ. – N.º 1 (2015), p. 159-193, URL:

<http://opac.cej.mj.pt/Opac/Pages/Document/DocumentCitation.aspx?DocsListId=34153&UID=9c42f1e9-0321-4c17-97e5-f6da18ac1523&MFN=34153&DataBase=10351> BIBLIO

Questões do Regime Geral do Processo Tutelar Cível, [Recurso eletrónico]. 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019. 211 p. ISBN 978-989-8908-67-4, disponível em:

<https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=wpeLi5nKGq0%3d&portalid=30>

⁴ Se se entender que o processo não se integra no conceito de “processo de partes da jurisdição de menores” previsto no art. 15.º/f) RCP, a taxa de justiça deverá ser paga aquando do impulso processual (art. 14.º/1 RCP)

11. PROMOÇÃO E PROTEÇÃO

DIREITO DA
FAMÍLIA E DAS
CRIANÇAS

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

11. PROMOÇÃO E PROTEÇÃO

Objeto e âmbito de aplicação da Lei de Promoção de Crianças e Jovens em Perigo
 Pressupostos e princípios orientadores da intervenção protetiva
 Modalidades e particularidades da intervenção. A intervenção não judiciária
 As Entidades com Competência em Matéria de Infância e Juventude (ECMJ)
 A intervenção da Comissão de Proteção de Crianças e Jovens
 Modalidades e particularidades da intervenção. A intervenção judiciária
 O MP e as Comissões de Proteção de Crianças e Jovens. O
 A intervenção judicial
 O processo de promoção e proteção
 O processo judicial de promoção e proteção. A tramitação processual.
 As medidas de promoção e proteção
 O projeto de vida
 Medida de apoio para autonomia de vida
 Medida de Acolhimento familiar
 A cessação das medidas de promoção e protecção (art. 63.º)
 A situação e o procedimento de emergência
 O Processo de promoção e proteção na ótica da intervenção do Ministério Público: as crianças vítimas de crime e a articulação com a jurisdição penal. O caso especial da VD. A Directiva 5/2019 PGR.
 Bibliografia

Intervenção em situações de Crianças e Jovens em Perigo: o processo de promoção e proteção

Objeto e âmbito de aplicação da Lei de Promoção de Crianças e Jovens em Perigo

A Lei de Promoção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP) tem como objeto a promoção dos direitos e a proteção das crianças e jovens em perigo (que residam ou se encontrem em território nacional), por forma a garantir o seu bem-estar e desenvolvimento integral, sendo o objetivo da intervenção o de pôr termo ao perigo, estabilizar e definir o projeto de vida da criança.

A LPCJP define um sistema protetivo em pirâmide, com intervenção sucessiva de diversas entidades, consoante o grau de perigosidade e conflitualidade e (não) consentimento para a intervenção que determina que esta seja rigorosa e rápida para o exercício efetivo dos direitos das crianças e dos jovens.

O enunciado de situações de perigo constante da lei é meramente exemplificativo. Anota-se que sendo a fonte do perigo a indefinição da situação jurídica da criança resultante da separação/divórcio dos pais, a Comissão de Protecção de Crianças e Jovens (CPCJ) deve abster-se de intervir, orientando os pais para a regulação do exercício das responsabilidades parentais (RERP) e sinalizando a situação ao Ministério Público (MP) para que instaure, sendo o caso, o processo tutelar cível. Eventuais novos factos sinalizados poderão inserir-se no âmbito de uma alteração de RERP e não de um processo de promoção e proteção.

❖ Pressupostos da intervenção protetiva

Situações de intervenção (art. 3.º)

- Os pais, o representante legal ou quem tenha a guarda de facto da criança ponham em perigo a sua segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento;
- O perigo resulte de ação ou omissão de terceiros;
- O perigo resulte da própria criança ou jovem a que os pais, o representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto não se oponham de modo adequado a removê-lo.

Legitimidade da intervenção: conceitos de perigo e de risco

- Perigo – Atualidade ou iminência dos efeitos negativos na vida da criança (mais restrito) – art.1918.º CC;
- Risco – verificação de meros indicadores na vida da criança (mais abrangente).

Situações de perigo: uma criança ou um jovem [pessoa com menos de 18 anos ou com menos de 21 anos que tenha solicitado a continuação da intervenção iniciada antes dos 18 ou até aos 25 anos, quando se encontram a correr termos processos educativos ou de formação profissional – art. 5.º, al. a)] está em perigo quando, por exemplo:

- está abandonada ou entregue a si própria;
- sofre maus-tratos físicos ou psíquicos;
- é vítima de abusos sexuais;
- não recebe os cuidados ou a afeição, adequados à sua idade e situação;
- está entregue a terceiros que dela cuidam, não exercendo os seus pais, de facto, as responsabilidades parentais;
- é obrigada a atividades ou trabalhos excessivos ou inadequados à idade, dignidade e situação pessoal ou prejudiciais à sua formação ou desenvolvimento;
- está sujeita a comportamentos que afetem gravemente a sua segurança ou o seu equilíbrio emocional;
- assume comportamentos ou se entrega a atividades ou consumos que afetem gravemente a saúde, segurança, formação, educação ou desenvolvimento, sem que os pais, representante legal ou quem tenha a guarda de facto se lhes oponham de modo adequado a remover essa situação;
- tem nacionalidade estrangeira e está acolhida em instituição, sem autorização de residência em território nacional.
- as situações de risco previstas: arts. 7.º, n.º 4, als. a) e b); 18.º, n.º 2, al.d), e 66.º,n.º 2.

❖ Princípios orientadores de intervenção protetiva

Interesse Superior da Criança; Privacidade; Intervenção Precoce; Intervenção Mínima; Proporcionalidade e Atualidade; Responsabilidade Parental; Primado da continuidade das relações psicológicas profundas; Prevalência na Família – atuação: restabelecimento (vida

familiar/deveres parentais); Obrigatoriedade da Informação; Audição Obrigatória e Participação – Respeito pelas Opiniões da Criança e Direito A Ser Ouvida; Subsidiariedade.

Garantias constitucionais em conflito (arts.36.º nº 6 e 67.º a 69.º CRP).

A intervenção – externa à relação parental – tem que ser mínima e depende da existência de risco.

As modalidades de intervenção, de acordo com o princípio da subsidiariedade – art. 4.º, al. k) – estão definidas, em termos gerais, no art. 6.º da LPCJP competindo, sucessivamente: em primeiro lugar, às entidades com competência em matéria de infância e juventude (ECMIJ); depois, às Comissões de Proteção de Crianças e Jovens, e finalmente, aos Tribunais.

A intervenção das comissões ocorrerá quando não for possível a intervenção das entidades de primeira linha (art. 8.º LPCJP) e a intervenção do tribunal nos casos expressamente previstos no art. 11.º, nºs. 1 e 2, da LPCJP havendo, por isso, que considerar a intervenção judicial como residual, em regra. Porém, que nos casos previstos nos arts. 27.º, n.º 3, RGPTC, e 43.º, n.º 1, al. c), LTE, o princípio da subsidiariedade não se mostra atuante. A ação judicial é instaurada sem que a situação de perigo haja sido anteriormente apreciada por outra entidade.

❖ **Modalidades e particularidades da intervenção. A intervenção não judiciária**

❖ **As Entidades com Competência em Matéria de Infância e Juventude (ECMJ)**

Noção: São instituições oficiais não judiciárias com autonomia funcional (arts. 8.º, 10.º e 38.º LPCJP); são pessoas singulares ou coletivas públicas, corporativas, sociais ou privadas que, por desenvolverem atividades nas áreas da infância e juventude, prestando apoio social e educacional na comunidade, têm legitimidade para intervir (arts. 5.º, al. d), 6.º, 7.º e 10.º LPCJP).

Intervenção:

- de modo consensual com os pais,
- com a não oposição da criança com idade igual ou superior a 12 anos (podendo a – oposição de criança com menos de 12 anos ser considerada relevante de acordo com a sua capacidade para compreender o sentido da intervenção),
- não aplicam medidas de promoção e de proteção.

❖ **A intervenção da Comissão de Proteção de Crianças e Jovens**

Noção: são instituições oficiais não judiciárias com autonomia funcional, supervisionadas pela Comissão Nacional de Promoção dos Direitos e Proteção das Crianças e Jovens (DL n.º 159/2015, de 10 de agosto).

Maior proximidade em relação à criança e família, a Escola e a Saúde, são as entidades mais bem posicionadas para sinalização/diagnóstico/atuação sendo frequentemente chamadas a intervir na fase de execução da medida.

Em qualquer dos níveis, a intervenção exige a verificação de factores de risco/protecção que respeitam à criança, à sua família e ao contexto social e cultural em que se insere. Assim, no que tange ao risco e quanto à criança: baixa autoestima, historial de maus-tratos, desenvolvimento global desadequado à idade, separações figuras de referência, perturbações emocionais; quanto à família: famílias numerosas, famílias desestruturadas, relação disfuncional entre os pais, sucessivas mudanças de residência, problemas socioeconómicos e/ou habitacionais, isolamento social (minorias); quanto ao seu contexto: desemprego, depressão económica, isolamento/exclusão social. Assim, no que tange à protecção e quanto à criança: a capacidade resolução situações problemáticas, o desenvolvimento global adequado à idade, a inserção em grupos de pares, crianças saudáveis; quanto à família: o equilíbrio económico, a organização do espaço físico, a capacidade para decidir e intervir, o sentido de responsabilidade; quanto ao contexto social e cultural: cultura de partilha, de relações sociais/comunitárias positivas, emprego e prosperidade económica.

Etapas de Intervenção: Sinalização, Diagnóstico, Intervenção: célere, atual e adequada.

Em qualquer dos níveis, a Intervenção exige:

Prudência: a intervenção do Estado e da sociedade na vida da criança, na sua autonomia e família apenas se encontra legitimada quanto a situações que ponham em perigo a vida, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento da criança ou do jovem – exemplificativamente enumeradas no art. 3.º, n.º 2, da LPCJP;

Interdisciplinaridade e Comunicação: Factores de perigo situam-se, em regra, em áreas diversas e atuam reciprocamente. Significa que não pode ser solitária, mas integrada e concertada;

Consentimento.

As comissões atuam:

- quando não seja possível a atuação adequada das entidades referidas acima de forma a removerem o perigo em causa;
- quando há consentimento expresso e escrito dos – dois – progenitores (mesmo que a residência tenha sido entregue a um deles), desde que não estejam inibidos das responsabilidades parentais; do representante legal ou da pessoa que tenha a guarda de facto – comporta exceções (pais ausentes ou incontactáveis), havendo nuances quando as crianças estão entregues a terceiros (deve haver o consentimento do guardião e dos pais, bastando, contudo, o do primeiro para o início da intervenção); com a não oposição da criança com 12 ou mais anos de idade (mesma ressalva em relação aos menores de 12 anos);
- não aplicam a medida prevista no art. 35.º, n.º 1, al. g) – art. 38.º, parte final.

A sua atividade rege-se por critérios de legalidade, e princípios de independência e de imparcialidade.

As Comissões funcionam em duas modalidades: alargada – comissão alargada e restrita – comissão restrita.

Comunicações (arts. 64.º a 66.º): pelas autoridades policiais, pelas autoridades judiciárias e pelas ECMIJ à Comissão de Protecção de Crianças e Jovens; por qualquer pessoa a ECMIJ, entidades policiais, Comissão de Protecção de Crianças e Jovens, autoridades judiciárias.

Consentimento para a sua intervenção (art. 9.º da LPCJP): a intervenção das CPCJ depende do consentimento expresso de ambos os pais, do representante legal ou da pessoa que tenha a guarda de facto.

- Consentimento dos pais: «titulares» ou «detentores» das responsabilidades parentais (arts. 85.º, 91.º, 94.º e 96.º LPCJP, e 36.º da CRP);
- Consentimento do representante legal: terceira pessoa a quem a criança tenha sido confiada (art. 1918.º do CC), tutor, padrinho (apadrinhamento civil);
- Consentimento do guardião de facto: a guarda de facto consiste na relação que se estabelece entre a criança ou o jovem e a pessoa que com ela vem assumindo, continuamente, as funções essenciais próprias de quem tem responsabilidades parentais [art. 5.º, al. b)].

Consentimento – em diversos momentos:

Instauração do processo e fase de instrução: arts. 9.º, 94.º, 95.º e 96.º;

Acordo de promoção e protecção: artigos 36.º, 55.º a 57.º, 84.º, 85.º e 98.º, e

Revisão da medida: arts. 62.º, n.º 6, 84.º e 85.º LPCJP.

Consenso e consentimento: Para que exista intervenção das ECMJ é necessária a obtenção do prévio consenso das pessoas de cujo consentimento depende a intervenção da Comissão, bem como da não oposição da criança com idade igual ou superior a 12 anos (arts. 7.º, n.º 3, 9.º, n.º 1, e 10.º da LPCJP); a intervenção das Comissões depende (arts. 9.º, n.º 1, e 10.º da LPCJP): do consentimento expresso e prestado por escrito: dos pais, do representante legal ou da pessoa que tenha a guarda de facto da criança ou jovem e da não oposição da criança com idade igual ou superior a 12 anos. Note-se, porém, que mesmo não tendo ainda aquela idade, a oposição da criança deve ser considerada relevante de acordo com a sua capacidade para compreender o sentido da intervenção (n.º 2 do art. 10.º).

Modalidades de Intervenção das Comissões de Protecção de Crianças e Jovens:

Comissão Alargada (arts. 17.º, 18.º e 19.º): acompanha atividade da comissão restrita e desenvolve ações de promoção dos direitos e de prevenção do perigo: cursos de formação parental, conferências, ações de sensibilização, divulgação e promoção dos direitos (álcool, drogas).

Comissão Restrita (art. 21.º): Intervém nas situações concretas:

- Sinalização;
- Instrução: audições, visitas domiciliárias, reuniões com técnicos locais;
- Aplicação de medidas;
- Acompanhamento e execução de medidas.

Composição (arts. 20.º e 22.º): Interdisciplinaridade/ interinstitucionalidade (Presidente da CPCJ, por inerência, representante da segurança social, por inerência, representante da autarquia, representante de IPSS ou ONG, técnico cooptado de entre os que se encontram referidos na al. m) do art. 17.º (serviço social, psicologia, direito, educação e saúde).

Diligências iniciais a realizar pela Comissão (art. 94.º, n.º 1: recebida a comunicação ou depois de proceder a diligências sumárias que confirmem a situação de perigo).

- ❖ **As comunicações das situações de perigo pela CPCJ ao MP (arts. 64.º a 71.º)**
- ❖ **As comunicações obrigatórias ao MP (arts. 68.º e 69.º)**

Não obtenção de meios para aplicar ou executar medida;

Ausência de decisão decorridos seis meses após o conhecimento da situação de perigo;

Situações de aplicação/revisão de medida que separe criança dos pais, representantes legais ou do detentor da guarda de facto;

Casos em que, por força da aplicação sucessiva ou isolada das MPP das alíneas a), b), c), e) e f) do art. 35.º, o somatório da duração das medidas perfaça 18 meses;

Não implica remessa do processo (exceto falta ou retirada de consentimento art. 71.º);

Art. 65.º n.ºs. 2 e 3 – Comunicações efetuadas pelas entidades com competência em matéria de infância e juventude e pelas instituições de acolhimento diretamente ao MP.

Art. 68.º als. a), d), e) e f) – Comunicações efetuadas pelas comissões de proteção (as als. b) e c) foram revogadas) – situações que podem determinar a instauração de ação judicial de promoção e proteção – cf. art. 73.º n.º 1 al. b).

Art. 69.º – Comunicação de situações que justificam a instauração, a favor da criança/jovem, de providência tutelar cível. Se tal providência vier a ser instaurada e o processo de promoção e proteção se mantiver pendente na CPCJ, deverá ser o mesmo apensado ao processo judicial.

Art. 70.º n.º 2 da LPCJP – é obrigatória a comunicação dos factos que originaram a situação de perigo, suscetíveis de integrar a prática de crime contra a criança/jovem, simultaneamente, ao MP, para instaurar Inquérito-crime ou às entidades policiais, e ao magistrado do MP interlocutor (quando o caso seja participado pela CPCJ). O dever de interação entre os magistrados do MP.

Art. 71.º da LPCJP: as comunicações referidas devem, em termos formais, obedecer aos requisitos exigidos pelo nº 2 deste artigo; e não determinam a cessação da intervenção das entidades e instituições; quanto à falta ou retirada dos consentimentos, rege o art. 95.º nº 2 que determina a remessa do processo ao MP, inexistindo comunicação prévia.

Deve ter-se em consideração que, mesmo quando se trate das comunicações expressamente previstas no art. 68.º, o MP pode, ou não, instaurar ação judicial de promoção e proteção. Se optar pela instauração da ação, deve requisitar o processo à Comissão – art. 73.º nºs. 1 al. b) e 2. Justifica-se, assim, plenamente que aquela entidade mantenha a intervenção. Porém, no caso da comunicação obrigatória a que se refere o art. 91.º nº 2, o procedimento urgente e subsequente decisão provisória seguirão termos como processo judicial de promoção e proteção (art. 92.º nº 3).

Modalidades e particularidades da intervenção. A intervenção judiciária

- ❖ **A intervenção do Ministério Público na promoção e defesa dos direitos das crianças e jovens em perigo. A representação das crianças e jovens em perigo. (arts.72º a 76º). O papel do MP no sistema protetivo**

Tem intervenção na promoção e defesa dos direitos das crianças e jovens em perigo podendo pedir aos pais, representante legal ou a quem tenha a sua guarda de facto os esclarecimentos necessários.

Acompanha a atividade das Comissão de Proteção de Crianças e Jovens (art. 72.º nº 2 LPCJP e Circulares PGR 1/2001 e 3/2006 e Diretiva Conjunta): aprecia a legalidade e a adequação das decisões, fiscaliza a sua atividade processual e promove os procedimentos judiciais adequados;

Tem a representação das crianças e jovens em perigo: propondo ações, requerendo providências tutelares cíveis e usando de quaisquer meios judiciais necessários à promoção e defesa dos seus direitos e à sua proteção.

Recebida a comunicação, o MP:

– Arquiva liminarmente quando seja manifesta a sua falta de fundamento ou a desnecessidade da intervenção – art. 74.º

ou

– Requer a abertura do processo judicial de promoção dos direitos e de proteção – a iniciativa processual cabe ao MP (art. 105.º):

– Tratando-se da promoção e defesa dos direitos das crianças e jovens em perigo, a lei atribui competência ao MP para agir em favor e em representação da criança/jovem, instaurando as ações adequadas e requerendo ao tribunal a adoção das medidas aptas a debelar a situação de perigo;

- A LPCJP assinala o papel do magistrado do MP no exercício da sua função de representante da criança carecida de proteção e, em simultâneo, com a atividade de interlocução entre o Tribunal e as Comissões de Proteção;
- Cabendo-lhe impulsionar o sistema protetivo com qualidade e celeridade;
- Conjuguar de forma dinâmica processo tutelar cível e processo de promoção e proteção.

❖ **O MP e as Comissões de Proteção de Crianças e Jovens. O papel do MP nas Comissões. Os instrumentos hierárquicos do Ministério Público**

Circular nº 1/01 de 25-01-2001:

- para o cumprimento das atribuições que lhe são conferidas nos termos do art.72.º, n.º 2, da LPCJP, o MP deverá, sempre que possível, articular com as comissões de proteção os termos do acompanhamento da sua atividade quer no que respeita à periodicidade, quer quanto à sua presença nas reuniões;
- A fiscalização desta atividade processual pode levar-se a cabo em qualquer momento e deverá compreender a totalidade do trabalho aí desenvolvido;
- A apreciação da legalidade e do mérito das decisões, não podendo abarcar o universo global das intervenções das comissões, também não se pode limitar aos processos objeto das comunicações a que se refere o art. 68.º da LPCJP.

Circular nº 3/06, de 20-03:

Na sua ação fiscalizadora nas Comissões de Proteção de Crianças e Jovens, ao abrigo do disposto no art.72.º, n.º 2, da Lei nº 147/99, de 01-09, o MP deve observar que:

- A apreciação da legalidade e do mérito das decisões das CPCJ deverá abranger necessariamente os processos no âmbito dos quais sejam apreciadas situações de crianças e jovens vítimas de maus-tratos, negligência grave e abusos sexuais, praticados no seio da família ou fora dela;
- Esta fiscalização deverá ter periodicidade mínima mensal e incidir sobre todos os processos das espécies acima referidas, que o magistrado interlocutor deverá solicitar ao Presidente da CPCJ acompanhados de listagem discriminativa que permita documentar o trabalho efetuado em cada Comissão;
- A fiscalização compreenderá, além do mais, o controlo também mensal das comunicações obrigatórias ao MP, da parte das instituições de acolhimento e das CPCJ (arts. 65.º, n.º 2, e 68.º, alínea e) LPCJP), tendo em vista a adoção das providências tutelares que em cada caso se justifiquem;
- Nos casos em que se justifique a instauração de processo crime por parte do MP, o Magistrado interlocutor da CPCJ deve interagir com o Magistrado titular do inquérito, tendo em vista avaliar a adequação das medidas de proteção, tendo em conta a situação processual do arguido;

- Mostrando-se útil a participação do MP em, pelo menos, uma reunião anual da CPCJ funcionando na modalidade alargada, pelos contributos que poderá dar, no que respeita à definição e implementação das ações a desenvolver, quer quanto à promoção dos direitos das crianças e jovens, quer quanto à prevenção das situações de perigo.

Diretiva Conjunta: 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 (papel do MP na apreciação da legalidade e do mérito das decisões da Comissão, especialmente nas situações de maus-tratos, negligência grave e abusos sexuais. Entre outros procedimentos, acompanhamento com deslocação à CPCJ, com uma periodicidade mínima mensal).

Protocolo de Cooperação (10.1.2001): celebrado entre o Governo e a Associação Nacional de Municípios Portugueses.

❖ **A iniciativa processual do Ministério Público (art. 105.º)**

Regra geral – A iniciativa processual cabe ao MP (arts. 72.º nº 3, e 105.º nº 1 da LPCJP); Exceção – Pessoas mencionadas no nº 2 deste artigo, apenas na situação expressamente prevista na al. g) do nº 1 do art. 11.º (decorridos seis meses após o conhecimento da situação, não haver sido proferida qualquer decisão pela comissão);

O art. 73.º nº 1, enuncia situações particularizadas de iniciativa processual do MP, que acrescem às resultantes da atrás referida regra geral;

Em todas elas, logo que lhe seja remetido o processo e verificando-se situação de perigo/desproteção para a criança/jovem, deve o MP instaurar ação judicial de promoção e proteção em seu benefício.

❖ **A intervenção judicial**

A Intervenção Judicial verifica-se quando (art. 11.º):

- A CPCJ não está instalada – arts. 11.º, al. a), e 73.º nº1, al.a);
- Quando a CPCJ não tem competência para aplicar medida – arts. 11.º al. a) e 35.º g);
- Não tem meios para aplicar medida – arts. 11.º, al. a), 68.º 2) e 28.º nº2;
- Não haja celebração de acordo de promoção e proteção – arts. 11.º nº 1, al.d) e 98.º nº 4;
- A pessoa que deveria dar o consentimento à CPCJ é agente de crime sexual contra a criança – arts. 11.º, al. b) e 105.º;
- Decorreu o prazo de seis meses sem decisão, sendo requerida a intervenção judicial – arts. 11.º, al. g), e 73.º, al. b), com referência aos arts. 68.º al. d), e 105.º nºs 1 e 2;
- O MP considere a decisão da CPCJ ilegal/inadequada – arts. 11.º, al. h), 73.º, c) e 76.º.

E, ainda, quando não haja consentimento ou havendo haja incumprimento:

- Falta de consentimento – arts. 11.º nº 1 al. c) e 95.º nº 2;
- Retirada de consentimento – arts. 11.º nº 1 al. c) e 95.º nº 2;
- Oposição da criança – arts. 11.º nº 1 al. c) e 95.º nº 2;
- Incumprimento reiterado do acordo – arts. 11.º nº 1 al. c);

E, ainda em caso de apensação processual – arts. 11.º, al. i) e 81º e de procedimento urgente – arts. 11.º, al. j) e 91.º LPCJP.

Art. 11.º nº 2 (cláusula segurança) – Situação de perigo grave, especial relação da criança ou do jovem com quem a provocou, ou conhecimento de anterior incumprimento reiterado de medida de promoção e proteção por quem deva prestar consentimento, se o MP entender, de forma justificada, que a intervenção da Comissão não se mostra adequada no caso concreto, o que pode ser proposto, ao MP, pela própria Comissão. A lei define que a intervenção judicial melhor salvaguarda os interesses da criança ou do jovem se, observados os seguintes requisitos:

- gravidade da situação de perigo;
- especial relação da criança ou do jovem com quem a provocou, ou
- conhecimento de anterior incumprimento reiterado de medida de promoção e proteção por quem deva prestar consentimento, o MP entender, de forma justificada, que a intervenção da Comissão não se mostra adequada no caso concreto, o que pode ser proposto, ao MP, pela própria Comissão.

Esta norma impõe ao MP especial controlo da atividade da CPCJ por forma a detetar situações desta natureza (atuação oficiosa) e uma análise aprofundada da situação concreta, quando lhe é apresentada a proposta, por forma a poder fundamentar o pedido de intervenção judicial.

Art. 11.º nº 3 – O processo da CPCJ é remetido ao MP.

O processo de promoção e proteção

❖ Regras Comuns às CPCJ e aos Tribunais aplicáveis ao processo (judicial) de promoção e proteção

Organização de um único processo para cada criança ou jovem (art. 78.º);

Quando a situação de perigo abranger simultaneamente mais de uma criança ou jovem, tendo sido instaurados processos distintos, pode proceder-se à apensação de todos eles ao que foi instaurado em primeiro lugar, se as relações familiares ou as situações de perigo em concreto o justificarem (art. 80.º);

Competência territorial – critério da proximidade da intervenção relativamente ao centro de vida da criança (arts. 9.º nº 1, e 79.º nº1), sem prejuízo das regras de apensação previstas no

art. 81.º (em caso de sucessiva instauração de processos de diversa natureza, relativamente à mesma criança);

A CPCJ ou o tribunal do lugar onde a criança ou jovem for encontrado realiza as diligências necessárias urgentes e toma as medidas necessárias para a sua proteção imediata (art. 79.º, nº.3);

Se após a aplicação da medida não cautelar, a criança ou jovem mudar de residência por período superior a 3 meses, o processo é remetido à CPCJ ou ao tribunal da área da nova residência (art. 79.º, nº 4);

A execução de medida de acolhimento não determina a alteração da residência da criança acolhida (art. 79.º nº 5);

O processo deve ser conduzido de forma compreensível para a criança ou jovem, considerando a idade e o grau de desenvolvimento intelectual e psicológico (art. 86.º, nº.1);

Na audição da criança ou jovem e no decurso de outros atos processuais ou diligências que o justifiquem, a CPCJ ou o juiz podem determinar a intervenção ou a assistência de médicos, psicólogos ou outros especialistas ou de pessoa da confiança do jovem, ou determinar a utilização dos meios técnicos que lhes pareçam adequados (art. 86.º, nº.2);

A gestão do processo (art. 82.º-A – Gestor de processo);

Princípio do aproveitamento dos atos (art. 83.º –Aproveitamento dos atos anteriores);

O processo é reservado, podendo os pais, representante legal ou pessoa que detenha a guarda de facto consultar o processo, pessoalmente ou através de advogado (art. 88.º);

Apesar da reserva podem a ele aceder:

Membros da CPCJ relativamente aos processos em que intervenham;

Pais, representante legal e detentores da guarda de facto, pessoalmente ou através de advogado; Criança ou jovem, através de advogado ou pessoalmente (neste caso, se autorizada);

Quem manifeste interesse legítimo, desde que autorizado, através de advogado ou pessoalmente. Suscetibilidade de consulta por instituições credenciadas no domínio científico, ou de publicação de peças de processos para fins científicos, mediante autorização e com sujeição a dever de segredo (art. 89.º), para além de dever ser sempre preservada a impossibilidade de identificação das pessoas a quem a informação disser respeito;

Aos órgãos de comunicação social está interdita a identificação ou transmissão de elementos, sons ou imagens que permitam a identificação de crianças em situação de perigo, sob pena de os seus agentes incorrerem na prática de crime de desobediência (art. 90.º, nº.1);

Quando, relativamente, à mesma criança ou jovem, forem instaurados sucessivamente processos de promoção e proteção, tutelar educativo ou relativos a providências tutelares cíveis, devem os mesmos correr por apenso, independentemente do seu estado, sendo competente para deles conhecer o juiz do processo instaurado em primeiro lugar (cf. arts. 81.º, nº.1 da LPCJP, e 11.º do RGPTC);

Quando relativamente a um mesmo jovem correrem simultaneamente processo de promoção e proteção e processo criminal, a CPCJ ou o Juízo de Família e Menores remete à autoridade judiciária competente para este último, após a notificação ao jovem do despacho que designe dia para a audiência de julgamento, cópia da respetiva decisão, podendo acrescentar as informações sobre a inserção familiar e sócio-profissional do jovem que considere adequados (art. 82.º, nºs.1 e 2 da LPCJP);

Quando o jovem for preso preventivamente, os elementos referidos podem ser remetidos a todo o tempo, a solicitação deste ou do defensor, ou com o seu consentimento (art. 82.º, nº 3 da LPCJP);

Abstenção de repetição de diligências já efetuadas, nomeadamente relatórios sociais ou exames médicos, salvo quando o interesse superior da criança exija a sua repetição ou esta se torne necessária para assegurar o princípio do contraditório (art. 83.º);

As crianças ou jovens com mais de 12 anos, ou com idade inferior quando a sua intervenção o aconselhe, por ser considerada relevante de acordo com a sua capacidade para compreender o sentido da intervenção, são obrigatoriamente ouvidos (nos termos dos arts. 4.º e 5.º do RGPTC) sobre as situações que deram origem à intervenção e relativamente à aplicação, revisão ou cessação de medidas de promoção e proteção (art. 84.º);

Os pais, representante legal ou as pessoas que tenham a guarda de facto da criança ou jovem são obrigatoriamente ouvidos sobre a situação que originou a intervenção e relativamente à aplicação, revisão ou cessação de medidas de promoção e proteção (art. 85.º); exceção: pais ausentes por impossibilidade de contacto ou desconhecimento de paradeiro ou em caso de inibição das responsabilidades parentais.

❖ O processo judicial de promoção e proteção. A tramitação processual.

Competência material – compete ao juízo de família e menores a instrução e julgamento;

Regem as disposições comuns constantes dos arts. 77.º a 90.º e as disposições próprias constantes dos arts. 100.º a 126.º;

Processo de jurisdição voluntária – arts. 100.º da LPCJP e 986.º a 988.º do CPC e de natureza urgente;

Competência por conexão (arts. 11.º nº1 e 81.º nº1);

Apensação e harmonização de decisões;

Critério da proximidade da intervenção relativamente ao centro de vida da criança;
Centralizar a decisão, assegurando a compatibilidade destas e a concentração de recursos;
permitir uma visão global da vida da criança.

Princípio da estabilidade da instância (art.9.º n.º9 RGPTC) cede perante a norma especial prevista no art.79.º n.º4;

Exercício do contraditório – arts. 85.º, 104.º, 107.º n.º 3 e 114.º n.ºs 1 e 4, 117.º;

Previsão de obrigatoriedade de nomeação de advogado à criança/jovem nas situações do art. 103.º, n.º 2 e na fase de debate judicial (art. 103.º, n.º 4). Atualmente também obrigatório para os pais quando está em causa a medida do art. 35.º, al. g) – cf. condenação do Estado Português por violação do art. 6.º, n.º.1 da Convenção – Assunção Chaves v. Portugal – Acórdão TEDH de 31.01.12.

Tramitação processual:

Fases: Requerimento inicial, instrução, debate judicial, decisão, execução.

Requerimento Inicial do MP

Regra – art. 105.º; exceção: art. 105.º, n.º.2 e 11.º, al. g)

Despacho Inicial (arts. 106.º e 107.º):

- Arquivamento;
- Se considerar que dispõe de todos os elementos necessários – notificações a que se refere o art. 114.º (art. 106.º n.º 2) e subsequente debate judicial;
- Determina a abertura da instrução e a realização de diligências;

Instrução (arts. 107.º a 109.º):

- Audições,
- Inquirições,
- Informações, relatórios,
- Exames, perícias;

Encerramento da Instrução (art.110.º):

- Arquivamento (art. 111.º);
- Marcação de dia para Conferência (art. 112.º);
- Decisão singular (art. 110.º, n.º 2);
- Prosseguimento do processo para debate e notificação para efeitos do art.114º, nº 1 e ss.;

Decisão:

- Acordo de promoção e proteção, homologado judicialmente (art.113.º);
- Decisão por juiz singular (dispensa de debate nos casos referidos no nº 2 do art.º 110.º);
- Acórdão (tribunal misto), após debate (arts. 115.º e ss 121.º, 122.º);

Execução da medida:

- A execução da medida de promoção e proteção é dirigida e controlada pelo tribunal que a aplicou;
- Para esse efeito, o tribunal designa a entidade que considere mais adequada para o acompanhamento da execução da medida (arts. 125.º e 59.º, n.ºs 2 e 3, da LPCJP e arts. 6.º, 10.º a 13.º do DL nº 12/2008, de 17-01;

Recurso:

- Admissibilidade relativamente a decisões, cautelares ou definitivas, que apliquem, alterem ou declarem cessadas medidas de promoção e proteção e sobre as decisões que autorizem os contactos entre irmãos, nos casos do art. 62.º-A nº 7 (art.123.º, n.º.1);
- Legitimidade – MP, criança, pais, representante legal ou detentor da guarda de facto (art. 123.º nº2);
- O recurso da decisão que tenha aplicado a medida do art. 35.º, n.º 1, al. g), é decidido em 30 dias, a contar da receção dos autos no tribunal superior;
- Processamento e efeito – art. 124.º – apelação, com o efeito que o tribunal lhe atribuir (exceção – efeito suspensivo – aplicação da medida do art.º 35º, n.º 1 g) ou decisão que autorize contactos entre irmãos) – prazo de 10 dias para interposição do recurso, mediante requerimento contendo a alegação (cf. arts. 627.º, 637.º, 638.º, 647.º, nº1 do CPC), sendo também de 10 dias o prazo da resposta.

Reabertura (art. 111.º)

Visa agilizar a resposta protetiva/aproveitamento dos atos/intervenção mínima.

O Acordo Tutelar Cível no âmbito do PPP

- Acordo Tutelar Cível – art. 112.º-A LPCJP.
- A qualquer momento do PJPP, findo o perigo pode ter lugar conferência do art.112.º. Finda a intervenção protectora por ausência de perigo e existindo dissociação familiar;
- Se não há acordo mínimo não se aplica. Mas pode haver apenas acordo parcial.

As medidas de promoção e proteção

❖ Finalidades (art. 34.º)

Afastar perigo,
Proporcionar condições para proteger e promover segurança, saúde, formação, educação, bem-estar e desenvolvimento integral,
Garantir recuperação física e psicológica de crianças vítimas de exploração ou abuso.

❖ As medidas definitivas e as medidas cautelares

“definitivas”

cautelares – art. 37.º:

só as previstas no 35.º, n.º 1, als. a) a f) – têm a duração de 6 meses e devem ser revistas em 3 meses (Diagnóstico ou Procedimento judicial urgente). Podem ser aplicadas em situações de emergência (art. 92.º) ou enquanto se procede a diagnóstico e definição do seu encaminhamento.

❖ As medidas a executar em meio natural de vida e de colocação (art. 35.º)

Em meio natural de vida:

- Apoio junto dos pais,
- Apoio junto de outro familiar,
- Confiança a pessoa idónea,
- Apoio para autonomia de vida,
- Confiança a pessoa selecionada com vista à adoção.

Em regime de colocação:

- Acolhimento familiar,
- Acolhimento residencial,
- Confiança a família de acolhimento com vista à adoção (da competência exclusiva do tribunal),
- Confiança a instituição com vista a futura adoção (da competência exclusiva do tribunal).

❖ A (im)possibilidade de aplicação cumulativa de medidas (de forma complementar e articulada).

❖ O projeto de vida

A definição do projeto de vida de uma criança ocorre enquanto se dá execução a uma medida protetiva. Com exceção da medida contante da al. g) nenhuma medida constitui projeto de vida para uma criança (mesmo no acolhimento não se pode deixar retardar a definição do projeto de vida).

Exige uma avaliação rigorosa do passado da criança e sua família bem como uma previsão do seu futuro. Identificar bem o passado e a evolução dos cuidadores. Não sendo possível regressar a casa deve equacionar-se um projeto de adoção, de apadrinhamento civil, de tutela ou uma limitação do exercício das responsabilidades parentais.

❖ **Execução das medidas**

O DL n.º 12/2008, de 17-01 (alt. Lei n.º 108/2009, de 14/09; DL n.º 63/2010, de 09/06; DL n.º 139/2019, de 16/09) regulamenta o regime de execução das medidas de promoção dos direitos e de proteção das crianças e jovens em perigo, respeitantes ao apoio junto dos pais e apoio junto de outro familiar, à confiança a pessoa idónea e ao apoio para a autonomia de vida, previstas na LPCJP.

Os Centros de Apoio Familiar e Aconselhamento Parental (CAFAP) são reguados pela Portaria n.º 139/2013, de 2 de abril e nas medidas de:

Apoio junto dos Pais e de outro familiar (arts. 39.º a 42.º da LPCJP, e 3.º do DL 12/2008) consistem em proporcionar apoio à criança ou jovem e/ou agregado familiar (Apoio psicopedagógico, social ou económico);

E/ou proporcionar aos pais ou familiares competências parentais (educação parental);

Confiança a pessoa idónea – art. 43.º – Colocação da criança ou jovem sob guarda de uma pessoa que, não pertencendo à família, mantém com a criança uma relação de afetividade. Também pode ser acompanhada de apoio de natureza psicopedagógica, social e económica.

❖ **Plano de Intervenção** (arts. 7.º e 16.º n.º5 do DL12/2008, de 17-01):

Fatores a considerar na escolha de familiar ou pessoa idónea e também no acompanhamento da medida:

- Capacidade para remover situações de perigo,
- Ausência de comportamentos que afetem a segurança ou o equilíbrio emocional da criança ou jovem,
- Disponibilidade para colaborar nas ações constantes do plano de intervenção,
- Relação de afetividade recíproca entre a criança ou jovem e o familiar acolhedor ou a pessoa idónea,
- Proximidade geográfica com os pais,
- Idade entre 18 e 65 anos à data da confiança (pode ser ultrapassado cf. n.º 6),
- Não condenação por crimes contra a vida, integridade física, liberdade pessoal e liberdade e autodeterminação sexual.

❖ **Medida de apoio para autonomia de vida**

- Jovem com idade superior a 15 anos,
- Mãe de idade inferior a 15 anos,
- Apoio económico e acompanhamento psicopedagógico e social,

- Acesso a programas de formação,
- Visa proporcionar condições que habilitem o jovem e permitam viver por si só e adquirir progressivamente autonomia de vida,
- Excecionalmente pode ser prorrogada até aos 25 anos – 60.º n.º3.

Objetivos:

Proporcionar ao jovem condições que lhe permitam viver por si só e adquirir progressivamente autonomia de vida através de um projeto integrado de educação e formação, tecnicamente orientado para a aquisição ou desenvolvimento das necessárias competências, capacidades e sentido de responsabilidade;

Criar condições especiais de acesso dos jovens aos recursos de que necessitam para a sua autonomização, nomeadamente, formação pessoal, profissional e inserção na vida ativa;

É celebrado um contrato escrito com o jovem, do qual constarão os objetivos a alcançar com a medida, respetivos prazos e os compromissos assumidos por todos os intervenientes no plano (art.32.º n.º2).

❖ Medida de Acolhimento familiar

O Acolhimento Familiar (art. 35.º) é uma medida de promoção e de proteção aplicada por decisão negociada ou cautelarmente (arts. 36.º e 37.º), pelas Comissões ou pelo Tribunal (art. 38.º) e ser executada em regime de colocação, que consta de legislação própria – DL n.º 139/2019, de 16-09 – Estabelece o regime de execução do acolhimento familiar, medida prevista nos arts.35.º e 46.º da LPCJP; Altera o DL n.º 12/2008, de 17-01 (regime de execução das medidas de promoção e proteção no que respeita ao apoio económico – art.13.º);

Objetivo: Regresso à família natural/Adotiva; Preparação para autonomia de vida ou Preparação para Apadrinhamento Civil.

Salvo em situações excecionais e específicas da criança ou em caso de impossibilidade de facto, é aplicada preferencialmente à medida de acolhimento residencial sempre que em causa estiver criança até 6 anos de idade. A sua não aplicação nestes casos deve ser devidamente fundamentada (art. 46.º nos. 4 e 5).

Ideias: institucionalização como violação dos direitos humanos/violência sobre as crianças; existem caminhos menos radicais que podem até coexistir com parte do exercício das responsabilidades parentais ainda a cargo dos pais biológicos; princípio de que a criança carece de se vincular a um adulto de referência, numa família estruturada com relações individualizadas; “uma família não é uma vaga mas um perfil”; a evidência científica acerca das consequências negativas da institucionalização.

Famílias de acolhimento: Portaria nº 278-A/2020, de 04-12: Define os termos, condições e procedimentos do processo de candidatura, seleção, formação, avaliação e reconhecimento das famílias de acolhimento; Estabelece os termos e as condições de atuação das instituições de enquadramento no âmbito da execução da medida de acolhimento familiar.

Natureza da integração: Planeada (preparação, envolvimento e comunicação com a criança ou jovem e, sempre que possível, com a sua família de origem); Urgente (proteção imediata: situação de perigo atual ou iminente).

Portaria 450/2023, 22/12 - estabelece o regime de organização, funcionamento e instalação das casas de acolhimento para crianças e jovens a quem sejam aplicadas as medidas de promoção e proteção de acolhimento residencial ou de confiança a instituição com vista a adoção; Portaria n.º 95/2024/1, de 11 de março (define o modelo de participação para a requalificação do sistema de acolhimento residencial).

❖ **Acolhimento Residencial** (Arts. 49.º a 51.º D.L. 164/2019, de 25-10)

Colocação da criança ou jovem aos cuidados de uma entidade que disponha de instalações, equipamento de acolhimento e de recursos humanos permanentes.

Tem como finalidade:

- Criar as condições que garantam a satisfação das necessidades físicas, psíquicas e emocionais das crianças e jovens,
- O efetivo exercício dos seus direitos,
- Favorecer a sua integração em contexto sociofamiliar seguro,
- Promover a sua educação, bem-estar e desenvolvimento integral,
- Implica atribuição de autorização de residência nas situações em que a criança ou jovem, de nacionalidade estrangeira.
- Instituições com respostas residenciais nas áreas da educação especial e saúde:

Situações de emergência; Com resposta a problemáticas específicas; Apartamentos de autonomização.

Modalidades de acolhimento residencial: Planeada ou Urgente em situações de emergência (de preferência em unidade especial de acolhimento de emergência).

Nota: Lei n.º 23/2023, de 25-05 altera a Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo e prevê a retoma das medidas de acolhimento e o estabelecimento de programas de autonomização de crianças e jovens em perigo.

❖ **Medida de Confiança** (arts. 35.º nº1 al. g), 38.º e 62.º A):

- A pessoa selecionada para a adoção, a família de acolhimento ou a instituição com vista a futura adoção;

- Aplicável nas situações do art. 1978.º do CC;
- Da competência exclusiva do Tribunal;
- Não pode ser aplicada a título cautelar (art. 37.º nº1) nem por acordo;
- Não está sujeita a revisão, salvo quando a adoção se mostrar manifestamente inviável (art.62.º-A n.º 2);
- Duração – até ser decretada a adoção (art. 63.º/1);
- Nomeação de curador provisório (art.62.º-A nº 3 e 51.º RJPA);
- Importa a inibição das RP (art.1978.º-A CC);
- É impeditiva de visitas de outros familiares, exceto irmãos em situações devidamente fundamentadas (nºs 6 e 7);
- Exige exercício do contraditório em todas as fases (art.104.º/3);
- Ministério Público alega por escrito (art.114.º nº2);
- O recurso da decisão que aplicou a medida é decidido em 30 dias (art.123.º nº3);
- O processo é apensado ao processo de adoção (art.58.º do RJPA);
- Particular cuidado na manutenção do segredo de identidade dos adotantes e pais biológicos.
- A Tramitação da sua aplicação em sede de revisão de medida de promoção e protecção compreende sempre: informação/relatório; promoção/requerimento MP; audições obrigatórias; exercício do contraditório; debate judicial – art.114.º nº5, al.a) – e decisão.

❖ **Duração das medidas**

Em meio natural de vida (art. 60.º): Um ano, podendo ser prorrogadas até 18 meses se o interesse da criança/jovem o aconselhar e desde que se mantenham os consentimentos e os acordos legalmente exigidos; Podem prolongar-se para além dos 18 anos, se iniciadas antes dessa idade; Excepcionalmente, quando a defesa do superior interesse da criança ou do jovem o imponha, a medida de Apoio para Autonomia de Vida e de colocação podem ser prorrogadas até que aqueles perfaçam os 25 anos de idade (a sua solicitação: artS. 5º al. a) e 63º/2).

Prazo de duração das medidas de colocação (art.61º) – a estabelecida no acordo ou na decisão no máximo até 25 anos; a de confiança dura até ser decretada a adoção.

Prazo de duração das medidas cautelares (art. 37.º): Duração máxima de seis meses e revistas no prazo máximo de três meses.

❖ **Revisão das medidas de promoção e protecção**

Obrigatoriamente, findo o prazo fixado no acordo ou na decisão e antes desse prazo, oficiosamente ou a pedido (arts. 9.º e 10.º), desde que ocorram factos que o justifiquem;

Sempre, decorridos 6 meses;

Medida de confiança não está sujeita a revisão. Exceção do art 62.º-A (caso em que a execução é manifestamente inviável);

Arts. 62.º e 114.º n.º 5;

O debate judicial nas situações de acordo na substituição da medida/prorrogação de medida de colocação. Há lugar a debate judicial nas situações de desacordo quanto à substituição da medida de promoção e proteção, quanto à prorrogação da execução da medida de colocação e, mesmo havendo acordo, no que respeita a aplicação de medida de confiança com vista a futura adoção – art.35º n.º 1 al.g). Não há debate judicial na prorrogação das medidas em meio natural de vida – art.114.º, n.º 5, al.b), *a contrario* e art.62.º n.º 4;

Cf. Ac. STJ 23-08-2021 in www.dgsi.pt

❖ **A cessação das medidas de promoção e protecção (art. 63.º)**

Decurso do prazo de duração ou eventual prorrogação;

A decisão de revisão lhes ponha termo;

Seja decretada a adoção, nos casos previstos no art. 62.º-A;

O jovem atinja a maioridade ou os 21 anos, nos casos em que tenha solicitado a continuação da medida para além da maioridade (as medidas de promoção e proteção de apoio para autonomia de vida ou colocação podem manter-se até aos 25 anos de idade, sempre que existam, e apenas enquanto durem, processos educativos ou de formação profissional, e desde que o jovem renove o pedido de manutenção);

Decisão em processo tutelar cível que assegure o afastamento da criança ou do jovem da situação de perigo.

Ao jovem que tenha beneficiado de medida de colocação antes de perfazer os 18 anos, e que a tenha feito cessar por vontade própria (cf. al. d) do n.º1 do art.63.º), é concedido o direito de fundamentadamente solicitar a reversão da medida com a continuação da intervenção até aos 21 anos, e até aos 25 anos, caso beneficie de processo educativo ou de formação profissional e apenas enquanto este durar (art.63.ºA).

A retoma das medidas de promoção e proteção pela Lei n.º23/2023, de 25/5 proporcionará ao jovem apoio quer de natureza económica quer de natureza psicopedagógica e social necessários à sua progressiva autonomia de vida.

❖ **A situação e o procedimento de emergência**

Aplicação de medidas de promoção e protecção em situações de emergência e como mecanismo de exceção (arts. 91.º e 92.º).

Lógica subjacente: Atuação em tempo útil para proteger e prevenir custos de intervenção adiada por razões circunstanciais.

Art. 91.º – procedimentos urgentes na ausência do consentimento.

Art. 92.º – procedimentos judiciais urgentes, nos termos e prazo aí indicados – o tribunal profere decisão em 48 h.

Art. 5.º, al. c) – situação de emergência – a situação de perigo atual ou iminente para a vida ou integridade física da criança.

Art. 37.º – as medidas cautelares são aplicadas nas situações de emergência.

Entidades com competência para atuar: CPCJ e forças de autoridade

Situação de urgência – exige:

Avaliar a atualidade /iminência do perigo e
Identificar as especiais consequências para criança (perigo para a vida ou integridade física ou psíquica da criança).
Como aferir:

Como espectador – presença factos que atentam contra a vida ou a integridade física ou psíquica da criança – trata-se de um perigo real, observável, verificável/ou manifestar-se com indicadores precisos de iminência [arts. 91.º e 5.º alínea c)]

Procede a juízo de prognose – sopesando toda a informação, perguntar: face aos factos transmitidos/atento o que observa (a omissão de atuação conduzirá a criança a imediata e inevitável exposição àquele perigo com aquelas consequências?).

Qual a entidade que pode intervir? (Art. 91º, nº.1): ECMIJ, CPCJ e Forças policiais A CPCJ verifica os pressupostos subjetivos e objetivos da situação de urgência e sinaliza mas só as forças de autoridade procedem à retirada da criança do seio familiar, sempre em estreita colaboração com aquela entidade.

Atuação do Ministério Público – Recebida a comunicação, proveniente de qualquer das entidades (ECMIJ, CPCJ ou Entidades Policiais):

- Requer imediatamente ao tribunal procedimento judicial urgente – arts. 91.º, nº 4 e 92.º – vd. ainda art. 11.º, nº 1, al. j);
- Factos (descrição das circunstâncias vivenciadas pela criança/jovem integradoras de perigo atual e iminente; ausência de consentimento; diligências realizadas e medidas tomadas para a sua imediata proteção);
- Direito: arts. 5.º al. c); 37.º nº. 1; 91.º, n.º 4 e 92.º;
- Pedido:
 - ratificação/confirmação das providências tomadas;
 - aplicação de medida, a título cautelar (art. 37.º, nº 1);
 - prosseguimento dos autos como PJPP;

- abertura da fase de instrução, com sugestão de diligências a realizar pelo tribunal.

Atuação do tribunal (art. 92.º nº1):

- Profere decisão provisória (cautelar), no prazo de 48 h;
- Confirma as providências tomadas, com a aplicação das medidas previstas no art. 35º, a título cautelar, ou
- Determina o que tiver por conveniente quanto ao destino da criança/jovem;
- Art.91º nº 2: O processo segue termos como processo judicial de promoção e proteção (o juiz deve ordenar a abertura da instrução com a realização das pertinentes diligências, cumprindo o disposto no art. 107.º).
- Jurisprudência: Ac. TRL de 19-05-2005 in www.dgsi.pt; Ac. TRG de 4-05-2010 in www.dgsi.pt; Ac. TRL de 24-09-2009 in www.dgsi.pt; Ac. TRL de 06-12-2011 in www.dgsi.pt

❖ **O Processo de promoção e proteção na ótica da intervenção do Ministério Público: as crianças vítimas de crime e a articulação com a jurisdição penal. O caso especial da VD. A Directiva 5/2019 PGR.**

Artigo 70.º (Participação dos crimes cometidos contra crianças e jovens).

A prática de crimes contra a liberdade ou a autodeterminação sexual, intrafamiliar, que vitimam crianças e jovens exclui a legitimidade de intervenção da Comissão (art.11.º nos. 1, al. b), e 2).

Deve a CPCJ, logo que tenha conhecimento da existência da participação/denúncia referente àquele crime, sendo denunciada pessoa que deveria prestar o consentimento, diligenciar pela imediata transmissão do processo ao MP (art. 11º nº 1 al. b) da LPCJP) para actuação urgente.

Harmonização das decisões tendo sempre presente a defesa do superior interesse da criança ou jovem vítima da atuação dolosa em investigação.

Nos restantes casos, mencionados na Circ. 3/2006 e na Diretiva Conjunta (crimes de natureza sexual não ocorridos no seio familiar ou em que não se verifiquem as circunstâncias que podem fundamentar a intervenção judicial; maus-tratos e negligência grave), mantendo a CPCJ legitimidade para a intervenção, as orientações superiores relativas ao exercício da atividade de interlocução do MP devem ser integralmente respeitadas.

No desenvolvimento da função de acompanhamento e fiscalização da atividade da Comissão, proceder à deteção dos casos concretos em que deve ser determinada a apensação dos PPP ali instaurados ao processo tutelar cível ou ao processo tutelar educativo, deve o MP diligenciar por obter a apensação dos processos de diferente natureza (tutelar cível, promoção e proteção e tutelar educativo), relativos à mesma criança/jovem, permitindo assim: harmonizar as decisões a proferir nuns e noutros processos, assim se alcançando uma melhor defesa dos interesses da criança/jovem; evitar a repetição de diligências, com vantagens em termos de

celeridade; apreciar conjuntamente os diversos aspectos da vida da criança/jovem, desejavelmente pelos mesmos magistrados, judicial e do MP (assim se cumprindo o determinado nos arts. 11.º nº 1 al. i), 81.º nº 1 da LPCJP, e 11.º nº 1 do RGPTC constituindo, porém, exceção ao princípio da subsidiariedade consagrado no art. 4.º al. k) da LPCJP.

Na verdade, só se conseguirá defender e proteger a criança envolvida se as decisões tomadas, em cada um desses processos, se conjugarem reciprocamente, objetivo pretendido pelo legislador em 2015 que reflete a preocupação de harmonizar o sistema com imposição de novos procedimentos (nº 1 do art. 27.º do RGPTC, art. 11.º nº 1 do RGPTC e no art. 43.º nº 3 da LTE, deverá o tribunal ter ainda em consideração o que dispõem os arts. 14.º nº 2 (atribuição do estatuto de vítima) e 31.º, nº 4 (medidas de coação urgentes) da Lei nº 112/2009, de 16/09, com as últimas alterações introduzidas pela Lei 24/2017 de 24/5 e o art. 200.º nº 6 do CPP (proibição e imposição de condutas).

Estas normas impõem a desejada articulação entre os processos-crime e os que correm nos juízos de família e menores e implicam uma tarefa acrescida para os respetivos magistrados no sentido de vir a ser alcançado este objetivo.

É neste enquadramento legal que surge, de igual modo, a previsão do art. 44º-A do RGPTC, introduzida pela Lei 24/2017, de 24/5, que impõe ao MP atuação urgente – prazo máximo de 48 h – tendente à instauração da ação de regulação ou de alteração do exercício das responsabilidades parentais; impondo ao tribunal a designação de data para conferência a realizar nos 5 dias imediatos; e a proibição de recurso à audição técnica especializada e à mediação; este regime impõe ainda ao tribunal que tenha em consideração o disposto no art. 1906.º-A do CC; a presunção estabelecida no nº 9 do art. 40.º do RGPTC, ou seja, de que é contrário ao superior interesse da criança o exercício em comum das responsabilidades parentais, a eventual fixação de um regime de visitas condicionado, ou a determinação da sua suspensão, atento o disposto no art. 40.º nº 10 do RGPTC.

Nas situações em que a vítima – a quem foi atribuído o respetivo estatuto (art. 14.º, nº 1 da Lei 112/09, de 16-09) – e o agressor, permaneçam a viver em conjugalidade, (o que inviabiliza a instauração da ação de RERP), face à existência de violência no agregado familiar onde reside a criança ou jovem, haverá necessidade de comunicação à CPCJ, se ainda não tiver sido feita pela entidade policial, para que seja avaliada a existência de perigo e aplicada a adequada medida de promoção e proteção;

Ainda quanto à previsão dos arts. 31.º, nº 4 da Lei nº112/2009, de 16-09 e art.200.º nº 4 CPP:

- caso se encontre pendente processo de regulação/alteração do exercício das responsabilidades parentais, esta norma deve harmonizar-se com o disposto no art. 40.º nºs. 9 e 10.º do RGPTC, devendo o tribunal onde corre termos o processo-crime proceder às necessárias comunicações ao juízo de família e menores;
- os elementos em causa servirão, posteriormente, para que seja excluído pelo juiz de família e menores, na decisão a proferir, o exercício em comum das responsabilidades parentais, de acordo com a presunção estabelecida no nº 9 da norma citada, e para

determinação do condicionamento das visitas ou até da sua suspensão, em conformidade com o que determina o nº 10 da mesma disposição legal;

– se aquela providência tutelar cível não estiver pendente, recebida a comunicação do tribunal criminal no juízo de família e menores da área de residência da criança ou jovem, caberá ao magistrado do MP, nos termos dos art. 17.º nºs. 1 e 2 e 44.º- A do RGPTC, instaurar a ação de regulação/alteração do exercício das responsabilidades parentais no âmbito da qual terá o tribunal de observar o disposto nos nºs. 9 e 10 do art. 40.º do RGPTC;

– em qualquer uma das situações, deverá ainda o magistrado do MP ponderar a necessidade de instauração de processo de promoção e proteção, necessariamente por apenso à providência tutelar cível, em conformidade com a regra da competência por conexão imposta pelo art. 11.º nº 1 do RGPTC.

A Diretiva 5/2019 visou dotar os magistrados de orientações padronizadas num fenómeno em expansão estatística e carente de articulação nas diversas áreas de intervenção designadamente em resultado da criação das SEIVD no âmbito dos DIAP's Regionais. Foram estabelecidas regras a respeitar pelo MP: aquando da aquisição da notícia do crime, na avaliação do risco, na atuação em 72 h, na tomada de declarações para memória futura, quanto a vítimas em casa abrigo/domicílio confidencial, medidas de coação, teleassistência e SPP; estabeleceram-se procedimentos próprios de atuação das SEIVD – Secções Especializadas Integradas de VD, dos NFC – Núcleo de Família e Crianças e NAP – Núcleo de Ação Penal, designadamente quanto à fiscalização das Comissões. Anota-se que a simples pendência de processo na Comissão não obsta a que o MP instaure processo tutelar cível urgente ou requeira PJPP nos termos das alíneas c), h) i) e j) do art. 11.º nº 1 ou do nº 2 observando-se as regras da apensação constantes do art. 81.º nos.1 e 4. De todos os procedimentos adotados informa-se o MP crime. O MP tem um papel dinamizador e de articulação entre as diversas entidades (ISS, EMAT, instituições de acolhimento, ECMIJ, Comissões, entre outras), promovendo o cumprimento das comunicações devidas, a melhor articulação possível entre processo tutelar cível e processo de promoção e proteção, a adoção dos procedimentos tutelares adequados e a definição da situação jurídica das crianças e dos jovens.

Bibliografia:

Barros, José Oliveira – *A aplicação simultânea de medidas em meio natural de vida e em regime de colocação* In: Revista do CEJ. – [Lisboa]: CEJ. – N.º 1 (2019).

Bolieiro, Helena Isabel Dias; Guerra, Paulo – *A criança e a família: uma questão de direito(s): visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens*. 2.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

Gracias, Chandra, *A visão e decisão integradas da situação da criança – a compatibilidade entre a tutela de protecção e a tutela educativa*, Revista do Centro de Estudos Judiciários, IIº semestre 2017, Ano 2, p. 171 a 192.

Figueiredo, Pedro Raposo de; Guerra, Paulo; Jurisdição da Família e das Crianças – *Regime de execução do acolhimento familiar*: anotado (DL n.º 139/2019, de 16 de setembro). 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020.

Guerra, Paulo; *Lei de protecção de crianças e jovens em perigo*: anotada. 5. ed. revista, aumentada e actualizada. Coimbra: Almedina, 2021.

Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos: Manteigas v. Portugal – Acórdão de 22.02.2022; Neves Caratão Pinto v. Portugal – Acórdão de 13.7.2021; Soares Melo v. Portugal – Acórdão de 16.2.2016 e Pontes v. Portugal – Acórdão de 10.4.2012, in <https://gddc.ministeriopublico.pt/faq/acordaos-relativos-portugal>

Leal, Ana Teresa; Gracias, Chandra; Mendes, Maria Oliveira; Ducharne, Maria Barbosa; Jurisdição da Família e das Crianças – Regime de execução do acolhimento residencial [Recurso electrónico]: anotado (DL n.º 164/2019, de 25 de outubro). 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2020.

Lopes, Elisabete; Baptista, Joana; Câmara, Carla; Bracons, Mónica; Proença, José; Monteiro, Hugo; Amaro, Inês; Rodrigues, Carlos; Gracias, Chandra; Sousa, Luis Filipe Pires de; Jurisdição da Família e das Crianças – *Temas do direito da família e das crianças*. 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2023.

Monginho, Julieta – *Compatibilidade entre providências tutelares cíveis e medidas de promoção e protecção* In: Revista do CEJ. – [Lisboa]: CEJ. – N.º 2 (2017).

Mota, Catarina Pinheiro; Matos, Paula Mena; Simões, Helena; Goldschmidt, Teresa; Alves, Ana Paula; Diogo, Elisete Simões; Gonçalves, Clara; Godinho, Rui; Veiga, Sandra; Jurisdição da Família e das Crianças – *Acolhimento residencial e familiar*. 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2018, atual. 12/12/2018.

Peixoto, Carlos Eduardo; Salvaterra, Fernanda; Vieira, Fernando; Paulino, Mauro; Carmo, Rui do; Jurisdição da Família e das Crianças – *Prevenir ou promover: uma solução para cada criança*. 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2019.

Tomé, Maria Rosa; Breyner, Gonçalo de Mello; Monginho, Julieta; Borges, Beatriz; Varela, Alexandre; Lú, Alcina; Corval, Raquel; Lourenço, Filomena Saúde; Gil, Ana Rita; Jurisdição da Família e das Crianças – *Promoção e protecção* [Recurso electrónico]. 1. ed. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2018.

Ramião, Tomé de Almeida; – *Lei de protecção de crianças e jovens em perigo*: anotada e comentada: jurisprudência e legislação conexa. 9. ed. Lisboa: Quid Juris?, 2019.

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

12. ADOÇÃO

DIREITO DA
FAMÍLIA E DAS
CRIANÇAS

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

12. ADOÇÃO

Aspetos a merecer reflexão quando falamos de ADOÇÃO

O regime da ADOÇÃO

Criança em situação de adotabilidade

A medida de promoção e proteção de confiança com vista à ADOÇÃO

– O caminho para a adoção

– Particularidades

A confiança administrativa

ADOÇÃO de filho do cônjuge

Requisitos gerais e de legalidade estrita para ser decretada a ADOÇÃO

O processo de ADOÇÃO

Etapas do processo judicial

ADOÇÃO internacional

A – Processo de ADOÇÃO por residentes em Portugal de criança residente no estrangeiro

B – Processo de ADOÇÃO de crianças residentes em Portugal por candidatos residentes no estrangeiro

Jurisprudência

Bibliografia

“Nascemos todos uma vez.

Há crianças que nascem duas vezes.

Pela adopção.”

Paulo Guerra – Juiz Desembargador

Aspetos a merecer reflexão quando falamos de ADOÇÃO

- ✓ A proteção de uma criança não pode passar, apenas, pela ideia da recuperação da família biológica para a poder acolher, em segurança, no seu seio.
- ✓ Não bastam os laços de sangue, a afetividade é essencial.
- ✓ Não podemos confundir interesse pelos filhos, com meros sentimentos egoísticos de posse e da necessidade dos pais preservarem a sua imagem social perante a comunidade.
- ✓ O princípio da prevalência da família significa que a criança tem o direito a desenvolver-se no seio duma família (enquanto célula fundamental da sociedade no seu processo de socialização e de desenvolvimento).
- ✓ Se a criança tem uma família natural que quer assumir as funções parentais, de forma satisfatória, não deve ser separada dessa família, ainda esta que necessite de ajuda externa.
- ✓ Só não tendo essa família natural é que haverá que encontrar uma família adotiva para a criança, caso se demonstre ser essa a solução adequada, de acordo com os seus superiores interesses.

- ✓ O projeto de vida da criança tem que ser definido em tempo útil pois de contrário o seu superior interesse não está a ser acautelado.
- ✓ As tentativas de reunificação familiar não podem prolongar-se durante anos.
- ✓ Estudos dizem que quanto mais tempo passa, maior a possibilidade de a reunificação familiar não acontecer.
- ✓ Há que ter coragem na prolação da decisão, em tempo útil para a criança.
- ✓ Nenhuma criança nasce para viver institucionalizada.
- ✓ O tempo da criança não é o tempo de um adulto.
- ✓ Uma decisão de encaminhamento para a adoção não é uma punição dos pais, mas um juízo de prognose de incapacidade ou de indisponibilidade para o exercício da parentalidade.

O REGIME DA ADOÇÃO

NOÇÃO LEGAL – artigo 1586.º do CC

Adoção é o vínculo que, à semelhança da filiação natural, mas independentemente dos laços de sangue, se estabelece entre duas pessoas, nos termos dos artigos 1973.º e seguintes.

NOÇÃO DOUTRINAL

A adoção define-se como a inserção num ambiente familiar, de forma definitiva e com aquisição do vínculo jurídico próprio da filiação, de uma criança ou jovem cujos pais morreram, são desconhecidos ou não querem assumir o desempenho das suas responsabilidades parentais, ou são, pela autoridade competente, considerados incapazes de as desempenhar.

A CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL – artigo 36.º n.ºs 1 e 7 da CRP donde resulta:

- ✓ Todos têm direito a constituir família
- ✓ A adoção é protegida e regulada nos termos da lei e deve ser célere o seu estabelecimento.

PORQUÊ A ADOÇÃO?

- ✓ Ausência de meio familiar normal e capaz de satisfazer as necessidades da criança.
- ✓ Direito da criança a viver no seio de uma família que lhe proporcione:
 - Afeto e carinho
 - Amor
 - Promova a sua educação
 - Zele pela sua segurança, saúde e sustento
 - Promova o seu desenvolvimento físico, psíquico e afetivo

O REGIME LEGAL

- ✓ Código Civil (CC) – artigos 1586.º e 1973.º a 1991.º
- ✓ Regime Jurídico do Processo de Adoção – Lei nº 143/2015, de 8 de setembro (RJPA)
- ✓ Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo – Lei nº 147/99, de 1 de Setembro (LPCJP)
- ✓ Código de Processo Civil (CPC) – artigos 986.º a 988.º, *ex vi* artigo 31.º do RJPA

PROCESSO DE ADOÇÃO – artigo 2.º, alínea h) e 34.º do RJPA

Conjunto de procedimentos de natureza administrativa e judicial, integrando designadamente atos de preparação e atos avaliativos, tendo em vista a decisão judicial constitutiva do vínculo da adoção, a qual ocorre na sequência de uma (i) **decisão de adotabilidade** ou de (ii) **avaliação favorável da pretensão de adoção de filho do cônjuge**.

(i) CRIANÇA EM SITUAÇÃO DE ADOTABILIDADE – artigo 2.º al. c) e 34.º, als. a) e b) do RJPA.

- ✓ (1) **Por decisão judicial**, proferida no âmbito de um processo de promoção e proteção, que aplica a medida de confiança com vista à adoção, nos termos dos artigos 35.º al. g) e 38.º-A da LPCJP.
- ✓ (2) **Por decisão administrativa**, proferida pelo organismo da Segurança Social, decretando a Confiança Administrativa quando (a) tenha havido consentimento prévio para a adoção (b) decida a permanência de criança a cargo de candidato a adotante, nos termos dos artigos 34.º nº 2 als. a) e b) do RJPA.

(1) A MEDIDA DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO DE CONFIANÇA COM VISTA À ADOÇÃO – O caminho para a adoção

– A medida comporta três modalidades:

- ✓ Confiança a pessoa selecionada para a adoção
- ✓ Confiança a família de acolhimento com vista à adoção
- ✓ Confiança a Instituição com vista à adoção

– Aplicável pela verificação objetiva de uma qualquer das situações previstas no artigo 1978.º do CC

- a) Ser a criança for filha de pais incógnitos ou falecidos;
- b) Tiver havido **consentimento prévio** para a adoção, nos termos dos artigos 1982.º e 1983.º do CC
 - ✓ O consentimento apenas é possível depois de decorridas 6 semanas após o parto
 - ✓ O consentimento é irrevogável e irreversível
 - ✓ Após o decurso do prazo de 3 anos sobre o consentimento, se a criança não tiver sido adotada ou não tiver havido decisão que a coloque numa situação de adaptabilidade, o Ministério Público tem que tomar as iniciativas processuais cíveis ou de proteção, tendentes à salvaguarda dos seus interesses – artigo 1983.º nº2 CC

- ✓ O consentimento prévio para a adoção é um procedimento urgente, sendo apensado ao processo de adoção logo que instaurado – artigos 32.º e 35.º do RJPA
- c) Se os pais tiverem abandonado a criança;
- d) Se os pais, por ação ou omissão, mesmo que por manifesta incapacidade devida a razões de doença mental, puserem em perigo grave a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento da criança (situações de perigo consagradas no art. 3.º da LPCJP);
- e) Se os pais da criança acolhida por um particular, por uma instituição ou família de acolhimento tiverem revelado manifesto desinteresse pelo filho, em termos de comprometer seriamente a qualidade e a continuidade daqueles vínculos, durante, pelo menos, os três meses que precederam o pedido de confiança.

– Apenas é possível a sua aplicação se não existirem ou estiverem seriamente comprometidos os vínculos próprios da filiação – corpo do nº 1, do artigo 1978º).

– Na verificação das situações o tribunal deve atender prioritariamente aos direitos e interesses da criança – artigo 1978º nº2

EM RESUMO – As situações objetivas do 1978.º

- ✓ Filiação de pais incógnitos ou falecidos
- ✓ Consentimento prévio para a adoção
- ✓ Abandono
- ✓ Criança em perigo grave para a sua segurança, saúde, educação, formação e desenvolvimento – por ação ou omissão e independentemente de culpa
- ✓ Desinteresse pelo filho entregue a terceiros ou a instituição, por mais de três meses

JURISPRUDÊNCIA

Ac. RC de 13-12-2022

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/0ef03ffa5a9e2c0e80258932004d2293?OpenDocument>

Ac. STJ de 27-05-2021

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/d6c36cc58a545476802586e6003a73c7?OpenDocument>

Ac. STJ de 14 -07-2021

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/010cf9c76a16b4b780258714004d138e?OpenDocument>

Ac. RP de 07-05-2019

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/c9e0732d9241a7cb8025841600513dde?OpenDocument>

A MEDIDA DE PROMOÇÃO E PROTEÇÃO DE CONFIANÇA COM VISTA À ADOÇÃO – Particularidades

- ✓ Aplicável nas situações do 1978º do CC
- ✓ Competência exclusiva do Tribunal
- ✓ Duração – até ser decretada a adoção – 63º/1) da LPCJP
- ✓ Não está sujeita a revisão, salvo quando a adoção se mostrar manifestamente inviável – 62º-A nº 2 da LPCJP
- ✓ Importa a inibição do ERP – 1978.º-A do CC
- ✓ Implica a nomeação de curador provisório – artigos 62.º-A nº 3 e 51.º do RGPA
- ✓ É impeditiva de visitas de outros familiares, exceto irmãos, em situações devidamente fundamentadas – nºs 6 e 7 do art. 62.º-A da LPCJP

(2) A CONFIANÇA ADMINISTRATIVA

REQUISITOS:

- ✓ Haver consentimento prévio para a adoção – artigos 1982.º e 1983.º do CC e 34.º nº2 al. a) e 35.º do RJPA
- ou
- ✓ Decisão de confirmação de permanência de criança a cargo do candidato que sobre ela exerça já as responsabilidades parentais – artigos 34.º nº.2 al. b), e 36.º nº.8 do RJPA, sempre que:
 - O exercício das responsabilidades parentais relativas à esfera pessoal da criança haja sido previamente atribuído ao candidato à adoção, no âmbito de providência tutelar cível;
 - Haja prévia avaliação da pretensão expressa pelo candidato a adotante relativamente à criança a cargo, tendo em conta o seu superior interesse.
- ✓ A audição obrigatória da criança de idade superior a 12 anos, ou de idade inferior, em atenção ao seu grau de maturidade e discernimento, resultar, inequivocamente, que aquela não se opõe a tal decisão e do representante legal, de quem tiver a guarda de direito e de facto da criança – artigo 36.º nºs 1 e 2 do RJPA
- ✓ Tem que ser possível formular um juízo de prognose favorável relativamente à compatibilização entre as necessidades da criança e as capacidades do candidato – artigo 36º nº 3 do RJPA
- ✓ A oposição manifestada pelo representante legal ou por quem tiver a guarda de direito ou de facto da criança pode fundamentar a não atribuição da confiança administrativa – artigo 36.º nº 4 do RJPA

(ii) ADOÇÃO DE FILHO DO CÔNJUGE – artigo 34.º nº1 al. c) e nº 3 do RJPA

Basta a fase final (judicial) do processo de adoção (artigos 52º. e ss. do RJPA), após:

- Inscrição do cônjuge como candidato à adoção;
- Avaliação favorável da pretensão de adoção do filho do cônjuge (artigos 2º., al. h) e 34º, nº.1 al. c) do RJPA;
- Um período de pré-adoção não superior a 3 meses.

A ADOÇÃO (atualmente apenas admitida a adoção plena) – aspetos particulares

- ✓ É constituída exclusivamente por uma sentença judicial.
- ✓ Irrevogável mas com possibilidade de recurso extraordinário de revisão previsto na lei processual civil e de revisão de sentença.
- ✓ Proibição de várias adoções do mesmo adotado, simultâneas e sucessivas – artigo 1975.º do CC
 - ✓ Enquanto subsistir uma adoção, não pode constituir-se outra quanto ao mesmo adotado, exceto se os adotantes forem casados um com o outro (artigo 1975.º n.º1)
 - ✓ O disposto no número mencionado não impede a constituição de novo vínculo, caso se verifiquem algumas das situações a que se reportam as alíneas a), c), d) e e) do n.º1 do artigo 1978.º do CC.

REQUISITOS GERAIS E DE LEGALIDADE ESTRITA PARA SER DECRETADA A ADOÇÃO

Requisitos gerais cumulativos – artigo 1974.º do CC, com a redação introduzida pela Lei n.º 46/2023, de 17 de agosto, **verificados de acordo com a necessidade de realizar o superior interesse da criança:**

- ✓ Apresentar reais vantagens para o adotando
- ✓ Fundar-se em motivos legítimos
- ✓ Não representar sacrifício injusto para os outros filhos do adotante
- ✓ Ser de supor que entre o adotante e o adotando se estabelecerá um vínculo semelhante ao da filiação.

Requisitos quanto aos adotantes – artigo 1979.º do CC

- ✓ Duas pessoas casadas há mais de 4 anos e não separadas judicialmente de pessoas e bens ou de facto;
- ✓ Pessoa singular com mais de 25 anos;
- ✓ Pessoa singular com mais de 25 anos, se o adotando for filho do cônjuge ou de pessoa com quem viva em união de facto;
- ✓ Pessoa que não tenha mais de 60 anos à data em que o adotando lhe for confiado, sendo que a partir dos 50 anos, a diferença de idades entre o adotante e o adotando não poderá ser superior a 50 anos;
- ✓ Excecionalmente, quando motivos ponderosos o justificarem, pode a diferença de idades ser superior a 50 anos, atento o superior interesse do adotando, nomeadamente por se tratar de uma fratria;
- ✓ Quando o adotando for filho de cônjuge, não há limite máximo de idade para adotar nem para a diferença de idades entre adotando e adotante.
- ✓ Para efeitos da contagem do prazo de casamento, releva a vivência em união de facto imediatamente antes do casamento

E ainda

- ✓ Podem ser duas pessoas do mesmo sexo – artigos 3º e 5º da Lei 9/2010 de 31 de maio, alterada pela Lei 2/2016, de 29 de fevereiro
- ✓ Podem ser duas pessoas a viver em união de facto – juridicamente reconhecida como tal, nos termos e mediante o preenchimento dos requisitos estabelecidos na Lei nº 7/2001, de 11 de Maio, com as alterações introduzidas pela Lei nº 2/2016, de 29 de fevereiro, ou seja, vida em comum, em condições análogas às dos cônjuges, por pessoas de sexo diferente ou do mesmo sexo, por período superior a 2 anos – cfr. arts. 1º., nº.2 e 7º.

Requisitos quanto ao adotando – art. 1980.º CC

- ✓ Crianças com menos de 18 anos, à data do requerimento de adoção a que alude o art. 52º., nº.1 do RJPA, desde que não esteja emancipada
- ✓ São adotáveis as crianças
 - filhas do cônjuge
 - administrativamente confiadas ao adotante
 - confiadas ao adotante pela medida de confiança a pessoa selecionada para a adoção
 - tiverem beneficiado de medida de confiança a família de acolhimento com vista a futura adoção
 - tiverem beneficiado de medida de confiança a instituição com vista a futura adoção

JURISPRUDÊNCIA

Ac. STJ de 09-02-2021

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e941884e53c949918025869b007cf7b2?OpenDocument>

Ac. TC 132/2022 de 15.01.2022

<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220132.html>

CONSENTIMENTOS PARA A ADOÇÃO – art. 1981.º Código Civil

- a) Do adotando maior de 12 anos
- b) Do cônjuge do adotante não separado judicialmente de pessoas e bens
- c) Dos pais do adotante ainda que menores e mesmo que não exerçam as responsabilidades parentais, **desde que não tenha havido medida de promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção**
- d) Do ascendente, do colateral até ao 3º grau ou do tutor, quando, tendo falecido os pais do adotando, tenha este a seu cargo (agora aplicável apenas quanto ao consentimento prévio para a adoção)
- e) Dos adotantes

DISPENSA DE CONSENTIMENTO¹

- ✓ Apenas pode ser dispensado o consentimento dos pais:
 - Quando haja grave dificuldade em os ouvir (parte final da alínea a) do nº.3 do art. 1981º. CC) e também quando:
 - Estiverem privados do uso das faculdades mentais [alínea a) do nº.3 do art. 1981º. CC]
 - Estiverem inibidos do exercício das responsabilidades parentais (alínea c) do nº.3 do art. 1981º. CC)

JURISPRUDÊNCIA

Ac. TRE de 28-03-2019

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/e7ffec76be1b95b4802583d6002f6677?OpenDocument>

Ac. TRE de 28-06-2018

<http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/14bcaad0a0c10460802582c200571b68?OpenDocument>

AUDIÇÕES OBRIGATÓRIAS – art. 1984.º do Código Civil

- ✓ Dos filhos maiores de 12 anos do adotante;
- ✓ Dos ascendentes ou irmãos maiores do progenitor falecido, se se tratar de uma adoção de filho de cônjuge e o consentimento do adotando não for necessário (quando tenha menos de 12 anos).

O PROCESSO DE ADOÇÃO

ETAPAS – artigo 40.º e seguintes do RJPA

- ✓ **Fase Preparatória** – artigos 40.º, alínea a) e 41.º a 47.º, do RJPA

Integra as atividades desenvolvidas pelos organismos de segurança social ou pelas instituições particulares autorizadas, no que respeita:

(i) Ao estudo de caracterização da criança com decisão de adotabilidade e (ii) à preparação, avaliação e seleção dos candidatos a adotantes

¹ Aquando das alterações legislativas de 2015, foi revogada a al. b) do art. 1981º, do Código Civil, que previa a possibilidade de dispensa do consentimento dos pais sempre que estavam verificadas as situações previstas no art. 1978.º nº 1 do mesmo diploma.

Atualmente, nas situações enunciadas no art. 1978.º do Código Civil e sempre que haja recusa em prestar o consentimento para a adoção, sem que se verifiquem os restantes requisitos para a sua dispensa, para ser possível o decretamento da adoção torna-se necessário (i) que à criança tenha sido aplicada, nos respetivo processo de promoção e proteção, a medida de confiança com vista à adoção ou (ii) o progenitor cujo consentimento seja necessário se encontre inibido do exercício das responsabilidades parentais.

(i) ESTUDO E CARACTERIZAÇÃO DA CRIANÇA

- O tribunal tem o dever de, nos termos do art. 39.º n.ºs.1 e 2 do RJPA:
 - Comunicar ao organismo de segurança social o consentimento prévio para a adoção, logo que prestado;
 - Remeter ao organismo de segurança social ou instituição particular autorizada, consoante os casos, cópias das sentenças que apliquem medida de confiança com vista a futura adoção.
- Após, as crianças em situação de adotabilidade são inscritas na lista nacional a que se refere o artigo 10.º do RJPA;
- No prazo máximo de 30 dias sobre a comunicação ou remessa por parte do tribunal, é efetuado o estudo de caracterização da criança, o qual incide sobre as suas específicas necessidades, nos diversos domínios relevantes do crescimento e desenvolvimento, bem como sobre a sua situação familiar e jurídica, nos termos do art. 41.º, n.º.1 RJPA.

(ii) PREPARAÇÃO E AVALIAÇÃO DOS CANDIDATOS

- Comunicação da intenção de adotar por parte de um Candidato – art. 43º do RJPA
- Decisão sobre a pretensão do Candidato:
 - Verificação dos requisitos legais (susceptibilidade de indeferimento liminar – art. 43º., nº.5 do RJPA)
 - Entrega ao candidato de um certificado de formalização da candidatura – art. 43º., nº.6 do RJPA
- Estudo da pretensão do candidato, no prazo máximo de 6 meses após tal formalização – art. 44º. do RJPA –, mediante um conjunto de procedimentos de preparação, avaliação e seleção, a desenvolver de acordo com critérios padronizados e de aplicação uniforme – art. 14º. do RJPA
- Decisão sobre a candidatura, nos termos do 44º, nº 5 RJPA
 - Recusa da candidatura
 - Possibilidade de recurso, em 30 dias – art. 46º. do RJPA
 - Se a decisão não for reparada, é enviada ao tribunal, em 15 dias, que decide de modo definitivo, também em 15 dias (n.ºs.3 e 4)
 - A decisão judicial que aprecie este recurso é irrecorrível (n.º.5)
 - ou
 - Aceitação da candidatura, seguida de:
 - Emissão de certificado de seleção, válido por três anos, eventualmente renovável, por sucessivos e idênticos períodos, a pedido do candidato, após reapreciação (arts. 44º., nº 6 e 45º., n.ºs.1 e 2)
 - Inscrição na lista nacional de candidatos (arts. 44º., nº.6 e 10º.)
- ✓ **Fase de ajustamento entre crianças e candidatos** – arts. 48.º a 50.º do RJPA
 - Pesquisa nas listas nacionais dos candidatos daqueles apresentam maior compatibilização entre as suas capacidades e as necessidades da criança – art. 48º., nº.1;

- O resultado da pesquisa é comunicado à equipa técnica que efetuou a preparação, avaliação e seleção dos candidatos (art. 48.º, n.º.2);
- Segue-se decisão participada e consensualizada entre a equipa que procedeu ao estudo da criança e a equipa que efetuou a preparação, avaliação e seleção dos candidatos (art. 11.º, n.º.1), do encaminhamento da criança para a família adotante;
- A confirmação da proposta cabe ao Conselho Nacional para a Adoção, (arts. 11.º, n.º.2 e 12.º, n.º.3 al.a), que, para além do mais, assegura a harmonização dos critérios que presidem à aferição de correspondência entre as necessidades da criança e as capacidades dos adotantes – art. 12.º, n.º.2;
- Após, apresentação da proposta ao concreto candidato

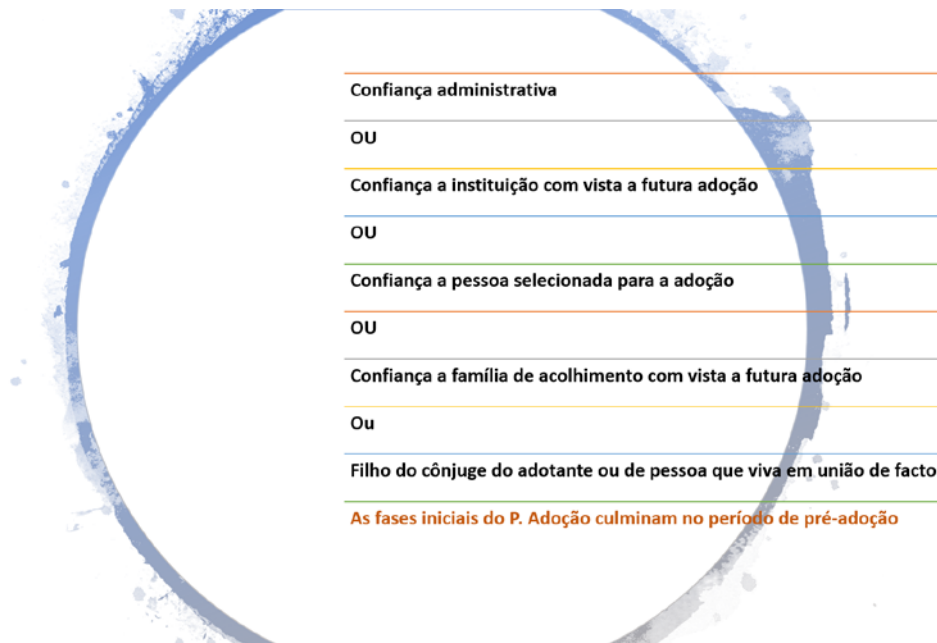


Legenda: Relatório Anual de Atividades, do Conselho nacional para a Adoção – 2020

- Aceite a proposta de adoção, segue-se o período de transição, nos termos do art. 49.º do RJPA
 - Que não excede 15 dias
 - Verificação de indícios favoráveis à vinculação afetiva entre o adotando e o candidato a adotante
- Nada resultando em contrário, segue-se **período de pré-adoção**, por período de 6 meses, prorrogável por 3 meses – art. 50.º RJPA
- Findo este período, procede-se à elaboração de relatório de avaliação e parecer sobre o projeto adotivo.
 - Terminado o período de pré-adoção sem sucesso ou interrompido por reapreciação que permite concluir pelo insucesso:
 - Reapreciação obrigatória pelo organismo de segurança social ou instituição particular autorizada;
 - Comunicação obrigatória ao Conselho Nacional para Adoção;

- Proposta de revisão da decisão;
- Requerimento ao Tribunal no sentido da cessação da curadoria provisória a favor do candidato que “falhou”;
- Abertura de novo processo de escolha de candidato.
- Terminado o período de pré-adoção com sucesso:
 - O organismo de segurança social elabora, em 30 dias, o relatório a que se refere o art. 50º. nº 4 do RJPA – art. 8.º al. i),
 - (i) quando considere verificadas as condições para ser requerida a adoção (art. 1974º./1 do CC); ou
 - (ii) decorrido que esteja o período, de 6 meses, de pré-adoção, eventualmente prorrogado, por 3 meses, nos termos do art. 50º., nºs.1 e 5.
 - Após o que notifica o candidato a adotante, fornecendo-lhe cópia do relatório (art. 50º., nº.6 do RJPA).

EM RESUMO

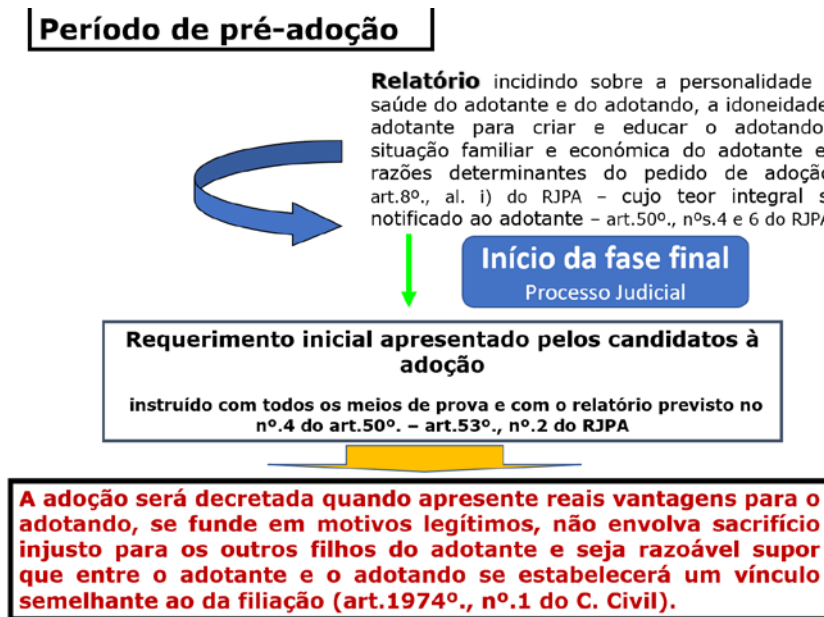


- ✓ **Fase final** – Processo judicial de adoção – arts. 40.º, alínea c) e 52.º a 59.º do RJPA
 - Processo judicial – arts. 52.º e seguintes do RJPA e 1973.º nº1 do Código Civil;
 - Processo de jurisdição voluntária – art. 31.º do RJPA:
 - Desnecessidade de constituição de advogado, salvo em fase de recurso (art. 986.º nº 4 do CPC);
 - Julgamento segundo critérios de conveniência e oportunidade, de que não há recurso para o STJ (arts. 987.º e 988.º nº 2 do Código de Processo Civil).
 - Processo da competência do juízo especializado de família e menores, com jurisdição na área de residência da criança (arts. 80º., 81º. e 123º., nº.1 al. c)

da Lei nº.62/2013, de 26 de Agosto e 30º., nº.1 al. a) do RJPA) ou, quando não haja juízo especializado, da competência da instância local (sendo que, se houver desdobramento, a competência recairá na secção especializada cível) – art. 123º., nº.1, al. c) da Lei nº.62/2013, de 26 de Agosto;

- Processo com carácter secreto – art. 4º., nº1 do RJPA;
- Processo com carácter urgente – art. 32º. do RJPA.

EM RESUMO:



O MINISTÉRIO PÚBLICO NO PROCESSO JUDICIAL

- ✓ Presença obrigatória nas diligências de audição de realização vinculada a que alude o art. 54.º, nº 1 do RJPA e emissão de parecer em momento prévio ao da prolação da sentença – art. 56º., nº.1 do RJPA

ETAPAS DO PROCESSO JUDICIAL

REQUERIMENTO INICIAL E RELATÓRIO

- ✓ Candidato requer a adoção (art. 52.º nº2 do RJPA):
 - Depois de notificado daquele relatório de inquérito; ou
 - Decorrido o prazo em que isso deveria ter sido feito.
 - Se o candidato não o fizer, no prazo de três meses, o organismo de segurança social ou a instituição particular autorizada reaprecia obrigatoriamente a situação, apurando as razões que o determinaram e toma as providências adequadas à salvaguarda do superior interesse da criança (art. 52.º nº.3 do RJPA)

- ✓ Candidato apresenta requerimento inicial – art. 52º., nº.1 do RJPA – acompanhado do relatório do inquérito previsto no art. 53º nº 2 do RGPA (elaborado nos termos do art. 50º nº 4).
- ✓ Se o candidato não o fizer acompanhar daquele relatório, o Tribunal solicita-o ao organismo de segurança social ou à instituição particular autorizada, devendo o mesmo ser apresentado em 15 dias (prazo suscetível de prorrogação por igual período), nos termos do art. 53º., nº.3 do RJPA.

AUDIÇÕES – art. 54.º RJPA

- ✓ Adotante;
 - ✓ Pessoas cujo consentimento é obrigatório e não foi previamente prestado ou dispensado – 1981.º Código Civil:
 - ✓ Adotando;
- E ainda
- ✓ As audições obrigatórias previstas no art. 1984.º do Código Civil.
 - ✓

DISPENSA DO CONSENTIMENTO – 1981.º Código Civil, e 55.º RJPA

Incidente no próprio processo de adoção, que pode ser decidido oficiosamente ou ser requerido pelos adotantes ou pelo Ministério Público.

REALIZAÇÃO DAS DILIGÊNCIAS REQUERIDAS E/OU TIDAS POR NECESSÁRIAS – art. 56.º nº 1 RJPA

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO – art. 27.º al. g) e 56.º nº 1 RJPA

SENTENÇA

- ✓ A decretar a adoção (plena) – arts.56.º do RJPA e 1979.º e seguintes do Código Civil.
 - Decide alteração do nome
 - Suscetível de eventual:
 - Revisão – arts.57.º RJPA e 1990.º. e 1991.º. do CC;
 - Recurso extraordinário de revisão, previsto nos arts. 696.º. e seguintes do Código de Processo Civil.
 - Não é notificada aos pais biológicos

COMUNICAÇÃO À CONSERVATÓRIA DO REGISTO CIVIL – arts. 1985.º e 1986.º do CC e 56º nºs. 3 e 4 RJPA e 69º nºs. 1 al. d) e 5 do Código de Registo Civil.

A comunicação da extinção do vínculo de filiação biológica é da competência do Conservador do Registo Civil (artº 69º nº 5 CRC)

- ✓ A não decretar a adoção com fundamento na falta dos respetivos requisitos

EFEITOS DA ADOÇÃO – arts. 1986º a 1988º do Código Civil.

- ✓ O Adotado adquire a situação de filho do adotante e integra-se, com os seus descendentes, na família do mesmo;

- ✓ Extinguem-se as relações do adotado com a sua família biológica, salvo quanto a impedimentos (arts. 1602.º a 1604.º do Código Civil);
- ✓ Deixa de ser possível estabelecer a filiação natural do adotado e fazer a prova dessa filiação fora do processo preliminar de publicações;
- ✓ Dá-se uma transformação no nome do adotado.

A ADOÇÃO É IRREVOGÁVEL – artº 1989º CC

ACOMPANHAMENTO PÓS-ADOÇÃO

- ✓ Acompanhamento pós-adoção, da competência dos organismos de segurança social ou instituição particular autorizada – art. 60.º do RJPA
- ✓ Até aos 18 anos (ou até aos 21 anos, a pedido do adotado antes da maioridade), a solicitação expressa dos destinatários, traduzindo-se numa intervenção técnica junto do adotado e respetiva família, proporcionando aconselhamento e apoio na superação de dificuldades decorrentes da filiação e parentalidade adotivas.

ADOÇÃO INTERNACIONAL

PREVISÃO LEGAL – arts. 61.º a 90º do RJPA

DEFINIÇÃO – Quando uma criança é transferida do seu país de residência habitual para o país da residência habitual dos adotantes, tendo em vista a sua adoção.

LEI APLICÁVEL – segundo os critérios estabelecidos no art. 60º Código Civil

- ✓ Regra – aplica-se a lei pessoal do adotante
- ✓ Exceção – adoção por casal ou de filho de cônjuge – aplica-se a lei nacional comum e na sua falta a da residência comum.

INADMISSIBILIDADE – A adoção não é possível se o instituto não existir ou não for permitido na lei que regula as relações entre o adotando e os seus progenitores.

PRINCÍPIOS:

- ✓ Subsidiariedade – apenas quando não é possível encontrar colocação familiar permanente no país de origem da criança.
- ✓ Cooperação Internacional – participação e colaboração concertada das autoridades centrais dos países envolvidos.
- ✓ Colaboração interinstitucional – internamente é exigível a colaboração entre a Autoridade Central para a Adoção Internacional e outras autoridades, tais como diplomáticas e policiais.

IMPEDIMENTOS – art. 63.º RJPA

- ✓ País de origem em guerra ou em situação de catástrofe natural;
- ✓ País de origem sem entidade de controlo da regularidade da adoção ou do seu interesse para a criança;

- ✓ País de origem sem garantias de observância dos princípios ético-jurídicos e legais da adoção internacional.

AUTORIDADE CENTRAL PARA A ADOÇÃO INTERNACIONAL

Autoridade Central para efeitos da Convenção da Haia de 1993

- ✓ Intervenção obrigatória em todos os processos de adoção internacional, mesmo que envolva países não subscritores da Convenção – 64.º nº 3 do RJPA
- ✓ A sua não intervenção determina o não reconhecimento de adoções decretadas no estrangeiro – 64.º nº4 (65.º al. c) e 90.º nº2) do RJPA.

Em Portugal a Autoridade Central é o Instituto da Segurança Social

ENTIDADES MEDIADORAS

É admissível a intervenção no processo de adoção internacional de entidades mediadoras devidamente acreditadas pela AC – 65º als. h), i) e j) e 66º a 75º.

A – PROCESSO DE ADOÇÃO POR RESIDENTES EM PORTUGAL DE CRIANÇA RESIDENTE NO ESTRANGEIRO

- ✓ Candidatura – No Instituto da Seg. Social (regime igual à adoção nacional) – art. 76.º RJPA
- ✓ Transmissão da candidatura – Após seleção, remessa à Autoridade Central que, encontrando-se a candidatura devidamente instruída, a remete para a Autoridade Central do país de origem da criança – artº 77.º RJPA.
- ✓ Estudo de viabilidade – artº 78.º RJPA
 - Apresentada proposta concreta, a Autoridade Central e o Instituto da Seg. Social apreciam da viabilidade da adoção proposta tendo em consideração o perfil dos candidatos e a situação da criança
 - Apurada que seja a sintonia entre as necessidades da criança e a capacidade dos candidatos é feita a respetiva comunicação à Autoridade Central do país de origem.
 - Após, formalização do acordo de prosseguimento do processo de adoção
 - Seguem-se as diligências necessárias à autorização de entrada e de residência da criança.
 - À AC é comunicada a entrada da criança e qual a sua situação jurídica (a adoção pode ter sido decretada no país de origem). Art. 79º nº 1
 - Não tendo havido adoção – período de pré-adoção. Art. 79º nº 2
 - Tendo havido adoção – acompanhamento pós –adoção. Art. 79º nº 3

DECISÃO

- A adoção pode ser decretada no país de origem ou em Portugal consoante o que haja sido acordado entre as Autoridade Central.

- Se for decretada em Portugal segue os termos da fase final – processo judicial de adoção – art. 52º e seguintes do RJPA.
- É pressuposto que os consentimentos necessários tenham sido previamente obtidos – 16º nº1 al.c) e nº 2 da Convenção Haia 2003
- Comunicação da decisão com envio de certidão à AC que a transmite ao país de origem.

B – PROCESSO DE ADOÇÃO DE CRIANÇAS RESIDENTES EM PORTUGAL POR CANDIDATOS RESIDENTES NO ESTRANGEIRO

- ✓ **Princípio da subsidiariedade – arts. 62.º al. b) e 82.º do RJPA.**
 - Este princípio não se aplica – art. 82.º nº3 do RJPA – se:
 - A criança tiver a mesma nacionalidade do candidato a adotante;
 - For filho do cônjuge do adotante;
 - O superior interesse da criança aconselhar a adoção no estrangeiro.
- ✓ **Aplicação de medida de Promoção e Proteção** de confiança com vista à futura adoção.
- ✓ **Informação à Autoridade Central.**

REQUISITOS – art. 83º RJPA

- ✓ Reconhecimento no país de origem da idoneidade dos candidatos;
- ✓ A adoção ser possível naquele país;
- ✓ Estar previsto período de prévio contacto com a criança;
- ✓ Apresentar reais vantagens para a criança;
- ✓ Fundar-se em motivos legítimos;
- ✓ Ser razoável supor a criação de um vínculo semelhante ao da filiação.

PROCEDIMENTOS

- ✓ Envio à Autoridade Central de Portugal da candidatura – art. 84.º RJPA;
- ✓ Inserção na lista de candidatos à adoção internacional – art. 84.º nº4 RJPA;
- ✓ Pesquisa de candidatos nacionais – arts. 85º e 48º RJPA;
- ✓ Resultando aquela negativa, consulta da lista de candidatos à adoção internacional de residentes no estrangeiro;
- ✓ Feito o “matching” comunicação à Autoridade Central que realiza estudo de viabilidade da adoção e apresenta a proposta à entidade competente – art. 85.º nºs 3 e 4 RJPA;
- ✓ Aceite a proposta por esta última entidade, formalização do acordo de prosseguimento do processo de adoção;
- ✓ Transferência da curadoria provisória para o candidato;
- ✓ Período de pré-adoção com acompanhamento pela Autoridade Central;
- ✓ Não estando previsto período de pré-adoção no país de acolhimento os candidatos terão que permanecer em Portugal para avaliação da conveniência de se estabelecer o vínculo – 87.º nº 4 RJPA;
- ✓ A adoção é decretada no país de acolhimento, salvo se este se considerar incompetente para tal;

- ✓ Neste caso a adoção é decretada em Portugal, seguindo os trâmites do art. 52º e seguintes RJPA.

BIBLIOGRAFIA:

ALFAIATE, Rita; GUERRA, Paulo (coord.) — Regime Jurídico do Processo de Adoção Anotado. Coimbra: Almedina, 2022.

BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo — A Criança e a Família — uma questão de direito(s), visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens. 2.ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

OLIVEIRA, Guilherme de — Adoção e apadrinhamento civil. — Petrony Editora, 2019.

PINHEIRO, Jorge Duarte — Direito da Família Contemporâneo. 7.ª edição. Coimbra: Gestlegal.

GUERRA, Paulo — Revista do CEJ, 1.º semestre de 2018, nº1, págs. 215-239

GUERRA, Paulo, Há idade para amar e ser amado? (a idade para se poder ser adoptado em Portugal), Revista do Centro de Estudos Judiciários, 2022, n.º 2 (no prelo).

Adoção, Coleção Formação Contínua, janeiro 2015, CEJ, disponível in <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=7E6CNIAIDbl%3d&portalid=30>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

13. INTERVENÇÃO TUTELAR EDUCATIVA

DIREITO DA
FAMÍLIA E DAS
CRIANÇAS

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

13. INTERVENÇÃO TUTELAR EDUCATIVA

1. Enquadramento jurídico
 2. Disposições gerais
 3. As medidas tutelares educativas
 4. A detenção
 5. Medidas cautelares (arts. 56.º a 64.º)
 6. O inquérito tutelar educativo
 7. Intervenção do juiz no inquérito tutelar educativo
 8. A fase jurisdicional do processo tutelar educativo
 9. Execução das medidas (arts. 129.º a 135.º)
 10. As penas e as medidas tutelares: compatibilização
 11. Aplicação de várias medidas (art. 8.º)
 12. Revisão das medidas (arts. 136.º a 139.º)
 13. A supervisão intensiva da medida de internamento (art.158.º-A)
 14. O acompanhamento pós-internamento (art. 158.º-B)
 15. Recursos
- Bibliografia

1. ENQUADRAMENTO JURÍDICO

1.1 Enquadramento jurídico internacional

- Recomendação R (87) 20 do Comité de Ministros do Conselho da Europa
[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:51998IP0369\(01\)&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:51998IP0369(01)&from=PT)
- Convenção Sobre os Direitos da Criança
https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_sobre_direitos_da_crianca.pdf
- Regras Mínimas das Nações Unidas para a administração da Justiça de Menores de 1985 (Regras de Beijing)
https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/regras_minimas_beijing.pdf
- Princípios orientadores das Nações Unidas para a prevenção da delinquência juvenil (Princípios Orientadores de Riade)
<https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/principiosriade.pdf>
- Regras das Nações Unidas para a proteção dos menores privados de liberdade, adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas (Resolução 45/113, de 14 de dezembro de 1990)
<https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/regrasprotecaojovens.pdf>
- Regras Mínimas das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade (Regras de Tóquio)
<https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/regrasdetoquio.pdf>

1.2. Enquadramento jurídico nacional

- Lei Tutelar Educativa (Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, na redação mais recente da Lei n.º 4/2015, de 15/01)
- https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=542&tabela=leis

- Regulamento Geral e Disciplinar dos Centros Educativos (DL n.º 323-D/2000, de 20 de dezembro)
https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=544&tabela=leis
- Instalação e Funcionamento das Casas de Autonomia (DL n.º 42/2018, de 12 de junho)
https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2900&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo=&
- Código Penal
https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis
- Código Processo Penal
https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=199&tabela=leis

2. DISPOSIÇÕES GERAIS

2.1. Finalidades da intervenção tutelar educativa

- Educação da criança/ jovem para o direito: Interesse da criança ou jovem, do ponto de vista do direito, a desenvolver a sua personalidade de forma social e juridicamente responsável – art.º 2.º n.º 1 LTE
 - *Trata-se de intervir quando necessário para garantir que o seu desenvolvimento ocorra de forma harmoniosa e socialmente integrada e responsável, tendo como referência o dever-ser jurídico consubstanciado nos valores juridicamente tutelados pela lei penal, enquanto valores mínimos e essenciais da convivência social – Rui do Carmo*
 - *Não há lugar à intervenção tutelar educativa por desnecessidade de aplicação de medida quando “a prática do facto, posto que objetivamente desvaliosa, se insira nos processos normais de desenvolvimento da personalidade que incluem, dentro dos limites razoáveis, a possibilidade de o menor testar a vigência das normas através da infração” (Exposição de Motivos da LTE).*
- A necessidade de educação da criança/jovem para o direito tem de existir no momento da aplicação da medida – art. 7.º n.º1 in fine LTE
- A escolha da medida tutelar educativa é orientada pelo princípio do superior interesse do menor – art. 6.º, n.º 3 LTE.

❖ Ac. TRP 22.05.2003 (Proc. 2289/12.3TAVNG.P1)

“I – A intervenção tutelar educativa do Estado relativamente aos jovens justifica-se quando “se tenha manifestado uma situação desviante que tome clara a ruptura com elementos nucleares da ordem jurídica”, legitimando-se o Estado para educar o jovem para o direito, mesmo contra a vontade de quem está investido das responsabilidades parentais.

II – São pressupostos da intervenção tutelar educativa:

A existência de uma ofensa a bens jurídicos fundamentais traduzido na prática de um facto considerado por lei como crime;

A exigência ao jovem do dever de respeito pelas disposições jurídico-penais essenciais à normalidade da vida em comunidade, conformando a sua personalidade de forma socialmente responsável – necessidade de ser educado para o direito;

A idade mínima de 12 anos, fazendo coincidir o início da puberdade com o limiar da maturidade requerida para a compreensão do sentido da intervenção tutelar educativa.

III – É ainda necessário que a necessidade de correcção subsista no momento da decisão.

IV – Tal como acontece com as penas, exclui-se qualquer finalidade retributiva: as medidas tutelares não são um castigo, uma expiação ou compensação do mal do crime (punitur quia peccatum est), mas visam garantir que o desenvolvimento do menor “ocorra de forma harmoniosa e socialmente integrada e responsável, tendo como referência o dever-ser jurídico consubstanciado nos valores juridicamente tutelados pela lei penal, enquanto valores mínimos e essenciais da convivência social”

V – À semelhança do que sucede no processo penal, em que a tarefa primeira do juiz é a escolha da pena a aplicar, também no processo tutelar deve o julgador começar por ponderar e decidir qual a medida tutelar mais adequada, a que melhor serve o interesse do menor, dando-se preferência àquela que realize de forma adequada e suficiente a finalidade subjacente à sua aplicação, isto é, a socialização do menor.

VI – Na determinação da dosimetria concreta da medida a aplicar importa observar os critérios de proporcionalidade e necessidade de correcção da personalidade do menor manifestada na prática do facto e que subsista no momento da decisão.

VII – Na fixação da duração da medida concretamente aplicada, o tribunal deve ter em conta a gravidade do facto cometido, a necessidade de correcção da personalidade do menor, manifestada na prática do facto, e a actualidade dessa necessidade de correcção.

VIII – O Tribunal deve dar preferência, de entre as medidas que se mostrem adequadas e suficientes, à medida que represente menor intervenção na autonomia de decisão e de condução de vida do jovem e que seja susceptível de obter a sua maior adesão e a adesão dos pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto.

IX – A escolha da medida tutelar aplicável é orientada pelo interesse do jovem (balizado pela protecção dos seus direitos fundamentais, assim se exigindo a observância no âmbito do processo tutelar educativo dos princípios da legalidade, tipicidade, oficialidade, obtenção da verdade material, contraditório, livre apreciação da prova e celeridade processual).

X – A medida, sempre de duração determinada, deve ser proporcionada à gravidade do facto e à necessidade de educação do jovem para o direito, manifestada na prática do facto e subsistente no momento da decisão”.

2.2. Pressupostos da Intervenção

- Prática de facto qualificado pela lei como crime por jovem com idade entre os 12 e os 16 anos – art. 1º
- Prova da prática dos factos qualificados pela lei penal como crime – art. 3.º
- Necessidade de educação do menor para o direito – art. 2º nº1 e 7º nº 1
- Não ter completado 18 anos até à decisão em 1ª instância – art. 28º nº 1 al. b) e nº 2, al. b)
- Não ter sido aplicada pena de prisão efetiva em processo penal por crime praticado pelo jovem com idade compreendida entre os 16 e os 18 anos – art. 28º nº 2, al. a)

2.3. Desnecessidade de Educação para o direito

Quando não existem necessidades educativas que fundamentem a aplicação de uma medida:

- Arquivamento liminar do processo, pelo Ministério Público, estando em causa facto típico punível com pena de prisão até 1 ano – art. 78º, n.º 1
- Arquivamento do inquérito, pelo Ministério Público, se ao facto corresponder na lei criminal pena de prisão até 3 anos – art. 87º n.º 1 al. c)
- Arquivamento na fase jurisdicional, por ordem do juiz, sob proposta do Ministério Público, se ao facto corresponder na lei criminal pena de prisão superior a 3 anos – art.93º n.º 1 al. b).
- Arquivamento na fase jurisdicional, seja qual for a pena de prisão correspondente ao ilícito criminal de referência – art. 110.º, n.º 3, al. b)

2.4. Competência

2.4.1. Competência material

- Juízos de família e menores (art. 28.º)
- Inexistindo juízos de família e menores (art. 29.º)
 - Juízos criminais da instância local
- Não havendo desdobramento: Juízos de competência genérica da instância
- A prática de atos urgentes é assegurada pelos juízos de competência genérica da instância local nos casos previstos no art. 33º.

2.4.2. Constituição do tribunal (art. 30º)

- Regra: funcionamento do juízo com um só juiz
- Exceção – tribunal misto: quando esteja em causa a aplicação de medida de internamento

2.4.3. Competência Territorial (art. 31º):

- Regra: o tribunal da residência do menor, no momento em que for instaurado o processo
- Situações excepcionais: previstas nos nºs. 2 e 3
- Critério residual do nº 4.
- Momento da fixação da competência: momento da abertura de inquérito pelo Ministério Público (art. 32.º, n.º 1)
 - São irrelevantes as alterações ocorridas posteriormente (art. 32º n.º 2)

2.4.4. Características do Processo tutelar educativo

- Carácter individual: organiza-se um único processo relativamente a cada menor, ainda que lhe sejam atribuídos factos diversos ocorridos na mesma ou em diferentes comarcas (art. 34.º, n.º 1)
 - A conexão só opera em relação a processos que se encontrem simultaneamente na fase de inquérito, na fase jurisdicional ou na fase de execução (art. 34.º, n.º 2)
- Carácter secreto: até ao despacho que designa data para a audiência prévia ou para a audiência (art. 41º nº 1)
- Processos urgentes, a correr durante as férias judiciais (art. 44º)
 - se o jovem estiver sujeito a medida cautelar de guarda em CE ou a internamento para realização de perícia
 - se a demora do processo puder causar prejuízo ao jovem
 - se for aplicada medida de internamento, e houver recurso

3. AS MEDIDAS TUTELARES EDUCATIVAS

3.1 Critérios de escolha das medidas e da sua duração (arts. 6.º e 7º):

- Suficiência
- Adequação
- Menor intervenção
- Maior adesão
- Orientada pelo superior interesse da criança.
- Proporcionada à gravidade do facto
- Necessidade de educação da criança/jovem para o direito subsistente no momento da decisão
- Regra: um facto uma medida – artº 19º nº 1
(Quando o menor for considerado autor da prática de uma pluralidade de factos qualificados como crime o tribunal aplica uma ou várias medidas tutelares, de acordo com a concreta necessidade de educação do menor para o direito: art. 6., n.º4)
 - Exceções: cumulação com:
 - Proibição de conduzir ou obter licença, relativamente a ciclomotores (artº 19º nº 2)
 - A medida de acompanhamento educativo pode ser cumulada com a imposição de regras ou obrigações ou a frequência de programas formativos (artº 16º nº 2)
- O grau de gravidade das medidas tutelares afere-se pela ordem crescente da sua enumeração no n.º 1 do artigo 4.º, e relativamente às modalidades de cada uma, pelo grau de limitação que, em concreto, impliquem na autonomia de decisão e de condução de vida da criança/jovem (art. 133.º, n.º 4)

❖ **Ac. TRL 25.01.2011 (Proc. 2581/09.4TQLSB.L1-5)**

I – Tal como das penas se exclui qualquer finalidade retributiva (cfr. art.º 40.º, n.º 1, do Cód. Penal), também as medidas tutelares não são um castigo, uma expiação ou compensação do mal do crime (punitur quia peccatum est), visam, sim, garantir que o desenvolvimento do menor ocorra de forma harmoniosa e socialmente integrada e responsável.

II – Ainda à semelhança da lei penal (art.º 70.º do Cód. Penal) que manda dar preferência às penas não privativas da liberdade, no direito tutelar de menores, o legislador definiu como directriz a prevalência das medidas não institucionais, isto é, todas as que não sejam de internamento em centro educativo, pois o que se pretende é corrigir os seus desvios comportamentais e fomentar o sentido de responsabilização, visando o seu desenvolvimento harmonioso, e não moldar o seu carácter ou impor-lhe um estilo de vida.

III – Concluindo-se que, face às profundas e notórias carências educativas a todos os níveis reveladas pelo menor que praticou factos qualificados como crime de roubo, que vem revelando tendência para práticas delitivas e a quem, já anteriormente, lhe fora aplicada medida tutelar de acompanhamento educativo que ele desprezou e não cumpriu, o internamento em centro educativo é a medida mais adequada e eficaz, esta não deve ser de curta duração: para que se reúnam as condições indispensáveis ao sucesso, mínimo que seja, da medida, esta não poderá ter uma duração inferior a dois anos.

IV – Sendo dever do Estado proteger a infância e a juventude, nomeadamente, na formação da sua capacidade de autodeterminação, incumbe-lhe, também, o dever de assegurar a paz social e os bens jurídicos essenciais da comunidade e, para tanto, há que atacar precocemente o desenvolvimento de carreiras criminosas.

V – Um menor que tem agora 16 anos de idade, está desocupado, passa os dias no bairro (problemático e conotado com práticas criminosas) onde reside, é permeável a influências do seu grupo de pares, é praticamente analfabeto, apesar de ter concluído a 3.ª classe, e revela carências educativas básicas, não está preparado para viver em sociedade (como cidadão livre, responsável, socialmente inserido e adaptado) e por isso será facilmente levado a adoptar comportamentos delinquentes.

VI – Nesse quadro, a medida de acompanhamento educativo – com metas e objectivos bem definidos e regras para cumprir – é a que se apresenta mais adequada e eficaz, pois permitirá incutir no menor o respeito pelos valores ético-jurídicos fundamentais da comunidade (que se sobreponham àqueles que no bairro pelos seus pares lhe são veiculadas e a que já aderiu) e adquirir (alguns) recursos que lhe permitam, no futuro, conduzir a sua vida de modo socialmente responsável”.

❖ **Ac. TRE 08.03.2022 (Proc. 83/19.0T8ELV-F.E1)**

I. O modelo da Lei Tutelar Educativa, superando o antigo modelo paternalista da antiga OTM, incorpora um modelo de justiça (de responsabilização), voltado para uma educação para o direito, prevendo uma lista de opções de medidas que só no caso concreto, mediado pelas idiossincrasias da criança ou jovem, serão alvo de uma escolha. Medidas essas de responsabilização educativa, que trazem impregnadas, a título secundário embora, finalidades de prevenção geral positiva.

II. Responsabilizar um jovem delincente, no atual sistema de justiça juvenil, significa que uma vez que assente (por admissão do próprio ou por decisão do tribunal), que o jovem teve um

comportamento em violação da lei, haverá consequências ou sanções, impostas em conformidade com a lei e de modo proporcional”.

3.2. Elenco das medidas tutelares (art. 4.º)

3.2.1. Medidas não institucionais

As medidas não institucionais devem ser cumpridas no seio da comunidade em que o menor se encontra inserido. Nestas, o envolvimento dos pais pode ser essencial (princípio da execução participada das medidas – art.º 22º).

A presença e participação dos técnicos da DGRSP que acompanham a situação mostra-se crucial para a correta perceção, por parte do jovem e dos pais, de que está em execução uma medida tutelar, cujo incumprimento acarreta consequências

- ✓ Admoestação (arts. 9º e 140º)
 - A de menor gravidade
 - Aplicada pelo juiz
 - Na presença do defensor e do MP. Podem estar presentes outras pessoas, desde que o juiz considere conveniente. Os pais podem estar presentes, **salvo** se o juiz entender que não defende o superior interesse do menor.
 - Adequada à personalidade e integração social do jovem
 - Execução (art. 140.º, n.º1):
 - Havendo renúncia ao recurso: executada em ato imediato à leitura da decisão
 - Não havendo renúncia ao recurso: no prazo de oito dias após o trânsito da decisão

- ✓ Privação do direito de conduzir (art. 10º)
 - Cassação ou proibição de obter carta de condução, relativamente a ciclomotores
 - Semelhante à pena acessória e medida de segurança do Código Penal e Código da Estrada
 - Pode cumular-se com outra medida – art. 19º nº 2
 - Duração: entre 1 mês e 1 ano.

- ✓ Reparação ao ofendido (arts. 11º e 141º nº 1)

Modalidades:

 - a) Apresentação de desculpas ao ofendido: i) Manifestação, na presença do juiz e do ofendido, do seu propósito de não repetir factos análogos ii) Satisfação moral ao ofendido, mediante ato que simbolicamente traduza arrependimento;
 - b) Compensação económica ao ofendido, no todo ou em parte, pelo dano patrimonial, exclusivamente através de bens ou verbas que estejam na disponibilidade do menor, podendo ser feita em prestações. Carece do consentimento do ofendido;

- c) Exercer, em benefício do ofendido, atividade que se conexe com o dano, sempre que for possível e adequado. Carece do consentimento do ofendido.
 - não pode ocupar mais de dois dias por semana e três horas por dia e respeitar o período de repouso do menor, devendo salvaguardar um dia de descanso semanal e ter em conta a frequência da escolaridade
 - limite máximo de 12 horas, distribuídas, no máximo por 4 semanas
 - o Eventual acompanhamento da execução por parte da DGRSP
- ✓ Prestações económicas ou de tarefas a favor da comunidade (arts. 12.º; 20.º e 141.º n.º 2)
 - o Entrega por parte da criança/jovem de uma determinada quantia ou exercer uma atividade em benefício de entidade, pública ou privada, de fim não lucrativo
 - o Duração: máximo de 60 horas, não pode exceder 3 meses, podendo ser exercida aos fins-de-semana ou feriados
 - o Remissão para o art. 11.º, n.ºs 3 e 4
 - o Eventual acompanhamento da execução por parte da DGRSP
- ✓ Imposição de regras de conduta (art. 13.º)
 - o Visa criar condições para que o comportamento do menor se adeque às normas e valores jurídicos essenciais da vida em sociedade
 - o Elenco não taxativo:
 - a) Não frequentar certos meios, locais ou espetáculos;
 - b) Não acompanhar determinadas pessoas;
 - c) Não consumir bebidas alcoólicas;
 - d) Não frequentar certos grupos ou associações;
 - e) Não ter em seu poder certos objetos.
 - o Duração: máximo de 2 anos
- ✓ Imposição de obrigações (art. 14.º; 21.º)
 - o Tem como objetivo contribuir para o melhor aproveitamento na escolaridade ou na formação profissional e para o fortalecimento de condições psicobiológicas necessárias ao desenvolvimento da personalidade do menor.
 - o Elenco não taxativo:
 - a) Frequentar um estabelecimento de ensino com sujeição a controlo de assiduidade e aproveitamento;
 - b) Frequentar um centro de formação profissional ou seguir uma formação profissional, ainda que não certificada;
 - c) Frequentar sessões de orientação em instituição psicopedagógica e seguir as diretrizes que lhe forem fixadas;
 - d) Frequentar atividades de clubes ou associações juvenis;
 - e) Submeter-se a programas de tratamento médico, médico-psiquiátrico, médico-psicológico ou equiparado junto de entidade ou de instituição oficial ou particular, em regime de internamento ou em regime ambulatorio, sendo necessário o consentimento do menor quando tiver idade superior a 16 anos:
 - Habituação alcoólica;

- Consumo habitual de estupefacientes;
 - Doença infetocontagiosa ou sexualmente transmissível;
 - Anomalia psíquica.
- Duração: máximo de 2 anos (art. 13º nº 3 *ex vi* art.14º nº 5).
- ✓ Frequência de programas formativos (art. 15º; 21.º)
 - Consiste na participação do jovem em:
 - a) Programas de ocupação de tempos livres;
 - b) Programas de educação sexual;
 - c) Programas de educação rodoviária;
 - d) Programas de orientação psicopedagógica;
 - e) Programas de despiste e orientação profissional;
 - f) Programas de aquisição de competências pessoais e sociais;
 - g) Programas desportivos.
 - Duração: 6 meses, salvo se o programa tiver maior duração, mas nunca pode exceder 1 ano.
- ✓ Acompanhamento educativo (arts. 16º; 21.º e 142º)
 - Consiste na execução de um projeto educativo pessoal (PEP) elaborado pela DGRSP e homologado pelo juiz, ouvido o Ministério Público [art. 40.º, n.º1, al. e)]
 - Medida executada e supervisionada pela DGRSP
 - As medidas de imposição de regras de conduta; imposição de obrigações e frequência de programas formativos, podem ser cumuladas com a medida de acompanhamento educativo – art. 16º nº 2
 - Implica colaboração e cooperação por parte do jovem, pais, ofendido e da própria comunidade.
 - Duração: período mínimo 3 meses e máximo 2 anos.
O prazo inicia-se com o trânsito em julgado da decisão que homologa o PEP

3.2.2. Medidas institucionais: Internamento em Centro Educativo ((arts.17º, 18.º)

- Objetivos: afastar o jovem, temporariamente, do seu meio habitual; aplicação de programas e métodos pedagógicos; interiorização de valores conformes ao direito e aquisição de recursos que lhe permitam uma futura inserção na vida da comunidade de forma juridicamente responsável.
- Regimes:
 - Aberto (art. 167.º)
 - ◆ Duração: 6 meses a 2 anos
 - Semiaberto (art. 168.º)
 - ◆ Pressupostos: facto qualificado como crime contra as pessoas a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a três anos **ou** dois ou mais factos qualificados como crimes a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, superior a três anos.
 - ◆ Duração: 6 meses a 2 anos

- Fechado (art. 169.º)
 - ◆ Pressupostos cumulativos: i) facto qualificado como crime a que corresponda pena de prisão superior a 5 anos, **ou** dois ou mais factos qualificados como crimes contra as pessoas a que corresponda pena de prisão superior a 3 anos e ii) idade igual ou superior a 14 anos na data da aplicação da medida
 - ◆ Duração: i) Regra: 6 meses a 2 anos
 - ii) Exceção: até 3 anos (quando o menor tiver praticado facto qualificado como crime a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a oito anos, ou dois ou mais factos qualificados como crimes contra as pessoas a que corresponda a pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a cinco anos)

A execução das medidas tutelares educativas: pode prolongar-se até o jovem completar 21 anos de idade, momento em que cessa obrigatoriamente, sendo certo que, em caso algum, poderá exceder o limite máximo da pena de prisão prevista para o crime correspondente ao facto – arts. 5º e 7.º, nº2

4. A DETENÇÃO

4.1. Detenção em flagrante delito (art. 52.º)

- A detenção em flagrante delito é sempre possível desde que o facto qualificado como crime seja punível com pena de prisão
- Se o facto qualificado como crime for punido com pena de prisão, mas não se verificarem os pressupostos constantes do nº 2 do art. 52º, não há lugar à detenção apenas se procedendo à identificação do menor
 - Identificação do menor: as mesmas formalidades do Processo Penal (art. 250º CPP, ex vi art. 123.º LTE). Na impossibilidade de ser identificado, por não possuir documentos, pode permanecer na esquadra por um período de tempo não superior a 3 horas, enquanto são contactados os pais, representante legal, ou quem tiver a sua guarda.
 - Se necessário, podem ser realizadas provas dactiloscópicas, fotográficas ou de natureza análoga, solicitando-se ao jovem ou à pessoa que tenha sido chamada que indiquem residência onde aquele possa ser encontrado e receber comunicações (art. 250.º, n.º6 CPP, ex vi art. 123.º LTE)
- A detenção em flagrante delito só se mantém:
 - se o facto for qualificado como crime contra as pessoas a que corresponda pena de prisão igual ou superior a três anos; ou
 - se o facto for qualificado como crime a que corresponda pena de prisão igual ou superior a cinco anos; ou
 - se os factos qualificados como crime forem dois ou mais e punidos com pena de prisão superior a 3 anos.

- ◆ O crime tem sempre que ter natureza pública – art. 52.º, n.º 2 in fine
- Apresentação ao juiz para interrogatório, no prazo máximo de 48 horas (de acordo com o formalismo previsto no art. 141º nº 1 CPP ex vi art. 128º nº 1 LTE)
- Não sendo possível a apresentação imediata ao juiz (art. 54.º):
 - o jovem é confiado aos pais, representante legal, a quem tenha a sua guarda ou a Instituição em que esteja internado
 - se a confiança não oferecer garantias da sua apresentação ao juiz ou assegurar a finalidade da detenção, será recolhido em centro educativo ou em instalações próprias e adequadas da entidade policial.

4.2. Detenção fora de flagrante delito (art. 51, n. 2º)

- Para assegurar a presença perante o juiz (prazo máximo de 12 h – art. 51.º, nº 1 al. b):
 - Para interrogatório
 - Para aplicação de medida cautelar
 - Para execução de medida cautelar
 - Para presença em ato processual presidido pela Autoridade Judiciária
 - ◆ Só tem lugar quando a sua comparência não puder ser assegurada pelos pais ou representante legal
 - ◆ Sempre através de mandado judicial
 - ◆ Quando assistirem ao primeiro interrogatório, os pais, representante legal ou pessoa que tiver a guarda de facto da criança/jovem abstêm-se de qualquer interferência (art. 55.º)
- Como medida compulsória – para assegurar a presença em:
 - Audiência prévia (art. 103º)
 - Audiência (arts. 103º e 120º)
- Sujeição a perícia psiquiátrica ou sobre a personalidade (art. 51.º, nº 1 al. c):
 - em regime ambulatorio
 - em regime de internamento [só perícia sobre a personalidade : arts 147.º e 145.º al. c)].

5. MEDIDAS CAUTELARES (arts. 56.º a 64.º)

5.1. Princípios:

- Necessidade,
- Adequação
- Proporcionalidade
- Tipicidade

5.2. Medidas (art. 57.º)

- Entrega aos pais, representante legal, família de acolhimento, pessoa que tenha a sua guarda de facto ou pessoa idónea, com imposição de obrigações para o menor (p. ex.

- não permanecer num determinado local; não se ausentar de determinado lugar; não contactar com determinadas pessoas; não frequentar determinados lugares)
- Guarda em instituição pública ou privada (atualmente sem aplicação pela inexistência de instituições públicas ou privadas que acautelem as finalidades prosseguidas pelas medidas desta natureza)
 - Guarda em Centro Educativo [arts. 58.º, n.º 2 e 17.º, n.º 4, al. a)]:
 - facto qualificado como crime a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a cinco anos ou ter cometido dois ou mais factos contra as pessoas qualificados como crimes a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a três anos (arts. 17.º, n.º 4, a) e 58.º, n.º 2)
 - idade inferior a 14 anos: regime semiaberto
 - idade igual ou superior a 14 anos: regime semiaberto ou fechado
 - ◆ determina a natureza urgente do processo (arts. 44.º e 94.º, n.º 2)

5.3. Pressupostos cumulativos (art. 58º)

- Existência de indícios do facto,
- Previsibilidade de aplicação de medida tutelar, e
- Existência fundada de perigo de fuga ou do cometimento de outros factos qualificados pela lei como crime.

5.4. Formalidades (art. 59.º)

- A aplicação das medidas cautelares é da exclusiva competência do juiz:
 - Na fase de Inquérito: a requerimento do Ministério Público
 - Na fase Jurisdicional: a requerimento do Ministério Público ou oficiosamente
- A aplicação das medidas cautelares exige a prévia audição:
 - Da criança/jovem [art. 45.º, n.º, al. a)]
 - Do Ministério Público, se não for o requerente
 - Do defensor
 - Dos pais, representante legal ou pessoa que tenha a guarda de facto da criança/jovem, sempre que possível
- A decisão que aplica as medidas cautelares deverá ser fundamentada, de facto e de direito e o seu conteúdo explicado à criança/jovem numa linguagem que possa entender (Diretriz 49 das Guidelines do Comité de Ministros do Conselho da Europa para uma Justiça Amiga das Crianças, de 17 de novembro de 2010)
- O despacho que aplica as medidas cautelares é notificado à criança/jovem e comunicado aos pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto.
- A decisão que aplique ou reveja medida cautelar educativa é suscetível de recurso [art. 121.º/1, b)].
- A medida cautelar de guarda em Centro Educativo é cumprida em regime semiaberto ou fechado, preferencialmente em unidade residencial especialmente destinada a esse fim (art. 146.º)

5.5. Duração (art. 60º)

- Medida de entrega aos pais e de guarda à criança/jovem em instituição pública ou privada
 - 6 meses até à decisão do tribunal de 1ª Instância
 - 1 ano até ao trânsito em julgado da decisão
- Medida de guarda em Centro Educativo:
 - 3 meses, prorrogáveis por mais 3 meses, em situações de especial complexidade, devidamente fundamentadas.

❖ **Ac. TRP 27.10.2010 (Proc. 1794/09.3TBVNG-B.P1)**

“A aferição dos casos de especial complexidade que fundamentam a prorrogação do prazo máximo da medida de guarda de menor em centro educativo, nos termos do art. 60º da Lei Tutelar Educativa, não pode cingir-se ao apuramento dos indícios dos factos praticados pelo menor, devendo ter também em conta a sua realidade social e a sua personalidade.”

❖ **Acórdão do STJ Uniformizador de Jurisprudência nº. 3/09, publicado no DR, I Série, de 17.02.09:**

«Não há lugar, em processo tutelar educativo, ao desconto do tempo de permanência do menor em centro educativo quando, sujeito a tal medida cautelar, vem, posteriormente, a ser-lhe aplicada a medida tutelar de internamento»

❖ **Ac. STJ 02.03.2011 (Proc.25/11.0YFLSB.S1)**

“I – A medida tutelar de internamento em Centro Educativo, a única institucionalizada, é a mais gravosa das previstas no elenco do art. 4.º da Lei 166/99, de 14-09, que aprovou a Lei Tutelar Educativa, visando proporcionar ao menor de 16 anos, por via do afastamento temporário do seu meio habitual e da utilização de programas e métodos pedagógicos, a integração de valores conformes ao direito e a aquisição de recursos que lhe permitam, no futuro, conduzir a sua vida de social e juridicamente responsável.

II – A liberdade individual e a autodeterminação pessoal do jovem institucionalizado e o direito dos seus progenitores à sua educação e manutenção, mostra-se assim, fortemente limitada, alvo de forte restrição, restrições essas orientadas, não com um propósito de punição, mas de o conformar ao interesse público de respeito por regras básicas e inabdicáveis de convivência comunitária em harmonia e segurança, sempre que deu mostras de delas se desviar. Essa intervenção rege-se por compreensíveis princípios, atendendo a que se está em presença de personalidades em formação, cujo desenvolvimento integral postula como regra um desenvolvimento em liberdade, dentre aqueles se citando os da tipicidade, necessidade, adequação, proporcionalidade, subsidiariedade e precariedade.

II – Essa intervenção para correcção representa uma privação de liberdade, com tutela constitucional – art. 27.º, n.º 3, al. d), da CRP, que exceptua o direito à liberdade, exactamente a sua privação nos casos de sujeição de menor a medidas de protecção, assistência ou educação em estabelecimento adequado, ordenadas por tribunal judicial competente sujeitas a reserva judicial.

IV – O instituto do habeas corpus previsto no art. 31.º n.º 1, da CRP, é uma providência contra a prisão ou detenção ilegal, sendo por isso uma garantia privilegiada do direito à liberdade, que se desenrola na observância de um ritualismo extremamente simples, a decidir em curto prazo,

apresentando-se como um meio expedito de reacção contra os casos pressupostos da sua concessão, enunciados no art. 222.º, n.º 2, als. a), b), e c), do CPP.

V – O menor em cumprimento de medida de internamento está privado da sua liberdade”.

5.6. Revisão (art. 61º)

- Oficiosamente, de dois em dois meses;
- Oficiosamente ou a requerimento do Ministério Público, do defensor, do menor ou dos pais ou cuidadores, quando se entenda que a medida não realiza as finalidades previstas.

5.7. Cessação (art. 62º)

- Sempre que se deixarem de verificar os pressupostos da sua aplicação
- Cumprimento do princípio do contraditório
- A fim de fundamentar as decisões sobre a substituição e a cessação da medida de guarda em centro educativo o juiz, oficiosamente ou a requerimento, pode solicitar informação aos serviços de reinserção social (art. 63.º)
- A decisão que declara cessada medida cautelar educativa é suscetível de recurso [art. 121.º, nº1, al. b)]

5.8. Extinção (art. 64º nºs. 1 e 2)

- Prazo da duração da medida cautelar (art. 60.º);
- Suspensão do processo (arts. 84.º e 85.º);
- Arquivamento do inquérito ou do processo [art. 87.º; 93.º, n.º1, al. b)];
- Trânsito em julgado da decisão [arts. 110.º, n.º3, al. b), 119.º, n.º 2)
- A decisão de 1.ª instância, ainda que não transitada em julgado, não tiver aplicado qualquer medida tutelar educativa ou tiver aplicado medida menos grave do que a de acompanhamento educativo [art. 4.º, n.º1, als. a) a g)]

❖ Ac. TRG 17.09.2007 (Proc. nº 1038/07-2)

“I – A decisão de aplicar a um menor de 13 anos à data da aplicação da medida, uma medida tutelar de internamento em centro educativo em regime fechado, viola o estatuído no artigo 17º n.º 4 alínea b) da Lei 166/99, de 14 de Outubro.

II – Com efeito, no artº 17º, nº 4, al. b) da LTE, estabelece-se como requisito de aplicação da medida de internamento, ter o menor idade superior a 14 anos à data da aplicação da medida, pelo que é irrelevante que o menor em causa completasse os 14 anos dali a 4 dias.

III – Reportando-se a fixação daquela idade, os 14 anos, a pelo menos cinco momentos distintos – data da prática dos factos; data da instauração do processo; data da aplicação da medida; data do trânsito em julgado da decisão que aplicou a medida e data do início da execução da medida –, o legislador perfilhou claramente o terceiro dos apontados critérios: a data da aplicação da medida.”

❖ Ac. TRC 03/02/2010 (Proc. 200/07.2TATND-B.C1)

“1. Não tendo o despacho proferido pela Srª juiz sido objecto de recurso, podendo sê-lo, (artº 121º nº 1 b) da LTE), o mesmo, bem ou mal, transitou em julgado, e conseqüentemente resolveu definitivamente da questão em apreciação. De facto, transitado em julgado o despacho, esgotou-se o poder jurisdicional no que tange à apreciação daquela matéria, tornando-se definitivo (caso julgado formal) (artºs 663º nºs 1 e 3 CPC ex vi artº 4º CPP)

2. Tendo o menor dado entrada no Centro Educativo em 2 de Dezembro de 2008 – conseqüentemente só nesta data foi institucionalizado – logo só nessa data se iniciou a contagem da duração da medida cautelar aplicada e não em 21 de Novembro de 2008, data da prolação da decisão.”

❖ Ac. TRL 26.11.2019 (Proc. nº 927/19.6PFAMD-A.L1-5)

“– A medida cautelar de guarda do menor em centro educativo, prevista na alínea c) do art. 57.º, da LTE aprovada pela Lei n.º 166/99, de 14/09, foi aplicada ao menor T. por despacho judicial, em fase de inquérito, a requerimento do Ministério Público e após audição da ilustre defensora do menor (artigo 59.º, n.ºs 1 e 2) e apesar de naquele artigo 59.º se prever a audição dos pais do menor (ou do seu representante legal, ou da pessoa que tenha o menor à sua guarda de facto), sempre que possível, a lei não estabelece qualquer sanção para a inobservância, nesta parte, da aludida norma, sendo certo que, no presente caso, não está alegada nem demonstrada aquela possibilidade.

– A aplicação de qualquer medida cautelar pressupõe a existência de indícios da prática de um crime, a previsibilidade de aplicação de uma medida tutelar e a existência de perigo de fuga ou de cometimento de novos crimes, devendo ainda verificar-se, quanto à medida aplicada, os pressupostos da alínea a) do n.º 4 do artigo 17.º, que são, ter o menor cometido crime punível com pena de prisão superior a 5 anos, ou ter cometido dois ou mais crimes contra as pessoas, puníveis com prisão superior a 3 anos”.

❖ Ac. TRE 09.11.2021 (Proc. nº 974/18.5T9TMR-A.E1)

“I – Os requisitos de forma e de substância da decisão de aplicação de medida cautelar em processo tutelar educativo são necessariamente menos exigentes do que os que se encontram previstos para a sentença, atendendo à sua provisoriedade intrínseca.

II – A aplicação de qualquer medida cautelar a menor no âmbito de processo tutelar educativo pressupõe, desde logo, a verificação de um juízo de indicição da prática de factos qualificados pela lei penal como crime e visa exclusivamente satisfazer exigências cautelares ou preventivas e estritamente processuais, visando estas últimas não só garantir a averiguação dos factos, mas também acautelar as necessidades educativas do menor.

III – Encontrando-se o menor fortemente indiciado nos autos pela prática de trinta e seis blocos de factos qualificados por lei como crimes – entre os quais se incluem factos graves, com utilização de violência e intimidação dos ofendidos, qualificados como crimes de roubo e de furto qualificado – praticados de forma reiterada durante quase três anos, num período em que o menor tinha entre 13 e 16 anos, não possuindo o mesmo qualquer apoio familiar, nem ocupação estável e sendo provável a aplicação em julgamento de uma medida tutelar de internamento, encontra-se amplamente justificada e revela-se adequada e proporcional a aplicação da medida tutelar de guarda em centro educativo em regime fechado”.

❖ **Ac. TRL 24.05.2023 (Proc. nº 969/21.1T8VFX-B.L1-3)**

“I– O despacho de revisão de medida tutelar educativa que refere a medida tutelar aplicada ao menor, a qualificação penal dos factos praticados e respetiva moldura abstrata, a súmula do teor do relatório remetido pela Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais – do qual foram os sujeitos processuais, nomeadamente o menor e seus progenitores, notificados para se pronunciarem, nos termos prescritos no artigo 137º, n.º 7, da Lei Tutelar Educativa [LTE], nada tendo vindo dizer –, aludindo aos factos aí mencionados, numa remissão implícita para tal peça processual, efetuando um juízo valorativo próprio da avaliação de tais factos que foi feita por aquela entidade e, bem assim, sobre a adequação da proposta pela mesma apresentada – de substituição da medida aplicada pela de internamento em centro educativo, em regime semiaberto, pelo período de seis meses –, indicando o normativo legal em que se ancora [artigo 138º, n.º 2, al. d), da LTE], respeita o dever geral de fundamentação, em termos fácticos e jurídicos, dos atos decisórios jurisdicionais e, como tal, não padece de irregularidade.

II– Através das medidas tutelares educativas intervém o Estado perante comportamentos disruptivos por parte de jovens que, tendo já alguma maturidade intelectual e emocional, não atingiram ainda a idade a partir da qual respondem criminalmente, face ao disposto no artigo 16º do Código Penal, carecendo, porém, de serem advertidos do desvalor de tais comportamentos e de serem educados para a necessidade de se absterem de os empreenderem e repetirem e, ao invés, de adotarem condutas consentâneas com os valores axiológico normativos vigentes. Sendo a educação para a vida normativa em sociedade uma tarefa que é habitualmente desempenhada pelas famílias, a ingerência do sistema de justiça é tão mais premente e intrusiva quanto maior for o défice de supervisão parental e familiar, havendo, em regra, uma correlação direta e proporcional entre ambos os vetores.

III– Vigorando neste domínio o princípio da legalidade ou da tipicidade, as medidas tutelares são as taxativamente elencadas nas als. a) a i) do artigo 4º da LTE, perfilando-se, essencialmente, duas categorias: as institucionais – internamento em centro educativo [em regime aberto, semiaberto ou fechado] – e as não institucionais, devendo privilegiar-se estas em detrimento daquelas, sempre que se mostrem idóneas a realizar de forma adequada e suficiente as finalidades visadas com a sua aplicação, maxime, a socialização do menor, tendo em perspetiva, na sua determinação concreta, os critérios estabelecidos nos artigos 6º e 7º daquele diploma.”

6. O INQUÉRITO TUTELAR EDUCATIVO

6.1. O início do inquérito

- Aquisição da notícia do facto qualificado pela lei como crime pelo Ministério Público (arts. 72º, n.º 1 e 74º):
 - Denúncia da prática de um facto qualificado pela lei como crime (arts. 72º e 73º)
 - Denúncia por qualquer pessoa relativamente a quaisquer crimes, independentemente da sua natureza (art. 72.º, n.º1)
 - Participação dos OPC's que hajam presenciado ou tomado conhecimento do facto qualificado como crime [arts. 72.º, n.º 4 e 73.º. n.º 1, al. a)];
 - Denúncia de funcionário quanto a facto de que tenha tomado conhecimento no exercício das suas funções [arts. 72º., nºs 1, 3,4 e 73º. n.º1 a) e b)]

- Acompanhada de informação sobre a conduta anterior do menor e da sua situação familiar, educativa e social ou junta no prazo de 8 dias (art. 73º nº2)
- A abertura do inquérito pelo MP determina o momento da instauração do processo (art. 32º nº 1)
- O inquérito é dirigido pelo Ministério Público, assistido por órgãos de polícia criminal e por serviços de reinserção social. (arts.75º)
- Organização do processo:
 - Carater individual: um único processo ainda que ao mesmo jovem sejam atribuídos factos diversos ocorridos na mesma ou em diferentes comarcas
 - Conexão subjetiva: organiza-se um só processo quando vários menores tiverem cometido um ou diversos factos, em comparticipação ou reciprocamente, na mesma ocasião ou lugar, sendo uns causa ou efeito dos outros, ou destinando-se uns a continuar ou a ocultar os outros:
 - competente o tribunal da residência do maior número de menores
 - em igualdade de circunstâncias, o tribunal do processo que tiver sido instaurado em primeiro lugar
- Prazo de duração máximo do inquérito art.75º nº4):
 - Regra: 3 meses
 - Exceção: prorrogável por mais 3 meses em caso de especial complexidade, mediante despacho devidamente fundamentado

6.2.O Inquérito: atos obrigatórios, diligências de prova

O inquérito é constituído pelas diligências que se mostrarem necessárias e, quando útil às finalidades do processo, por uma sessão conjunta de prova (art. 79.º)

6.2.1 Atos obrigatórios

- Audição do jovem (art. 77º)
 - A audição do jovem é sempre efetuada pela autoridade judiciária (art. 47º nº 1)
De igual modo, terá de ser realizada pela autoridade judiciária a inquirição do ofendido e/ou testemunhas menores de 16 anos (art. 66.º nº 3)
 - No mais curto prazo e atendendo a que a ordem de realização dos atos de inquérito deve ser estabelecida, em função de critérios de conveniência.
Passível de dispensa, se for caso de arquivamento liminar e de adiamento, no interesse do jovem (art.77º. nºs 1 e 2);
 - Comunicação e informação dos direitos, nos termos do art.45º – entrega de cópia de formulário cujo original, devidamente assinado, será junto aos autos
 - O MP pode designar um técnico de serviço social ou outra pessoa especialmente habilitada (psicólogo) para acompanhar o menor (art.47º n. º1)
 - Nomeação de defensor ao jovem se os pais ou legal representante o não tiverem feito (art. 46º nº 2)
 - A presença do defensor é obrigatória em todas as fases do processo (art. 46º - A)
- Relatório Social a solicitar à DGRSP (arts. 71.º, nº4; 71.º, n.º 5 e 69.º)

- Relatório social com avaliação psicológica se for de aplicar medida de internamento em regime aberto ou semiaberto (art. 71º nº5;
- Perícia sobre a personalidade, em regime ambulatorio ou de internamento, se for de aplicar medida de internamento em regime fechado (art. 69º)
 - ◆ Falta injustificada à realização do relatório social ou de perícia: sanções previstas no art. 116º CPP ex vi art. 128º LTE
 - ◆ Perícia sobre a personalidade em regime de internamento: autorizada por despacho judicial (art. 68º nº2)
 - ◆ Perícia psiquiátrica ou sobre a personalidade: possível a detenção para sujeição, em regime ambulatorio ou de internamento [51º, nº 1, al.c)]

6.2.2 Diligências de prova (elenco exemplificativo)

- Declarações aos pais (art. 66.º, n. 1)
- Inquirição do ofendido e testemunhas: a realizar pelo Ministério Público, se menores de 16 anos (art. 66.º nº 3)
 - Participantes processuais com idade inferior a 18 anos são convocados na sua pessoa e nas pessoas dos pais, representante legal ou quem tiver a sua guarda de facto
- Exames e Perícias (art. 68.º)
- Acareação (art. 70.º)
- Sessão conjunta de prova (arts.81º a 83.º)
 - Objetivo: examinar contraditoriamente os indícios recolhidos e as circunstâncias relativas à personalidade do jovem e à sua inserção familiar, educativa e social;
 - Finalidade: suspender o Inquérito, fundamentar o Arquivamento ou o Requerimento de abertura da fase jurisdicional.
 - Natureza facultativa
 - Comparência obrigatória do jovem e dos pais, representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto e do defensor
 - ◆ A sessão conjunta de prova só pode ser adiada uma vez: se o jovem faltar na segunda data designada será representado pelo defensor

6.3.O encerramento do inquérito

6.3.1. Arquivamento liminar (art.78º)

- Pressupostos:
 - Facto punível com pena de prisão de máximo não superior a um ano
 - Reduzida gravidade dos factos
 - Não se afigurar necessária, em face da informação recolhida, a educação para o direito

- Estando em causa crime de consumo de estupefacientes ou substâncias psicotrópicas, o jovem é encaminhado para os serviços de apoio e tratamento da toxicodependência (Comissões para a Dissuasão da toxicodependência-SICAD)¹

6.3.2 Arquivamento (art. 87º)

- a) A inexistência ou a insuficiente indicição do facto [n.º 1, a) e b)] – cfr. art. 283.º, n.º 2 CPP;
- b) A desnecessidade de educação para o direito, se o facto não for qualificado como crime punível com pena de prisão superior a 3 anos [n.º 1, c)]: se a pena de prisão for superior a 3 anos, o Ministério Público requererá a abertura da fase jurisdicional com proposta fundamentada de arquivamento, sendo a decisão final da competência do juiz [art. 93.º/1, b)].
- c) A verificação de uma causa de exclusão da ilicitude ou da culpa (art. 2.º, n.º 2 LTE e arts. 31.º a 39.º CP): nestas situações o arquivamento por parte do Ministério Público não está dependente da moldura penal abstratamente aplicável ao facto qualificado como crime
- d) A oposição relevante do ofendido ao prosseguimento do processo, quando esteja em causa facto qualificado pela lei penal como crime semipúblico ou particular (n.º 2).
- Se for apresentada oposição, deve ser ponderado se “a eventual exposição de factos do processo tutelar educativo [poderia provocar] um dano gravoso e insuportável na esfera patrimonial e imaterial do ofendido, de tal forma que o bem jurídico prosseguido na intervenção tutelar educativa não deverá exigir ao ofendido essa exposição, sob pena de uma compressão significativa e inconstitucional dos seus próprios direitos”²
 - As razões invocadas pelo ofendido podem, também, advir, do comportamento posterior do jovem que, no entender daquele, tornem desnecessário o prosseguimento do processo

❖ Ac. TRL 6/2/2007 (Proc. 10950/2006-5)

“Em processo tutelar, no qual estão em causa vários crimes praticados pelo mesmo jovem, cada um deles punível com pena inferior a três anos de prisão mas cuja soma ultrapassa este limite, o Ministério Público, considerando desnecessária a aplicação de qualquer medida tutelar, deve submeter a proposta de arquivamento à apreciação do juiz, requerendo, para tanto, a abertura da fase jurisdicional”.

¹ O art. 78.º, n. 2 mantém a sua redação original, pese embora a Lei n.º 30/2000, de 11.11 ter determinado que “o consumo, aquisição e a detenção para consumo próprio ... constituem contraordenação” (art. 2.º, n.º 1), não podendo, contudo, “exceder a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias” (art. 2.º, n.º 2), revogando o art. 40.º do Dec.-Lei n.º 15/93, de 22.01 (crime de consumo) exceto quanto ao cultivo (art. 28.º).

O Ac. STJ 8/2008, de 5.8.2008 veio a fixar jurisprudência no seguinte sentido: “Não obstante a derrogação operada pelo art. 28.º da Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro, o art. 40.º/2 do DL n.º 15/93, de 22 de Janeiro, manteve-se em vigor não só “quanto ao cultivo” como relativamente à aquisição ou detenção, para consumo próprio, de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas Tabelas I a IV, em quantidade superior à necessária para o consumo média individual durante o período de 10 dias”.

² Fialho, António José, “A Primeira Revisão da Lei Tutelar Educativa”, in I Congresso de Direito da Família e das Crianças. A criança e a família no colo da lei – as causas não se medem aos palmos, Coimbra, Almedina, 2016, p. 245.

6.3.3. Suspensão do processo (arts. 84º e 85º)

- Pressupostos:
 - Necessidade de educação para o direito
 - Facto classificado como crime, punido com pena de prisão de máximo não superior a cinco anos³
 - Inexistência de medida tutelar anterior
 - Concordância, por parte do jovem, ao plano de conduta
 - jovem evidenciar que irá evitar no futuro, a prática de factos qualificados como crime
- Plano de conduta:
 - Catálogo exemplifico no n.º 4 do art. 84.º
 - DGRSP ou serviços de mediação podem colaborar na elaboração e execução do plano de conduta
 - Pais, representante legal, ou quem tiver a guarda de facto, são ouvidos sobre o plano de conduta
- Duração: máximo 1 ano, interrompendo o prazo do inquérito (art. 75.º, n.º 4)
- Comunicação ao jovem e aos pais, ao representante legal ou a pessoa que tenha a sua guarda de facto (cfr. art. 78.º, n.º 3)
- Termo:
 - Prosseguimento do processo se o plano não for cumprido⁴
 - Arquivamento findo o prazo se o plano for cumprido
 - Havendo nova denúncia a mesma é junta aos autos: o processo deixa de estar suspenso e prossegue, mas nada impede que o MP tome nova decisão de suspensão

6.3.4. Requerimento para abertura da fase jurisdicional (art.90.º)⁵

- Da competência exclusiva do Ministério Público.
- Suficiência de indícios da prática de facto qualificado pela lei como crime:
 - Punível com pena de prisão até 3 anos: se houver necessidade de aplicação de medida tutelar
 - Punível com pena de prisão superior a 3 anos: havendo ou não necessidade de aplicação de medida tutelar (arts.87º, n. 1, al. c), *a contrario sensu*, 89º e 90º)
- O requerimento
 - Requisitos: os constantes do art. 90.º, n.º.1

³ Diretiva n.º 1/2014-PGR: a suspensão provisória é “aplicável aos casos em que se indicia suficientemente um concurso de crimes punível com pena de prisão superior a 5 anos, mas em que a pena de cada um deles não excede esta medida”.

⁴ Aplicável à suspensão do processo tutelar educativo o disposto nos n.ºs 1 e 2 do Capítulo V da Secção I da Diretiva n.º 1/2014--PGR sobre a suspensão provisória do processo penal.

⁵ Sobre abertura da fase jurisdicional se não tiver sido possível a audição do jovem, Rui Amorim, Curso de Especialização Temas de Direito da Família e das Crianças https://elearning.cej.mj.pt/pluginfile.php/1229/mod_resource/content/0/apresentacoes/apresentacao_Rui_Amorim.pdf

- Descrição dos factos qualificados como crime, em linguagem simples de molde a ser percecionada pelo jovem.
 - Alusão às condutas anteriores, condições de inserção familiar, educativa e social: permitem avaliar a personalidade do jovem e da necessidade de aplicação de medida tutelar.
 - Medida a aplicar: i) elenco do art.4.º ii) concretização do seu efetivo conteúdo, designadamente, duração, quantificação (quando for o caso), obrigações que a integram; prazo de cumprimento; regime do internamento (quando for o caso), etc.
 - Indicação das razões porque a aplicação da medida tutelar se torna desnecessária.
- Princípio da não adesão: o pedido civil é deduzido em separado, no tribunal competente

❖ **Ac. TRP 27.10.2004 (Proc. 0414556)**

“I – O requerimento do Ministério Público para abertura da fase jurisdicional do inquérito tutelar educativo deve conter, além do mais, a indicação das condutas anteriores, contemporâneas ou posteriores aos factos e as condições de inserção familiar, educativa e social que permitam avaliar a personalidade do menor e a necessidade de aplicação da medida tutelar (artigo 90 alínea d) da Lei n.166/99, de 14 de Setembro).

II – O requerimento do Ministério Público omissivo quanto às condutas anteriores, contemporâneas ou posteriores aos factos, às condições de inserção familiar, educativa e social, não cumpre os requisitos do referido artigo 90 alínea d) da Lei n.166/99, de 14 de Setembro. Contudo, não deve o mesmo ser rejeitado, pois tal omissão não constituiu uma questão prévia impeditiva do conhecimento do mérito.”

❖ **Ac. TRL 17.04.2007 (Proc. 10902/2006-5)**

“1. Em processo tutelar educativo, sendo considerado por despacho judicial como manifestamente infundado o requerimento de abertura da fase jurisdicional (por não conter a narração dos factos discriminados na al. d) do art.90º. da L.T.E.), rejeitando-o e invocando para tanto o art.311º., nºs.2 al. a) e 3, al. b) do Código de Processo Penal, ex vi art.128º., nº.1 da L.T.E., decorre tão somente que:

– Que não se deu fim ao processo tutelar mas, antes, que o processo ainda não prosseguirá uma das suas fases seguintes (a jurisdicional) devendo manter-se ainda em inquérito onde determinadas diligências deverão ou poderão ainda ser realizadas com vista a que o requerimento de abertura da fase jurisdicional possa vir mais tarde completado com as omissões detectadas.

– A devolução dos autos aos serviços do Ministério Público, com a inerente susceptibilidade da sua oportuna reformulação, dele sendo feito constar, designadamente, os elementos considerados em falta.

2. Trata-se assim de uma situação em que há uma decisão judicial, concorde ou não com ela o MºPº, em que, sem margem para qualquer dúvida razoável, se não está perante uma decisão que haja "posto termo ao processo"

3. Tal decisão não impede o conhecimento do mérito, apenas o retarda, condicionando-o a diligências e a referências de elementos ainda omitidos que lhe serão importantes.

4. Não é admissível recurso desse despacho que, nas condições e com os fundamentos aludidos, rejeite pedido de abertura da fase jurisdicional em processo de inquérito tutelar educativo.”

❖ **Ac. TRP 19.12.2007 (Proc. 0716253)**

“Deve ser rejeitado, por ser manifestamente infundado, o requerimento do Ministério Público em que, no final de inquérito tutelar educativo, pede a abertura da fase jurisdicional, se nele não são alegados os factos que integram o requisito essencial da alínea d) do art. 90º da Lei Tutelar Educativa”.

6.4. Intervenção protetiva e tutelar cível no âmbito do processo tutelar educativo (art.43.º)

- Comunicação da situação da criança/jovem carecida de proteção social (art. 4.º, al. K) LPCJP)
 - Instauração de ação tendente a regular o exercício das responsabilidades parentais ou a supri-lo (por apenso, caso o processo tutelar educativo esteja na fase jurisdicional ou de execução: arts. 34.º, n. º2 LTE e 11º nº 1 RGPTC)
 - Aplicação de medida de promoção e proteção: em caso de urgência, é decretada provisoriamente no processo tutelar educativo
 - Caduca ao fim de um mês se não for confirmada na ação própria: art. 43º nº2
 - A ser instaurada por apenso ao PTE – arts. 34.º, n. º2 LTE e 81º nº1 e 2 LPCJP
 - Comunicação à CPCJ:
 - no regresso do jovem à liberdade, quando se mostrar necessário instaurar processo de promoção e proteção (artº 158-B nº3)
- Princípio da harmonização/conjugação das decisões proferidas noutras espécies de processos com as que forem proferidas no PTE (art. 43º nº 3).

7. INTERVENÇÃO DO JUIZ NO INQUÉRITO TUTELAR EDUCATIVO

- Prática de atos jurisdicionais relativos ao inquérito [art. 28º, n. º1, al.a)];
- Realização do 1.º interrogatório de jovem detido na sequência de detenção em flagrante delito [art.51º., n. º1, al. a)];
- Aplicação de medida cautelar, seja ou não em sede de 1º. Interrogatório (art.59º. n. º1);
- Autorização de realização de perícia em regime não ambulatorio (art.68º n.º2);
- Detenção do jovem para assegurar a sua presença em ato processual presidido por autoridade judiciária ou para aplicação de medida cautelar (art.51º, n.º 1 al.b) e nº 2);
- Detenção para sujeição, em regime ambulatorio ou de internamento, a perícia psiquiátrica ou sobre a personalidade [art.51º n.º1 al.c)];
- Condenação do faltoso em multa processual e detenção para comparência em ato processual (art.116º. n.º2 CPP, ex vi art.128º. da LTE).

8. A FASE JURISDICIONAL DO PROCESSO TUTELAR EDUCATIVO

8.1. Natureza (art. 92.º)

Fase presidida pelo JUIZ, obedece ao princípio do contraditório, e compreende:

- a comprovação judicial dos factos
- a avaliação da necessidade de aplicação de medida tutelar educativa
- a determinação da medida tutelar educativa (arts. 4.º e 19.º)
- a execução da medida tutelar educativa

8.2. Saneamento dos autos

Recebido o requerimento para abertura da fase jurisdicional o juiz:

- Verifica a eventual existência de questões prévias que obstem ao conhecimento da causa⁶ (v.g. competência do tribunal; idade do jovem, etc)
- Rejeita o requerimento quando:
 - o requerimento do MP não contém os requisitos constante do art. 90.º;
 - os factos não constituem crime
 - Despacho recorrível: art. 121.º, al. a)

❖ Ac. TRL 10/12/2002 (Proc. 0025865)

“I – Ao Processo Tutelar Educativo previsto na Lei nº 166/99, de 14/09, aplica-se subsidiariamente o regime estabelecido no CPP.

II – Consequentemente, instaurada em tal processo, a fase jurisdicional, nos termos do art. 89º e segs., nela devem respeitar-se o princípio do contraditório e do acusatório.

III – A falta de indicação de provas, no requerimento de abertura da fase questionacional pelo Mº Pº à semelhança do regime previsto para a acusação nos termos do art. 283º, nº 2, do CPP, conduz à rejeição liminar daquele requerimento”.

8.3. Despacho inicial (art. 93.º)

A aceitação do requerimento para abertura da fase jurisdicional pode determinar:

- O Arquivamento do processo: quando, sendo o facto qualificado como crime punível com pena de prisão de máximo superior a 3 anos, o juiz concordar com a proposta do Ministério Público de que não é necessária a aplicação de medida tutelar [art. 93.º, nº1, al. b)];
- O prosseguimento do processo, com vista à realização de audiência, quando o juiz não concorde com a proposta do MP (art. 93.º, n. º2)
 - decisão que não admite recurso (art. 121.º, n. º1);
- A designação de dia para a audiência prévia, se não tiver sido requerida a aplicação de medida de internamento em Centro Educativo e a natureza, a gravidade dos factos, a

⁶ Da conjugação dos arts. 31.º e 32.º decorre que está subtraída ao juiz a possibilidade de apreciar a competência territorial do Tribunal se tiver havido alteração da residência do jovem entre a fase de Inquérito e a fase jurisdicional.

urgência da situação ou a medida proposta justificarem tratamento abreviado; (arts. 93.º, nº 1, c) 94.º. a 114.º);

- O prosseguimento dos autos quando tiver sido requerida a aplicação de medida de internamento em Centro Educativo, o juiz não concordar com a proposta do MP de arquivamento ou não houver fundamento para o tratamento abreviado próprio da audiência prévia (art. 93.º, nº2)
 - notificação do jovem, os pais ou representante legal e o defensor

❖ **Ac. TRC 7/3/2007 (Proc.793/06.1TAACB.C1)**

“Não basta que um menor de 16 anos pratique um facto qualificado pela lei penal como crime para que lhe seja aplicada uma medida tutelar educativa. É necessário que exista e em concreto, uma necessidade de correcção da sua personalidade no momento da aplicação da medida.

O juiz não pode deixar de receber o requerimento para abertura da fase jurisdicional do processo se os factos forem puníveis com pena de prisão de máximo superior a três anos”

(...).

“A sra juiz não pode arquivar o processo se não houver proposta do Mº Pº no sentido de que não é necessária a aplicação de medida tutelar”.

❖ **Ac. TRL 31/05/2016 (Proc. 1999/15.8T8LSB-B.L1-5)**

“Sempre que esteja em causa a apreciação de uma ou várias condutas delituosas de que sejam protagonistas diversos menores, impõe-se a organização de um só processo, no quadro do disposto no artigo 35.º, nº 1 da Lei Tutelar Educativa, com observância das regras de competência enunciadas no seu nº 2. Entende-se que esta norma deverá prevalecer sobre as demais, quer atenta a natureza específica do processo tutelar crime, quer as vantagens ponderosas de conexão subjectiva que a ela subjazem, pelo que deverá ser organizado um único processo à semelhança do que foi feito, no âmbito e de acordo com o teor da acusação, pela prática pelos dois menores, em co-autoria, de factos susceptíveis de integrarem um crime de furto”.

8.4. Audiência Prévia

- Prazo de designação: 10 dias imediatos ao recebimento do requerimento para a abertura da fase jurisdicional
 - Se o jovem se encontrar sujeito a medida cautelar [o processo é urgente no caso das medidas cautelares previstas no art. 57.º, als. b) e c) – cfr., art. 44.º], a data de audiência é designada com precedência sobre qualquer outro processo
- Conteúdo do despacho:
 - A indicação dos factos imputados ao menor e a sua qualificação criminal;
 - Os pressupostos de conduta e de personalidade que justificam a aplicação de medida tutelar;
 - A medida proposta;
 - Eventual remissão, no todo ou em parte, para o requerimento
 - A indicação do lugar, dia e hora da comparência, o número de sessões da audiência e a sua provável duração;
 - A indicação de defensor, se não tiver sido constituído (arts. 46.º, n.ºs 4 e 5 e 101.º, n.º1).

- Notificações: Ministério Público, jovem, pais ou representante legal, defensor e pessoas que devam comparecer na audiência prévia
- Exceções ao princípio da publicidade (art. 97.º)
 - Oficiosamente ou a requerimento, com observância do contraditório
 - Fundamentação sumária, mas suficiente
 - Cominação do crime de desobediência à comunicação social e a outros intervenientes processuais
 - Leitura da decisão sempre pública: o jovem tem de estar presente, a não ser que, no seu interesse, o tribunal decida pela sua dispensa (art. 113.º, n.º 1).
- Participação (art. 101.º):
 - Presença obrigatória do MP e do defensor
 - Presença do jovem pode ser dispensada por despacho fundamentado
 - O jovem pode ser ouvido em separado (art. 98.º)
 - Falta do jovem devidamente convocado e não dispensado de comparecer: adiamento da audiência (art. 102.º, n.º 1) ou emissão de mandados de detenção (art. 103.º).
- Formalidades (art. 104.º)
 1. Se o juiz entender que a medida proposta pelo MP não é desproporcionada ou desadequada, procura a concordância para a sua aplicação e, se conseguir,
 - interroga o jovem indagando sobre a aceitação da proposta,
 - Ouve, sobre a proposta, os pais, o representante legal ou a pessoa que tenha a guarda de facto do jovem, o defensor e, se estiver presente, o ofendido.
 - Se conseguir o consenso de todos (juiz, MP e jovem), homologa a proposta (n.ºs 2 e 4);
 - Se não houver concordância o juiz procura consenso para outra medida que considere adequada (salvo a de internamento) e se o conseguir, e com ela concordar, aplica a medida assim sugerida (n.ºs 3 e 4)
 2. Se considerar desproporcionada ou desadequada a medida proposta pelo MP ou não se reunir o consenso necessário sobre ela ou sobre qualquer outra, o juiz determina a produção dos meios de prova apresentados (cumprindo o contraditório) e:
 - profere decisão, quando considerar que o processo contém todos os elementos;
 - determina o prosseguimento do processo, com vista à realização da audiência, nos outros casos (n.º 5)
- Leitura de autos (art. 106.º)
 - Declarações do jovem, seus pais, representante legal ou quem tenha sua guarda de facto:
 - quando tenham sido prestadas perante juiz ou MP (declarações do jovem são sempre prestadas perante autoridade judiciária);
 - a pedido dos próprios, independentemente da entidade que presidiu a tais declarações;
 - quando ninguém se opuser (MP, jovem ou declarante), independentemente da entidade que presidiu a tais declarações
 - Declarações de outros intervenientes processuais: podem ser lidas em audiência

- Declarações para memória futura: são admissíveis em sede de processo tutelar educativo (art. 271.º CPP, ex vi art. 128.º LTE) embora se possa entender serem dispensáveis, face ao que resulta da conjugação dos arts. 105.º, 106.º, n.º1, e 66.º, n.º 3.

❖ **TRL 30/06/2011 (Proc. 4752/10.1T3AMD-A.L1)**

“Iº A admissão de declarações para memória futura, no caso previsto no nº2, do art.271, do Código de Processo Penal, visa a protecção do menor vítima de crime contra a liberdade e autodeterminação sexual, poupando-o ao trauma de reviver vezes sem conta os acontecimentos e ao constrangimento inerente à solenidade e formalismo de uma audiência de julgamento;
IIº Aquela norma, por força do art.128, nº1, da Lei Tutelar Educativa, é subsidiariamente aplicável ao inquérito tutelar educativo, devendo a vítima de menoridade ser ouvida pelo juiz nesta fase processual.”

❖ **Ac. TRL 07/02/2012 (Proc. 3610/10.4TAALM.L1-5)**

“Iº Em processo tutelar educativo, não é admissível recurso do despacho proferido no decurso da audiência, considerando nula a prova traduzida em declarações para memória futura de uma testemunha prestadas em processo-crime, junta em momento anterior;
IIº Em processo tutelar educativo, é de admitir a junção de certidão do auto de declarações de testemunha (menor vítima de crime contra a liberdade e auto-determinação sexual), prestadas para memória futura em processo-crime instaurado pelos mesmos factos, mesmo não tendo intervindo nesse processo o menor/arguido do processo tutelar, nem o seu defensor;
IIIº Não estando a defesa do menor/arguido, impedida de indicar outra prova que contradite aquelas declarações, de confrontar o menor com as mesmas, ou de as discutir em contra-argumentação, com a sua produção em audiência não são afectadas as exigências de contraditório e de possibilidade de defesa;
IVº Não tendo sido admitida a produção daquela prova em julgamento, ocorreu uma omissão de diligência reputada essencial para a descoberta da verdade, ou seja, a nulidade relativa prevista na al.d) do nº2 do art.120, do Código de Processo Penal, aplicável por força do art.128, da LTE, que tem por consequência necessária a nulidade do próprio acórdão proferido, devendo ser reaberta a audiência de julgamento para que, na sua continuação, aquela prova possa ser produzida, discutida e valorada”.

8.5. Decisão (art. 110.º)

- Sempre que possível, ditada para a ata, podendo, em caso de complexidade, ser lida em data posterior (no prazo de 5 dias) – arts. 104.º, n.ºs 6 e 7 e 110.º
- Estrutura da decisão:
 - a) Relatório:
 - (i) identificação do menor e dos pais, representante legal ou de quem tenha a sua guarda de facto e do ofendido, quando o houver;
 - ii) A indicação dos factos imputados ao menor, sua qualificação e medida tutelar proposta, se a houver)
 - b) Fundamentação:

- i) Fundamentação de facto (enumeração dos factos provados e não provados, bem como dos meios de prova que serviram para formar a convicção do tribunal);
- ii) Fundamentação de direito (indicação da qualificação jurídico--penal dos factos e exposição das razões que justificam o arquivamento ou a aplicação de medida tutelar educativa)

c) Dispositivo

- i) disposições legais aplicáveis
 - ii) decisão de arquivamento (por não se provarem os factos imputados ao jovem, por não se provar que foi ele que os praticou, por se provar que não foi ele que os praticou ou pelo facto de o juiz concluir pela desnecessidade de aplicação de medida tutelar educativa) ou de aplicação de medida tutelar educativa (se se concluir pela necessidade de educação para o direito)
 - iii) designação das entidades públicas ou privadas a quem é deferida a execução da medida e o seu acompanhamento
 - iv) destino a dar aos objetos relacionados com os factos
 - v) a ordem de remessa de boletins ao registo (cfr., arts. 210.º a 224.º e D. Lei n.º 323-E/2000, de 20/12)
 - vi) a data e assinatura do juiz (aqui sempre singular, mas já singular ou colegial, no caso da audiência final):
 - ◆ Sendo colegial a decisão (no caso da audiência final, sendo requerida a aplicação de medida de internamento em Centro Educativo) o acórdão é redigido pelo Juiz de carreira, que tem voto de qualidade, e assinado por ele e pelos juízes sociais
- Custas:
 - Estão isentos de custas os menores ou respetivos representantes legais, nos recursos de decisões relativas à aplicação, alteração ou cessação de medidas tutelares, aplicadas em processos de jurisdição de menores, havendo custas em decisões proferidas na 1ª instância (art. 4.º, n.º 1, al. i) RCP)
 - Taxa de justiça: aplicável a tabela I-A (arts. 6.º, n.º 1, e 7.º RCP)
 - Responsabilidade pelo pagamento das custas (art. 11.º, nº2 Portaria n.º 419-A/2009, de 17/04):
 - A cargo do jovem, se maior de 16 anos
 - A cargo dos representantes legais, se o jovem tiver menos de 16 anos

8.6. Audiência (final) art. 115.º e ss.

- A audiência final tem lugar quando:
 - Estiver em causa a aplicação de medida de internamento
 - Seja requerida a aplicação de uma medida não institucional e o tratamento do caso não requeira um tratamento processual abreviado
 - Na audiência prévia o juiz entenda, após a produção de prova, que não tem todos os elementos para decidir de mérito
- Notificação do jovem, os pais, representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto e o defensor de que podem:
 - Requerer diligências, no prazo de 10 dias;

- Alegar, no mesmo prazo, ou diferir a alegação para a audiência;
- Indicar, no mesmo prazo, os meios de prova a produzir em audiência, se não requererem diligências
- Regime Processual (arts. 116.º e 117.º)
 - Designação de dia para a audiência⁷:
 - Prazo de 10 dias após o termo das diligências
 - O despacho, acompanhado de cópia do requerimento para abertura da fase jurisdicional, é transmitido, no mais curto prazo, aos juízes sociais, quando devam intervir (art. 116.º)
 - Os juízes sociais intervêm quando estiver em causa a aplicação de medida de internamento (art. 30.º, n.º2)
 - Aberta a audiência, o juiz:
 - Expõe as questões que considera relevantes, enuncia as controvertidas;
 - Indica os meios de prova a produzir;
 - Concede a palavra ao MP e o defensor para eventual produção de prova suplementar, decidindo sobre tais pedidos;
 - Dirige a produção da prova, decidindo os eventuais incidentes processuais que ocorram
- Decisão (arts. 118.º)
 - No caso de ser aplicada medida de internamento, o tribunal deve indicar o regime de execução da medida (aberto, semiaberto ou fechado)
 - cabe à DGRSP definir qual o Centro Educativo no qual o jovem a vai cumprir (art. 149.º)
 - Estrutura da decisão (art. 110.º, ex vi art. 120.º)
 - Não é possível a prolação de decisão em ata (o art. 104.º, n.º 6 apenas o permite no caso de decisão na sequência de uma audiência prévia)

9. EXECUÇÃO DAS MEDIDAS (arts. 129.º a 135.º)

- Trânsito em julgado da decisão (art. 122.º)
 - Exceção: art. 125.º, n.º 4
- Competência do tribunal que aplicou a medida (art. 38.º)
- A execução das medidas corre nos próprios autos perante o juiz da secção de família e menores ou constituída como tal, nos casos de não especialização – arts. 39.º e 29.º
- A execução das medidas tutelares educativas pode prolongar-se até o jovem completar 21 anos, momento em que cessa obrigatoriamente (arts. 5.º e 8.º, n.º 6)
- O tribunal, na sentença, designa as entidades encarregadas de acompanhar a execução da medida (DGRSP, para as medidas de acompanhamento educativo e de internamento: arts. 16.º, n.º4, 142.º, 144.º, 149.º e 150.º)
- Execução sucessiva de medidas tutelares educativas (art. 133.º)
 - o tribunal determina a ordem do cumprimento

⁷ De ter em conta, na designação da data da audiência, os prazos máximos da medida cautelar de guarda em Centro Educativo (art. 60.º, n.º 1).

- a execução efetua-se por ordem decrescente do grau de gravidade, salvo quando o tribunal entender que a execução prévia de uma determinada medida favorece a execução de outra aplicada ou entender que a situação concreta e o interesse do jovem aconselham execução segundo ordem diferente
- Critérios:
 - a execução de medida institucional prevalece sobre a execução de medida não institucional, cujo cumprimento se suspende, se for o caso;
 - a execução de medida de internamento de regime mais restritivo prevalece sobre medida de internamento de regime menos restritivo, cujo cumprimento se suspende, se for o caso
 - O grau de gravidade das medidas tutelares afere-se pela ordem crescente da sua enumeração no n.º 1 do artigo 4.º
 - nas medidas de internamento afere-se a sua gravidade pelo grau de limitação que, em concreto, cada regime implica na autonomia de decisão e de condução de vida do jovem
- Cumprimento simultâneo de medidas: art. 8.º, n.º1 (v. infra)
- Cumprimento sucessivo de medidas: art. 8.º, nºs 2,3 e 5 (v. infra)
- Extinção das medidas: da competência do tribunal de execução
 - Despacho recorrível [art. 121.º, n.º1, a)].

10. AS PENAS E AS MEDIDAS TUTELARES: COMPATIBILIZAÇÃO

- Regra: Cumprimento cumulativo das penas e medidas tutelares (sendo compatíveis) – artº 23º.

10.1. Condenação em prisão efetiva [arts. 24.º e 28.º, n.º2, al. a)]

- Regra: A execução da medida cessa se o jovem for condenado em prisão efetiva (art.24.º).
- Exceção: Não cessa: i) Admoestação, ii) Prestação económica a favor da comunidade, iii) Compensação económica ao ofendido,
 - se durante a execução da pena o jovem tiver meios económicos para o cumprimento da medida.

10.2 Medida tutelar educativa de internamento e outras penas (art.26.º):

- Pena de multa: se não puder cumprir, suspensão da prisão subsidiária (art. 49º nº 3 CP)
- Prestação trabalho a favor da comunidade: suspensão da pena de prisão (art. 59º nº6 al. b) CP)
- Suspensão da pena de prisão: modificação dos deveres, regras de conduta ou obrigações impostas (art. 59.º ss CP)
 - Da competência do tribunal da condenação (art. 26.º, n.º 2):
 - Este tribunal pode pedir as informações que entender ao tribunal que aplicou a medida para proceder à fixação ou modificação dos deveres.

- Se a condenação nestas penas for anterior no PTE a aplicação da medida tem que ter em conta a sua compatibilização com a pena.

10.3 Medida tutelar educativa não institucional e prisão preventiva (art. 27.º, nºs. 1 a 4)

- Se compatíveis: Execução em simultâneo
 - São compatíveis (em princípio): i) Admoestação ii) Reparação ao ofendido na modalidade de compensação económica iii) Prestação económica a favor da comunidade (só assim não é se o jovem não tiver disponibilidade económica).
- Se incompatíveis: As medidas tutelares não se iniciam ou interrompem-se (nº3).
 - Cabe ao JIC a decisão sobre a compatibilidade da execução cumulativa (nº 4)

10.4 Medida tutelar educativa institucional e prisão preventiva (art. 27.º, nºs. 5 e 6)

- Medida de internamento aplicada antes da prisão preventiva: A execução da medida não se interrompe, mas é cumprida em CE em regime fechado pelo tempo correspondente à prisão preventiva.
- Medida de internamento aplicada após a prisão preventiva: A execução da medida ou a sua continuação só poderá ocorrer quando a medida de coação findar, dependendo do resultado do processo penal:
 - se for condenado: aplicam-se as regras dos arts. 23.º a 26.º, consoante a pena que esteja em causa;
 - se for absolvido: a execução do internamento poderá ter lugar, mas antes passará por uma revisão obrigatória [art. 136.º, nº2 al. c)].

11. APLICAÇÃO DE VÁRIAS MEDIDAS (art. 8.º)

11.1. Cumprimento das várias medidas

- Sempre que forem aplicadas várias medidas tutelares educativas ao mesmo jovem, o Tribunal determina o cumprimento simultâneo quando entender que as medidas são concretamente compatíveis na sua execução (nº.1);
- Quando tal cumprimento simultâneo não for possível:
 - Se as medidas tiverem sido aplicadas no mesmo processo, o tribunal pode, conforme o caso, determinar o seu cumprimento sucessivo ou substituir todas ou algumas das medidas aplicadas por outras cuja escolha e duração respeitem os critérios definidos nos arts. 6.º e 7.º (n.º 5)
 - Se as medidas tiverem sido aplicadas em processos diferentes, o tribunal determina o seu cumprimento sucessivo.
- Sendo determinado o cumprimento sucessivo (nºs.1, 2 e 3), há que observar o disposto no nº. 6 do art. 8º.:
 - O tempo total de duração da execução não pode ultrapassar o dobro do tempo da medida mais grave aplicada;

- O cumprimento nunca pode ultrapassar os 21 anos do jovem, momento em que deve cessar.
- No caso de serem aplicadas medidas de internamento e não institucionais, a regra é a do cumprimento simultâneo, se houver compatibilidade entre elas, ou sucessivo caso não sejam compatíveis, à luz do art. 133º

11.2. Cúmulo jurídico (art. 8.º, n.ºs 4 e 7)

A Lei Tutelar Educativa impõe a realização de cúmulo jurídico apenas e quando sejam aplicadas mais do que uma medida de internamento ao mesmo jovem sem que se encontre integralmente cumprida uma delas.

Quando as várias medidas aplicadas ao jovem forem de internamento, proceder-se-á a cúmulo jurídico de medidas, nos termos previstos na lei penal (n.º 4 do art. 8.º da LTE), ou seja, aplicando-se o estabelecido no art. 77º., n.º 2 do Código Penal, devendo escolher-se, no caso de medidas parcelares com diferentes regimes de execução, aquele que, em concreto, se mostre necessário à educação do jovem para o Direito (artigo 6º).

- Cfr., nesta sede, o limite do n.º 7 do artigo 8º quando os internamentos tenham diferentes regimes de execução, ao dispor que “(...) o tempo total de duração não pode ultrapassar o dobro do tempo de duração da medida mais grave aplicada (...)”.
- Cúmulo de medidas de internamento com o mesmo regime de execução (art. 77º., n.º 2 CP, ex vi art. 8º. n.º 4)
 - Os limites do cúmulo a realizar encontram-se balizados entre a duração da medida mais grave – aqui o critério só pode ser o da duração da medida pois não há diferentes regimes – (que constituirá o mínimo legal do cúmulo) e a duração máxima do cúmulo será o dobro da medida de maior duração
 - Aplica-se à duração da medida do cúmulo o estabelecido no art. 7.º, n.º 2.
- Cúmulo de medidas de internamento com diferente regime de execução (art. 8º n.º 7)
 - O limite mínimo do cúmulo será sempre o da medida mais grave (art. 77º., n.º 2 CP, ex vi do n.º 4 do art. 8º.) e o tempo total de duração não pode ultrapassar o seu dobro (n.º 7 do art. 8º.)
- O que entender por “medida mais grave”?
 - 1ª tese: Olhando para a norma do artigo 133º, n.º 4 e para os pressupostos legais do artigo 17º (o regime mais fechado é mais limitativo da liberdade e da autonomia do jovem), parece dever colocar-se o acento tónico, não na duração da medida, mas na natureza do regime do internamento. Logo, o regime fechado seria mais grave do que o semiaberto e este mais grave do que o aberto.
 - 2ª tese: Para a tese que defende que releva o tempo de duração do internamento, mais grave é a medida mais longa, independentemente do regime.
- Competência para a realização do cúmulo: o cúmulo é realizado no processo cuja decisão transitou em primeiro lugar (art. 37.º)

❖ Ac TRL 14.12.2019 (Proc. 7251/15.1T8LRS-B.L1-9)

“1 – Por força do artigo 30.º, n.º 2, da Lei 166/99, de 14 de Setembro, o cúmulo jurídico das medidas de internamento nos termos do artigo 8.º, n.º 4, tem que ser decidido por um tribunal constituído pelo juiz do processo, que preside, e por dois juízes sociais.

II – Nos termos dos artigos 32.º, n.º 1, e 33.º, n.º 1, e 119.º, alínea a), e 122.º do CPP, o Tribunal da Relação tem que declarar nula a decisão de cúmulo jurídico de medidas de internamento proferida pelo juiz do processo desacompanhado dos juízes sociais e devolver os autos para que um tribunal constituído pelo juiz do processo e dois juízes sociais profira nova decisão”.

12. REVISÃO DAS MEDIDAS (arts. 136.º a 139.º)

12.1. Pressupostos substantivos (art. 136º)

- Progressos ou retrocessos que, durante o período de execução da medida, devem ser verificados pela entidade que a acompanha e que transmite ao tribunal a necessária informação (arts. 130º e 131º)
- Circunstâncias da vida do jovem que tenham influência na execução da medida ou a verificação de circunstancialismo que dificulte/impossibilite a sua execução.
 - Fatores externos à vontade do jovem **[als. a), b) e c)]**
 - Fatores internos do jovem que lhe permitiram a execução da medida com plena interiorização dos objetivos pretendidos **[al. d)]**: justifica a extinção da medida [arts. 138º, n.º 1 al. e) e 139º, n.º 1 al. f)]
 - Fatores decorrentes da própria vontade do jovem que levam à impossibilidade de execução, total ou parcial, da medida **[al. e)]**
 - Atuação intencional do jovem tendente a desrespeitar, de forma sistemática, os deveres inerentes ao cumprimento da medida, justifica a agravação na forma de execução **[al. f)]**: p. ex. arts. 138º, nº 2 al. d) e 139º, nº 2 al. c).
 - Prática de crime por jovem penalmente imputável **[al. g)]** – situação ligada às normas constantes dos arts. 23º a 26º.
 - Regra: cumprimento simultâneo da medida tutelar educativa e da pena em que o jovem tiver sido condenado, salvo se forem entre si incompatíveis (art. 23º);
 - A obrigatoriedade de revisão imposta por esta alínea deve concretizar-se quando o jovem vier a ser condenado no âmbito do processo penal e após trânsito em julgado da decisão condenatória
 - Cessaçã o da medida tutelar educativa se o jovem for condenado em prisão efetiva (art. 24º n.º 1) – ressalvadas as medidas mencionadas no nº 2.
 - Os efeitos da revisão devem procurar-se nos arts. 23º a 26º, não sendo aplicável a esta situação nenhum daqueles que, expressamente, constam dos arts. 138º e 139º, estando aqui omissa a referência à al. g) do art. 136º.
- Revisão obrigatória da medida tutelar de internamento (art. 136.º, n.º 2):
 - Os regimes de execução das penas referidos no art. 25º não têm, por ora, suporte legal **[al. a)]**
 - Quando for aplicada prisão preventiva a jovem maior de 16 anos. **[al. b)]**: prevalece a execução da medida tutelar, que não se interrompe, mas o jovem será integrado em CE de regime fechado, ou aí mantido, durante o período temporal em que se mantiver aquela medida de coação.

Logo que cesse a medida de coação, o jovem retoma o cumprimento da medida tutelar de internamento (art. 27º, nº 5):

- se o regime de execução do internamento antes de decretada a prisão preventiva fosse o fechado: o jovem prosseguirá o cumprimento da medida, não havendo lugar à revisão obrigatória do art. 136.º, n.º 2, al. b);
- se o regime de execução do internamento antes de decretada a prisão preventiva fosse o aberto ou semiaberto: procede-se à revisão obrigatória da medida (art. 139.º, n.º 4).
- Se o jovem, sujeito a prisão preventiva, vier a ser absolvido no processo penal [al. c)]: se vier a ser condenado, aplica-se, conforme o caso, o disposto nos arts. 23º a 26º.
 - A competência para determinar a compatibilidade entre a execução de medida não institucional e a prisão preventiva é do juiz que aplica a medida de coação – artº 27º, nº 4.

12.2. Modalidades e periodicidade da revisão (art.137.º)

12.2.1 Revisão oficiosa

- a todo o tempo
- obrigatória, decorrido um ano após:
 - O início da execução da medida;
 - A anterior revisão;
 - A aplicação de medida cuja execução não se tiver iniciado, logo que for cumprido mandado de condução do jovem ao local que o tribunal tiver determinado
- Obrigatória, decorridos seis meses após o início da execução ou anterior revisão:
 - Medida de internamento em regime semiaberto ou fechado

12.2.2. Revisão a requerimento:

(i) do Ministério Público (ii) do jovem (iii) dos pais, representante legal ou de quem tenha a sua guarda

- Medidas não institucionais: a todo o tempo
- Medida de internamento: decorridos três meses após o início da sua execução ou da última revisão

12.2.3. Sob proposta da entidade encarregue de assegurar a execução da medida: a todo o tempo

12.3. Audições (art. 137.º, nº 7 e 8)

- **Revisão a requerimento:**
 - Ministério Público, o jovem e a entidade encarregue do acompanhamento da execução da medida

- **Revisão obrigatória da medida de internamento** (art. 136.º, n.º2)
 - Ministério Público, o jovem e DGRSP
- **Restantes situações de revisão oficiosa ou sob proposta da entidade encarregue de assegurar a execução da medida**
 - Ministério Público [art. 40.º, al.c)]
 - Jovem (sempre que o juiz entender conveniente: art. 136º, n.º 7)
 - Regra: Audição do jovem (Direito de audição do jovem nos processos que lhe dizem respeito: art. 12.º CDC; Regras 44 a 49 das Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças, adotadas pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa em 17 de novembro de 2010)
 - Exceção: Não audição (ex: redução da duração da medida; extinção da medida)
 - Entidade encarregue de assegurar a execução da medida (art. 131.º)

❖ **Ac. TRC 23.10.2013 (Proc 1233/11.OTAGR-D-B.C1)**

Quando a revisão da medida tutelar, é oficiosa fica ao critério do juiz a audição do Mº Pº, do menor e a da entidade encarregada da execução da medida para efeitos do reexame dos pressupostos da medida tutelar aplicada ouvindo-os “sempre que necessário”.

12.4. Efeitos da revisão das medidas

12.4.1 Medidas não institucionais (art. 138.º)

- Revisão da medida por fatores externos à vontade do jovem (**als. a) a c) do art. 136.º**) ou fatores internos que permitiram a execução da medida (**al. d) art. 136.º**)
 - Manter a medida aplicada;
 - Modificar as condições da execução da medida;
 - Substituir a medida por outra mais adequada, igualmente não institucional, desde que tal não represente para o menor uma maior limitação na sua autonomia de decisão e de condução da sua vida;
 - Reduzir a duração da medida;
 - Pôr termo à medida, declarando-a extinta
- Revisão da medida por fatores decorrentes da própria vontade do jovem [**art. 136.º, als. e) e f)**]
 - Advertência solene;
 - Modificação das condições da execução da medida;
 - Substituição por medida mais adequada:
 - De natureza não institucional (mesmo que tal represente para o jovem uma maior limitação na sua autonomia de decisão e de condução da sua vida);
 - De natureza institucional – Internamento em regime semiaberto: quando os factos qualificados como crime obedecem aos requisitos do art. 17.º, nºs 3 e 4 (crime contra as pessoas punível com pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a três anos; dois ou mais crimes puníveis com pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a três anos; crime

a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a cinco anos ou dois ou mais crimes contra as pessoas a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável. De prisão superior a três anos)

- Duração: tempo igual ou inferior ao que falta cumprir

12.4.2: **Medidas institucionais** (art. 139.º)

• Revisão da medida por fatores externos à vontade do jovem (als. a) a c) do art. 136.º) ou fatores internos permitiram a execução da medida (**al. d) art. 136.º**):

- Manter a medida aplicada;
- Reduzir a duração da medida;
- Modificar o regime da execução, estabelecendo um regime mais aberto;
- Substituir a medida de internamento por qualquer medida não institucional, por tempo igual ou inferior ao que falte cumprir;
- Suspender a execução da medida, por tempo igual ou inferior ao que falte para o seu cumprimento, sob condição de o menor não voltar a praticar qualquer facto qualificado como crime;
- Pôr termo à medida aplicada, declarando-a extinta.

• Revisão da medida por fatores decorrentes da própria vontade do jovem [**art. 136.º, als. e) e f)**]

- Advertência solene;
- Prorrogação da medida aplicada, sem alteração do respetivo regime, por um período até um sexto da sua duração, nunca excedendo o limite máximo legal de duração previsto (cfr. arts. 5.º, 7.º, n.º2 e 18.º)
- Modificação do regime da execução, com substituição por outro de grau imediatamente mais restritivo, pelo tempo que falte cumprir, quando se verificarem os pressupostos do art. 17.ºs 3 e 4 (crime contra as pessoas punível com pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a três anos; dois ou mais crimes puníveis com pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a três anos; crime a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a cinco anos ou dois ou mais crimes contra as pessoas a que corresponda pena máxima, abstratamente aplicável. De prisão superior a três anos)

• Revisão da medida quando for aplicada prisão preventiva [**arts. 27.º, n.º 5 e 136.º, n.º 2 al. b)**]:

- Jovem que se encontra a cumprir medida tutelar de internamento é aplicada prisão preventiva
 - Se o jovem se encontrar em regime fechado, assim continuará
 - Se o jovem se encontrar em regime aberto ou semiaberto passará a regime fechado
- Se a medida de internamento cessar antes da prisão preventiva: jovem cumprirá a medida de coação no estabelecimento prisional
- Se a prisão preventiva cessar antes do internamento:
 - Se o regime de execução do internamento antes de decretada a prisão preventiva fosse o fechado: o jovem prosseguirá o cumprimento da medida, não havendo lugar à revisão obrigatória do art. 136.º, n.º 2, al. b);

- se o regime de execução do internamento antes de decretada a prisão preventiva fosse o aberto ou semiaberto: procede-se à revisão obrigatória da medida (art. 139.º, n.º 4).
- Revisão da medida em caso de absolvição do jovem [art. 27.º, nº6 e 136.º, n.º 2, al. c)]:
 - Jovem que se encontra em prisão preventiva é aplicada medida tutelar de internamento.
 - O jovem mantém-se em prisão preventiva e a execução da medida depende do resultado do processo penal:
 - se o jovem for condenado, aplica-se o regime de interatividade entre penas e medidas tutelares (arts. 23.º a 26.º);
 - se o jovem for absolvido, a medida de coação cessa, permitindo a execução do internamento, procedendo-se à revisão obrigatória (a medida só será executada caso se conclua que as exigências educativas que a motivaram ainda persistem)

❖ **Ac. TRP 07.12.2022 (Proc. 1644/18.0T8GDM-A.P1)**

“I – A Lei Tutelar Educativa não admite a substituição da medida de acompanhamento educativo pela medida de internamento em regime aberto como resposta ao incumprimento, por parte do jovem, das obrigações a que se encontre sujeito no âmbito daquele mesmo acompanhamento.

II – A tal obstam tanto a história legislativa do atual artigo 138.º da Lei Tutelar Educativa, que demonstra ter sido vontade do legislador eliminar a possibilidade da apontada substituição, como os princípios da legalidade e da taxatividade da intervenção tutelar educativa, consagrados nos artigos 3.º e 4.º desse diploma legal”.

❖ **Ac. TRL 24.05.2023 (Proc. 969/21.1T8VFX-B.L1-3)**

“I – O despacho de revisão de medida tutelar educativa que refere a medida tutelar aplicada ao menor, a qualificação penal dos factos praticados e respetiva moldura abstrata, a súmula do teor do relatório remetido pela Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais – do qual foram os sujeitos processuais, nomeadamente o menor e seus progenitores, notificados para se pronunciarem, nos termos prescritos no artigo 137º, n.º 7, da Lei Tutelar Educativa [LTE], nada tendo vindo dizer –, aludindo aos factos aí mencionados, numa remissão implícita para tal peça processual, efetuando um juízo valorativo próprio da avaliação de tais factos que foi feita por aquela entidade e, bem assim, sobre a adequação da proposta pela mesma apresentada – de substituição da medida aplicada pela de internamento em centro educativo, em regime semiaberto, pelo período de seis meses –, indicando o normativo legal em que se ancora [artigo 138º, n.º 2, al. d), da LTE], respeita o dever geral de fundamentação, em termos fácticos e jurídicos, dos atos decisórios jurisdicionais e, como tal, não padece de irregularidade”.

13. A SUPERVISÃO INTENSIVA DA MEDIDA DE INTERNAMENTO (art.158.º-A)

Execução de uma parcela da medida de internamento em meio natural de vida ou em Casa de Autonomia de acordo com um plano de reinserção social

- O jovem há de ter adquirido competências de natureza integradora em meio institucional, com impacto no seu comportamento social e pessoal, que importa testar em ambiente livre;
- Previamente à decisão, parecer obrigatório da DGRSP;
- Não pode ser inferior a 3 meses nem superior a 1 ano. Cabe à DGRSP avaliar e propor o período a fixar;
- Não pode ser superior a metade do tempo de duração da medida;
- A supervisão é executada em meio natural de vida ou em casa de Autonomia (as condições de instalação e funcionamento das Casas de Autonomia foram reguladas pelo D.L. 2/2018, de 12 de junho)
- Sujeição do jovem ao cumprimento de obrigações e/ou regras de conduta (elenco exemplificativo constante no n.º 7, ao qual deve ser acrescentado, entre outros, a prática pelo jovem, durante o período de supervisão intensiva, de novos factos qualificados como crime pela lei penal)
 - a violação grave ou reiterada das obrigações e regras de conduta impostas faz cessar a supervisão intensiva:
 - internamento pelo período remanescente
 - incumprimentos pontuais ou não graves não condicionam a extinção da medida (n.º 10)
- A supervisão intensiva e a revisão do internamento [art. 139.º, n.º 1 als. d) e e)] concorrem entre si, cabendo ao tribunal, de acordo com as exigências educativas do jovem em cada caso concreto, optar pela solução mais adequada
- Possível a revisão da medida durante o período de supervisão intensiva [art. 136.º/1, a), b), c), d) e g), e 2, b)], sendo aplicáveis as regras relativas às modalidades e periodicidade da revisão das medidas tutelares do art. 137.º, em tudo o que não for especialmente regulado pelo art. 158.º-A
- As decisões que determinem o período de supervisão intensiva ou que determinem o internamento do jovem por violação grave ou reiterada das obrigações e regras de conduta são suscetíveis de recurso [art. 121.º/1, c) e f)]

14. O ACOMPANHAMENTO PÓS-INTERNAMENTO (art. 158.º-B)

Consiste no acompanhamento do jovem após a cessação da medida de internamento

- O acompanhamento não pode ser determinado nos casos em que o jovem beneficiou de supervisão intensiva
- DGRSP deve ser informada pelo diretor do Centro Educativo com 3 meses de antecedência da saída do jovem
- Após avaliação da situação a DGRSP:
 - Não havendo processo de promoção e proteção:
 - propõe à CPCJ a instauração de processo
 - informa o MP
 - Havendo processo de promoção e proteção (suspense ou arquivado)
 - comunica a esses autos, estejam na CPSJ ou no Tribunal
 - informa o MP

15. RECURSOS

- Cabe recurso, apenas para o Tribunal da Relação, das seguintes decisões (enumeração taxativa) – art. 121.º:
 - Ponha termo ao processo;
 - Aplique ou mantenha medida cautelar⁸;
 - Aplique ou reveja medida tutelar;
 - Recuse impedimento deduzido contra o juiz ou o Ministério Público;
 - Condene no pagamento de quaisquer importâncias;
 - Afete direitos pessoais ou patrimoniais do menor ou de terceiros.
- Efeito do recurso: O juiz do tribunal recorrido fixa provisoriamente o efeito do recurso (n.º 3) o qual será mantido ou alterado pelo Tribunal da Relação
 - Ao recurso interposto de decisão que aplique medida tutelar de internamento é atribuído efeito devolutivo, aguardando o menor em Centro Educativo até ao trânsito em julgado da decisão (art. 125.º, n.º 4)
- Prazo: 5 dias (quer para a interposição do recurso, quer para a resposta)
- Legitimidade:
 - O Ministério Público, mesmo no interesse do menor [40.º, n.º 1, al. b)];
 - O jovem, os pais, o representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto (art. 45.º, n.º 4);
 - Qualquer pessoa que tiver a defender direito afetado pela decisão, limitada à parte em que a decisão recorrida afete tal direito.
- Os menores ou respetivos representantes legais estão isentos de custas nos recursos de decisões relativas à aplicação, alteração ou cessação de medidas tutelares: art. 4.º, nº1, al i) RCP

❖ Ac. TRC, 12-10-2011 (Proc.243/10.9T3ETR.C1)

“No âmbito da Lei Tutelar Educativa, no que tange à impugnação da matéria dada como provada e em sede de recurso, aplicam-se as regras do CPP, por força do comando legal do artigo 128º da LTE”

❖ Ac. TRL, 29.05.2020 (Proc. 85/20.3T9MFR-B.L1-3)

“Os processos de natureza tutelar educativa – atento o disposto no artº 28 nº1 da LTE – correm seus termos, em 1ª instância, nas secções de família e menores da instância central do tribunal de comarca.

Em sede de recurso, tal jurisdição deve ser mantida; isto é, a competência para o seu conhecimento deveria caber à secção de Família e Menores do Tribunal da Relação territorialmente competente, como determina, aliás, o artº 67 (nºs 2 e 3) da LOSJ.

Uma vez que, presentemente, tal secção não se mostra ainda instalada, entende-se aplicável o disposto no artº 29 nº1 e nº3 da LTE, aos recursos interpostos em relação a processos tutelares

⁸ Em sentidos divergentes quanto ao alcance desta alínea Silva, Júlio Barbosa e, Lei Tutelar Educativa Comentada, Coimbra: Almedina, 2013, pp 381-382; Dias, Cristina Manuela Araújo; Santos, Margarida; Carmo, Rui do; Portugal. Leis, decretos, etc. – Lei tutelar educativa anotada: aprovada pela Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2018, pp.352.

educativos. Para tal, necessário se mostra que o tribunal se constitua em secção de família e menores (n.º 3 do art.º 29 da LTE)

Atenta a natureza da decisão alvo de crítica, proferida em processo tutelar educativo, a sua recorribilidade dependerá da sua integração na al. f) do art.º 123.º da LTE, uma vez que se não enquadra em nenhuma das restantes; isto é, só será admissível o recurso interposto pelo M.º P.º se a decisão proferida afectar um direito do menor, legal ou constitucionalmente tutelado.

Essa apreciação deverá ser feita face ao caso concreto e ao pedido formulado pelo recorrente.

Não se vislumbra – nem o recorrente esclarece – em que medida a transferência do menor para outra instituição permitirá dar satisfação a um seu qualquer direito, que a sua manutenção no actual Centro Educativo lhe nega.

Assim, o recurso interposto pelo M.º P.º não pode ser admitido, por não ser enquadrável em nenhuma das alíneas do art.º 121 da LTE”

BIBLIOGRAFIA

Amorim, Rui Jorge Guedes Faria de “Fundamento e Alcance da Recente Revisão da Lei Tutelar Educativa”, Revista do Centro de Estudos Judiciários, 2015–I

Dias, Cristina Manuela Araújo; Santos, Margarida; Carmo, Rui do; Portugal. Leis, decretos, etc. – Lei tutelar educativa anotada: aprovada pela Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2018.

Silva, Júlio Barbosa e; Carmo, Rui do; Portugal. Leis, decretos, etc. – Lei tutelar educativa comentada: no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu do Direitos do Homem. Coimbra: Almedina, 2013

“Questões práticas suscitadas pela aplicação da lei tutelar educativa”, Revista do Centro de Estudos Judiciários, 2015-II

Lei Tutelar Educativa, Coleção Formação Contínua, Jurisdição da Família e das Crianças, outubro 2018, CEJ, disponível in

https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=y1pgI9D_LoU%3d&portalid=30

Família e Crianças, As novas Leis, Resolução de Questões Práticas, Jurisdição da Família, janeiro 2017, CEJ, disponível in

<https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=WranRJgUzg4%3d&portalid=30>

Intervenção Tutelar Educativa, Coleção Formação Contínua, abril 2015, CEJ, disponível in

<https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=FsxQUslzk40%3d&portalid=30>

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

14. DESLOCAÇÃO E RETENÇÃO ILÍCITAS DE CRIANÇAS

DIREITO DA
FAMÍLIA E DAS
CRIANÇAS

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

14. DESLOCAÇÃO E RETENÇÃO ILÍCITAS DE CRIANÇAS

Enquadramento

Regulamentos

Instrumentos Jurídicos

– Responsabilidades parentais

– Deslocação ou Retenção Ilícitas

– Reconhecimento

Bibliografia

I. Enquadramento

1. Do Regulamento (CE) n.º 2201/2003, de 27-11-2003 – Bruxelas II *bis* –, até ao Regulamento (UE) n.º 2019/1111 – Bruxelas II *ter*.

O Regulamento Bruxelas II *bis* revogou o Regulamento (CE) n.º 1347/2000, tendo sido claramente influenciado pela Convenção da Haia de 1980 já que, tendo identificado os constrangimentos na sua execução, pretendeu superá-los.

Volvidos vários anos da sua aplicação, entendeu-se necessário proceder à sua reformulação, incorporando as críticas feitas na academia e as linhas orientadoras da sua interpretação e aplicação efectuadas pelos Tribunais Europeus (de Justiça da União Europeia e dos Direitos Humanos), assim nascendo o Regulamento (UE) n.º 2019/1111 – Bruxelas II *ter*.

O Regulamento (CE) n.º 2201/2003 é revogado com efeitos a partir de 1 de Agosto de 2022, mas continua a ser aplicável às decisões proferidas em acções judiciais intentadas, aos actos autênticos exarados e aos acordos que se tornaram aplicáveis no Estado-Membro em que foram celebrados antes dessa data, e que sejam abrangidos pelo âmbito de aplicação do Regulamento – cf. arts. 104.º, n.º 1, e 100.º, n.º 2, do Regulamento Bruxelas II *ter*.

2. Instrumentos Jurídicos

– Convenção sobre os Aspectos Cíveis do Rapto Internacional de Crianças (denominada Convenção da Haia), datada de 25-10-1980: a ideia central é a de promover o retorno imediato da criança ou jovem com idade inferior a 16 anos –, termo *ad quem* de aplicação da Convenção, visto o seu artigo 4.º, *in fine* –, residente habitualmente num Estado contratante, antes da violação do direito de custódia, indevidamente deslocada ou retida, respeitando efectivamente os direitos de custódia e de visita existentes nos Estados contratantes – cf. arts. 1.º e 3.º.

Esta Convenção está ancorada no princípio do superior interesse da criança ou jovem, pelo que pressupõe que toda a deslocação injustificada é, em si mesma, considerada prejudicial, e, por conseguinte, prevê prazos curtos para a definição vivencial da criança ou jovem – cf. arts. 2.º e 11.º.

Consoante o período temporal que tenha transcorrido desde a data da deslocação ilícita – o legislador optou pelo marco temporal de um ano–, o art. 12.º contém diferentes soluções decisórias: decisão de retorno (= decisão de regresso da criança da criança ou jovem), ou decisão de retenção (= decisão de não regresso da criança da criança ou jovem).

Esta Convenção elenca, nos seus arts. 13.º e 20.º, um conjunto de fundamentos que podem obstar à emissão de uma decisão de regresso – cf. Chandra Gracias *in*, A deslocação e a retenção ilícitas à luz da Convenção da Haia de 1980 e do Regulamento Bruxelas II *bis*, e a sua conformação jurisprudencial, Revista do Ministério Público, n.º 168, pp. 219 a 252, e «Deslocação e retenção ilícitas de crianças à luz do Regulamento (UE) n.º 2019/1111 do Conselho, de 25 de Junho de 2019», Contributos para uma (urgente) reforma da justiça, Nova Causa Edições Jurídicas, Julho de 2022, pp. 131 a 138.

Destarte, as excepções contidas no art. 13.º são atinentes aos casos do não exercício do «...direito de custódia na época da transferência ou da retenção, ou que havia consentido ou concordado posteriormente...», do «...risco grave de a criança, no seu regresso, ficar sujeita a perigos de ordem física ou psíquica, ou, de qualquer outro modo, a ficar numa situação intolerável», ou se a criança se opuser ao regresso, tendo idade e maturidade para ser considerada essa sua opinião.

Deve proceder-se a uma interpretação restritiva das hipóteses constantes do art. 13.º, e no que respeita ao art. 20.º, uma vez que trata dos princípios fundamentais do Estado requerido relativos à protecção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, deve chamar-se à colação o art. 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, por remissão para o Considerando 33 do Regulamento Bruxelas II *bis*.

– Regulamento (UE) n.º 2019/1111 – Bruxelas II *ter*: este Regulamento vincula todos os Estados-Membros da União Europeia, com excepção da Dinamarca (considerando 96).

Para cada litígio em concreto, impõe-se a verificação do preenchimento dos seus âmbitos de aplicação:

- espacial: implica que o litígio seja transfronteiriço, isto é, tenha pontos de contacto relevantes com mais de um Estado (cf. Considerandos 2 a 4);
- temporal: demanda, no caso concreto das regras de competência internacional, que a acção (os actos autênticos exarados e os acordos registados) tenha sido instaurada a partir de 01-08-2022 (cf. art. 100.º, n.º 1).
- material: pressupõe que o diferendo se centre numa acção matrimonial – divórcio, separação judicial ou anulação do casamento –, ou na regulação do exercício das responsabilidades parentais [cf. art. 1.º, n.º 1, als. a) e b)].

Preenchidos os diferentes âmbitos de aplicação, o Tribunal nacional está adstrito à aplicação das regras do Regulamento Bruxelas II *ter*.

– Responsabilidades parentais

1. Deve compatibilizar-se o Regulamento Bruxelas II *ter* com a Convenção da Haia de 1996 Relativa à Competência, à Lei Aplicável, ao Reconhecimento, à Execução e à Cooperação em Matéria de Responsabilidade Parental e de Medidas de Protecção das Crianças.

2. Regra geral: o art. 7.º do Regulamento Bruxelas II *ter* assenta no conceito de residência habitual da criança.

O Regulamento tem uma definição de «criança» no seu art. 2.º, n.º 2, 6) – cf. Convenção da Haia de 1996 e Convenção da Haia de 1980, e Considerando 17 –, mas não indica o que seja a sua «residência habitual»; não obstante, este é um conceito fulcral, a ser interpretado autonomamente, segundo tem repetidamente afirmado a jurisprudência de ambos os Tribunais europeus.

As regras especiais constam dos arts. 8.º e 9.º, as quais, segundo jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, não são aplicáveis se a mudança da residência habitual da criança for para um Estado terceiro.

Se a deslocação ou retenção ilícitas ocorrerem para um Estado terceiro, mas que seja Estado Contratante da Convenção da Haia de 1996, é aplicável o art. 7.º desta Convenção, que consagra um regime semelhante ao previsto no Regulamento Bruxelas II *ter*.

3. No âmbito das responsabilidades parentais, no que toca à autonomia privada, cf. art. 10.º do Regulamento Bruxelas II *ter*, e seus Considerandos 23 e 24.

A regra subsidiária nas responsabilidades parentais encontra-se no art. 11.º, havendo que articular esta regra com a Convenção da Haia de 1996, enquanto que a competência residual encontra-se no art. 14.º, ambos do Regulamento Bruxelas II *ter*.

A máxima *forum non conveniens* vem prevenida nos arts. 12.º e 13.º deste Regulamento.

– Deslocação ou Retenção Ilícitas

1. A opção do legislador europeu foi inovadora, dado que a temática da deslocação e retenção ilícitas ganhou um enfoque próprio em termos de sistematização normativa, ao deixar a secção da responsabilidade parental (Capítulo II), e ao ter um contexto jurídico autonomizado (Capítulo III).

2. Mantém-se em linhas gerais o modelo anteriormente vigente no Regulamento Bruxelas II *bis*, com a necessidade de ler o Regulamento Bruxelas II *ter* em complemento com a Convenção da Haia de 1980, mas os preceitos foram clarificados, quer quanto à oportunidade da criança expressar os seus pontos de vista, quer no reforço das normas relativas à deslocação ou

retenção ilícitas na União Europeia, visando-se a obtenção de trâmites mais céleres e mais eficientes.

Identicamente, mantém-se a possibilidade de, em face de uma decisão de retenção de uma criança ou jovem, existir a prolação posterior de uma decisão (que exija), ainda assim, o seu regresso – mecanismo da prevalência.

No confronto dos arts. 23.º, 24.º e 28.º, mantém-se a exigência de procedimentos expeditos, independentemente da autoridade responsável, assinalando-se que o processo mediativo a tanto também está obrigado (cf. art. 25.º e Considerandos 42 e 43).

3. Está genericamente previsto o direito da criança expressar o seu ponto de vista, o que convoca a análise casuística da sua faixa etária, discernimento, grau de maturidade e capacidade de compreensão das questões que irão ser discutidas e que a afectam – cf. art. 21.º; a este propósito, Directrizes da Justiça Amiga das Crianças, Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança, Princípios de Direito Europeu da Família, Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, e Convenção sobre os Direitos da Criança.

Neste aspecto, cf. Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (Zarraga c. Simone Pelz), Proc. C-491/10PPU, de 22-12-2010.

Para além disso, é da máxima importância realçar-se que no próprio Capítulo III foi inserta uma disposição sobre o direito da criança expressar a sua opinião no processo de regresso – cf. art. 26.º.

4. O art. 27.º, n.º 1, mantém a regra básica de que o tribunal não pode recusar o regresso da criança, excepto se a pessoa que pretende o regresso da criança tiver tido oportunidade de ser ouvida.

O art. 29.º trata da recusa do regresso da criança nos termos do art. 13.º, primeiro parágrafo, al. b), e segundo parágrafo, da Convenção da Haia de 1980.

Mantém-se a possibilidade do Tribunal poder recusar o regresso da criança à luz do art. 13.º, al. b), da Convenção da Haia («risco grave»), que cessa se forem oferecidas garantias suficientes, ou se o tribunal tiver criado a convicção de que foram tomadas providências adequadas para garantir a sua protecção após o seu regresso – cf. a previsão normativa do art. 86.º.

Sublinha-se a possibilidade de serem decretadas medidas provisórias e cautelares – cf. art. 15.º.

5. A despeito da pendência da instância recursiva, a decisão que ordene o regresso da criança pode ser declarada executória a título provisório, se isso for exigido pelo superior interesse da criança, e como forma de neutralizar as delongas inerentes a um recurso.

– Reconhecimento

1. Assenta no princípio da confiança mútua.

Este Regulamento tem normas relativas:

- à proibição do controlo de competência do tribunal de origem (cf. art. 69.º).
- à proibição de controlo do mérito (cf. arts. 70.º e 71.º).

2. No art. 39.º deste Regulamento indicam-se os fundamentos de não reconhecimento, no que concerne às responsabilidades parentais, certo que tais fundamentos são taxativos.

Pela sua importância assinala-se a importância da audição da criança ou jovem, na esteira do princípio da participação da criança ou jovem no processo de tomada de decisão que se lhe reporte directamente – cf. Directrizes da Justiça Amiga das Crianças, Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos da Criança, e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Neste conspecto, atendem-se nos arts. 21.º e 26.º, e por esta via nos Considerandos 2, 39, 53, 57 e 71.

3. O art. 29.º, n.º 6, estatui que a decisão sobre o mérito do direito de guarda (resultante dos processos referidos nos n.ºs 3 e 5), e que implique o regresso da criança é executória noutro Estado-Membro, a processar conforme as disposições sobre o reconhecimento e execução, que se encontram no Capítulo IV deste Regulamento.

4. O Regulamento tem regras aplicáveis ao reconhecimento e execução de determinadas decisões privilegiadas, *v.g.*, aquelas em que são concedidos direitos de visita e as que implicam o regresso da criança – cf. arts. 42.º e 47.º, e Considerando 52.

Bibliografia

– Acórdãos do Tribunal de Justiça da União Europeia, Proc. [C-497/10 PPU](#) (*Mercredi*), Proc. [C-499/15](#) (*W e V contra X*), e Proc. [C-393/18 PPU](#) (*UD contra XB*).

– Acórdãos do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, *Maire v. Portugal*, n.º 48206/99 (3.ª Secção), de 26-06-2003, *Dore v. Portugal*, n.º 775/08 (2.ª Secção), de 01-02-2011, *Karoussiotis v. Portugal*, n.º 23205/08 (2.ª Secção), de 01-02-2011, *Phostira Efthymiou e Ribeiro Fernandes v. Portugal*, n.º 66775/11 (1.ª Secção), de 05-02-2015, e *Simões Balbino v. Portugal*, n.º 26956/14 (4.ª Secção), de 29-01-2019, <https://gddc.ministeriopublico.pt/faq/acordaos-relativos-portugal>

– Acórdãos do Supremo Tribunal de Justiça, Proc. n.º 1677/20.6T8PTM-A.E1.S1, de 09-06-2021, e do Tribunal da Relação de Lisboa de 24-01-2023, Processo n.º19176/22.0T8LSB-A.L1-7, www.dgsi.pt.

– E-book BREXIT – Notas breves sobre o Acordo de Comércio e Cooperação EU/Reino Unido, Coleção Caderno Especial, parceria do Centro de Estudos Judiciários e a Direcção-Geral da Política de Justiça, Abril de 2021, pp. 49 a 64, <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=LRrb7SArS04%3d&portalid=30>

– Figueiredo, Pedro Raposo de, *et al.*, Jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos em matéria de deslocação e retenção ilícita de crianças, Petrony, 2023.

– Gracias, Chandra *in*:

. A deslocação e a retenção ilícitas à luz da Convenção da Haia de 1980 e do Regulamento Bruxelas II *bis*, e a sua conformação jurisprudencial, Revista do Ministério Público, n.º 168, pp. 219 a 252.

. «Deslocação e retenção ilícitas de crianças à luz do Regulamento (UE) n.º 2019/1111 do Conselho, de 25 de Junho de 2019», Contributos para uma (urgente) reforma da justiça (organização de André Lamas Leite), Nova Causa Edições Jurídicas, Julho de 2022, pp. 131 a 138.

– Leal, Ana Teresa, *in*, «O Rapto Internacional de Crianças – Um olhar sobre o presente e o futuro da Convenção da Haia de 1980», Encontros de Direito Internacional, <http://csm.org.pt/riih/wp-content/uploads/2020/11/ENCONTROS-DE-DIREITO-INTERNACIONAL.pdf>

– Mendes, Maria Oliveira *in*, A entrega judicial de criança no confronto com outras providências tutelares cíveis – uma reflexão prática, Revista do Centro de Estudos Judiciários, 2021, n.º 2, pp. 125 a 142.

– Regime Geral do Processo Tutelar Cível Anotado, Cristina Araújo Dias, João Nuno Barros e Rossana Martingo Cruz (coordenação), Almedina Editores, reimpressão 2022.

– Ribeiro, Geraldo *in*, Rapto Internacional: o problema internacional e instrumentos de resolução, O Direito Internacional da Família, Tomo I, Centro de Estudos Judiciários, pp. 141 a 159, <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=neBXNORktOc%3d&portalid=30>

Título:

Direito da Família e das Crianças

Ano de Publicação: 2023

ISBN: 978-989-9102-17-0

Coleção: Formação Inicial

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt