

COLEÇÃO FORMAÇÃO CONTÍNUA

*Workshops*  
**Direito da Família  
e das Crianças**

JURISDIÇÃO DA FAMÍLIA  
E DAS CRIANÇAS  
<https://cej.justica.gov.pt/>

2022  
2023  
2024  
2025

# CEJ

## Diretor

**Edgar Taborda Lopes**, Juiz Desembargador

## Diretores Adjuntos

Diogo Alarcão Ravara, Juiz Desembargador

Fernando Martins Duarte, Juiz Desembargador

Margarida Amadinho da Paz, Procuradora da República

Pedro Raposo de Figueiredo, Juiz Desembargador

## Coordenador do Departamento de Relações Internacionais

Valter Batista, *Procurador da República*

## **Nota inicial**

O plano das Ações de Formação Contínua do Centro de Estudos Judiciários, na Jurisdição da Família e das Crianças, contempla a realização de Workshops sobre matérias inovadoras, complexas e/ou com dificuldades práticas de aplicação, a carecerem de reflexão conjunta por parte da academia e da magistratura.

Nos anos de 2022/2023, 2023/2024 e 2024/2025, foram várias as temáticas abordadas nos Workshops, de entre as quais selecionámos o Direito Internacional da Família, a Lei Tutelar Educativa, a Adoção e a Cobrança de Alimentos no Estrangeiro, para integrarem este e-book.

Com esta publicação, pretende o Centro de Estudos Judiciários levar ao conhecimento de todos alguns elementos trabalhados nos Workshops, disseminando gratuitamente pela comunidade jurídica informação atual e relevante.

Agradecemos em especial às Sras. Professoras Doutoras Margarida Santos e Anabela de Sousa Gonçalves, ao Sr. Professor Doutor João Gomes de Almeida e à ex-docente do CEJ e atual Sra. Juíza Desembargadora Dra. Chandra Gracias, os seus contributos e empenho, que garantiram o sucesso dos Workshops.

---

A Jurisdição da Família e das Crianças

C E N T R O  
D E ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

# FICHA TÉCNICA

## Nome

**Workshops Direito da Família e das Crianças (2.ª edição)**

## Coleção

Formação contínua

## Organização

Ana M. Castro, *Procuradora da República*

Carla Ramos Monge, *Juíza Desembargadora e Coordenadora da Jurisdição do Direito da Família e das Crianças*

Miguel Vaz, *Juiz de Direito*

Ricardo Matos, *Procurador da República*

Chandra Gracias, *Juíza Desembargadora*

Maria Oliveira Mendes, *Procuradora-Geral Adjunta*

Pedro Raposo de Figueiredo, *Juiz Desembargador e Diretor Adjunto do CEJ*

## Intervenientes

Ana M. Castro

Ana Teresa Leal, *Procuradora-Geral Adjunta Jubilada*

Anabela Susana de Sousa Gonçalves, *Professora Associada da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Chandra Gracias

João Gomes de Almeida, *Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*

Margarida Santos, *Professora Associada da Escola de Direito da Universidade do Minho*

Maria Oliveira Mendes

Pedro Raposo de Figueiredo

## Revisão final

Pedro Raposo de Figueiredo

## 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)

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

ISBN 978-972-9122-98-9.

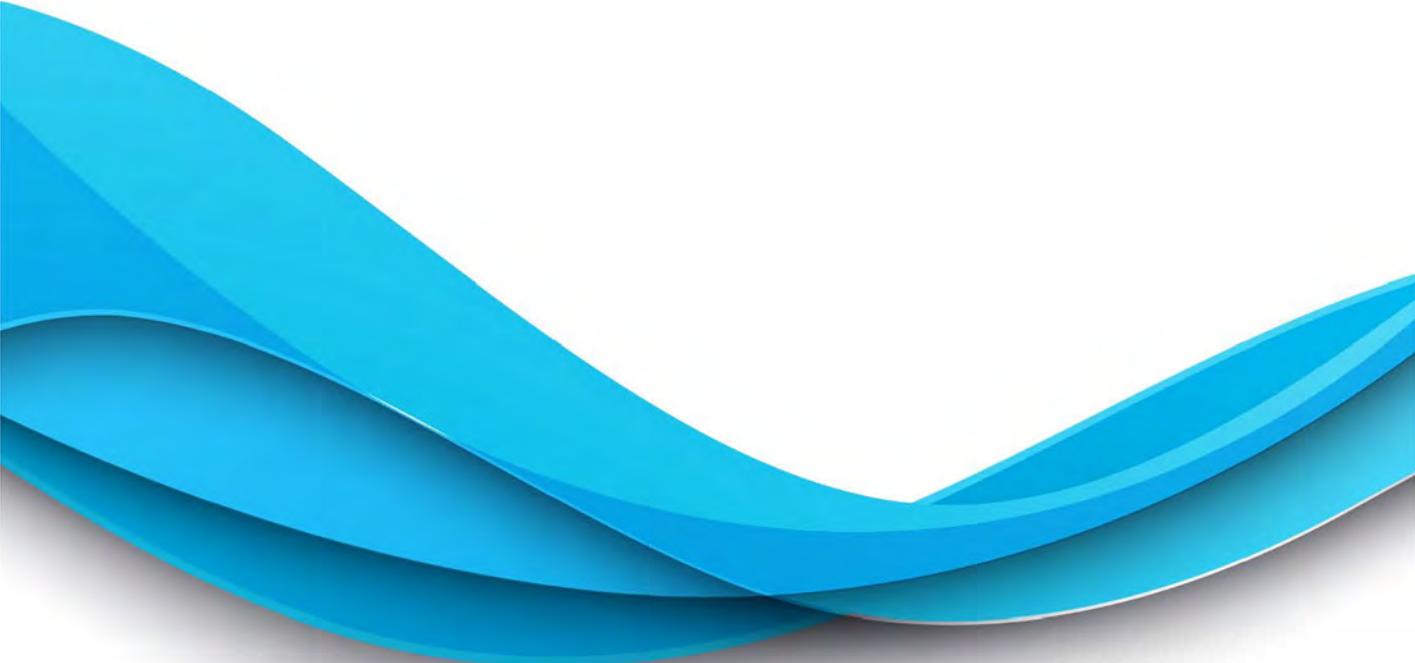
| Registo das revisões efetuadas ao e-book |                     |
|--|---------------------|
| Identificação da versão                  | Data de atualização |
| 20/01/2026                               |                     |

# ÍNDICE

|  |    |
|--|----|
| <b>I. DIREITO INTERNACIONAL DA FAMÍLIA</b>   | 9  |
| <b>1. Divórcio e Regulação das Responsabilidades Parentais Transfronteiriços   07.12.2022</b>  | 11 |
| João Gomes de Almeida  |    |
| <b>2. Divórcio e Regulação das Responsabilidades Parentais: Casos práticos   07.12.2022</b>  | 25 |
| João Gomes de Almeida  |    |
| <b>3. Rapto Internacional de Crianças: Casos práticos. Tópicos de resolução   07.12.2022</b>   | 45 |
| João Gomes de Almeida  |    |
| <b>4. Divórcio; Regulação das Responsabilidades Parentais e Rapto Internacional de Crianças: Casos práticos. Tópicos de resolução   05.05.2023</b> | 67 |
| Anabela Susana de Sousa Gonçalves  |    |
| <b>5. Divórcio e Regulação das Responsabilidades Parentais transfronteiriços   20.10.2023</b>  | 79 |
| João Gomes de Almeida  |    |
| <b>6. Rapto Internacional de Crianças   20.10.2023</b>   | 81 |
| João Gomes de Almeida  |    |
| <b>7. Divórcio e Regulação das Responsabilidades Parentais transfronteiriços: Casos práticos. Tópicos de resolução   09.12.2024</b>                | 83 |
| João Gomes de Almeida  |    |
| <b>8. Rapto Internacional de Crianças: Casos práticos. Tópicos de resolução   09.12.2024</b>   | 91 |
| João Gomes de Almeida  |    |

|   |     |
|---|-----|
| <b>II. LEI TUTELAR EDUCATIVA</b>  | 101 |
| <b>9. Lei tutelar educativa e a subsidiariedade do CPP: Casos práticos. Propostas de resolução   17.03.2023</b>   | 103 |
| Margarida Santos  |     |
| <b>10. Lei Tutelar Educativa: Questões processuais. A interação com o processo penal   09.04.2024</b>   | 118 |
| Margarida Santos  |     |
| <b>11. Lei Tutelar Educativa: Questões processuais. A interação com o processo penal   21.03.2025</b>   | 269 |
| Margarida Santos  |     |
| <b>III. ADOÇÃO – A FILIAÇÃO AFETIVA</b>   | 271 |
| <b>12. Adoção – a Filiação afetiva: Casos práticos e Propostas de solução   31.03.2023</b>  | 273 |
| Ana Teresa Leal   |     |
| Chandra Gracias   |     |
| Maria Oliveira Mendes   |     |
| Pedro Raposo de Figueiredo  |     |
| Ana M. Castro   |     |
| <b>IV. COBRANÇA DE ALIMENTOS NO ESTRANGEIRO</b>   | 297 |
| <b>13. Cobrança de Alimentos no estrangeiro: da teoria à prática (A Convenção de Nova Iorque de 2006.1956; Regulamento (CE) n.º 4/2009, do Conselho, de 18 de dezembro de 2008) Casos práticos. Propostas de resolução   03.05.2024</b> | 299 |
| Chandra Gracias   |     |

# I. Direito Internacional da Família



*Workshops*  
**Direito da  
Família e das  
Crianças  
(2.ª edição)**

C E N T R O  
D E ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 1. DIVÓRCIO E REGULAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS TRANSFRONTEIRIÇOS

João Gomes de Almeida\*

– [Ação de Formação Direito Internacional da Família – 7 de dezembro 2022](#)

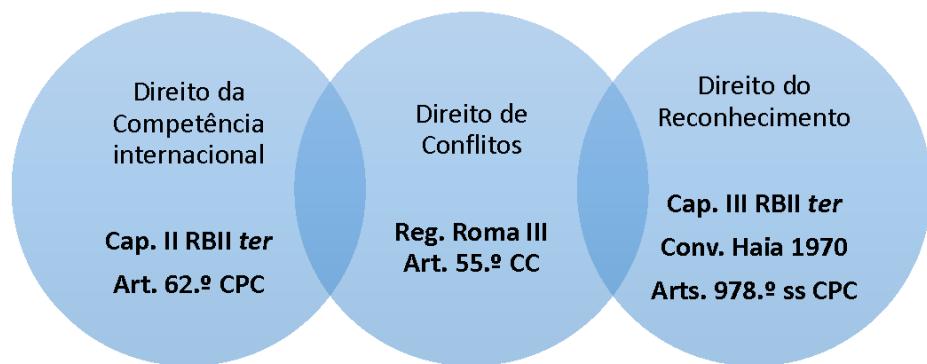
Slide 1

# Divórcio e regulação das responsabilidades parentais transfronteiriços

7 de dezembro de 2022

Slide 2

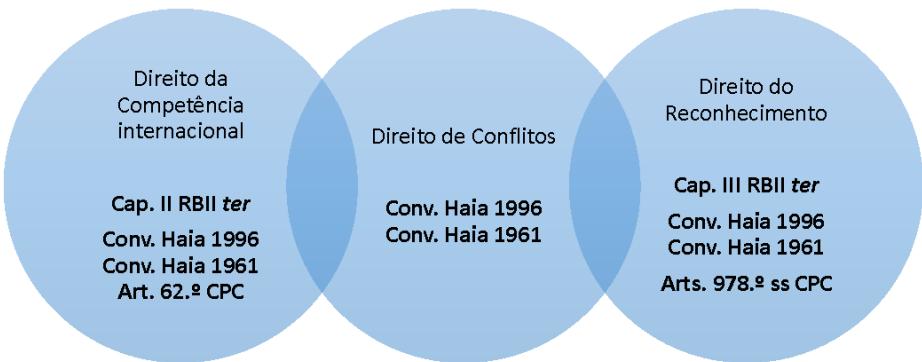
## Delimitação e principais normativos: divórcio



\* Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

**Slide 3**

## Delimitação e principais normativos: responsabilidade parentais

**Slide 4**

## Âmbitos de aplicação

Slide 4

## Âmbitos de aplicação

- Determinam quando é que o juiz português **está obrigado** a aplicar as normas do Regulamento Bruxelas II *ter*.
  - Âmbito de aplicação **espacial**: o litígio tem de respeitar a uma situação **com incidência transfronteiriça** (cons. 2 a 4);
  - Âmbito de aplicação **temporal**: as normas (de competência internacional) do RB II *ter* só são aplicáveis aos processos instaurados, aos atos autênticos exarados e aos acordos registados **a partir de 1 de agosto de 2022** (art. 100.º/1);
  - Âmbito de aplicação **material**: o litígio tem de respeitar a uma das ações matrimoniais (art. 1.º/1/a) **ou** a regulação das responsabilidades parentais (art. 1.º/1/b);
- O RB II *ter* vincula todos os Estados-Membros, com exceção da Dinamarca (cons. 96)

Slide 5

## Divórcio: âmbito de aplicação material limitado

“Quanto às decisões de divórcio, de separação ou de anulação do casamento, o presente regulamento **apenas deverá ser aplicável à dissolução do vínculo matrimonial. Não deverá abranger questões como as causas do divórcio, os efeitos patrimoniais do casamento ou outras eventuais medidas acessórias. As disposições do presente regulamento sobre reconhecimento não deverão abranger as decisões que rejeitam a dissolução do vínculo matrimonial.**” (Cons. 9 do RB II *ter*)

**Slide 6**

## Competência Internacional

Principais regras em matéria de divórcio e responsabilidades parentais transfronteiriços

**Slide 7**

### Normas atributivas de competência internacional: divórcio - caso

A. e B. são nacionais belgas e italianos e casados entre si. Residiram habitualmente 4 anos em Portugal. Durante esse período A. requereu a separação judicial que foi decretada pelos tribunais portugueses. Após essa decisão, A. fixou residência habitual em Espanha e B. fixou residência habitual em França. Passados dois anos, em setembro de 2022, A. pretende obter decisão de divórcio. Quais os tribunais competentes?

**Slide 8****Divórcio: caso**

- São internacionalmente competentes:
  - Tribunais **franceses**, por serem os tribunais da residência habitual do cônjuge requerido (art. 3.º/a)/iii); e
  - Tribunais **espanhóis**, por serem os tribunais da residência habitual do cônjuge requerente, qualificados com requisito de permanência igual ou superior a 12 meses (art. 3.º/a)/v); e
  - Tribunais **belgas e italianos**, por ambos serem os tribunais da nacionalidade comum dos cônjuges (art. 3.º/b) ); e
  - Tribunais **portugueses**, desde que A. intente ação de conversão da separação judicial em divórcio (art. 5.º).
- A., como autor da ação, pode **escolher** instaurá-la em qualquer um destes 5 (cinco) países.

**Slide 9**

Ac. TJ de 16/07/2009, *Hadadi*, proc.

C-168/08, [EU:C:2009:474](#)

“(...) o sistema de repartição de competências instituído pelo Regulamento n.º 2201/2003 em matéria de dissolução do vínculo matrimonial **não visa excluir a pluralidade de foros competentes**. Pelo contrário, prevê-se expressamente a existência paralela de vários foros competentes hierarquicamente equiparados.” (cons. 49)

“(...) quando ambos os cônjuges têm a nacionalidade de dois mesmos Estados-Membros, o artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do Regulamento n.º 2201/2003 opõe-se a que a competência dos tribunais de um desses Estados-Membros seja afastada pelo facto de o demandante não apresentar outros elementos de conexão com esse Estado. **Pelo contrário, os tribunais dos Estados-Membros da nacionalidade dos cônjuges são competentes ao abrigo dessa disposição, podendo estes últimos escolher o tribunal do Estado-Membro em que pretendem instaurar o processo.**” (cons. 58)

**Slide 10**

Ac. TJ de 25/11/2021, *IB contra FA*, proc. C-289/20, [EU:C:2021:955](#)

“Tendo em conta as considerações precedentes, há que responder à questão prejudicial apresentada que o artigo 3.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento n.º 2201/2003 deve ser interpretado no sentido de que um **cônjuge que divide a sua vida entre dois Estados-Membros apenas pode ter a sua residência habitual num desses Estados-Membros**, pelo que só os tribunais do Estado-Membro em cujo território se situa essa residência habitual são competentes para decidir do pedido de dissolução do vínculo matrimonial.” (cons. 62)

**Slide 11**

Ac. TJ de 01/08/2022, *MPA*, C-501/20, [EU:C:2022:619](#)

- Mulher, espanhola; marido português; ambos agentes contratuais da União Europeia no Togo, desde 2015; separação de facto em 2018 e permaneceram ambos no Togo.
- Perguntou-se se o facto de a presença no Togo se dever ao exercício de funções como agentes contratuais da União era determinante para apurar a residência habitual (defendendo a mulher que mantinha residência habitual em Espanha).
- Apesar de a permanência no Togo ter “(...) uma ligação direta com o exercício das suas funções, há que precisar que não é, em si mesma, suscetível de impedir que essa permanência apresente tal grau de estabilidade (...) nem de permitir considerar que a ausência física dos interessados do território [de Espanha] é, neste caso, puramente temporária ou ocasional.” (Cons. 58)

**Slide 12****Divórcio: critério residual (art. 6.º)**

- O Estado-Membro do foro só pode fundar a sua competência internacional para julgar um divórcio transnacional em normas distintas das consagradas nos artigos 3.º a 5.º do Regulamento Bruxelas II ter quando:
    - **nenhum** Estado-Membro seja internacionalmente competente para julgar esse litígio nos termos dos artigos 3.º a 5.º do citado Regulamento; e
    - o cônjuge requerido **não tenha** “domicílio” na Irlanda e **não seja** nacional dos restantes Estados-Membros,
- exceto** nos casos em que o cônjuge requerido tenha nacionalidade do Estado-Membro do foro ou “domicílio” no Estado-Membro do foro, no caso da Irlanda.
- Corresponde à melhor doutrina e à jurisprudência do TJ (Ac. de 29/11/2007, *Sundelind Lopez*, proc. C-68/07, [EU:C:2007:740](#), confirmada pelo Ac. de 01/08/2022, MPA, C-501/20, [EU:C:2022:619](#))

**Slide 13****Resp. parentais: regra geral (art. 7.º RB II ter)**

- Assente no conceito de **residência habitual da criança**. Jurisprudência do TJUE (em sede RB II bis):
  - Acórdão *A*, proc. [C-523/07](#), cons. 36 e 44;
  - Acórdão *Mercredi*, proc. [C-497/10 PPU](#), cons. 54 a 56 (RH criança idade lactente);
  - Acórdão *W e V contra X*, proc. [C-499/15](#), cons. 61 a 63 (RH criança exige presença física) e Acórdão *UD contra XB*, proc. [C-393/18 PPU](#), cons. 69 e 70 (RH menor exige física apesar de coação);
  - Acórdão *OL contra PQ*, proc. [C-111/17](#), cons. 70 (RH criança idade lactente);
  - Acórdão *HR*, proc. [C-512/17](#), cons. 64 (RH criança idade lactente assenta essencialmente em circunstâncias objetivas);

Slide 14

## Resp. parentais: regras especiais (art. 8.º e 9.º RB II ter)

- Deslocação **lícita e mudança RH** do menor para **outro Estado-Membro**: tribunais da anterior RH mantêm, durante 3 meses, competência para alterar decisão sobre **direitos de visita**, se o titular desses direitos continuar com RH nesse Estado.
- Deslocação ou retenção **ilícitas e mudança de RH** do menor para **outro Estado-Membro**: tribunais da anterior RH mantêm competência **excepto** se estiver preenchida al. a) ou b) do art. 9.º do RB II ter.

**NOTA:** se a mudança de RH do menor for para **Estado terceiro**, estes artigos **não são aplicáveis** (Acórdão *SS contra MCP*, proc. [C-603/20 PPU](#), cons. 46 e ss.).

Slide 15

## Resp. parentais: autonomia privada (art. 10.º RB II ter)

RB II ter introduz alterações **significativas**:

- Elimina autonomia da extensão de competência nas ações matrimoniais (art. 12.º/1 RB II bis);
- No regime do pacto de jurisdição, introduz:
  - Um novo exemplo de ligação estreita do menor com o Estado-Membro (RH anterior; art. 10.º/1/a)/iii) do RB II ter);
  - O acordo ou aceitação tem de ser expressa; única exceção: a não oposição de partes supervenientes é entendida como aceitação implícita (art. 10.º/2 RB II ter).
- Ver cons. 23 e 24 do RB II ter.

**Slide 16**

### Resp. parentais: regra subsidiária (art. 11.º RB II ter)

- Releva apenas nos casos em que *não há* residência habitual num Estado-Membro *nem* opção pelos tribunais de um Estado-Membro.
- Competentes os tribunais do Estado-Membro onde se encontra o menor.

**Slide****17**

### Resp. parentais: “*forum non conveniens*” (art. 12.º e 13.º RB II ter)

- Concretiza-se o que sucede nas situações em que não é recebida a aceitação da competência (art. 12.º/3 RB II ter).
- Concretiza-se possibilidade (art. 15.º/2/c) do RB II bis de um tribunal incompetente, que considere estar melhor colocado, requerer a transferência ao tribunal do Estado-Membro competente (art. 13.º RB II ter).
  - A decisão pertence ao tribunal competente;
  - A decisão parece ser discricionária “(...) o tribunal requerido **pode** aceitar (...)” (art. 13.º/2 do RB II ter);
  - Estabelece-se um **indeferimento tácito** do pedido em caso de incumprimento do prazo de 6 semanas.
- Deixa de ser necessária a aceitação de uma das partes (art. 15.º/2 2.º parágrafo RB II bis) nos casos em que a iniciativa é de um tribunal.
- O tribunal escolhido pelas partes com competência exclusiva *não* pode transferir a competência (art. 12.º/5 RB II ter).

**Slide 18**

Resp. parentais: competência residual  
(art. 14.º RB II *ter*)

- Só é aplicável nos casos em que **nenhum tribunal de um (qualquer) Estado-Membro seja competente ao abrigo das restantes normas atributivas de competência internacional.**
- Os casos de maior aplicação serão aqueles em que o menor tem residência habitual em **Estado terceiro e não houve** escolha de um tribunal de um Estado-Membro.

**Slide 19**

Reconhecimento

Principais regras em matéria de divórcio e responsabilidades parentais transfronteiriços

## Slide 20

## Divórcio: instrumentos normativos

|  | RB II ter   | Conv. Haia 1970  | CPC                       |
|--|---|--|---------------------------|
| <b>Décisões</b>                            | "positivas"   | "positivas"  | quaisquer                 |
| <b>Estados</b>                             | EM, exceto Dinamarca                                | Albânia, Austrália, Hong Kong, Dinamarca, Egito, Moldávia, Noruega e Suíça | restantes                 |
| <b>AATemporal (regra geral)</b>            | 01/08/22  | retroativo   | retroativo                |
| <b>AAMaterial</b>                          | divórcio, separação judicial, anulação do casamento | divórcio e separação judicial  | "sobre direitos privados" |
| <b>Sistema de reconhecimento</b>           | automático (regra), a título principal e incidental | proc. individualizado (em Portugal)  | proc. individualizado     |
| <b>Tribunal competente para o processo</b> | Tribunal de comarca (regra)                         | Tribunal da Relação  | Tribunal da Relação       |

## Slide 21

## Resp. parentais: instrumentos normativos

|  | RB II ter                                      | Conv. Haia 1996  | Conv. Haia 1961   | CPC                       |
|--|--|--|---|---------------------------|
| <b>Estados</b>                             | EM, exceto Dinamarca                           | <a href="#">53 Estados Contratantes</a>                                    | <a href="#">Macau</a>                                       | restantes                 |
| <b>AATemporal (regra geral)</b>            | 01/08/22                                       | medidas tomadas após entrada em vigor da Conv. no EC de origem e requerido | 04-02-1969  | retroativo                |
| <b>AAMaterial</b>                          | responsabilidade parental                      | responsabilidade parental  | responsabilidade parental                                   | "sobre direitos privados" |
| <b>Sistema de reconhecimento</b>           | automático (reconhecimento e executorialidade) | (reconhecimento) e proc. individualizado (executorialidade)                | (reconhecimento) e proc. individualizado (executorialidade) | proc. individualizado     |
| <b>Tribunal competente para o processo</b> | Tribunal de comarca (regra)                    | Tribunal da Relação  | Tribunal da Relação   | Tribunal da Relação       |

Slide 22

RB II *ter*: proibição do controlo de competência do tribunal de origem

**Art. 69.º**

**“Não se pode proceder ao controlo da competência do tribunal do Estado-Membro de origem.** O critério de ordem pública, referido no artigo 38.º, alínea a), e no artigo 39.º, alínea a), **não pode ser aplicado às regras de competência enunciadas nos artigos 3.º a 14.º.”**

Slide 23

RB II *bis*: proibição de controlo do mérito

**Art. 70.º**

**“O reconhecimento de uma decisão em matéria matrimonial não pode ser recusado com o fundamento de a lei do Estado-Membro requerido não permitir o divórcio, a separação ou a anulação do casamento com base nos mesmos factos.”**

**Art. 71.º**

**“A decisão proferida noutra Estado-Membro não pode em caso algum ser revista quanto ao mérito.”**

**Slide 24**

## Divórcio: fundamentos de não reconhecimento

“O reconhecimento e a execução de decisões, atos autênticos e acordos com origem num Estado-Membro deverão ter por base o **princípio da confiança mútua**. Por conseguinte, os fundamentos do não reconhecimento **deverão ser reduzidos ao mínimo indispensável**, (...)” (RB II *ter*: cons. 55)

- Ordem pública internacional (art. 38.º/a) );
- Garantia do direito de defesa (art. 38.º/b) );
- Incompatibilidade de decisões (art. 38.º /c) e d) ).

**Slide 25**

## Resp. parentais: fundamentos de não reconhecimento

- Ordem pública internacional, atendendo ao superior interesse da criança (art. 39.º/a) );
- Garantia do direito de defesa (art. 39.º/b) );
- Audição de pessoa que exerce responsabilidade parental (art. 39.º/c));
- Incompatibilidade de decisões (art. 39.º /d) e e) );
- Não ter sido respeitado o processo de colocação da criança noutra Estado-Membro (arts. 39.º/f) e 82.º);
- Audição da criança (art. 39.º/2).

Slide 26

# Obrigado

[joaoalmeida@fd.ulisboa.pt](mailto:joaoalmeida@fd.ulisboa.pt)

## 2. DIVÓRCIO E REGULAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS: CASOS PRÁTICOS. TÓPICOS DE RESOLUÇÃO

João Gomes de Almeida\*

Casos práticos  
Tópicos de resolução

– [Ação de Formação Direito Internacional da Família – 7 de dezembro 2022](#)

### CASO PRÁTICO

**Aníbal**, nacional português, casou com **Bianca**, nacional espanhola, em 1994. Fixaram domicílio conjugal em Madrid, em 1995. Do casamento, nasceram dois filhos, ambos luso-espanhóis: **Carlos**, nascido em 15 de dezembro de 2005, e **Dani**, nascido em agosto de 2009.

**Aníbal** trabalha numa multinacional ligada ao turismo e às tecnologias da informação. Desde 2015 que exerce a sua atividade profissional ocasionalmente em Lisboa. Em março de 2021, fruto de uma promoção profissional, passou a exercer a sua atividade profissional de forma estável e permanente em Lisboa. Para o efeito, vive, durante os dias úteis da semana, num apartamento em Lisboa propriedade do seu pai e faz a sua vida social e profissional em Lisboa. As férias, dias feriados e fins de semanas passa-os em Madrid, na casa do casal, onde vivem **Bianca**, **Carlos** e **Dani**.

No dia 1 de outubro de 2022, **Aníbal** intenta ação de divórcio sem consentimento do outro cônjuge junto dos tribunais portugueses. No dia 15 de outubro de 2022, **Bianca** intenta ação de divórcio junto dos tribunais espanhóis e, contestando a ação intentada por **Aníbal**, alega que os tribunais portugueses são internacionalmente incompetentes, pois os cônjuges (e os seus dois filhos) têm residência habitual em Madrid. Por sua vez, **Aníbal**, contestando a ação intentada junto dos tribunais espanhóis, alega que a mesma não pode prosseguir enquanto não for proferida decisão de mérito na ação por si intentada junto dos tribunais portugueses.

### QUESTÕES

**Questão 1:** Determine se os tribunais portugueses são internacionalmente competentes para julgar a ação intentada por **Aníbal** e como deve atuar o tribunal espanhol relativamente à ação intentada por **Bianca**.

Admita agora que **Aníbal** pede adicionalmente aos tribunais portugueses a regulação do exercício das responsabilidades parentais relativas a **Carlos** e **Dani**. Junta um documento particular, assinado por ele e **Bianca**, datado de 1 de junho de 2022, no qual consta o seguinte: “**Aníbal** e **Bianca** acordam, de forma livre e esclarecida, em atribuir competência internacional aos tribunais portugueses para decidir sobre a responsabilidade parental relativa aos seus dois filhos, **Carlos** e **Dani**, com expressa renúncia de qualquer outro”.

**Questão 2:** Os tribunais portugueses são internacionalmente competentes para regular as responsabilidades parentais de **Carlos** e **Dani**?

\* Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

**Questão 3:** *Quid iuris* se já estivesse pendente uma ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais de **Carlos** e **Dani** nos tribunais espanhóis?

Admita agora que o tribunal português considerou-se internacionalmente competente. **Bianca**, apesar de regularmente citada, decide não participar no processo.

**Questão 4:** O tribunal português deve ouvir as crianças, **Carlos** e **Dani**? Em caso afirmativo, como deve proceder?

O tribunal português profere decisão em 2 de dezembro de 2022, decretando o divórcio e regulando as responsabilidades parentais: confiou a guarda das crianças a **Bianca** e regulou o direito de visita de **Aníbal**, os quais incluem contactos pela Internet e por telefone, bem como encontros pessoais com as crianças, em Espanha, dois fins de semana por mês e por um período de 20 dias durante as férias do verão.

**Questão 5:** **Aníbal** requer ao tribunal português a emissão da certidão a que se refere o artigo 47.º. Deve o tribunal emitir essa certidão?

**Questão 6:** Admitindo que a certidão foi emitida e que Aníbal requereu a execução da decisão portuguesa perante a autoridade competente espanhola, pronuncie-se sobre as seguintes alegações de Bianca, que entende que deve ser recusada a execução da decisão portuguesa porque:

- (i) **Bianca** não participou na mesma e a decisão obsta ao exercício das minhas responsabilidades parentais;
- (ii) **Carlos** e **Dani** não foram ouvidos;
- (iii) A decisão não foi tomada atendendo ao superior interesse da criança;
- (iv) A decisão é incompatível com a decisão proferida pelos tribunais espanhóis de 7 de dezembro de 2022, que concedeu apenas a **Aníbal** o contacto com as crianças por telefone e Internet e um fim de semana a cada dois meses.

## TÓPICOS DE RESOLUÇÃO

**Questão 1: Determine se os tribunais portugueses são internacionalmente competentes para julgar a ação intentada por Aníbal e como deve atuar o tribunal espanhol relativamente à ação intentada por Bianca.**

**1. Âmbitos de aplicação.** São quatro os âmbitos de aplicação do Regulamento Bruxelas II ter (doravante os considerandos e artigos indicados sem indicação de fonte pertencem a este Regulamento).

*Em primeiro lugar*, há que verificar se a situação em litígio tem *incidência transfronteiriça* (cf. considerandos 2 a 4). Nesta questão estamos perante uma ação de divórcio em que os cônjuges têm nacionalidade diferentes (portuguesa e espanhola). Isso é quanto basta para o litígio ser transnacional ou, nas expressões do Regulamento, implicar “um elemento internacional” (considerando 2) ou ter “implicações transfronteiriças” (considerandos 3 e 4).

*Em segundo lugar*, há que verificar se o âmbito de aplicação territorial, ou em razão do território, se encontra preenchido. O Regulamento é aplicável no território de todos os Estados-Membros, com exceção da Dinamarca (considerandos 95 e 96). Como a ação é intentada junto dos tribunais portugueses este âmbito de aplicação está preenchido.

*Em terceiro lugar*, há que verificar o âmbito de aplicação temporal. Nos termos do artigo 100.º, n.º 1, o Regulamento é aplicável apenas às ações intentadas, aos atos autênticos formalmente exarados e aos acordos registados a partir de 1 de agosto de 2022.

A determinação da data em que foi instaurada uma ação deve ser feita de acordo com o artigo 17.º. Temos um conceito autónomo tripartido. Há que olhar para o Direito processual do Estado-Membro do foro e determinar quando se considera intentada uma ação (neste caso de divórcio). No Direito processual português ela considera-se intentada na data em que foi apresentada ao tribunal a respetiva petição (art. 259.º do CPC). Logo, essa é a data relevante, nos termos do artigo 16.º, al. a). A ação foi intentada em *1 de outubro de 2022*, logo depois de 1 de agosto de 2022. O âmbito de aplicação temporal está preenchido.

*Em quarto lugar*, há que verificar o âmbito de aplicação material. Para isso há que analisar o artigo 1.º. Nos termos do artigo 1.º, n.º 1, al. a), o Regulamento aplica-se às ações matrimoniais (divórcio, separação judicial e anulação do casamento). Apesar de o Regulamento não definir os conceitos de casamento e divórcio, não há dúvidas que neste caso estamos perante um casamento “tradicional” (entre pessoas de sexo diferente) e perante uma ação que visa dissolver esse caso casamento.

**Nota extra:** discutiu-se, no Regulamento Bruxelas II *bis* (o anterior), se o conceito de casamento aí perfilhado abrangia os casamentos entre pessoas do mesmo sexo. Neste novo Regulamento a utilização da expressão neutra “cônjuges” (cf. ponto 5.1 do Anexo II e ponto 6.1 do Anexo VII) quando antes se utilizavam as expressões “esposo” e “esposa” aponta no sentido de que o legislador pretendeu abranger os casamentos entre pessoas do mesmo sexo.

Verificados todos os âmbitos de aplicação, o Regulamento é aplicável.

## 2. Regras de competência internacional em matéria matrimonial. Considerações gerais.

As regras de competência internacional estão previstas nos arts. 3.º a 6.º. Não estamos aqui perante uma conversão de uma separação em divórcio, nem foi efetuado pedido reconvencional, razão pela qual não são aplicáveis nem o art. 5.º, nem o art. 4.º.

A nova formulação do art. 6.º – que funde os anteriores arts. 6.º e 7.º do Regulamento Bruxelas II bis – é, parece-nos, melhor e traduz de forma mais perfeita aquela que era a posição da doutrina maioritária e da jurisprudência do TJ sobre estes dois preceitos do Regulamento Bruxelas II bis.

Só é possível recorrer a outras normas (que não os arts. 3.º a 5.º) de competência internacional vigentes no Estado-Membro do foro (no caso Portugal) quando:

- (i) os arts. 3.º a 5.º não atribuem competência internacional a nenhum tribunal de qualquer Estado-Membro; e
- (ii) o cônjuge requerido não tem nacionalidade de um outro Estado-Membro ou, no caso da Irlanda, domicílio. No caso sob análise, nunca seria possível recorrer às normas de competência internacional de fonte interna (CPC) pois: os tribunais espanhóis seriam competentes nos termos do artigo 3.º, al. a), subal.
- (iii) e o cônjuge requerido (Bianca) tem nacionalidade de outro Estado-Membro (Espanha).

Conclusão: a competência internacional dos tribunais portugueses terá de estabelecer-se nos termos do art. 3.º; caso contrário, terão de se declarar incompetentes nos termos do art. 18.º.

**3. Concretização da residência habitual de Aníbal.** A questão que se coloca é a de saber qual é a residência habitual de **Aníbal**, uma vez que:

Em março de 2021, fruto de uma promoção profissional, passou a exercer a sua atividade profissional de forma estável e permanente em Lisboa. Para o efeito, vive, durante os dias úteis da semana, num apartamento em Lisboa propriedade do seu pai e faz a sua vida social e profissional em Lisboa. As férias, dias feriados e fins de semanas passa-os em Madrid, na casa do casal, onde vivem **Bianca, Carlos e Dani**.

**Pergunta aos formandos:** será que Aníbal tem duas residências habituais: uma pessoal, em Madrid (Espanha), e outra profissional, em Lisboa (Portugal)?

A questão de saber se um cônjuge poderia ter, num dado momento, mais de uma residência habitual já foi colocada ao TJ. No Acórdão de 25 de novembro de 2021, *IB contra FA*, C-289/20, EU:C:2021:955, em sede do Regulamento Bruxelas II bis, o TJ respondeu negativamente, concluindo que, num dado momento, uma pessoa só pode ter uma residência habitual.

Em síntese, foram estes os argumentos do TJ:

- Nenhuma das disposições do Regulamento Bruxelas II bis emprega o conceito de residência habitual na forma plural.

- A jurisprudência do TJ sobre o conceito de residência habitual (do menor) acentua a residência habitual como centro permanente onde se situam os interesses da pessoa. Conclui que a ideia de centro de interesses não aponta no sentido de o conceito residência habitual poder suscitar problemas de conteúdo múltiplo, isto é, de permitir que, em simultâneo, uma pessoa tenha mais do que uma residência habitual.
- O TJ entende que com as normas atributivas de competência internacional em matéria de divórcio, separação judicial e anulação do casamento previstas no artigo 3.º, n.º 1, alínea a), visa-se assegurar um equilíbrio entre a mobilidade das pessoas no interior da União Europeia e a segurança jurídica. O TJ considera que admitir a possibilidade de um cônjuge ter mais de uma residência habitual em simultâneo acarretaria o risco de a competência internacional determinada, em última análise, não pelo critério da «residência habitual», mas por um critério baseado na simples residência de um ou de outro dos cônjuges, o que infringiria o Regulamento Bruxelas II *bis*. O risco à previsibilidade jurídica seria acrescido por outros regulamentos atribuírem competências noutras matérias, como obrigações alimentares ou regimes matrimoniais, ao tribunal internacionalmente competente para julgar a ação de divórcio, separação judicial ou anulação do casamento.
- Por fim, considerou o TJ que a sua anterior jurisprudência em matéria de plurinacionalidade comum dos cônjuges (Acórdão de 16 de julho de 2009, *Hadadi*, C-168/08, EU:C:2009:474) não aponta em sentido contrário, pois a conclusão de que o conceito de nacionalidade consagrado no Regulamento Bruxelas II *bis* não se encontra limitado à *nacionalidade efetiva* não é relevante para a interpretação do conceito de residência habitual consagrado no artigo 3.º, n.º 1, alínea a), do Regulamento Bruxelas II *bis*.

**Nota:** perguntar aos formandos se concordam com a argumentação do TJ.

Segundo a jurisprudência do TJ, **Aníbal** não tem duas residências habituais. Há agora que determinar se ele tem residência habitual em Madrid ou em Lisboa. A consequência desta opção é relevantíssima: se **Aníbal** tiver residência habitual em Madrid, então apenas os tribunais espanhóis são internacionalmente competentes (art. 3.º, al. a), subal. i)) e os tribunais portugueses devem oficiosamente declarar-se incompetentes (art. 18.º); se **Aníbal** tiver residência habitual em Portugal, então os tribunais portugueses também são internacionalmente competentes para julgar a ação de divórcio (art. 3.º, al. a), subal. vi)).

**Pergunta:** perguntar aos formandos para concretizar a residência habitual de **Aníbal**.

A opinião do TJ parece ser a de que **Aníbal** teria residência habitual em Lisboa:

59 No presente processo, como resulta dos autos de que o Tribunal de Justiça dispõe, é pacífico que IB, nacional do Estado-Membro do órgão jurisdicional nacional no qual intentou a ação, preenchia o requisito de residência no território desse Estado-Membro pelo menos nos seis meses imediatamente anteriores à apresentação do seu pedido de

dissolução do vínculo matrimonial, em aplicação do artigo 3.º, n.º 1, alínea a), sexto travessão, do Regulamento n.º 2201/2003. Está igualmente demonstrado que IB exercia, durante a semana, de forma permanente e estável, desde 2017, uma atividade profissional por tempo indeterminado em França, em cujo território ocupava um apartamento para efeitos do exercício da referida atividade.

60 Estes elementos visam demonstrar que a residência de IB no território desse Estado-Membro apresenta caráter estável e, além disso, permitem revelar, pelo menos, uma integração do interessado num ambiente social e cultural no referido Estado-Membro.

61 Embora esses elementos deixem a priori pensar que os requisitos estabelecidos no artigo 3.º, n.º 1, alínea a), sexto travessão, do Regulamento n.º 2201/2003 podem estar preenchidos, incumbe, todavia, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se todas as circunstâncias de facto específicas do caso concreto permitem efetivamente considerar que o interessado transferiu a sua residência habitual para o território do Estado-Membro a que pertence o referido órgão jurisdicional.

Aceitando que **Aníbal** tinha residência habitual em Lisboa, os tribunais portugueses dever-se-iam considerar internacionalmente competentes para julgar a ação.

**4. Litispendência e ações dependentes.** O regime de litispendência e ações dependentes em matéria de processos matrimoniais encontra-se previsto nos n.º 1 e n.º 3 do artigo 20.º. Este regime só é diretamente aplicável às situações de litispendência ou de ações dependentes de caráter transnacional envolvendo apenas tribunais de Estados-Membros.

No caso presente, temos ações intentadas em dois Estados-Membros. O regime é aplicável sempre que essas ações sejam ações abrangidas pelo âmbito de aplicação material do Regulamento (divórcio, separação judicial e anulação do casamento). Tal significa que o regime da litispendência e ações dependentes é acionado desde que duas ações matrimoniais sejam intentadas junto de tribunais de Estados-Membros diferentes e haja identidade de partes.

Resulta da redação do preceito que não existe uma hierarquização entre as ações matrimoniais. Consequentemente, uma qualquer ação matrimonial intentada num tribunal de um Estado-Membro impede, durante a sua pendência, que qualquer outra ação matrimonial seja julgada nos tribunais de outro Estado-Membro. É o caso pois existe identidade de partes e estão pendentes ações de divórcio em Portugal e em Espanha.

**5. Princípio da prioridade temporal.** O regime da litispendência e ações dependentes, assente na regra *qui prior est tempore potior est iure* e na definição tripartida de instauração do processo (art. 17.º), permite resolver com facilidade a generalidade das situações de processos paralelos pendentes em tribunais de diversos Estados-Membros. No caso presente, a ação apresentada junto dos tribunais espanhóis foi intentada mais tarde (em segundo lugar). Por esse motivo, e nos termos do artigo 20.º, n.º 1, o tribunal espanhol deve oficiosamente suspender a instância até que os tribunais portugueses estabeleçam (ou não) a sua competência.

**Aníbal** não tem razão quando afirma que os tribunais espanhóis devem manter a suspensão da instância até que os tribunais portugueses profiram uma decisão sobre o mérito da causa. Nos termos do art. 20.º, n.os 1 e 3, os tribunais espanhóis devem aguardar que os tribunais portugueses decidam se são ou não internacionalmente *competentes*. Se os tribunais portugueses decidirem que são internacionalmente *incompetentes*, os tribunais espanhóis podem levantar a suspensão e prosseguir a ação; se os tribunais portugueses decidirem que são internacionalmente *competentes*, os tribunais espanhóis devem declarar-se internacionalmente incompetentes, tendo **Bianca** a possibilidade de apresentar pedido reconvencional junto dos tribunais portugueses.

**Conclusão final:** caso se considere que **Aníbal** tem residência habitual em Lisboa, os tribunais portugueses seriam internacionalmente competentes e os tribunais espanhóis deveriam suspender a instância no processo iniciado junto deles por **Bianca** até que os tribunais portugueses se declarassem internacional competentes, momento em que os tribunais espanhóis se deveriam declarar internacionalmente incompetentes para julgar a ação apresentada por **Bianca**.

## Questão 2: Os tribunais portugueses são internacionalmente competentes para regular as responsabilidades parentais de Carlos e Dani?

**1. Revisão dos âmbitos de aplicação.** Na questão anterior analisaram-se os âmbitos de aplicação tendo por base um litígio relativo a ações matrimoniais. Nesta questão introduz-se o problema das responsabilidades parentais, o que impõe uma reanálise (pelo menos de alguns) dos âmbitos de aplicação do Regulamento.

O âmbito de aplicação espacial e territorial mantém-se sem alterações substantivas: a situação continua a ter incidência transfronteiriça e coloca-se perante tribunais portugueses, pelo que se suscita no território de um Estado-Membro vinculado à aplicação do Regulamento.

O Regulamento regula matérias distintas, embora conexas: as ações matrimoniais e as responsabilidades parentais dos filhos. Agora há uma extensão da matéria em litígio, mas ela é igualmente abrangida pelo âmbito de aplicação material, nos termos do artigo 1.º, n.º 1, al. b), e n.º 2, al. a).

Chama-se a atenção para os conceitos autónomos de responsabilidade parental, direito de guarda e direito de visita definidos no artigo 2.º, n.º 2, 7), 9) e 10).

Chama-se também a atenção para o facto de **Carlos** tem mais de 16 anos de idade (fará 17 no dia 15 de dezembro de 2022). Ainda assim, as normas sobre responsabilidade parental aplicam-se pois considera-se criança qualquer pessoa com menos de 18 anos (art. 2.º, n.º 2, 6)), mesmo que fosse emancipado (considerando 17).

O âmbito de aplicação material está preenchido.

Pode suscitar dúvidas o preenchimento do âmbito de aplicação temporal, uma vez que o acordo celebrado entre os progenitores relativo à competência dos tribunais portugueses data do dia 1 de junho de 2022, ou seja, o acordo foi celebrado em data *anterior* a 1 de agosto de 2022.

Ora o artigo 100.º, n.º 1, estabelece que o Regulamento é aplicável apenas às ações intentadas, aos atos autênticos formalmente exarados e aos acordos registados a partir de 1 de agosto de 2022.

**Pergunta aos formandos:** está ou não está preenchido o âmbito de aplicação temporal?

**Resposta:** Está. O facto jurídico relevante é a data da instauração da ação e não a data da celebração do pacto de jurisdição.

Isso mesmo resulta de forma mais clara, pensa-se, da definição de “ato autêntico” e “acordo registado”, que constam do art. 2.º, n.º 2, 2) e 3).

1. «Ato autêntico»: um documento formalmente exarado ou registado como ato autêntico em qualquer Estado-Membro nas matérias abrangidas pelo âmbito de aplicação do presente regulamento e cuja autenticidade:
2. esteja associada à assinatura e ao conteúdo do ato, e

3. tenha sido confirmada por uma autoridade pública ou outra autoridade habilitada para esse efeito. Os Estados-Membros devem comunicar essas autoridades à Comissão nos termos do artigo 103.º;
4. «Acordo», para efeitos do capítulo IV: um documento que não é um ato autêntico, tenha sido celebrado pelas partes em matérias abrangidas pelo âmbito de aplicação do presente regulamento e tenha sido registado por uma autoridade pública tal como comunicado por um Estado-Membro à Comissão nos termos do artigo 103.º para esse efeito;

e também do considerando 14:

(14) De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o termo «tribunal» deverá ser interpretado em sentido lato, de modo que abranja também as autoridades administrativas ou outras autoridades como os notários que, em certas questões matrimoniais ou questões de responsabilidade parental, exercem a sua competência. Qualquer acordo aprovado pelo tribunal na sequência da análise do mérito em conformidade com o direito e os procedimentos nacionais deverá ser reconhecido ou aplicado como uma «decisão». **Outros acordos que adquiram um efeito jurídico vinculativo no Estado-Membro de origem na sequência da intervenção formal de uma autoridade pública ou de outra autoridade tal como comunicado por um Estado-Membro à Comissão para esse efeito, deverão produzir efeitos noutros Estados-Membros de acordo com as disposições específicas do presente regulamento sobre atos autênticos e acordos.** O presente regulamento não deverá permitir a livre circulação de simples acordos privados. No entanto, **os acordos que não sejam nem uma decisão nem um ato autêntico, mas que tenham sido registados por uma autoridade pública competente para o fazer deverão circular.** Essas autoridades públicas podem incluir os notários que efetuam o registo dos acordos, mesmo quando estes exercem uma profissão liberal.

(negritos aditados)

**2. A admissibilidade de pactos de jurisdição em matéria de responsabilidade parental: considerações gerais.** À semelhança do Regulamento Bruxelas II bis, permite-se, no art. 10.º que celebração de pactos de jurisdição que atribuem competência internacional aos tribunais de determinado Estado-Membro em matéria de responsabilidade parental. O art. 10.º é uma evolução face ao artigo 12.º do Regulamento Bruxelas II bis, já que prevê uma regulamentação *unitária* para a admissibilidade dos pactos de jurisdição, deixando de distinguir entre pactos celebrados no contexto de ações matrimoniais e pactos celebrados no contexto de outras ações.

**3. Condições para o estabelecimento de competência através de um pacto: 1.ª condição cumulativa: ligação estreita da criança ao Estado-Membro designado (art. 10.º, n.º 1, al. a)).**

O pacto só será admissível quando haja uma ligação estreita entre a criança e o Estado-Membro designado no pacto. No artigo 10.º, n.º 1, al. a) indica-se uma lista exemplificativa de situações em que há uma conexão estreita.

No nosso caso, verifica-se pelo menos uma das ligações indicadas (as crianças têm nacionalidade portuguesa) e, dependendo do modo como foi concretizada a residência habitual de **Aníbal**, poderá existir uma outra ligação (um dos progenitores tem residência habitual em Portugal).

**4. 2.ª condição cumulativa: existência de acordo entre as partes no processo (art. 10.º, n.º 1, al. b).** Resulta das duas subalíneas do artigo 10.º, n.º 1, al. b), que o acordo pode ser extrajudicial e, nesse caso, pode ser efetuado até à data da instauração do processo ou pode ser efetuado no decurso e dentro do processo.

**Validade formal do acordo:** o art. 10.º, n.º 2, estabelece que, no caso de acordos extrajudiciais, o pacto deve ser celebrado por escrito, datado e assinado. No nosso caso, estes requisitos de forma uniformes estão cumpridos.

Chama-se, no entanto, a atenção para o considerando n.º 23, no qual se afirma que:

(...) Antes de exercer a sua competência com base num acordo ou numa aceitação relativos à atribuição de competência, o tribunal deverá analisar se o referido acordo ou aceitação teve por base uma escolha livre e informada das partes em causa e não é resultado de uma das partes ter tirado partido da situação ou posição fraca da outra parte. (...)

Se o acordo fosse efetuado durante e dentro do processo, as regras formais que devem ser seguidas são as do Estado-Membro do foro (art. 10.º, n.º 2 e considerando n.º 23), relevando-se que o tribunal deve assegurar que todas as partes foram informadas do seu direito de não aceitar a competência (art. 10.º, n.º 2). Trata-se de uma obrigação algo semelhante à que existe no artigo 26.º, n.º 2, do Regulamento Bruxelas I bis.

**Identificação das partes:** o acordo deve ser celebrado pelas pessoas que são (ou serão) partes no processo. Regra geral, serão os progenitores das crianças. Podem também ser outras pessoas que sejam os titulares do exercício das responsabilidades parentais (por exemplo, no caso de colocação de crianças numa instituição). Todavia, há que prestar atenção à jurisprudência do TJ proferida em sede de Bruxelas II bis:

- No Acórdão de 31 de maio de 2018, *Valcheva*, C-335/17, EU:C:2018:359, o TJ concluiu que os avós a quem foi atribuído um direito de visita eram titulares da responsabilidade da criança;
- No Acórdão de 19 de abril de 2018, *Saponaro*, C-565/16, EU:C:2018:265, o TJ referiu, quando ao procurador público grego:

29 Há, portanto, que considerar que um procurador que, segundo o direito nacional, tem a qualidade de parte no processo em ações como a que está em causa no processo principal e que representa o interesse do menor, é uma parte no processo, na aceção do artigo 12.º, n.º 3, alínea b), do Regulamento n.º 2201/2003. Por conseguinte, a sua oposição a uma extensão de competência não pode ser ignorada.

**Pergunta aos formandos:** atendendo à jurisprudência do caso Saponaro como deve ser caracterizada a participação do Ministério Público nos processos de responsabilidade parental que correm termos nos tribunais portugueses? Deve ser considerado, ou não, uma parte de pleno direito?

A resposta a esta questão é muito importante, porque nos termos do artigo 10.º, n.º 1, al. b), e n.º 2, 2.º parágrafo, as partes de pleno direito podem opor-se aos pactos de jurisdição; havendo oposição, o pacto não produz efeitos.

**5. 3.ª condição cumulativa: o exercício da competência pelo tribunal designado no pacto tem de ser *no superior interesse da criança* (art. 10.º, n.º 1, al. c)).** Em primeiro lugar, chama-se a atenção para o considerando 19:

As regras de competência em matéria de responsabilidade parental **são definidas em função do superior interesse da criança e devem ser aplicadas em função desse interesse.** Todas as referências ao superior interesse da criança deverão ser interpretadas à luz do artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia («Carta») e da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1989 («Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança»), aplicadas ao abrigo do direito e dos procedimentos nacionais. (negritos aditados)

O artigo 24.º da Carta estabelece:

#### Artigo 24.º

##### **Direitos das crianças**

1. As crianças têm direito à proteção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar. Podem exprimir livremente a sua opinião, que será tomada em consideração nos assuntos que lhes digam respeito, em função da sua idade e maturidade.
2. Todos os atos relativos às crianças, quer praticados por entidades públicas, quer por instituições privadas, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança.
3. Todas as crianças têm o direito de manter regularmente relações pessoais e contactos diretos com ambos os progenitores, exceto se isso for contrário aos seus interesses.

O artigo 3.º da CNUDC estabelece:

#### Artigo 3.º

1. Todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primacialmente em conta o interesse superior da criança.
2. Os Estados Partes comprometem-se a garantir à criança a protecção e os cuidados necessários ao seu bem-estar, tendo em conta os direitos e deveres dos pais, representantes legais ou outras pessoas que a tenham legalmente a seu cargo e, para este efeito, tomam todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.
3. Os Estados Partes garantem que o funcionamento de instituições, serviços e estabelecimentos que têm crianças a seu cargo e asseguram a sua protecção seja conforme às normas fixadas pelas autoridades competentes, nomeadamente nos domínios da segurança e saúde, relativamente ao número e qualificação do seu pessoal, bem como quanto à existência de uma adequada fiscalização.

O superior interesse da criança na jurisprudência do TJ:

- No Acórdão de 12 de novembro de 2014, L, C-656/13, EU:C:2014:2364, o TJ esclareceu que a análise do superior interesse da criança tem de ser casuística:

58 Importa acrescentar que, quando é submetido um processo a um tribunal nos termos do artigo 12.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2201/2003, **o superior interesse da criança só pode ser assegurado através de uma análise, em cada caso concreto, da questão de saber se a extensão de competência pretendida é compatível com esse superior interesse**, e que uma extensão de competência, nos termos do artigo 12.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2201/2003, apenas produz efeitos para o processo específico submetido ao tribunal cuja competência é objeto de extensão (v., neste sentido, acórdão E, EU:C:2014:2246, n.os 47 e 49). (negritos aditados)

- No Acórdão de 19 de abril de 2018, *Saponaro*, C-565/16, EU:C:2018:26, esclareceu que a aceitação da competência não deve ser suscetível de ter um impacto negativo na situação do menor:

No Acórdão de 27 de outubro de 2016, D. (C-428/15, EU:C:2016:819, n.º 58), relativo à interpretação do artigo 15.º do Regulamento n.º 2201/2013, consagrado à transferência para um tribunal mais bem colocado para apreciar a ação, o Tribunal de Justiça concluiu que a exigência de que a transferência sirva o superior interesse da criança implica que o tribunal competente se certifique, à luz das circunstâncias concretas do processo, de que a transferência equacionada deste último para um tribunal de outro Estado-Membro não é suscetível de ter um impacto negativo na situação do menor.

**Pergunta para os formandos:** a aceitação da competência pelo tribunal português acarreta o prejuízo para a situação do menor?

A resposta a esta questão deve ser dada no caso concreto e é decisiva para a aceitação da competência. O pacto só produzirá os seus efeitos se o tribunal português considerar que o exercício da competência que lhe é atribuída pelo pacto respeita o superior interesse criança. Em suma: o tribunal tem uma palavra decisiva a dizer quanto a admissibilidade do pacto.

**Questão 3: *Quid iuris se já estivesse pendente uma ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais de Carlos e Dani nos tribunais espanhóis?***

**1. Litispendência em matéria de responsabilidade parental. Considerações gerais.** As regras de litispendência internacional em matéria de responsabilidade resultam do artigo 20.º, n.ºs 2 a 5.

Para que haja uma situação de litispendência terá de haver identidade de partes, pedido e causa de pedir e a responsabilidade parental tem de ser em relação a(s) mesma(s) criança(s).

Tudo isso se verifica no nosso caso.

**2. A regra geral: prioridade temporal.** Tal como na litispendência e ações dependentes em matéria de ações matrimoniais, a regra geral é a da prioridade temporal. Segundo esta regra, o tribunal demandado em segundo lugar (no caso, o tribunal português) deve suspender a instância até que esteja estabelecida a competência do tribunal demandado em primeiro lugar (no caso, o tribunal espanhol), nos termos do art. 19.º, n.º 2.

Se os tribunais espanhóis se considerassem competentes, o tribunal português declarar-se-ia incompetente; se os tribunais espanhóis se considerassem incompetentes, o tribunal português poderia prosseguir com a ação (art. 19.º, n.º 3).

**3. A nova regra especial: prevalência dos tribunais designados através de um pacto de jurisdição exclusivo.** O Regulamento introduz no art. 20.º, n.ºs 4 e 5, um novo critério de resolução da litispendência. Este critério é claramente inspirado no artigo 31.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento Bruxelas I bis.

Estabelece-se a prevalência dos tribunais que tenham sido chamados a pronunciar-se na sequência de um pacto de jurisdição que lhes atribua competência exclusiva.

Segundo o art. 20.º, n.º 4, a partir do momento em que foi intentada a ação num tribunal em virtude de um pacto de jurisdição exclusivo, os tribunais dos outros Estados-Membros devem suspender quaisquer ações que estejam pendentes e em que haja a tríplice identidade, até que o tribunal competente por via do pacto estabeleça (ou não) que é competente.

Se se considerar competente, os outros devem declarar-se oficiosamente incompetentes (art. 20.º, n.º 5).

**4. Quando é que um pacto de jurisdição efetuado nos termos do art. 10.º atribui competência exclusiva?**

Como vimos acima, as partes podem fazer pactos de jurisdição:

- (i) até à data da instauração do processo e “fora” dele; ou
- (ii) durante o decurso do processo e “dentro” dele.

O Regulamento é explícito ao estabelecer que um pacto firmado no decurso e “dentro” do processo é um pacto de jurisdição que atribui competência exclusiva (art. 10.º, n.º 4).

Mas o pacto de jurisdição do nosso caso foi celebrado antes de intentada a ação. E sobre estes pactos, o art. 10.º nada estabelece quanto à sua natureza. Já existe alguma divergência doutrinária sobre este ponto.

Há autores que defendem que o pacto de jurisdição celebrado “fora” do processo é sempre *não exclusivo*, isto é, só atribui competência aos tribunais designados, não retirando competência aos demais tribunais que seriam competentes em virtude de outras regras do Regulamento (mormente, os espanhóis por serem os do Estado-Membro da residência habitual das crianças).

Outros autores defendem que nada impede as partes de atribuírem competência exclusiva ao pacto celebrado fora do processo; têm e de o fazer expressamente. O pacto de jurisdição exclusivo tem um efeito atributivo de competência e um efeito privativo de competência. Em favor desta tese, pode avançar-se a própria redação do artigo 20.º, n.º 4 e n.º 5, que mencionam todo o artigo 10.º e não apenas o artigo 10.º, n.º 1, al. *b*, subal. *ii*):

1. Quando for chamado a pronunciar-se um tribunal de um Estado-Membro ao qual é atribuída **competência exclusiva por uma aceitação de competência referida no artigo 10.º**, os tribunais dos outros Estados-Membros suspendem a instância até ao momento em que o tribunal chamado a pronunciar-se com base no acordo ou na aceitação declare que não é competente for força do acordo ou da aceitação.
2. Quando e na medida em que o tribunal estabeleceu a competência exclusiva por força da aceitação da competência **a que se refere o artigo 10.º**, os tribunais dos outros Estados-Membros declaram-se incompetentes a favor desse tribunal.

E sobretudo o considerando 38:

(38) O funcionamento harmonioso da justiça obriga a minimizar a possibilidade de instaurar processos concorrentes e a evitar que sejam proferidas decisões inconciliáveis em Estados-Membros diferentes. Importa prever um mecanismo claro e eficaz para resolver os casos de litispendência e de conexão e para obviar aos problemas resultantes das divergências nacionais quanto à determinação do momento a partir do qual os processos são considerados pendentes. Para efeitos do presente regulamento, é conveniente fixar esta data de forma autónoma. Todavia, a fim de reforçar a eficácia dos acordos exclusivos relativos à atribuição de competência, as disposições do presente regulamento sobre litispendência **não deverão constituir um obstáculo caso os pais atribuam competência exclusiva aos tribunais de um Estado-Membro**.

O considerando também não distingue entre pactos celebrados “dentro” e “fora” do processo.

Embora com dúvidas, eu inclino-me mais para esta solução.

Assim, se concordarem comigo, as partes atribuíram competência exclusiva aos tribunais portugueses, o que significa que, apesar de demandado em primeiro lugar, o tribunal espanhol deveria suspender oficiosamente a instância até que o tribunal português determinasse se é ou não internacionalmente competente para julgar a ação (art. 20.º, n.ºs 4 e 5).

**Questão 4: O tribunal português deve ouvir as crianças, Carlos e Dani? Em caso afirmativo, como deve proceder?**

**1. Direito de a criança expressar a sua opinião.** Uma das novidades deste Regulamento foi o acentuar do direito da criança expressar a sua opinião. Ele surge, em matéria de responsabilidade parental no art. 21.º; em matéria de rapto internacional de crianças, no art. 26.º; é uma das causas de recusa do reconhecimento de decisões em matéria de responsabilidade parental (art. 39.º, n.º 2); e a não audição da criança impede o recurso ao regime de reconhecimento das decisões “privilegiadas” (art. 47.º, n.º 3, al. b)).

No nosso caso, a norma relevante é o art. 21.º:

**Artigo 21.º**

**Direito de a criança expressar a sua opinião**

1. No exercício da sua competência ao abrigo da secção 2 do presente capítulo, os tribunais dos Estados-Membros devem, em conformidade com o direito e os procedimentos nacionais, dar a uma criança que seja capaz de formar as suas próprias opiniões a oportunidade real e efetiva de as expressar, diretamente ou através de um representante ou de um organismo adequado.
2. Se o tribunal, em conformidade com o direito e os procedimentos nacionais, der à criança a oportunidade de expressar as suas opiniões nos termos do presente artigo, deve ter devidamente em conta as opiniões da criança, em função da sua idade e maturidade.

Uma das crianças tem mais de 16 anos e a outra mais de 13 anos. Não parece que estejamos perante um caso urgente. Assim, parece-me que as crianças devem ser ouvidas.

Veja-se o considerando 39:

Os processos em matéria de responsabilidade parental ao abrigo do presente regulamento, assim como os processos de regresso ao abrigo da Convenção da Haia de 1980, deverão, enquanto **princípio básico, dar a uma criança visada por um desses procedimentos e que seja capaz de formar as suas próprias opiniões, em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a oportunidade real e efetiva de expressar essas opiniões, devendo estas ser devidamente tidas em conta na avaliação do superior interesse da criança**. A oportunidade de a criança expressar as suas próprias opiniões, em conformidade com o artigo 24.º, n.º 1, da Carta e à luz do artigo 12.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, desempenha um papel importante na aplicação do presente regulamento. O regulamento deverá, contudo, deixar que sejam o direito e os procedimentos nacionais de cada Estado-Membro a determinar quem ouvirá a criança e como a criança será ouvida. Por conseguinte, o presente regulamento não deverá ter como propósito determinar se a criança deverá ser ouvida pelo próprio juiz pessoalmente ou por um perito com formação adequada que transmita a sua opinião ao tribunal posteriormente, ou se deverá ser ouvida na sala de audiências ou em qualquer outro local ou através de outros meios. **Além disso, embora continue a ser um direito da criança, ouvir a criança não pode constituir uma obrigação absoluta, devendo antes a questão ser avaliada**

**tendo em conta o superior interesse da criança, por exemplo, nos casos que envolvam acordos entre as partes.**

**2. Como ouvir as crianças?** Se concordarmos que as crianças devem ser ouvidas, resta agora saber como. O Regulamento não se pronuncia sobre esta matéria. Remete mesmo para o Direito vigente no Estado-Membro do foro. Caberá a esse Direito determinar se a criança é ouvida em tribunal ou noutro local, pelo juiz ou por um perito.

No entanto, deve-se chamar a atenção para o facto de as crianças residirem habitualmente em Espanha. Poderá haver colaboração da mãe e das crianças e estas deslocarem-se a Portugal para ser ouvidas. Mas também pode suceder o inverso.

Nestes casos, pode ser necessário recorrer à cooperação judiciária, mais propriamente, ao Regulamento (UE) 2020/1783 do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de novembro de 2020 relativo à cooperação entre os tribunais dos Estados-Membros no domínio da obtenção de prova em matéria civil ou comercial (obtenção de prova) (reformulação).

Sem pretensão de ser muito exaustivo, assinala-se que pode ser feito um pedido para a audição ser efetuada pelo tribunal requerido (eventualmente com a participação das partes e de um representante do tribunal – arts. 12.º a 14.º) ou, em alternativa, um pedido para a audição ser feita diretamente pelo tribunal português, através de videoconferência (art. 20.º). A principal diferença prática entre os meios indiretos e os meios diretos tem que ver com a coercividade: apenas nos primeiros se pode recorrer a medidas coercivas; no entanto, considerando que isto é um direito das crianças e não uma obrigação, parece-me duvidoso o recurso a meios coercivos para ultrapassar uma vontade das crianças de não participarem no processo.

**Questão 5: Aníbal requer ao tribunal português a emissão da certidão a que se refere o artigo 47.º. Deve o tribunal emitir essa certidão?**

**1. Decisões “privilegiadas”.** Há dois regimes de reconhecimento diferentes. O “normal” de reconhecimento automático (art. 39.º, n.º 1) e a pressão de *exequatur* (art. 34.º, n.º 1) e um para dois tipos de decisões “privilegiadas” (art. 42.º), em que são ainda mais limitados os fundamentos de recusa de reconhecimento, execitoriedade e execução (art. 50.º).

As decisões privilegiadas são de dois tipos:

- (i) decisões que concedam direitos de visita; e
- (ii) uma decisão sobre o mérito relativa ao direito de guarda, proferida na sequência de uma decisão de recusa do regresso da criança ilicitamente deslocada ou retida (art. 42.º).

No nosso caso, temos uma decisão que, parcialmente, é uma decisão privilegiada, uma vez que concede a **Aníbal** direitos de visita.

**2. Condições para utilizar o regime de reconhecimento e execução das decisões privilegiadas.** É importante salientar que existem condições para se poder recorrer ao regime especial de reconhecimento das decisões privilegiadas. Estas constam do artigo 47.º, n.º 3:

1. O tribunal só emite a certidão se estiverem preenchidas as seguintes condições:
2. Todas as partes implicadas tiverem tido a oportunidade de ser ouvidas;
3. A criança tiver tido a oportunidade de expressar a sua opinião em conformidade com o artigo 21.º;
4. A decisão tiver sido proferida à revelia e:
  - (a) a parte revel tiver sido citada ou notificada do ato introdutório da instância ou ato equivalente em tempo útil e de forma a poder deduzir a sua defesa, ou
  - ii) se estiver estabelecido que a parte revel aceitou a decisão de forma inequívoca.

Diz-se no caso que a **Bianca** apesar de regularmente citada, decidiu não participar. Isto significa que estamos dentro da al. d), subal. i), não sendo óbice à emissão da certidão.

Terá de ter sido dada oportunidade às crianças de expressar a sua opinião, caso contrário não se poderá recorrer a este regime privilegiado.

Salienta-se que é opção da parte utilizar este regime especial ou o regime normal. Embora este regime seja mais vantajoso, nada impede a parte de pedir o reconhecimento e execução segundo o regime normal.

De igual modo também é possível recorrer ao regime normal de reconhecimento e execução quando não estejam previstas as condições para utilizar o regime especial.

**3. Conclusão.** Parece que o tribunal português deve emitir a certidão. Esta só pode ser atacada junto dos tribunais portugueses e com os fundamentos previstos no artigo 48.º (art. 47.º, n.º 6).

**Questão 6: Admitindo que a certidão foi emitida e que Aníbal requereu a execução da decisão portuguesa perante a autoridade competente espanhola, pronuncie-se sobre as seguintes alegações de Bianca, que entende que deve ser recusada a execução da decisão portuguesa porque:**

**1. Análise dos fundamentos de recusa do regime normal e do regime especial.** Os fundamentos de recusa do regime normal estão previstos no artigo 39.º. Os fundamentos de recusa do regime especial estão previstos no artigo 50.º.

De seguida analisam-se as alegações de **Bianca**, à luz dos dois regimes de reconhecimento e execução.

**2. Bianca não participou na mesma e a decisão obsta ao exercício das minhas responsabilidades parentais.** *Regime especial:* alegação irrelevante, porque não é fundamento de recusa (art. 50.º). Poderia ser motivo de impugnação da certidão, porque poderia estar em causa uma das condições necessárias para emissão da certidão (art. 48.º, n.º 2). *Regime normal:* poderiam estar em causa dois fundamentos de recusa no regime normal (art. 39.º, al. b) e c)).

Em qualquer caso, a alegação seria improcedente, porque **Bianca** foi regularmente citada, logo teve oportunidade para apresentar a sua defesa e para ser ouvida.

**3. Carlos e Dani não foram ouvidos.** Situação semelhante à anterior. *Regime especial:* alegação irrelevante, porque não é fundamento de recusa (art. 50.º). Poderia ser motivo de impugnação da certidão, porque poderia estar em causa uma das condições necessárias para emissão da certidão (art. 48.º, n.º 2). *Regime normal:* poderiam estar em causa dois fundamentos de recusa no regime normal (art. 39.º, n.º 2).

A alegação só seria procedente se o tribunal português não tivesse dado oportunidade às crianças de serem ouvidas. Não é decisivo que as crianças não tenham sido ouvidas; decisivo é que tenham (ou não) tido oportunidade de serem ouvidas.

No regime normal assinala-se a diferente redação do artigo 39.º, n.º 2. Neste preceito estabelece-se que o tribunal do Estado-Membro requerido pode recusar (poder discricionário); nos casos do artigo 39.º, n.º 1, o tribunal do Estado-Membro requerido deve recusar (vinculatividade).

**4. A decisão não foi tomada atendendo ao superior interesse da criança.** *Regime especial:* alegação irrelevante, não é fundamento de recusa. *Regime normal:* pode ser relevante, mas a alegação é incompleta. Só será fundamento de recusa se o reconhecimento for manifestamente contrário à ordem pública do Estado-Membro requerido, tendo em conta o superior interesse da criança (art. 39.º, n.º 1, al. a)).

**5. A decisão é incompatível com a decisão proferida pelos tribunais espanhóis de 7 de dezembro de 2022, que concedeu apenas a Aníbal o contacto com as crianças por telefone e Internet e um fim de semana a cada dois meses.** A alegação é fundamento de recusa quer no *regime especial* (art. 50.º), quer no *regime normal* (art. 39.º, n.º 1, al. d)). Esta alegação seria sempre procedente e seria fundamento de recusa. A lógica é simples: entende-se que uma

decisão posterior é mais conforme o superior interesse da criança, pois atendeu às circunstâncias mais atuais da criança.

**7. Fundamentos de suspensão ou recusa adicionais.** Para além do artigo 39.º (regime normal) e do art. 50.º (regime especial), há ainda a possibilidade de suspender ou recusar a execução de decisões em matéria de responsabilidade parental:

- Quando execução expusesse a criança a um grave risco de danos físicos ou psicológicos devido a impedimentos temporários (suspenso) ou de carácter duradouro (recusa) que tenham surgido depois de a decisão ter sido proferida ou em virtude de qualquer outra alteração significativa das circunstâncias (art. 56.º, n.º 4 a 6);
- Com base no restante Direito vigente no Estado-Membro de execução, desde que este não seja incompatível com os artigos 41.º, 50.º e 56.º (art. 57.º).

**6. Conclusão.** Por força da última alegação, a execução da decisão portuguesa deveria ser recusada pelos tribunais espanhóis.

C E N T R O  
D E ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

### 3. RAPTO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS: CASOS PRÁTICOS. TÓPICOS DE RESOLUÇÃO

João Gomes de Almeida\*

Casos práticos

Tópicos de resolução

#### - Ação de Formação Direito Internacional da Família – 7 de dezembro 2022

#### CASO PRÁTICO

**Ana**, nacional portuguesa, e **Benny**, nacional irlandês, são os pais de duas crianças, ambas, luso-irlandesas, **Charles**, nascido em 1 de outubro de 2006, e **Diane**, nascida em 1 de dezembro de 2012.

A família residia habitualmente na Irlanda desde 2006. Em 10 de agosto de 2022, **Ana** viajou para Portugal com as crianças, para passar as férias de verão com os avós maternos das crianças. Em 30 de agosto de 2022, Ana comunica telefonicamente a **Benny** que não irá regressar à Irlanda e que ela e as duas crianças vão passar a viver em Portugal, tendo ela já encontrado uma casa para morarem e escolas para as duas crianças na cidade de Lisboa.

**Benny**, no dia 15 de setembro de 2022, intenta ação pedindo o regresso das crianças junto dos tribunais portugueses.

#### QUESTÕES

**Questão 1:** Sabendo que **Ana** e **Benny** não são casados entre si e que, segundo o Direito material irlandês, o pai natural dos menores não beneficia de pleno direito do direito de guarda, aprecie a admissibilidade da ação intentada por **Benny**.

**Questão 2:** Admita agora (e para as questões seguintes) que existia uma decisão judicial irlandesa que atribuía o direito de guarda relativo a **Charles** e a **Diane** conjuntamente a **Ana** e a **Benny**. A resposta alterava-se? E a data em que essa apreciação seria feita é de algum modo relevante?

**Questão 3:** **Ana** alega que era vítima de violência doméstica levada à cabo por **Benny**, juntando vários relatórios de várias deslocações às urgências médicas para tratar ferimentos físicos e declaração assinada por **Ella**, irlandesa vizinha do casal, em como tinha presenciado **Benny** injuriar, ameaçar e agredir **Ana**. Diga se o tribunal português:

- (i) Pode proferir decisão de recusa sem ouvir **Benny**?
- (ii) Pode proferir decisão de recusa sem conceder à criança a oportunidade de ser ouvida?
- (iii) Pode proferir decisão de recusa se vigorar na Irlanda uma decisão judicial que impede **Benny** de se aproximar de **Ana** e das crianças e os serviços sociais Irlandeses estarem disponíveis para acolher **Ana** e as crianças no âmbito do programa nacional destinado a proteger as vítimas de violência doméstica?

\* Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

**Questão 4:** Admita agora, que na pendência do processo, **Ana e Benny** acordam que a melhor solução para as crianças é o não regresso e que o direito de guarda sobre as mesmas deve ser atribuído a **Ana**, sem prejuízo de ser necessário o consentimento de **Benny** para efetuar uma alteração de residência habitual, e que **Benny** teria o direito de visita uma vez por mês e 15 dias durante as férias de verão. O tribunal português pode atribuir efeitos vinculativos a este acordo?

**Questão 5:** Considere agora que não houve acordo entre os progenitores e que o tribunal português de primeira instância proferiu uma decisão de regresso.

- (i) O tribunal pode declará-la executória, independentemente de qual- quer recurso?
- (ii) *Quidiuris se Ana*, antecipando que a decisão lhe seria desfavorável, se deslocou, com as crianças, para França.

**Questão 6:** Admita agora que, após ouvir **Ana, Benny, Charles e Diane** o tribunal português proferiu uma decisão de não regresso. Durante a pendência do processo, **Benny** informou o tribunal português de que se encontra pendente, desde 1 de dezembro de 2022, em tribunal irlandês, uma ação relativa a regulação das responsabilidades parentais de **Charles e Diane**.

- (i) Determine quais os tribunais que tinham competência internacional para regular o exercício das responsabilidades parentais.
- (ii) O tribunal português fundamenta a decisão de não regresso com base na oposição da criança. Como deve atuar o tribunal português?
- (iii) O tribunal irlandês profere, em 13 de dezembro de 2022 e após ouvir **Ana, Benny, Charles e Diane**, uma decisão que atribui o direito de guarda em exclusivo a **Benny** e concede direitos de visita a **Ana**, fixando a residência habitual das crianças na Irlanda. Como pode esta decisão ser executada em Portugal?

## TÓPICOS DE RESOLUÇÃO

**Questão 1:** Sabendo que Ana e Benny não são casados entre si e que, segundo o Direito material irlandês, o pai natural dos menores não beneficia de pleno direito do direito de guarda, aprecie a admissibilidade da ação intentada por Benny.

**1. Âmbitos de aplicação.** São quatro os âmbitos de aplicação do Regulamento Bruxelas II ter (doravante os considerandos e artigos indicados sem indicação de fonte pertencem a este Regulamento).

*Em primeiro lugar*, há que verificar se a situação em litígio tem *incidência transfronteiriça* (cf. considerandos 2 a 4). Nesta questão estamos perante uma alegada situação de rapto internacional de crianças e basta a deslocação dos menores da Irlanda para Portugal para verificarmos que a situação implica “um elemento internacional” (considerando 2) ou ter “implicações transfronteiriças” (considerandos 3 e 4).

*Em segundo lugar*, há que verificar se o âmbito de aplicação territorial, ou em razão do território, se encontra preenchido. O Regulamento é aplicável no território de todos os Estados-Membros, com exceção da Dinamarca (considerandos 95 e 96). Como a ação é intentada junto dos tribunais portugueses este âmbito de aplicação está preenchido.

*Em terceiro lugar*, há que verificar o âmbito de aplicação temporal. Nos termos do artigo 100.º, n.º 1, o Regulamento é aplicável apenas às ações intentadas, aos atos autênticos formalmente exarados e aos acordos registados a partir de 1 de agosto de 2022.

A determinação da data em que foi instaurada uma ação deve ser feita de acordo com o artigo 17.º. Temos um conceito autónomo tripartido. Há que olhar para o Direito processual do Estado-Membro do foro e determinar quando se considera intentada uma ação (neste caso de divórcio). No Direito processual português ela considera-se intentada na data em que foi apresentada ao tribunal a respetiva petição (art. 259.º do CPC). Logo, essa é a data relevante, nos termos do artigo 16.º, al. a). A ação de regresso foi intentada em *15 de setembro de 2022*, logo depois de 1 de agosto de 2022. O âmbito de aplicação temporal está preenchido.

*Em quarto lugar*, há que verificar o âmbito de aplicação material. Para isso há que analisar o artigo 1.º. Nos termos do artigo 1.º, n.º 3, as regras do Regulamento Bruxelas II ter são aplicáveis aos casos de rapto internacional de crianças que afetem mais de um Estado-Membro, em complemento das regras da Convenção da Haia de 1980 sobre Rapto Internacional de Crianças (doravante Convenção da Haia de 1980). Logo, o âmbito de aplicação material está verificado.

Verificados todos os âmbitos de aplicação, o Regulamento é aplicável.

**2. Âmbitos de aplicação da Convenção da Haia de 1980.** Vejamos, agora, sucintamente, os âmbitos de aplicação da Convenção da Haia de 1980.

*Em primeiro lugar* a Convenção só se preocupa com a deslocação ou retenção ilícitas que tenham um carácter internacional

*Em segundo lugar* a Convenção só se aplica nos casos em que a criança ilicitamente deslocada ou retida tinha residência habitual num Estado Contratante imediatamente antes dessa deslocação ou retenção (art. 4.º da Convenção da Haia de 1980). A criança tem de ter idade inferior a 16 anos. *Em terceiro lugar*, as regras da Convenção aplicam-se apenas as deslocações ou retenções ilícitas que ocorreram depois da entrada em vigor da Convenção nos dois Estados Contratantes envolvidos (o da residência habitual anterior e o da deslocação ou retenção ilícitas), nos termos do art. 35.º da Convenção da Haia de 1980. No seio da União Europeia, esta questão já não é relevante atendendo a que a Convenção se encontra em vigor há muito tempo (em Portugal desde 1 de dezembro de 1983 e na Irlanda desde 1 de outubro de 1991), mas a questão pode ser relevante para as relações com Estados Contratantes recentes (a Convenção entrou em vigor no Botswana no passado dia 1 de fevereiro).

*Em quarto lugar* o âmbito de aplicação material é o da *deslocação ou retenção ilícitas* de crianças, conforme resulta dos artigos 1.º e 3.º da Convenção da Haia de 1980.

**3. Relação entre a Convenção da Haia de 1980 e o Regulamento Bruxelas II ter.** Aqui o Regulamento Bruxelas II ter torna mais claro o que já resultava do considerando n.º 17 do Regulamento Bruxelas II base dos pontos 77 e 78 do Parecer 1/13 do Tribunal de Justiça da União Europeia:

”(17) Em caso de deslocação ou de retenção ilícitas de uma criança, deve ser obtido sem demora o seu regresso; para o efeito, deverá continuar a aplicar-se a Convenção de Haia de 25 de Outubro de 1980, completada pelas disposições do presente regulamento, nomeadamente o artigo 11.º (...)”

e

”77 O Regulamento n.º 2201/2003 completa e precisa, nomeadamente no seu artigo 11.º, as referidas regras convencionais. (...)

78 Do conteúdo de todas as disposições do Regulamento n.º 2201/2003 evocadas no número anterior decorre que as mesmas se baseiam nas regras da Convenção de Haia de 1980 ou preveem consequências a extrair da aplicação destas últimas. Estas duas categorias de disposições constituem assim um conjunto normativo indivisível, aplicável aos procedimentos de regresso de crianças ilicitamente deslocadas dentro da União.”

No Regulamento Bruxelas II ter consagrou-se esta ideia no artigo 96.º:

”Se uma criança tiver sido ilicitamente transferida ou retida num Estado-Membro que não o da sua residência habitual imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícitas, continuam a ser aplicáveis as disposições da Convenção da Haia de 1980, complementadas pelos capítulos III e VI do presente regulamento. Se uma decisão que decreta o regresso da criança nos termos da Convenção da Haia de 1980 que foi proferida num Estado-Membro tiver de ser reconhecida e executada noutra Estado-Membro na sequência de nova deslocação ou retenção ilícita da criança, é aplicável o capítulo IV.”

Em suma, as regras do Regulamento Bruxelas II ter só serão aplicáveis nos casos em que a anterior residência habitual da criança e o local da sua deslocação ou retenção ilícitas sejam Estados-Membros da União Europeia vinculados ao Regulamento Bruxelas II ter (todos, com exceção da Dinamarca).

**4. Conceito de deslocação ou retenção ilícitas.** Quer a Convenção da Haia de 1980, quer o Regulamento Bruxelas II ter, definem o conceito de deslocação ou retenção ilícita.

A Convenção da Haia de 1980, no seu artigo 3.º:

“A deslocação ou a retenção de uma criança é considerada ilícita quando:

1. Tenha sido efectivada em violação de um direito de custódia atribuído a uma pessoa ou a uma instituição ou a qualquer outro organismo, individual ou conjuntamente, pela lei do Estado onde a criança tenha a sua residência habitual imediatamente antes da sua transferência ou da sua retenção; e
2. Este direito estiver a ser exercido de maneira efectiva, individualmente ou em conjunto, no momento da transferência ou da retenção, ou o devesse estar se tais acontecimentos não tivessem ocorrido.

O direito de custódia referido na alínea a) pode designadamente resultar quer de uma atribuição de pleno direito, quer de uma decisão judicial ou administrativa, quer de um acordo vigente segundo o direito deste Estado.”

O Regulamento Bruxelas II ter na alínea 11) do n.º 2 do artigo 2.º:

”11) «Deslocação ou retenção ilícitas»: a deslocação ou a retenção de uma criança, quando:

1. viole o direito de guarda conferido por decisão judicial, por atribuição de pleno direito ou por acordo em vigor nos termos do direito do Estado-Membro onde a criança tinha a sua residência habitual imediatamente antes da deslocação ou retenção; e
2. no momento da deslocação ou retenção, o direito de guarda estivesse a ser efetivamente exercido, quer conjunta, quer separadamente, ou devesse estar a sé-lo, caso não tivesse ocorrido a deslocação ou retenção.”

As duas definições são, essencialmente, *idênticas*. Verifica-se uma aparente omissão na definição do Regulamento Bruxelas II ter, que não menciona a atribuição do direito de guarda por decisão administrativa. Dizemos aparente, porque o conceito de decisão judicial no Regulamento Bruxelas II ter permite também abranger decisão de autoridades administrativas quando elas tenham competência em matéria de responsabilidade parental (cf. artigo 2.º, n.º 1 e n.º 2, alínea 1) do Regulamento Bruxelas II ter).

No caso é mais próximo de uma situação de retenção do que de deslocação, pois parece que a deslocação pelo período das férias não tinha merecido oposição do outro progenitor.

Mas para, neste caso, a retenção ser considerada *ilícita* têm de se verificar dois pressupostos:

- (i) que **Benny** tenha o direito de guarda e
- (ii) que **Benny** estivesse efetivamente a exercê-lo, não fosse a retenção.

Nos casos em que não haja decisão judicial, decisão administrativa ou acordo sobre a atribuição das responsabilidades parentais, a questão vai depender de saber se **Benny** tinha ou não o direito de guarda sobre as crianças por mero efeito do Direito aplicável.

Antes da deslocação, as crianças tinham residência habitual na Irlanda. De acordo com a Convenção da Haia de 1996 (aplicável quer na Irlanda quer em Portugal), a atribuição de responsabilidades parentais *ope legis* é regulada pela lei da residência habitual da criança, ou seja, pela lei irlandesa. Segundo a lei irlandesa, ao pai não casado com a mãe não é atribuído, por mero efeito da lei, o direito de guarda sobre as crianças. Conclusão: **Benny** não era titular do direito de guarda e, como tal, a retenção feita por **Ana** das crianças em Portugal não pode ser considerada uma deslocação ou retenção ilícitas, pois não violou o (inexistente) direito de guarda de **Benny**.

A retenção é lícita.

**Pergunta para os formandos:** será que esta solução (que depende do direito material irlandês) viola a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em particular o seu art. 7.º e 24.º?

“Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações.”

(Artigo 7.º)

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

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

3 Todas as crianças têm o direito de manter regularmente relações pessoais e contactos diretos com ambos os progenitores, exceto se isso for contrário aos seus interesses.” (Artigo 24.º)

A questão foi abordada pelo TJ no Acórdão de 5 de outubro de 2010, *J. McB contra L.E.*, C-400/10 PPU, EU:C:2010:582.

O TJ concluiu, à semelhança do TEDH, que não há violação da carta na não atribuição *ope legis* ao pai natural não casado, desde que o Direito do Estado permite que ele peça a atribuição antes da deslocação ou retenção (cons. 52 a 64).

**Questão 2: Admita agora (e para as questões seguintes) que existia uma decisão judicial irlandesa que atribuía o direito de guarda relativo a Charles e a Diane conjuntamente a Ana e a Benny. A resposta alterava-se? E a data em que essa apreciação seria feita é de algum modo relevante?**

**5. Direito de guarda proveniente de decisão judicial.** Nesta segunda questão, foi atribuído a **Ana** e a **Benny**, por decisão judicial irlandesa, um direito de guarda conjunto sobre as crianças.

Deste modo, **Ana** não pode decidir *sozinha* a residência habitual das crianças. A retenção das crianças em Portugal para além do período de férias constitui uma violação do direito de guarda de **Benny** e é, por isso, uma retenção ilícita.

**Questão ad latere:** a questão não menciona, mas podem surgir problemas complexos quando se tratam de decisões judiciais que atribuem a guarda a apenas uma pessoa, e que, apesar de não transitadas em julgado, produzam os seus efeitos.

*Quid iuris* se uma nova decisão irlandesa atribuísse o direito de guarda e o de fixar a residência habitual das crianças apenas a **Ana**. Com base nessa decisão **Ana** mudasse a residência habitual das crianças para Portugal e, posteriormente à mudança, **Benny** recorresse da decisão e os tribunais superiores anulassem a mesma, passado um ano. Houve ou não deslocação ilícita das crianças por parte de **Ana**?

**Resposta:** a questão é muito sensível, mas foi já abordada pelo TJ no Acórdão de 9 de outubro de 2014, *C contra M*, EU:C:2014:2268. Neste acórdão ele decidiu:

1. Os artigos 2.º, ponto 11, e 11.º do Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000, devem ser interpretados no sentido de que, quando a deslocação da criança ocorreu em conformidade com uma decisão judicial executória provisoriamente que foi em seguida revogada por uma decisão judicial que fixava a residência da criança no domicílio do progenitor que permanece no Estado-Membro de origem, o órgão jurisdicional do Estado-Membro para onde a criança foi deslocada, chamado a pronunciar-se sobre um pedido de regresso da criança, deve verificar, ao proceder à avaliação de todas as circunstâncias específicas do caso, se a criança ainda tinha a sua residência habitual no Estado-Membro de origem imediatamente antes da retenção ilícita alegada. No âmbito desta avaliação, há que ter em conta o facto de a decisão judicial que autorizava a deslocação poder ser executada provisoriamente e ter sido objeto de recurso.
2. O Regulamento n.º 2201/2003 deve ser interpretado no sentido de que, quando a deslocação da criança ocorreu em conformidade com uma decisão judicial executória provisoriamente que foi em

seguida revogada por uma decisão judicial que fixava a residência da criança no domicílio do progenitor que permanece no Estado-Membro de origem, a retenção da criança noutro Estado-Membro na sequência dessa segunda decisão é ilícita e o artigo 11.º desse regulamento é aplicável se se considerar que a criança ainda tinha a sua residência habitual no referido Estado-Membro imediatamente antes dessa retenção. Se, pelo contrário, se considerar que nesse momento a criança já não tinha a sua residência habitual no Estado-Membro de origem, a decisão que julga improcedente o pedido de regresso baseado nessa disposição é adotada sem prejuízo da aplicação das regras relativas ao reconhecimento e à execução de decisões proferidas num Estado-Membro previstas no capítulo III do mesmo regulamento.

Em suma, tudo parece assentar no decurso de tempo e na questão de saber se a criança mudou (licitamente) de residência habitual enquanto vigorou a decisão que conferia o direito de guarda exclusivo a **Ana**.

**6. O conceito de criança para efeitos de rapto internacional de crianças.** De acordo com o caso, **Charles** nasceu em 1 de outubro de 2006 e **Diane**, nasceu em 1 de dezembro de 2012.

A ação foi intentada a 15 de setembro de 2022, ou seja, a 15 dias de **Charles** fazer 16 anos e quando **Diane** tinha 9 anos de idade (faria 10 anos cerca de mês e meio depois da data de propositura da ação).

De acordo com o artigo 2.º, n.º 2, alínea 6) do Regulamento Bruxelas II *ter*, criança, para efeitos do Regulamento, é qualquer pessoa com menos de 18 anos. Aparentemente ambos seriam crianças.

É necessário, porém, salientar que o conceito de criança na Convenção da Haia de 1980 é diferente, como decorre do seu artigo 4.º:

"A Convenção aplica-se a qualquer criança com residência habitual num Estado Contratante, imediatamente antes da violação do direito de custódia ou de visita. A aplicação da Convenção cessa quando a criança atingir a idade de 16 anos."

Não nos podemos esquecer que resulta as regras do Regulamento Bruxelas II *ter* em matéria de rapto internacional de crianças *visam complementar* a Convenção da Haia de 1980. Como tal, e logicamente, o conceito de criança relevante para efeitos de rapto internacional de crianças é *o da Convenção e não o do Regulamento*. Isso mesmo é expressamente referido no considerando n.º 17 do Regulamento e resulta também do artigo 22.º do Regulamento Bruxelas II *ter*:

"(...) A Convenção da Haia de 1980, e, consequentemente, também o capítulo III do presente regulamento, que complementa a aplicação da Convenção da Haia

de 1980 nas relações entre os Estados-Membros, deverá continuar a ser aplicável às crianças até aos 16 anos de idade.” (considerando n.º 17)

“Os artigos 23.º a 29.º e o capítulo VI do presente regulamento são aplicáveis e complementam a Convenção da Haia de 1980 quando uma pessoa, instituição ou outro organismo que alegue a violação do direito de guarda pedir, diretamente ou com a assistência de uma autoridade central, a um tribunal de um Estado-Membro que profira uma decisão, baseada na Convenção da Haia de 1980, que ordene o regresso de **uma criança com menos de 16 anos** que tenha sido ilicitamente deslocada ou retida num Estado-Membro que não o da sua residência habitual imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícitas.” (art. 22.º)

Em suma: os artigos 23.º a 29.º e o Capítulo IV do Regulamento só são aplicáveis a situações de rapto internacional de crianças, entendendo-se como tal as pessoas com menos de 16 anos de idade.

**7. Idade da criança e momento em que é aferida a competência.** A regra geral do Regulamento é a costumeira: a competência internacional dos tribunais afer-se com referência à data em que foi proposta a ação.

A 15 de setembro de 2022, as duas crianças tinham menos de 16 anos de idade. Porém, a 1 de outubro de 2022, **Charles** terá 16 anos de idade. A Convenção da Haia de 1980, no seu artigo 4.º estabelece como regra que “a aplicação da Convenção cessa quando a criança atingir a idade de 16 anos.”

Como se refere no Relatório Explicativo, a Convenção adotou a posição mais restritiva:

“(...) no action or decision based upon the Convention’s provisions can be taken with regard to a child after its sixteenth birthday.”<sup>1</sup>

Isto significa, quanto a **Charles**, que muito dificilmente seria possível proferir uma decisão de regresso, uma vez que ela teria de ser proferida em menos de 15 dias.

Recorda-se que o novo artigo 24.º estabelece regras mais detalhadas sobre o “processo judicial expedito”, estabelecendo nomeadamente que:

1. Deve ser usado o procedimento mais expedito no direito nacional (art. 24.º/1 – perguntar aos formandos qual é o procedimento a adotar em Portugal);
2. Salvo casos excepcionais, o tribunal de 1.ª instância deve decidir no prazo de seis semanas (art. 24.º/2);
3. Salvo casos excepcionais, o tribunal de instância superior deve decidir no prazo de seis semanas contadas da data em que estiverem condições para examinar o recurso (art. 24.º/3).

---

<sup>1</sup> Elisa Pérez-Vera, “Explanatory Report of the Hague 1980 Child Abduction Convention” (Haia: Bureau Permanent de la Conférence, 1980), 450, ponto 77.

**Questão 3:** Ana alega que era vítima de violência doméstica levada a cabo por Benny, juntando vários relatórios de várias deslocações às urgências médicas para tratar ferimentos físicos e declaração assinada por Ella, irlandesa vizinha do casal, em como tinha presenciado Benny injuriar, ameaçar e agredir Ana. Diga se o tribunal português:

**(i) Pode proferir decisão de recusa sem ouvir Benny?**

**8. Oportunidade de audição da parte que requer o regresso.** As regras do Regulamento Bruxelas II ter visam promover o regresso, sem demora, da criança ilicitamente deslocada ou retida ao Estado-Membro da sua residência habitual antes da deslocação ou retenção ilícitas. Deste modo, comprehende-se que a audição da parte que requer o regresso é *sempre obrigatória* quando o tribunal do Estado-Membro da deslocação ou retenção pretende proferir uma decisão que *não ordene* o regresso da criança (art. 27.º, n.º 1).

Deste modo, o tribunal *não pode* proferir uma decisão de recusa sem previamente dar a **Benny** a oportunidade de ser ouvido no processo. Em certa medida, parece-me que esta regra assegura simultaneamente o direito a julgamento equitativo, assegurando que a parte que requer o regresso da criança tem a oportunidade de expor o seu caso perante o tribunal, e, secundariamente, funciona como dissuasor da emissão de decisões de recusa de regresso.

Nos casos em que o tribunal do Estado-Membro da deslocação ou retenção ilícitas profira uma decisão de regresso da criança ao anterior Estado-Membro da residência habitual, essa decisão pode ser feita dispensando a audição da parte que requer o regresso. Neste caso é o superior interesse da criança, conjugado com a necessidade de um procedimento célere e o alinhamento entre a decisão e o pedido efetuado pela parte que requer o regresso, que permite a dispensa de audição.

**Pergunta aos formandos:** imaginem que o tribunal português profere decisão de recusa sem dar a **Benny** a oportunidade de ser ouvido? Como pode ele reagir?

**Resposta:** recorrer da decisão com fundamento em violação do artigo 24.º/1.

**(ii) Pode proferir decisão de recusa sem conceder à criança a oportunidade de ser ouvida?**

**9. O direito da criança a ser ouvida.** É indiscutível, a luz dos artigos 26.º e 21.º do Regulamento Bruxelas II ter que a criança tem o direito de expressar a sua opinião num processo de regresso.

Estas normas, conjuntamente com o considerando 39.º, são bem vindas porque destacam e acentuam a visibilidade deste direito da criança, que já existia e está consagrado quer no artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, quer no artigo 12.º da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança.

No nosso caso prático, o foco será a **Diane** porque, como vimos anteriormente, **Charles** rapidamente terá 16 anos de idade e deixará de poder recorrer sobre ele qualquer tipo de decisão proferida nos termos da Convenção da Haia de 1980.

**Diane** tem 9 anos de idade, quase 10, aquando da propositura da ação. O tribunal deve, em primeiro lugar, verificar se a criança é capaz de formar as suas próprias opiniões. Nessa análise, deve atender-se à idade e ao grau de maturidade (até por referência ao artigo 24.º, n.º 1 da Carta), mas a nova redação não limita a aferição a esses elementos. A idade e o grau de maturidade são agora indicados como elementos para aferir o “peso” que o tribunal deve dar às opiniões das crianças.

Se concluir que a criança é capaz de formar as suas próprias opiniões, o tribunal deve dar uma oportunidade real e efetiva à criança de as prestar (art. 21.º/1 *in fine* e *ex vi* art. 26.º). Cabe ao Direito nacional determinar o modo como a audição da criança se processa, o que deve ser feito atendendo ao superior interesse da criança (audição direta ou por representante; audição por perito nomeado pelo Tribunal; videoconferência).

Apesar do que se tem dito, não é possível responder negativamente à questão. Em regra, o Regulamento Bruxelas II *ter* pretende destacar que a criança tem direito a ser ouvida nos processos de rapto internacional que a envolvam. Mas esse é um direito e não uma obrigação da criança, o que significa, desde logo, que a criança pode recusar participar no processo, sem que tal afete a margem decisória do tribunal. Sempre se dirá que este é o caso simples: pois aqui, seria ainda dada à criança a *oportunidade* de ser ouvida, ela é que prescindiria dessa oportunidade. Mas, de igual modo, o tribunal pode, num determinado caso concreto, concluir que a criança não tem capacidade para formar as suas próprias opiniões, o que o dispensa de dar a oportunidade à criança de ser ouvida.

Outra situação mais duvidosa e complexa, é aquela em que o tribunal conclui que a criança é capaz de formar as suas próprias opiniões (e, regra geral e fazendo uma generalização abstracta, diremos que as crianças de 9/10 anos de idade são capazes de formas as suas próprias opiniões), mas conclui igualmente que o superior interesse da criança, no caso concreto, aponta no sentido de não a ouvir, porque, por exemplo, a audição deve, no caso concreto, ser feita presencialmente e a deslocação da criança acarreta riscos. Este caso é mais duvidoso, porque duas ordens de razão:

- (i) o artigo 21.º/1 parece apontar no sentido de que o tribunal deve dar oportunidade de audição às crianças *sempre que elas sejam capazes de formar as suas opiniões*;
- (ii) a generalidade das situações em que pode haver risco para as crianças, este pode ser mitigado ou eliminado por outras vias de audição (por perito, por videoconferência, por representante, deslocando um representante do tribunal à criança, recorrendo a audição efetuada nos termos do Regulamento de Obtenção de Prova através de um tribunal do Estado onde está a criança).

Em contraponto, o considerando 39 parece admitir a possibilidade de prescindir da audição da criança, se tal for a solução mais adequada aos seus superiores interesses, dando como exemplo os casos que envolvam acordos entre as partes:

“Além disso, embora continue a ser um direito da criança, ouvir a criança não pode constituir uma obrigação absoluta, devendo antes a questão ser avaliada tendo em

conta o superior interesse da criança, por exemplo, nos casos que envolvam acordos entre as partes."

De qualquer modo, não há um *dever incondicional* de dar à criança uma oportunidade de ser ouvida. Há apenas esse dever, depois de o tribunal aferir se ela é ou não capaz de formar as suas próprias opiniões.

Em conclusão: atendendo à idade de **Ana** parece-me que o Tribunal deveria conceder-lhe a oportunidade de ser ouvida. Ainda assim, tal poderia não suceder caso o tribunal concluisse que ela não era capaz de formar as suas próprias opiniões.

- (iii) **Pode proferir decisão de recusa se vigorar na Irlanda uma decisão judicial que impede Benny de se aproximar de Ana e das crianças e os serviços sociais Irlandeses estarem disponíveis para acolher Ana e as crianças no âmbito do programa nacional destinado a proteger as vítimas de violência doméstica?**

**10. Fundamentos de recusa da Convenção da Haia de 1980. Considerações iniciais.** São vários os fundamentos de uma decisão de recusa de regresso na Convenção da Haia de 1980:

1. A ação de regresso foi instaurada passado mais de um ano da data da deslocação ou retenção ilícitas e a criança já se encontra integrada no seu novo ambiente (art. 12.º, 2.º parágrafo);
2. O requerente não exercia efetivamente o direito de guarda na época da deslocação ou retenção ilícitas ou consentiu posteriormente com a deslocação ou retenção ilícitas (art. 13.º, alínea *a*));
3. Existe um 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 (art. 13.º, alínea *b*));
4. A criança opõe-se ao regresso e tem já uma idade e um grau de maturidade que permitem tomar em consideração as suas opiniões sobre este assunto (art. 13.º, 2.º parágrafo);
5. O regresso da criança não é consentâneo com os princípios fundamentais do Estado requerido relativos à protecção dos direitos do homem e das liberdades fundamentais (art. 20.º).

Estes fundamentos de recusa são exceções à regra geral da Convenção de regresso, sem demoras, da criança ao Estado da sua residência habitual antes da deslocação ou retenção ilícitas. Por isso, devem ser objeto de uma interpretação estrita.

**11. O fundamento assente no risco grave para a criança (art. 13.º, alínea *b*) da Convenção da Haia de 1980.** O preceito prevê três tipos de riscos graves para a criança:

1. Risco grave de que a criança, no seu regresso, fique sujeita a perigos de ordem física;
2. Risco grave de que a criança, no seu regresso, fique sujeita a perigos de ordem psíquica; ou
3. Risco grave de que a criança, no seu regresso, fique, de qualquer outro modo, numa situação intolerável.

Cada um destes tipos de risco grave pode fundamentar, por si só, uma decisão de recusa de regresso da criança. Ainda assim, os três tipos de riscos graves costumam ser alegados em conjunto.

**12. Risco grave da criança.** Pode discutir-se, em tese, se há um risco grave da criança, quando o que é alegado é violência doméstica do progenitor que ficou sem a criança sobre o progenitor raptor.

Em primeiro lugar, assinala-se que embora os riscos devem ser aferidos em função da criança, tem sido entendido que, em circunstâncias excepcionais, os perigos para os progenitores podem criar um risco grave para a criança. Em segundo lugar, pode afirmar-se que, em caso de violência doméstica de um progenitor sobre outro, a vivência dessa situação pela criança pode constituir um risco grave de perigo de ordem psíquica, bem como um risco grave de separação do progenitor raptor, caso este entenda que não tem condições de segurança para regressar, na sequência de uma decisão de regresso da criança.

**Pergunta aos formandos:** o que acham? Há aqui uma situação de risco grave para a criança?

**13. Alegação de risco grave.** tribunal deve considerar se as alegações são dessa natureza e se contêm pormenor e substância suficientes para constituir um risco grave. É muito improvável que alegações amplas ou gerais sejam suficientes. No caso, a Ana parece apresentar elementos concretos que consubstanciam as alegações de violência doméstica.

**Pergunta aos formandos:** o que acham? os elementos probatórios são suficientes para uma análise *prima facie*?

**14. Possibilidade de decretar medidas provisórias que permitam o contacto entre a criança e o progenitor que ficou sem a criança.** art. 27.º/2

**15. Medidas de proteção e comunicação.** art. 27.º/3 a 5

**Questão 4:** Admita agora, que na pendência do processo, Ana e Benny acordam que a melhor solução para as crianças é o não regresso e que o direito de guarda sobre as mesmas deve ser atribuído a Ana, sem prejuízo de ser necessário o consentimento de Benny para efetuar uma alteração de residência habitual, e que Benny teria o direito de visita uma vez por mês e 15 dias durante as férias de verão. O tribunal português pode atribuir efeitos vinculativos a este acordo?

**16. A procura de uma solução e a possibilidade de concentração de competências em matéria de rapto e de responsabilidade parental.** O Regulamento introduz no artigo 25.º a possibilidade de recorrer a meios alternativos de resolução de litígios, em particular a mediação. Esta possibilidade de recurso a mediação, desde que não protela o proferimento de uma decisão, é vista com bons olhos, uma vez que uma solução alcançada com o acordo de ambos os progenitores é uma solução com maiores probabilidades de ser por ambos cumprida.

Para além disso, há que referir que a solução acordada por **Ana e Benny** envolve não só a resolução da questão do rapto internacional, mas também a regulação das responsabilidades parentais, matéria para a qual seriam primariamente competentes os tribunais do Estado-Membro da residência habitual das crianças antes da deslocação ou retenção ilícitas (Irlanda; art. 9.º).

Contudo, como resulta de forma clara do início do artigo 9.º essa competência é sem prejuízo da competência atribuída nos termos de um pacto de jurisdição, previsto no artigo 10.º.

Aliás, para além dos casos de concentração da competência em matéria de ações matrimoniais e de responsabilidade parental, a outra concentração que me parece muito útil na prática é a de concentrar a competência para a ação de regresso nos termos da Convenção da Haia de 1980 e para regular as responsabilidades parentais. Isso mesmo é indicado no considerando n.º 43.

"(...) Se, no decurso do processo de regresso previsto na Convenção da Haia de 1980, os pais chegarem a acordo não só sobre o regresso ou a retenção da criança, mas também sobre outras matérias de responsabilidade parental, o presente regulamento deverá, em determinadas circunstâncias, permitir que eles acordem em que o tribunal chamado a pronunciar-se ao abrigo da Convenção da Haia de 1980 tenha competência para conferir efeitos jurídicos vinculativos ao seu acordo, incorporando-o numa decisão, aprovando-o ou utilizando qualquer outra forma prevista no direito e nos procedimentos nacionais. Os Estados- Membros que tenham concentrado a competência deverão, por conseguinte, considerar a possibilidade de permitir que o tribunal onde foi instaurado o processo de regresso ao abrigo da Convenção da Haia de 1980 exerça também a competência acordada ou aceite entre as partes nos termos do presente regulamento em matéria de responsabilidade parental quando tenha sido alcançado acordo entre as partes no decurso desse processo de regresso." (Considerando n.º 43)

**17. Condições para o estabelecimento de competência através de um pacto: 1.ª condição cumulativa: ligação estreita da criança ao Estado-Membro designado (art. 10.º, n.º 1, al. a)).**

O pacto só será admissível quando haja uma ligação estreita entre a criança e o Estado-Membro designado no pacto. No artigo 10.º, n.º 1, al. indica-se uma lista *exemplificativa* de situações em que há uma conexão estreita.

No nosso caso, verifica-se pelo menos uma das ligações indicadas (as crianças têm nacionalidade portuguesa).

**18. 2.ª condição cumulativa: existência de acordo entre as partes no processo (art. 10.º, n.º 1, al. b))**. Resulta das duas subalíneas do artigo 10.º, n.º 1, al. b), que o acordo pode ser extrajudicial e, nesse caso, pode ser efetuado até à data da instauração do processo ou pode ser efetuado no decurso e dentro do processo. No nosso caso parece que o acordo seria feito durante o processo.

**Validade formal do acordo:** sendo o acordo efetuado durante e dentro do processo, as regras formais que devem ser seguidas são as do Estado-Membro do foro (art. 10.º, n.º 2 e considerando n.º 23), relevando-se que o tribunal deve assegurar que todas as partes foram informadas do seu direito de não aceitar a competência (art. 10.º, n.º 2). Trata-se de uma obrigação algo semelhante à que existe no artigo 26.º, n.º 2, do Regulamento Bruxelas I bis.

**Identificação das partes:** o acordo deve ser celebrado pelas pessoas que são (ou serão) partes no processo. Regra geral, serão os progenitores das crianças. Podem também ser outras pessoas que sejam os titulares do exercício das responsabilidades parentais (porexemplo, no caso de colocação de crianças numa instituição). Todavia, há que prestar atenção à jurisprudência do TJ proferida em sede de Bruxelas II bis:

- No Acórdão de 31 de maio de 2018, *Valcheva*, C-335/17, EU:C:2018:359, o TJ concluiu que os avós a quem foi atribuído um direito de visita eram titulares da responsabilidade da criança;
- No Acórdão de 19 de abril de 2018, *Saponaro*, C-565/16, EU:C:2018:265, o TJ referiu, quando ao procurador público grego:

29 Há, portanto, que considerar que um procurador que, segundo o direito nacional, tem a qualidade de parte no processo em ações como a que está em causa no processo principal e que representa o interesse do menor, é uma parte no processo, na aceção do artigo 12.º, n.º 3, alínea b), do Regulamento n.º 2201/2003. Por conseguinte, a sua oposição a uma extensão de competência não pode ser ignorada.

**Pergunta aos formandos:** atendendo à jurisprudência do caso *Saponaro* como deve ser caracterizada a participação do Ministério Público nos processos de responsabilidade parental que correm termos nos tribunais portugueses? Deve ser considerado, ou não, uma parte de pleno direito?

A resposta a esta questão é muito importante, porque nos termos do artigo 10.º, n.º 1, al. b), e n.º 2, 2.º parágrafo, as partes de pleno direito podem opor-se aos pactos de jurisdição; havendo oposição, o pacto não produz efeitos.

**19. 3.ª condição cumulativa: o exercício da competência pelo tribunal designado no pacto tem**

**de ser no superior interesse da criança (art. 10.º, n.º 1, al. c)).** Em primeiro lugar, chama-se a atenção para o considerando 19:

As regras de competência em matéria de responsabilidade parental **são definidas em função do superior interesse da criança e devem ser aplicadas em função desse interesse.** Todas as referências ao superior interesse da criança deverão ser interpretadas à luz do artigo 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia («Carta») e da Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1989 («Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança»), aplicadas ao abrigo do direito e dos procedimentos nacionais. (negritos aditados)

O artigo 24.º da Carta estabelece:

**Artigo 24.º  
Direitos das crianças**

1. As crianças têm direito à proteção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar. Podem exprimir livremente a sua opinião, que será tomada em consideração nos assuntos que lhes digam respeito, em função da sua idade e maturidade.
2. Todos os atos relativos às crianças, quer praticados por entidades públicas, quer por instituições privadas, terão primariamente em conta o interesse superior da criança.
3. Todas as crianças têm o direito de manter regularmente relações pessoais e contactos diretos com ambos os progenitores, exceto se isso for contrário aos seus interesses.

O artigo 3.º da CNUDC estabelece:

**Artigo 3.º**

1. Todas as decisões relativas a crianças, adoptadas por instituições públicas ou privadas de protecção social, por tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão primariamente em conta o interesse superior da criança.
2. Os Estados Partes comprometem-se a garantir à criança a protecção e os cuidados necessários ao seu bem-estar, tendo em conta os direitos e deveres dos pais, representantes legais ou outras pessoas que a tenham legalmente a seu cargo e, para este efeito, tomam todas as medidas legislativas e administrativas adequadas.
3. Os Estados Partes garantem que o funcionamento de instituições, serviços e estabelecimentos que têm crianças a seu cargo e asseguram a sua protecção seja conforme às normas fixadas pelas autoridades competentes, nomeadamente nos domínios da segurança e saúde, relativamente ao número e qualificação do seu pessoal, bem como quanto à existência de uma adequada fiscalização.

O superior interesse da criança na jurisprudência do TJ:

- No Acórdão de 12 de novembro de 2014, *L, C-656/13, EU:C:2014:2364*, o TJ esclareceu que a análise do superior interesse da criança tem de ser casuística:

58 Importa acrescentar que, quando é submetido um processo a um tribunal nos termos do artigo 12.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2201/2003, o superior interesse da criança só pode ser assegurado através de uma análise, em cada caso concreto, da questão de saber se a extensão de competência pretendida é compatível com esse superior interesse, e que uma extensão de competência, nos termos do artigo 12.º, n.º 3, do Regulamento n.º 2201/2003, apenas produz efeitos para o processo específico submetido ao tribunal cuja competência é objeto de extensão (v., neste sentido, acórdão E, EU:C:2014:2246, n.os 47 e 49). (negritos aditados)

- No Acórdão de 19 de abril de 2018, *Saponaro, C-565/16, EU:C:2018:26*, esclareceu que a aceitação da competência não deve ser suscetível de ter um impacto negativo na situação do menor:

No Acórdão de 27 de outubro de 2016, D. (C-428/15, EU:C:2016:819, n.º 58), relativo à interpretação do artigo 15.º do Regulamento n.º 2201/2013, consagrado à transferência para um tribunal mais bem colocado para apreciar a ação, o Tribunal de Justiça concluiu que a exigência de que a transferência sirva o superior interesse da criança implica que o tribunal competente se certifique, à luz das circunstâncias concretas do processo, de que a transferência equacionada deste último para um tribunal de outro Estado-Membro não é suscetível de ter um impacto negativo na situação do menor.

**Pergunta para os formandos:** a aceitação da competência pelo tribunal português acarreta o prejuízo para a situação do menor?

A resposta a esta questão deve ser dada no caso concreto e é decisiva para a aceitação da competência. O pacto só produzirá os seus efeitos se o tribunal português considerar que o exercício da competência que lhe é atribuída pelo pacto respeita o superior interesse criança. Em suma: o tribunal tem uma palavra decisiva a dizer quanto a admissibilidade do pacto. Diria que neste caso, a aceitação da competência não acarreta prejuízo para as crianças, já que ela que vai permitir viabilizar o acordo que soluciona não só a situação de rapto internacional, como a regulação das responsabilidades parentais.

**Questão 5: Considere agora que não houve acordo entre os progenitores e que o tribunal português de primeira instância proferiu uma decisão de regresso.**

(i) O tribunal pode declará-la executória, independentemente de qualquer recurso?

**20. Direito processual civil internacional material: a possibilidade de declarar a decisão que ordena o regresso executoria.** Sim. Essa possibilidade é expressamente consagrada no pelo artigo 27.º, n.º 6:

“Uma decisão que ordene o regresso da criança pode ser declarada executória a título provisório, não obstante qualquer recurso, se o regresso da criança antes da decisão sobre o recurso for exigido pelo superior interesse da criança.”

(ii) *Quid iuris se Ana, antecipando que a decisão lhe seria desfavorável, se deslocou, com as crianças, para França.*

**21. A possibilidade de execução noutros Estados-Membros das decisões que ordenam o regresso.** A decisão portuguesa de regresso pode ser executada em França (arts. 2.º, n.º 1, alínea a), 35.º, n.º 1 e 36.º, n.º 1, alínea c)).

Tal significa que **Benny** tem dois caminhos alternativos que pode seguir:

- (i) pedir a execução da decisão de regresso portuguesa em França; ou
- (ii) instaurar nova ação, junto dos tribunais franceses, a pedir o regresso da criança.

Se optar por pedir a execução da decisão portuguesa precisa de apresentar:

1. cópia da decisão portuguesa (art. 35.º, n.º 1, alínea a)); e
2. certidão (art. 35.º, n.º 1, alínea b)).

A certidão é emitida pelo tribunal português de 1.ª instância (juízos de família e menores ou, na sua falta, juízos locais cíveis ou, na sua falta, juízos de competência genérica), nos termos do artigo 36.º, n.º 1, alínea c) e segundo o formulário que consta como Anexo IV.

A certidão não é objeto de impugnação (art. 36.º, n.º 3), só podendo ser pedida a sua rectificação (art. 37.º)

**Questão 6:** Admita agora que, após ouvir Ana, Benny, Charles e Diane o tribunal português proferiu uma decisão de não regresso. Durante a pendência do processo, Benny informou o tribunal português de que se encontra pendente, desde 1 de dezembro de 2022, em tribunal irlandês, uma ação relativa a regulação das responsabilidades parentais de Charles e Diane.

Determine quais os tribunais que tinham competência internacional para regular o exercício das responsabilidades parentais.

**22. Competência em matéria de responsabilidades parentais nos casos de rapto internacional de crianças.** Sobre esta matéria dispõe o artigo 9.º do Regulamento Bruxelas II ter.

Sem prejuízo de um pacto de jurisdição – que nesta questão não foi celebrado – são internacionalmente competentes os tribunais do Estado-Membro da residência habitual da criança antes da deslocação ou retenção ilícitas (Irlanda; art. 9.º), pois na hipótese não se verifica nenhuma das exceções previstas nas alíneas *a) e b)* do referido preceito.

O tribunais internacionalmente competentes em matéria de responsabilidades parentais eram os tribunais irlandeses.

**Pergunta aos formandos:** não é o caso da hipótese, mas poder-se-ia aplicar o art. 9.º do Regulamento Bruxelas II ter, por exemplo, para atribuir competência internacional aos tribunais portugueses num caso em que uma criança com residência habitual em Portugal fosse deslocada ou retida ilicitamente num Estado que não é um Estado-Membro da União Europeia?

**Resposta:** não. O TJ já esclareceu, em sede da regra paralela do Regulamento Bruxelas II bis (art. 10.º), que:

“Resulta destas considerações que a regulamentação específica que o legislador da União quis instituir com a adoção do Regulamento n.º 2201/2003 visa os casos de raptos de crianças de um Estado-Membro para outro. Daqui decorre que a regra de competência correspondente, a saber, a regra resultante do artigo 10.º do Regulamento n.º 2201/2003, não pode ser interpretada no sentido de que se aplica ao caso do rapto de uma criança para um Estado terceiro.” (considerando n.º 57 do Acórdão de 24 de março de 2021, *SS contra MCP*, C-603/20 PPU, EU:C:2021:231)

**(ii) O tribunal português fundamenta a decisão de não regresso com base na oposição da criança. Como deve atuar o tribunal português?**

**23. Procedimento no caso de decisão de recusa fundamentada exclusivamente em risco grave da criança ou na oposição da criança.** O artigo 29.º do Regulamento Bruxelas II ter desenvolve as regras operacionais que já existiam no artigo 11.º, n.os 6 a 8, embora com algumas diferenças. Em primeiro lugar, o procedimento apenas é aplicável nos casos em que a decisão de não regresso se baseie no artigo 13.º, alínea *b)* (risco grave da criança) ou no artigo 13.º, segundo parágrafo

(oposição da criança). Embora não resulte do artigo, diremos que também se aplica quando a decisão de não regresso se baseie exclusiva e cumulativamente nestes dois fundamentos (neste sentido, cf. título do Anexo I do Regulamento).

Estabelece-se uma obrigação de o tribunal que proferiu a decisão de não regresso (no caso, o tribunal português) informar o tribunal do Estado-Membro no qual está pendente uma ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais, se ele souber que tal ação está pendente (no caso, o tribunal irlandês; cf. art. 29.º, n.º 3).

O tribunal português deve remeter ao tribunal irlandês onde a ação de regulação das responsabilidades parentais, *no prazo de um mês a contar da data em que foi proferida a decisão de não regresso*, os seguintes elementos:

1. cópia da decisão de não regresso; e
2. certidão utilizando o formulário que consta como Anexo I do Regulamento; e
3. transcrição, resumo ou atas das audições perante o tribunal e quaisquer outros documentos que considere pertinentes.

O tribunal pode remeter esta informação diretamente para o tribunal irlandês ou pode remeter a informação através das autoridades centrais.

Parece-me que a ideia é dar a conhecer ao tribunal que tem pendente a ação de regulação do exercício das responsabilidades parentais a decisão de não regresso, com dois objetivos:

1. Fomentar a comunicação entre tribunais e prover o tribunal que vai decidir sobre a regulação das responsabilidades parentais com informação que pode ser relevante (v.g. oposição da criança ao regresso ou avaliação, por outro tribunal, da situação de risco grave para a criança em caso de regresso);  
e
2. Promover a possibilidade de decisão privilegiada que reverta a decisão de não regresso (arts. 29.º, n.º 6, e 42.º, n.º 1, alínea b)).

**Pergunta aos formandos:** o que sucede se a ação estiver pendente num tribunal de um Estado-Membro que não é o da residência habitual da criança antes da deslocação ou retenção ilícitas (por exemplo, porque os progenitores fizeram um pacto de jurisdição, art. 10.º)?

**Resposta:** questão difícil, mas eu diria que aí não lugar a reconhecimento privilegiado; só há lugar a reconhecimento nos termos normais.

Nos casos em que não esteja ainda pendente ação de regulação das responsabilidades parentais, o prazo alarga para três meses e o quem deve informar e apresentar os documentos é a parte que instaurar a ação (art. 29.º, n.º 5).

**Pergunta para os formandos:** será que estamos perante um ónus ou não atendendo à redação do artigo 29.º, n.º 6? Se não for cumprido o art. 29.º, n.º 3 ou n.º 5, pode haver uma decisão em

matéria de responsabilidades parentais que pode beneficiar do regime de reconhecimento e execução de decisões privilegiadas?

“Não obstante uma decisão a que se refere o n.º 1, **qualquer** decisão sobre o mérito do direito de guarda resultante dos processos referidos nos n.ºs 3 e 5 que implique o regresso da criança é executória noutro Estado-Membro, em conformidade com o capítulo IV.” (negritos aditados)

**Resposta:** parece-me que a resposta definitiva se retira da conjugação do artigo 29.º, n.º 6 com o artigo 47.º, em particular com o seu n.º 4:

“Sem prejuízo do n.º 3 do presente artigo, a certidão para uma decisão a que se refere o artigo 42.º, n.º 1, alínea b), só é emitida se, na sua decisão, o tribunal tiver tido em conta os motivos e os factos em que assentava a decisão anterior proferida noutro Estado-Membro nos termos do artigo 13.º, primeiro parágrafo, alínea b), ou do artigo 13.º, segundo parágrafo, da Convenção de Haia de 1980.”

A luz destes dois preceitos eu diria que:

1. A preterição dos prazos *não* deve afetar a aplicação do regime; porém
2. Se o tribunal da anterior residência habitual não for informado da decisão, ele não poderá tomar em conta os motivos e os factos em que assentava a decisão de não regresso e, como tal, não poderá emitir a certidão.

**(iii) O tribunal irlandês profere, em 13 de dezembro de 2022 e após ouvir Ana, Benny, Charles e Diane, uma decisão que atribui o direito de guarda em exclusivo a Benny e concede direitos de visita a Ana, fixando a residência habitual das crianças na Irlanda. Como pode esta decisão ser executada em Portugal?**

**24. Os dois caminhos possíveis: reconhecimento e execução normal ou reconhecimento e execução de decisões privilegiadas.**

Regime de reconhecimento e execução normal das decisões em matéria de responsabilidades parentais (arts. 30.º e 34.º).

Neste caso, há que atender aos fundamentos de recusa de reconhecimento e execução (art. 39.º) e ao artigo 56.º, n.º 6.

O risco aqui era o de se entender que havia um fundamento de recusa assente na violação da ordem pública internacional do Estado Português, atento o superior interesse da criança, uma vez que se tinha previamente uma decisão de não regresso atendendo à oposição da criança.

**Pergunta para os formandos:** parece-vos que seria um caso de impedir a execução com fundamento na violação da ordem pública internacional?

**Resposta:** tenho imensas dúvidas.

Em alternativa, e os caminhos são verdadeiramente alternativos, podendo a parte que requer o reconhecimento e execução escolher livremente qualquer um deles, pode adotar-se o regime de reconhecimento e execução das decisões privilegiadas.

Chama-se a atenção para o artigo 47.º. A decisão irlandesa só pode seguir este caminho se (cf. artigo 47.º, n.º 3):

1. tiver ouvido todas as partes implicadas (o que sucedeu);
2. as crianças tiverem tido a oportunidade de expressar a sua opinião (o que sucedeu);
3. a decisão não foi proferida a revelia (o caso da hipótese) ou sendo-o, a parte revel foi citada em tempo útil e de forma a poder deduzir a sua defesa ou aceitou a decisão de forma inequívoca;
4. a decisão tiver tido em conta os motivos e factos em que assentava a decisão anterior de não regresso proferida pelo tribunal de outro Estado-Membro (não é dito na hipótese se disto depende a possibilidade de recorrer a este regime privilegiado).

A grande diferença dos regimes está nos fundamentos de recusa: o reconhecimento da decisão privilegiada só pode ocorrer com fundamento em decisão *posterior incompatível* em matéria de responsabilidade parental em relação à mesma criança (art. 50.º). Adicionalmente a execução pode ser suspensa ou recusada nos casos do artigo 56.º, n.º 4 e 6.

#### **4. DIVÓRCIO; REGULAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS E RAPTO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS: CASOS PRÁTICOS. TÓPICOS DE RESOLUÇÃO**

Anabela Susana de Sousa Gonçalves\*

Casos práticos  
Tópicos de resolução

– [Ação de Formação Direito Internacional da Família – 5 de maio 2023](#)

#### **CASO PRÁTICO 1**

##### **FACTOS**

Anita e Luc são ex-companheiros. Anita é nacional da Hungria e trabalhou para a União Europeia, Luc é nacional francês. Conheceram-se em Bruxelas, onde moraram juntos e a sua filha comum Julie nasceu em Bruxelas. Separaram-se quando a filha tinha um mês.

Anita e Luc têm sérias discussões sobre a residência habitual da filha de dois meses. Anita gostaria de deixar Bruxelas, pois não trabalha mais na cidade e argumenta que sempre manteve a sua 'residência habitual' na Hungria. Ela argumenta que nunca esteve realmente integrada na Bélgica, pois não gosta da língua francesa, falava com a sua filha sempre em húngaro e tinha um emprego por tempo determinado em Bruxelas. A propósito, a sua mãe e irmã moraram temporariamente com ela e com a criança, em Bruxelas, para ajudá-la a cuidar de Julie. Julie ouviu muito húngaro e não está integrada em nenhum lugar da Bélgica.

Luc invoca que a residência habitual da filha é na Bélgica. Ele não tinha muito contacto com a filha, pois trabalhava como soldado e na verdade só esteve uma vez com a filha, quando ela nasceu. Ele morou com Anita em Bruxelas apenas seis meses, antes de Julie nascer. Ele gostaria que o tribunal belga interviesse na questão das responsabilidades parentais.

##### **QUESTÃO**

**1) Qual é o tribunal competente para decidir as responsabilidades parentais relativamente a Julie?**

O instrumento jurídico aplicável para determinar o tribunal competente para decidir as responsabilidades parentais numa situação plurilocalizada, como a que está presente no caso prático é o *Regulamento 2019/1111 de 25 de junho de 2019 sobre competência, reconhecimento e execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e ao rapto internacional de crianças* (Bruxelas II ter). Este Regulamento veio revogar o Regulamento n.º 2201/2003 relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental (Bruxelas II bis), com efeitos a partir de

\* Professora Associada da Escola de Direito da Universidade do Minho.

1 de agosto de 2022 (art. 10.º, n.º 1, do Regulamento Bruxelas II ter), data a partir da qual é aplicável o Regulamento Bruxelas II ter (art. 105º, n.º 2).

Nos termos do art. 1º, n.º 1, al. b), o Regulamento Bruxelas II ter aplica-se às questões cíveis que envolvam a responsabilidade parental, desde a sua atribuição, o seu exercício, delegação, limitação até à cessação [al. b)]. De acordo com a definição estabelecida no art. 2º, n.º 2 (7), o conceito de responsabilidade parental integra «o conjunto dos direitos e obrigações relativo à pessoa ou aos bens de uma criança, conferido a uma pessoa singular ou coletiva por decisão judicial, por atribuição de pleno direito ou por acordo em vigor, nomeadamente o direito de guarda e o direito de visita».

O art. 7º do Regulamento Bruxelas II ter estabelece a norma de competência geral no âmbito da responsabilidade parental, atribuindo jurisdição aos tribunais da residência habitual da criança no momento em que o processo é instaurado em tribunal. O Considerando 19 do Regulamento fundamenta as regras de competência internacional em matéria de responsabilidade parental no princípio do superior interesse da criança e, consequentemente, no princípio de proximidade.

Segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), residência habitual para efeitos do Regulamento deve ter uma interpretação autónoma<sup>1</sup>, à luz do contexto das regras e dos fins prosseguidos pelo mesmo no contexto da responsabilidade parental, ou seja, de acordo com o superior interesse da criança, alcançado através do princípio da proximidade<sup>2</sup>. Nesse sentido, a residência habitual para efeitos do art. 7º deve ser entendida como o local que revela uma certa integração da criança num ambiente social e familiar e deve apresentar certa estabilidade ou regularidade, características determinadas por alguns indícios do caso concreto que traduzem a integração social e familiar da criança<sup>3</sup>. Além da presença física da criança, os indícios a serem determinados no caso específico devem permitir concluir que essa presença não é de natureza temporária ou ocasional e revelar a integração da criança num ambiente social e familiar localizado naquele Estado<sup>4</sup>, sendo a residência habitual caracterizada por uma certa estabilidade ou regularidade<sup>5</sup>.

A noção referida envolve elementos objetivos que traduzem a integração social e familiar da criança, mas também elementos subjetivos que se corporizam na intenção dos titulares das

<sup>1</sup> TJUE, *Korkein hallinto-oikeus-Finlândia*, Processo C-523/07, de 02 de abril de 2009, §35; *idem*, *Barbara Mercredi contra Richard Chaffe*, Processo 497/10PPU, de 22 de outubro de 2010, § 45; *idem*, *J.McB. contra L.E.*, Processo C-400/PPU, de 05 de outubro de 2010, § 41; *idem*, *C c. M*, Processo C-376/14 PPU, 09 de outubro de 2014, §50. Interpretação autónoma também reconhecida pela Comissão Europeia, *Guia prático para a aplicação do novo Regulamento Bruxelas II (Regulamento (CE) n.º 2201/2003 do Conselho, de 27 de novembro de 2003, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e de responsabilidade parental e que revoga o Regulamento (CE) n.º 1347/2000)*, União Europeia, 2005, p. 13; *idem*, *Guia prático para a aplicação do Regulamento Bruxelas II-A*, União Europeia, 2014, p. 26.

<sup>2</sup> Neste sentido, v. a jurisprudência do TJUE: *TJUE, Barbara Mercredi contra Richard Chaffe*, Cit., § 46; *idem*, *A, Pedido de decisão prejudicial Korkein hallinto-oikeus – Finlândia*, Cit, § 31 e 35; *idem*, *C contra M*, C-376/14 PPU, de 9 de outubro de 2014, EU:C:2014:2268, § 50; *idem*, *TJUE, W, V contra X*, Cit., § 60.

<sup>3</sup> TJUE, *Barbara Mercredi contra Richard Chaffe*, Cit., § 44, §47; *idem*, *Korkein hallinto-oikeus*, Cit. § 44; *idem*, *C contra M*, Cit., § 51.

<sup>4</sup> Sublinhando que a presença física pode corresponder a uma residência temporária, v. a decisão do TJUE, *Korkein hallinto-oikeus*, Cit., § 38; *idem*, *C contra M*, Cit., § 51.

<sup>5</sup> Assim afirmado pelo TJUE no caso *Barbara Mercredi contra Richard Chaffe*, Cit., § 44.

responsabilidades parentais se fixarem com a criança em certo estado com caráter de permanência<sup>6</sup>. O ambiente da criança é geralmente um ambiente familiar que deve ser valorizado no apuramento da residência habitual da criança. Note-se que a intenção dos pais de se fixarem com a criança num Estado-Membro pode ser tida em conta quando se corporiza em circunstâncias exteriores, como a aquisição a locação de uma habitação num Estado-Membro<sup>7</sup>. Todavia, a mera intenção dos pais não é decisiva para fixar a residência habitual da criança, sendo necessário que este indício seja coordenado com outros elementos<sup>8</sup>.

Assim sendo, tendo Julie nascido na Bélgica, onde sempre viveu com a sua mãe e independentemente da intenção desta se estabelecer na Hungria, a residência habitual da criança é na Bélgica.

Note-se que, e também de acordo com a jurisprudência do TJUE, é necessário que a criança tenha estado fisicamente presente num Estado-Membro para que seja reconhecida a sua residência habitual nesse Estado-Membro<sup>9</sup>. Nesta medida, os argumentos de Anita não parecem ser convincentes. O facto de ela ter mantido a sua residência habitual na Hungria pode ter um significado emocional, mas não é relevante. Da mesma forma, o facto de a pequena Julie conseguir ouvir apenas o idioma húngaro não é decisivo, uma vez que Julie é uma criança de tenra idade.

### VARIAÇÃO N.º 1

Anita quer mudar a sua residência para Portugal quando a criança tem um mês e Luc concorda com a mudança para Portugal.

### QUESTÕES

#### 2) A residência habitual da criança pode ser alterada legalmente?

A criança só pode mudar a sua residência habitual com os dos titulares das responsabilidades parentais ou autorização destes. Na falta da aprovação de um dos pais, pode ocorrer um rapto de criança com consequências desvantajosas. Neste caso, Luc concordou com a mudança da criança para Portugal e, consequentemente, a residência habitual de Julie mudou licitamente.

<sup>6</sup> Também neste sentido, v. Marc-Philippe Weller & Bettina Rentsch, «'Habitual residence': A Plea for 'Seettled Intention'» in *General Principles of Private International Law*, Edited by Stefan Leible, Wolters Kluwer, The Netherlands, 2016, p. 184.

<sup>7</sup> TJUE, A., *Pedido de decisão prejudicial: Korkein hallinto-oikeus – Finlândia*, Processo C-523/07, de 02 de abril de 2009, EU:C:2009:225, § 40.

<sup>8</sup> TJUE, *OL contra PQ*, Processo C-111/17 PPU, de 08.06.2017, ECLI:EU:C:2017:436, § 47.

<sup>9</sup> TJUE, *W, V c. X*, Processo C-499/15, de 17.02.2017, ECLI:EU:C:2017:118, § 61.

**3) Luc reconhece repentinamente que não pode manter contato com Julie depois da mudança para Portugal. Por essa razão, quer mudar o regime de direitos de visita que tinha sido anteriormente fixado por um tribunal de Bruxelas. Qual o país que tem competência para decidir sobre os direitos de visita de forma a que o pai possa manter contacto com a filha?**

Nos termos do artigo 8º do Regulamento Bruxelas II ter, Luc pode recorrer ao tribunal em Bruxelas. Quando uma criança se desloca legalmente de um Estado-Membro para outro e aí adquire uma nova residência habitual, os tribunais do Estado-Membro da anterior residência habitual da criança mantêm, a título de exceção ao artigo 7º, a competência durante um período de três meses após a deslocação, para efeitos de alteração de uma decisão sobre o direito de visita proferida nesse Estado-Membro antes da deslocação da criança, quando o titular do direito de visita, nos termos da decisão sobre o direito de visita, continuar a ter a sua residência habitual no Estado-Membro da anterior residência habitual da criança. Todavia, de acordo com o art. 8º, n.º 2, titular do direito de visita pode aceitar a competência dos tribunais portugueses, Estado da nova residência habitual da criança, participando no processo instaurado nesses tribunais, sem contestar a sua competência.

Por isso, caso Luc continue a ter a sua residência habitual na Bélgica, o tribunal de Bruxelas manterá a sua competência para decidir a alteração dos direitos de visita, durante um período de três meses após a deslocação da criança para Portugal. Caso contrário, a competência é do tribunal da residência habitual da criança, no caso o tribunal português, nos termos do art. 7º do Regulamento Bruxelas II ter.

#### VARIAÇÃO N.º 2

Agora assuma que Julie não é uma criança pequena, mas tem quatro anos.

Os pais separaram-se quando a criança tinha um mês de idade. Luc manteve sempre contato com Julie, no entanto, como é soldado, muito raramente consegue estar com a filha.

#### Questões Relacionadas

**4) Anita pode argumentar ter estabelecido a residência habitual dela e de Julie na Hungria? A opinião de Julie é relevante?**

Os dados relevantes para o estabelecimento da residência habitual da criança não se alteram nesta hipótese. Não é relevante se os pais viviam juntos ou se, entretanto, se separaram; se um dos pais mantém ou não um contacto regular com a criança; a opinião da criança para a definição da sua residência habitual.... Perante a situação factica é difícil argumentar que a criança tem residência habitual na Hungria, ou em qualquer outro lugar, que não a Bélgica.

**VARIAÇÃO N.º 3**

Anita e Luc são casados e ambos têm nacionalidade húngara. Julie tem quatro anos. Anita gostaria de se divorciar na Hungria, pois tem bons amigos neste país que trabalham como advogados. Anita gostaria que o tribunal húngaro decidesse sobre as responsabilidades parentais.

**Questões Relacionadas****5) É possível que o tribunal húngaro com competência em divórcio decida também as questões relativas às responsabilidades parentais? Quais são os requisitos?**

O tribunal húngaro tem competência para decidir o divórcio enquanto tribunal da nacionalidade de ambos os cônjuges, nos termos do art. 3º, al. b), do Regulamento Bruxelas II ter. A possibilidade de o tribunal húngaro decidir as questões relativas às responsabilidades parentais decorrerá do art. 10º, que estabelece a possibilidade de as partes poderem escolher o tribunal competente, através de um pacto de jurisdição. A jurisdição resultante desta norma permite a concentração de jurisdições.

Nos termos do art. 10º, n.º 1, os tribunais de um Estado-Membro são competentes em matéria de responsabilidade parental quando:

- a criança tiver uma ligação substancial com esse Estado-Membro [al. a]);
- as partes (ou outro titular da responsabilidade parental), o mais tardar no momento da instauração do processo judicial, concordarem livremente com a competência ou aceitarem expressamente a competência no decurso do processo e o tribunal garantir que todas as partes sejam informadas do seu direito de não aceitar a competência [al. b]);
- e o exercício da competência atender ao superior interesse da criança [al. c]).

O Regulamento ajuda a concretizar o que se deve entender por ligação estreita, enumerando algumas situações. A ligação substancial com um Estado-Membro, de acordo com a al. a), do n.º 1, do art. 10º, pode resultar do facto de, pelo menos:

- um dos titulares da responsabilidade parental ter a residência habitual nesse Estado-Membro (i);
- ou que esse Estado-Membro seja a antiga residência habitual da criança (ii); ou se a criança for nacional desse Estado-Membro (iii).

Quanto ao requisito do acordo, o art. 10º, n.º 1, al. b), do Regulamento Bruxelas II ter exige:

- um acordo de livre vontade até à data em que a ação é proposta em tribunal (i);

- ou uma aceitação explícita da competência no decurso do processo, depois de informação por parte do tribunal às partes de que têm o direito de não aceitar a competência (ii).

Por fim, o art. 10º estabelece que o exercício da jurisdição deve corresponder ao superior interesse da criança, que tem de ser valorado em função das circunstâncias do caso concreto, devendo-se aferir que a competência do tribunal eleito não tenha um impacto negativo na situação da criança.

**CASO PRÁTICO 2****FACTOS**

António e Beatriz são um casal português, com residência em Paris, que está a divorciar-se (a ação já foi proposta, mas ainda não está decidida). António é gestor de recursos humanos numa empresa de grande dimensão e Beatriz não trabalha, ficando em casa a tomar conta do filho.

Beatriz resolve levar o filho de ambos, de quarto anos, Mathieu, para Portugal, para visitar os seus familiares, durante umas férias que estavam previstas durar duas semanas. Mathieu, apesar de ter nascido em Paris, tinha nacionalidade portuguesa.

António concordou com a visita do filho a Portugal.

Passadas duas semanas, Beatriz e Mathieu não regressaram como planeado.

António telefona repetidamente a Beatriz, que não lhe atende as chamadas. Finalmente, quando o faz, informa António que pretende ficar a residir com Mathieu em Portugal. Adicionalmente, informa António que não irá permitir que Mathieu regresse a Paris, nem sequer em férias. Finalmente, caso António queira ver o seu filho, terá de o fazer em Portugal, na casa que arrendou, sob supervisão dos familiares de Beatriz.

Beatriz, entretanto, arranjou um emprego e matriculou Mathieu numa escola.

**QUESTÕES****1) A situação configura um rapto internacional de crianças?**

A situação configura um rapto internacional de crianças para efeito de aplicação do *Regulamento 2019/1111 do Conselho, de 25 de junho de 2019, relativo à competência, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria matrimonial e em matéria de responsabilidade parental e ao rapto internacional de crianças* (Bruxelas II ter). De acordo com o art. 2º, n.º 2 (11), que acompanha a noção presente no art. 3º da Convenção de Haia, rapto internacional de crianças é definido como aquela situação em que a retenção ou deslocação da criança noutra Estado-Membro:

- «a) viole o direito de guarda conferido por decisão judicial, por atribuição de pleno direito ou por acordo em vigor nos termos do direito do Estado-Membro onde a criança tinha a sua residência habitual imediatamente antes da deslocação ou retenção; e
- b) no momento da deslocação ou retenção, o direito de guarda estivesse a ser efetivamente exercido, quer conjunta, quer separadamente, ou devesse estar a sê-lo, caso não tivesse ocorrido a deslocação ou retenção».

Ou seja, é necessário: a violação do direito de guarda conferido pelo direito do Estado da residência habitual da criança antes da deslocação; e que o direito de guarda esteja efetivamente

a ser exercido, ou devesse estar, não fosse a situação de rapto. Estes pressupostos estão preenchidos no caso concreto.

O direito de guarda é entendido, para efeitos do Regulamento Bruxelas II *ter*, nos termos do art. 2º, n.º 2 (9), como compreendendo «os direitos e as obrigações relativos aos cuidados devidos à criança e, em particular, o direito de decidir sobre o seu lugar de residência», equivalendo à noção prevista no art. 5º, al. a) da Convenção de Haia de 1980.

## 2) O que pode António fazer e quais os documentos a apresentar?

De acordo com o art. 8º da *Convenção de Haia de 1980 sobre os Aspetos Civis do Rapto Internacional de Crianças* (Convenção de Haia de 1980), o pai pode participar o facto à Autoridade Central da residência habitual da criança ou à Autoridade Central de qualquer outro Estado Contratante, para que lhe seja prestada assistência por forma a assegurar o regresso da criança. A mesma disposição legal estabelece os documentos que o requerente (António) deve apresentar à Autoridade Central, como: informação sobre a identidade do requerente, da criança e da pessoa a quem se atribua a deslocação ou a retenção da criança; a data de nascimento da criança; os motivos em que o requerente se baseia para exigir o regresso da criança; todas as informações disponíveis relativamente à localização da criança e à identidade da pessoa com a qual se encontre presumivelmente a criança.

De acordo com o art. 12º da Convenção de Haia o processo de regresso deve ser conduzido no Estado onde a criança foi raptada. O Regulamento Bruxelas II *ter* sustenta que o Estado da residência habitual da criança ainda tem a última palavra sobre o regresso. O Regulamento permite processos paralelos relativos ao direito de guarda no Estado da residência habitual da criança. António deve iniciar processos paralelos relativos ao direito de guarda no Estado da residência habitual da criança em França.

## VARIAÇÃO

Foi apresentado o pedido de regresso da criança. A Autoridade Central francesa contactou a Autoridade Central Portuguesa que, por sua vez, contactou Beatriz, numa tentativa de conseguir o retorno voluntário da criança a França, sem sucesso.

## QUESTÕES

**3) Suponha-se que estamos novamente em período de pandemia (COVID 19) e a mãe alega que o regresso da criança a França, colocaria a criança num grave risco para a sua saúde física, uma vez que a situação de pandemia desaconselha uma viagem nessa altura e o sistema de saúde francês não garante uma assistência eficaz como o português. Adicionalmente, alega que tem o seu emprego em Portugal e não poderia regressar a França, porque não tem aí meios de subsistência. Aprecie as alegações de Beatriz.**

O art. 13º, al. b), da Convenção de Haia permite excepcionalmente uma decisão de retenção ou de não regresso se ficar provado que regresso representa um risco grave para a saúde física ou psíquica da criança ou coloca a criança numa situação intolerável. Para apurar os efeitos do regresso sobre a criança, o parágrafo final do art. 13º estabelece que as autoridades administrativas ou competentes devem ter em conta informações fornecidas pela autoridade central ou outra autoridade competente do Estado da residência habitual da criança.

Olhando para a norma o risco grave para a criança após o seu regresso pode configurar três hipóteses: um risco grave que coloque em perigo a sua saúde física; um risco grave que coloque em perigo a sua saúde psíquica; um risco grave que coloque a criança numa situação intolerável. Cada um destes riscos deve ser ponderado segundo as circunstâncias do caso concreto.

A gravidade do risco deve ser avaliada de acordo com as circunstâncias do caso concreto, mas o risco deve ser real, sério e colocar a criança numa situação de perigo que esta não deve tolerar. O Guia de Boas Práticas da Conferência de Haia referente à aplicação do art. 13º, al. b), da mesma Convenção, propõe a análise da situação de risco grave em três etapas. Em primeiro lugar deve-se averiguar em pormenor a substância das alegações de risco grave, sendo insuficientes, à partida, as alegações genéricas<sup>10</sup>.

Em seguida, o tribunal deve considerar a situação na sua globalidade. Ou seja, além de analisar as provas da existência de risco grave por parte de quem se opõe ao regresso da criança, deve também considerar as medidas de proteção da criança existentes no Estado da sua residência habitual. Por fim, na terceira etapa o tribunal, fazendo a ponderação das circunstâncias globais referidas, toma uma de duas decisões. Se da análise das provas e das medidas de proteção da criança considerar que não existe um risco grave, ordena o regresso da criança. Se, pelo contrário, dessa análise global considerar que existe um risco grave para a criança no seu regresso, emite uma decisão de retenção ou de não regresso.

Um caso similar a este foi decisivo pelo Tribunal da Relação do Porto, tendo este, corretamente em nossa opinião, decidido que a situação de pandemia era mundial, e não era possível prever a sua evolução, nem afirmar que as crianças ficariam mais expostas num ou

<sup>10</sup> Conferência de Haia, *Guia de Boas Práticas, Parte VI, Artigo 13º, n.º 1, alínea b)*, tradução para português pela Direção Geral da Política da Justiça, outubro de 2020.

noutro país<sup>11</sup>. O raciocínio deste Tribunal parece-nos correto, pois o risco a apreciar deve ser real e efetivo. Ora, durante o período de pandemia, Portugal teve por diversas vezes situações de grande disseminação da doença, não sendo possível afirmar que as crianças ficariam mais seguras em Portugal.

As recomendações da Conferência de Haia para a aplicação da Convenção de Haia de 1980 em tempos de Covid têm em consideração que a pandemia implicou o encerramento de fronteiras, a diminuição de serviços públicos e as restrições às viagens internacionais, o que pode ter influência sobre o regresso rápido e seguro da criança ao seu país de residência habitual<sup>12</sup>. Para garantir o cumprimento das obrigações que resultam da Convenção é recomendado aos Estados, entre outras, a necessidade de estar em contacto com a Autoridade Central do país da residência habitual da criança para garantir o conhecimento atual e total da situação nesse país e a execução suave das decisões de retorno. Também é aconselhado que, quando for possível, deve-se considerar medidas práticas que permitam o regresso seguro da criança, como a colocação da criança em listas prioritárias de voos, a contratação de um seguro médico e de viagem para o caso de infecção por COVID e, quando necessário, assegurar a existência de instalações de quarentena no destino.

A alegação da mãe de que não tem meios de subsistência em França, sem demonstrar qualquer influência desse facto sobre a criança, não é relevante.

Por fim, a criança, mesmo não regressando, teria o direito a ter contactos regulares com o pai e, se o pai e a mãe insistirem em ter uma relação de conflitualidade, a criança vai estar sujeita a essa conflitualidade. Cabe aos pais alterarem a situação.

- 4) Parta-se da hipótese de que o tribunal português decidiu que Mathieu não deve regressar, porque o regresso exporia a criança a um grave risco para a sua saúde psicológica e a colocaria numa situação de perigo intolerável, tendo em consideração a existência de relatórios da Segurança Social francesa atestando a existência de situações de violência doméstica do pai em relação à mãe. Aprecie esta decisão e diga quais os passos seguintes?**

O tribunal português considerou que a exposição da criança a violência doméstica integra a hipótese do art. 13º, 1º §, al. b) da Convenção de Haia e decidiu pelo não regresso da criança. Aplica-se, ao caso, o art. 29º do Regulamento Bruxelas II *ter*. De acordo com o art. 29º, n.º 2, junto com a decisão de retenção, o tribunal do país que proferiu a decisão de não regresso emitirá

<sup>11</sup> Tribunal da Relação do Porto, de 24-09-2020, Processo 4033/19.5T8AVR-A.P1, Relator Aristides Rodrigues de Almeida, <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/04d3e36347b03afe80258610004e6c80?OpenDocument&Highlight=0,rapto,internacional,de,crian%C3%A7as>, consultado em 20 de dezembro de 2021. Para um comentário desta decisão, v. Anabela Susana de Sousa Gonçalves, «O rapto internacional de crianças na jurisprudência portuguesa em tempos de pandemia», no prelo.

<sup>12</sup> Permanent Bureau of the HCCH, *Toolkit for the 1980 Child Abduction Convention in Times of COVID- 19*, 2020, p. 1, <https://assets.hcch.net/docs/2aee3e82-8524-4450-8c9a-97b250b00749.pdf>, consultado em: 12 de dezembro de 2021.

uma certidão, por sua própria iniciativa, no idioma da decisão, utilizando o formulário que consta do anexo I. Podemos ter, em seguida, duas situações.

A primeira situação encontra-se no art. 29º, n.º 3. Se no momento em que o país do rapto profere a decisão de retenção, já tiver sido proposta no tribunal em que a criança tinha a sua residência habitual antes do rapto uma ação relativamente ao mérito do direito de guarda, e o tribunal de rapto tiver conhecimento do referido processo, no prazo de um mês a contar da data da decisão de retenção, enviará, diretamente ou por intermédio da Autoridade Central ao tribunal da residência habitual da criança: uma cópia da decisão de retenção da criança; a certidão emitida nos termos do art. 29, n.º 2; uma transcrição, sumário ou ata das audições perante o tribunal e quaisquer outros documentos pertinentes à referida decisão, caso se justifique (art. 29º, n.º 3).

A segunda situação está enunciada no art. 29º, n.º 5. Não existindo qualquer ação de mérito sobre o direito de guarda da criança no Estado da sua residência habitual antes do rapto, se uma das partes propuser uma ação no tribunal do país de residência habitual da criança para este apreciar o mérito do direito de guarda, no prazo de três meses a contar da notificação de uma decisão de retenção da criança, essa parte deverá apresentar ao referido tribunal: uma cópia da decisão que recusou o regresso da Criança; a certidão emitida nos termos do art. 29, n.º 2; e a transcrição, sumário ou ata das audições perante o tribunal que recusou o regresso da criança, caso seja pertinente.

Em qualquer uma destas duas situações, uma decisão posterior proferida pelo tribunal da residência habitual da criança, no âmbito de um processo relativo ao mérito do direito de guarda, que implique o regresso da criança, substituirá qualquer decisão de retenção, «e o regresso deverá ser efetuado sem necessidade de qualquer formalidade específica para o reconhecimento e a execução dessa decisão em qualquer outro Estado-Membro», como refere o Considerando 48.

Assim, o art. 29º, n.º 6, e o Considerando 52 estabelecem que qualquer decisão relativa ao mérito do direito de guarda que implique o regresso da criança pode ser executada noutra Estado-Membro, em conformidade com o capítulo IV, secção II, do Regulamento. Será emitida uma certidão para decisões privilegiadas, o que significa que a decisão será executória sem qualquer procedimento especial necessário para o seu reconhecimento e execução em qualquer outro Estado-Membro ou a possibilidade de oposição ao seu reconhecimento.

Pelo contrário, se a ação for proposta no tribunal da residência habitual da criança após o prazo de três meses previsto no n.º 5, do art. 29º, ter expirado ou a decisão sobre o regresso da criança não cumprir as condições para a emissão da certidão para decisões privilegiadas, será aplicável o regime jurídico previsto no Capítulo IV, Seção I para o reconhecimento e a execução da decisão em matéria de direitos de guarda.

Se a decisão do tribunal francês implicar que Mathieu deve permanecer em Portugal, Portugal torna-se a sua nova residência habitual.

C E N T R O  
D E ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 5. DIVÓRCIO E REGULAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS TRANSFRONTEIRIÇOS

João Gomes de Almeida\*

Vídeo da apresentação

– [Ação de Formação Direito Internacional da Família – 20 de dezembro 2022](#)



**Direito Internacional da...**  
Divórcio e regulação das responsabi...

João Gomes de Almeida, Professor Aux...

20.10.2023 10:05



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/9ia9ztdgf/streaming.html?locale=pt>

\* Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

C E N T R O  
D E ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 6. RAPTO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS

João Gomes de Almeida\*

Vídeo da apresentação

– [Ação de Formação Direito Internacional da Família – 20 de dezembro 2022](#)



**Direito Internacional da...**

Rapto internacional de crianças

João Gomes de Almeida, Professor Aux...

20.10.2023 11:00



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/9ia9ztdlv/streaming.html?locale=pt>

\* Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

C E N T R O  
D E ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 7. DIVÓRCIO E REGULAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS TRANSFRONTEIRIÇOS: CASOS PRÁTICOS. TÓPICOS DE RESOLUÇÃO

João Gomes de Almeida\*

Casos práticos  
Tópicos de resolução

– [Ação de Formação Direito Internacional da Família – 9 de dezembro 2024](#)

### ENUNCIADO

**André**, cidadão português, e **Beatriz**, cidadã portuguesa, casaram-se no Luxemburgo no ano 2019. Aí viveram até junho de 2024. No dia 9 de julho de 2024, na sequência de várias discussões conjugais, **André** saiu de casa e mudou-se para Lisboa. Conseguiu, junto do seu empregador no Luxemburgo, um regime de trabalho híbrido, permitindo que só se tivesse de deslocar fisicamente às instalações do empregador, no Luxemburgo, por 3 dias em cada 15. Para o efeito, manteve um apartamento arrendado, com o apoio do empregador, no Luxemburgo.

No dia 9 de dezembro de 2024, **André** intentou ação de divórcio contra **Beatriz** junto dos tribunais portugueses.

### QUESTÕES

**Questão 1:** Os tribunais portugueses são internacionalmente competentes para julgar esta ação? Admita agora que **Beatriz** deu à luz, no Luxemburgo, em setembro de 2024, **Carla**, primeira filha de **André** e **Beatriz**. **André** pretende que os tribunais portugueses também regulem as responsabilidades parentais sobre **Carla**, alegando para o efeito que Portugal é o país com o qual **Carla** tem maior proximidade, pois é o da sua nacionalidade e o da nacionalidade de ambos os seus progenitores e é também o país onde residem habitualmente as famílias alargadas de ambos os seus progenitores, existindo, por isso, em Portugal, uma rede de apoio que melhor permite assegurar o salutar desenvolvimento da criança e os seus superiores interesses.

**Questão 2:** Os tribunais portugueses são internacionalmente competentes para regular as responsabilidades parentais sobre **Carla**?

*Variantes:*

**Questão 2A:** A resposta à **questão 2** seria a mesma se **André** informasse o tribunal português que **Beatriz** e **Carla** se vão deslocar a Portugal, no período compreendido entre 20 de dezembro e 3 de janeiro, para passarem o Natal e o ano novo com a família materna?

**Questão 2B:** Admita agora que a gravidez foi de risco e, por causa disso, a **Beatriz** deslocou-se à Alemanha para dar à luz a criança. Quando a **Carla** nasceu, mercê de algumas complicações e

\* Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

de ter nascido prematura, **Carla** não teve alta médica e permanece sob vigilância médica no estabelecimento hospitalar alemão até à data em que a ação de regulação das responsabilidades parentais foi intentada. A resposta à **questão 2** seria a mesma neste caso?

**Questão 3:** Seria possível atribuir competência exclusiva aos tribunais portugueses para regularem a matéria das responsabilidades parentais sobre **Carla**?

**Questão 4:** E se o tribunal português considerar que os tribunais melhor colocados são os do Luxemburgo, pode pedir-lhes que sejam eles a julgar a ação de divórcio e a regulação das responsabilidades parentais sobre **Carla**? Na resposta a esta questão pondere as seguintes sub hipóteses: (i) foi celebrado dentro do processo pacto de jurisdição a favor dos tribunais portugueses; (ii) foi celebrado fora do processo e considerado válido pacto de jurisdição *não exclusivo* a favor dos tribunais portugueses; e (iii) não foi celebrado qualquer pacto de jurisdição a favor dos tribunais portugueses.

Admita agora que os tribunais portugueses se julgaram incompetentes para julgar a ação de divórcio intentada por **André**. **Daniel**, pai de **André**, cidadão português que toda a sua vida residiu em Portugal, decidir intentar junto dos tribunais portugueses ação de anulação do casamento de **André** e **Beatriz**, com fundamento em casamento anterior não dissolvido de **Beatriz**, à data da celebração do seu casamento com **André**.

**Questão 5:** Os tribunais portugueses são internacionalmente competentes para julgar a ação de anulação do casamento?

Admita agora que **Beatriz** pretende reconhecer em Portugal o divórcio por mútuo consentimento que celebrou com **André**, junto de notário francês.

**Questão 6:** É possível reconhecer o divórcio por mútuo consentimento celebrado perante notário francês em Portugal?

*Variantes:*

**Questão 6A:** A resposta à **questão 6** seria a mesma se **Beatriz** tivesse residência habitual em França à data em que foi celebrado o divórcio por mútuo consentimento celebrado perante notário francês?

**Questão 6B:** A resposta à **questão 6** seria a mesma se **Beatriz** tivesse residência habitual em França à data em que foi celebrado o divórcio por mútuo consentimento celebrado perante notário francês e em Portugal tivesse sido proferida decisão de anulação do casamento?

## TÓPICOS DE RESOLUÇÃO (abreviados)

### QUESTÃO 1: OS TRIBUNAIS PORTUGUESES SÃO INTERNACIONALMENTE COMPETENTES PARA JULGAR ESTA AÇÃO?

**Resposta:** 1. Critérios atributivos de competência internacional baseados na residência habitual do cônjuge requerente. Considerações gerais. O artigo 3.º, al. a), subal. v) e vi), do Regulamento Bruxelas II ter estabelecem que os tribunais do Estado-Membro da residência habitual do cônjuge requerente são internacionalmente competentes para julgar a ação de divórcio, desde que o cônjuge requerente aí tenha residido pelo menos 12 ou 6 meses imediatamente antes da data do pedido.

Estes critérios colocaram questões sobre se (i) violavam o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, (ii) como se deveriam proceder à contagem do prazo de 12 ou 6 meses; e (iii) se o prazo poderia ser “completado” no decurso da ação.

Princípio da não discriminação em razão da nacionalidade. Discutiu-se, na doutrina, se o critério atributivo de competência internacional aos tribunais do Estado-Membro do requerente, desde que ele aí residisse há pelo menos 6 meses e fosse nacional desse Estado-Membro violava o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, pois, alegava-se, trataria em melhores condições os nacionais desse Estado-Membro do que os nacionais dos restantes Estados-Membros.

A questão foi colocada ao TJ no Acórdão OE contra VY, proc. C 522/20, de 10 de fevereiro de 2022.

Neste acórdão, o TJ referiu que:

“37 É certo que a distinção operada pelo legislador da União no artigo 3.º, n.º 1, alínea a), quinto e sexto travessões, do Regulamento n.º 2201/2003 assenta na presunção de que um nacional terá, em princípio, vínculos mais estreitos com o seu país de origem do que uma pessoa que não é nacional do Estado em causa.

38 Todavia, tendo em conta o objetivo de assegurar um vínculo efetivo entre o requerente e o Estado-Membro cujos tribunais são competentes para decidir sobre a dissolução do vínculo matrimonial em causa, o caráter objetivo do critério assente na nacionalidade do requerente, previsto no artigo 3.º, n.º 1, alínea a), sexto travessão, do Regulamento n.º 2201/2003, não pode ser contestado sem que seja posta em causa a margem de apreciação do legislador da União que preside à adoção desse critério.

39 Além disso, o Tribunal de Justiça também admitiu, a respeito de um critério baseado na nacionalidade do interessado, que, mesmo que em situações marginais resultem inconvenientes pontuais da instauração de uma regulamentação geral e abstrata, não se pode criticar o legislador da União por ter recorrido a uma categorização, desde que não seja, pela sua própria natureza, discriminatória à luz do objetivo que prossegue (v., por analogia, Acórdãos de 16 de

outubro de 1980, Hochstrass/Tribunal de Justiça, 147/79, EU:C:1980:238, n.º 14, e de 15 de abril de 2010, Gualtieri/Comissão, C-485/08 P, EU:C:2010:188, n.º 81).

40 No caso em apreço, não se pode censurar o legislador da União por se ter, em parte, baseado, no que respeita à aplicação da regra de competência do *forum actoris*, no critério da nacionalidade do requerente, para facilitar a determinação do vínculo efetivo com o Estado-Membro cujos tribunais são competentes para decidir sobre a dissolução do vínculo matrimonial em causa, subordinando a admissibilidade da ação de dissolução do vínculo matrimonial do requerente nacional desse Estado-Membro ao cumprimento de um período de residência prévio mais curto do que aquele que é exigido a um requerente que não seja nacional do referido Estado-Membro.

41 Daqui resulta que, tendo em conta o objetivo de assegurar a existência de um vínculo efetivo entre o requerente e o Estado-Membro cujos tribunais são competentes para decidir sobre a dissolução do vínculo matrimonial em causa, a distinção operada pelo legislador da União, com base no critério da nacionalidade do requerente, no artigo 3.º, n.º 1, alínea a), quinto e sexto travessões, do Regulamento n.º 2201/2003, não constitui uma diferença de tratamento baseada na nacionalidade proibida pelo artigo 18.º TFUE.”

Ou seja, concluiu que não há violação do princípio da não discriminação em razão da nacionalidade.

**3. Modo de contagem do prazo de 12 ou 6 meses.** Há muito se discutia se era possível contabilizar períodos de mera residência do cônjuge requerente, desde que este fixasse a sua residência habitual antes da data de propositura da ação. Este entendimento era sustentado atendendo à letra do preceito, uma vez que na parte referente ao prazo se faz menção apenas a residência e não a residência habitual.

A questão foi recentemente colocada ao Tribunal de Justiça no Acórdão BM contra LO, proc. C-462/22, de 6 de julho de 2023. O TJ, analisando o artigo 3.º, al. a), subal. vi), decidiu que este deve ser interpretado no sentido de que subordina a competência do tribunal de um Estado-Membro para conhecer de um pedido de dissolução do vínculo matrimonial à circunstância de o requerente, nacional desse Estado-Membro, fazer prova de que adquiriu residência habitual no referido Estado-Membro pelo menos nos seis meses imediatamente anteriores à data do seu pedido.

Ou seja, não é possível atender a um período de mera residência no cômputo dos 6 ou 12 meses. O cônjuge requerente tem de provar que tem residência habitual no Estado-Membro em que intentou a ação há, pelo menos, 6 ou 12 meses, consoante seja, ou não, nacional desse Estado-Membro.

**4. Prazo “completado” no decurso da ação.** Embora não seja o ponto essencial do Acórdão, a verdade é que o mesmo parece também apontar a resolução para esta divergência doutrinal, ao exigir que o período de seis meses se perfeça antes da data do seu pedido. Concorda-se com esta solução, pelo menos nos casos em que se tenha de lidar com situações de litispendência. Nos casos em que não há situações de litispendência o princípio da economia processual pode legitimar uma solução de manutenção da ação se os 6 ou 12 meses de residência habitual se completarem na pendência da ação, mas antes da análise da competência internacional.

**QUESTÃO 2: OS TRIBUNAIS PORTUGUESES SÃO INTERNACIONALMENTE COMPETENTES PARA REGULAR AS RESPONSABILIDADES PARENTAIS SOBRE CARLA?**

**Resposta:** não. O artigo 7.º do RB II ter confere competência aos tribunais do Estado-Membro da residência habitual da criança e, no caso presente, apesar de todas as ligações a Portugal é inequívoco que a residência habitual da criança é no Luxemburgo, país onde sempre esteve desde que nasceu.

**QUESTÃO 2A: A RESPOSTA À QUESTÃO 2 SERIA A MESMA SE ANDRÉ INFORMASSE O TRIBUNAL PORTUGUÊS QUE BEATRIZ E CARLA SE VÃO DESLOCAR A PORTUGAL, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 20 DE DEZEMBRO E 3 DE JANEIRO, PARA PASSAREM O NATAL E O ANO NOVO COM A FAMÍLIA MATERNA?**

**Resposta:** não. Uma deslocação temporária como a descrita não tem a capacidade de modificar a residência habitual da criança.

**QUESTÃO 2B: ADMITA AGORA QUE A GRAVIDEZ FOI DE RISCO E, POR CAUSA DISSO, A BEATRIZ DESLOCOU-SE À ALEMANHA PARA DAR À LUZ A CRIANÇA. QUANDO A CARLA NASCEU, MERCÊ DE ALGUMAS COMPLICAÇÕES E DE TER NASCIDO PREMATURA, CARLA NÃO TEVE ALTA MÉDICA E PERMANECE SOB VIGILÂNCIA MÉDICA NO ESTABELECIMENTO HOSPITALAR ALEMÃO ATÉ À DATA EM QUE A AÇÃO DE REGULAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS FOI INTENTADA. A RESPOSTA À QUESTÃO 2 SERIA A MESMA NESTE CASO?**

**Resposta:** não. Neste caso não se pode dizer que Carla tenha residência habitual no Luxemburgo (que é o Estado da residência habitual da mãe), uma vez que nunca esteve nesse Estado. Esta foi a conclusão a que o Tribunal de Justiça chegou no Acórdão UD contra XB (proc. C-393/18 PPU):

53 Resulta das considerações expostas nos n.ºs 45 a 52 do presente acórdão que uma presença física no Estado-Membro no qual a criança está supostamente integrada é uma condição necessariamente prévia à apreciação da estabilidade dessa presença e que a «residência habitual», na aceção do Regulamento n.º 2201/2003, não pode, portanto, ser fixada num Estado-Membro no qual a criança nunca tenha estado.

É muito discutível que a criança tenha residência habitual na Alemanha, uma vez que a deslocação para esse Estado teve carácter temporário ou ocasional. Parece mais correto entender que a criança não tem residência habitual, devendo a competência para a ação de regulação das responsabilidades parentais ser determinada nos seguintes termos: (i) verificar se é possível celebrar um pacto de jurisdição nos termos do artigo 10.º; não sendo possível, recorrer ao artigo 11.º, n.º 1, e atribuir competência com base na presença da criança, o que significaria neste caso que os tribunais competentes seriam os alemães; em casos em que a criança não tenha presença em qualquer Estado-Membro, pode recorrer-se às restantes normas de competência internacional vigentes no Estado-Membro do foro (art. 14.º).

**QUESTÃO 3: SERIA POSSÍVEL ATRIBUIR COMPETÊNCIA EXCLUSIVA AOS TRIBUNAIS PORTUGUESES PARA REGULAREM A MATÉRIA DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS SOBRE CARLA?**

**Resposta:** 1. Análise do artigo 10.º e da natureza dos pactos firmados dentro e fora do processo.

**QUESTÃO 4: E SE O TRIBUNAL PORTUGUÊS CONSIDERAR QUE OS TRIBUNAIS MELHOR COLOCADOS SÃO OS DO LUXEMBURGO, PODE PEDIR-LHES QUE SEJAM ELES A JULGAR A AÇÃO DE DIVÓRCIO E A REGULAÇÃO DAS RESPONSABILIDADES PARENTAIS SOBRE CARLA? NA RESPOSTA A ESTA QUESTÃO PONDERE AS SEGUINTE SUBHIPÓTESES: (I) FOI CELEBRADO DENTRO DO PROCESSO PACTO DE JURISDIÇÃO A FAVOR DOS TRIBUNAIS PORTUGUESES; (II) FOI CELEBRADO FORA DO PROCESSO E CONSIDERADO VÁLIDO PACTO DE JURISDIÇÃO NÃO EXCLUSIVO A FAVOR DOS TRIBUNAIS PORTUGUESES; (III) NÃO FOI CELEBRADO QUALQUER PACTO DE JURISDIÇÃO A FAVOR DOS TRIBUNAIS PORTUGUESES.**

**Resposta:**

**Subhipótese (i):** não é possível transferir o caso porque a competência dos tribunais portugueses é exclusiva (art. 12.º, n.º 5 e 10.º, n.º 4).

**Questão adicional a colocar aos formandos:** e, neste caso, se fosse o tribunal da Luxemburgo a pedir ao tribunal português a transferência para si do processo por considerar ser o tribunal melhor colocado? Resposta: apesar do artigo 13.º não ter expressamente a limitação de transferência nos casos de competência exclusiva, parece que a mesma se deve aplicar por analogia. Discutir com os formandos.

**Subhipótese (ii):** sendo apenas um pacto atributivo de competência aos tribunais portugueses, o limite do artigo 12.º, n.º 5 não é aplicável. Discutir preenchimento do requisito da ligação particular (art. 12.º, n.º 4) ao Luxemburgo (é o local da residência habitual da criança e de um dos progenitores). Analisar se os tribunais do Luxemburgo estão melhor colocados para avaliar o superior interesse da criança no caso concreto (art. 12.º, n.º 1).

**Subhipótese (iii):** o tribunal português não é internacionalmente competente, logo não pode transferir a competência, tem de se declarar incompetente (art. 18.º).

**QUESTÃO 5: OS TRIBUNAIS PORTUGUESES SÃO INTERNACIONALMENTE COMPETENTES PARA JULGAR A AÇÃO DE ANULAÇÃO DO CASAMENTO?**

Interpretação do artigo 3.º, n.º 1, alíneas v e vi (no caso seria aplicável a alínea vi). O Tribunal de Justiça, no Acórdão Mikołajczyk (proc. C-294/15) esclareceu que:

51 Daqui decorre que, embora uma ação de anulação do casamento intentada por um terceiro seja abrangida pelo âmbito de aplicação do Regulamento n.º 2201/2003, esse terceiro deve permanecer vinculado pelas regras de competência definidas em benefício dos cônjuges. Por outro lado, esta interpretação não priva o referido terceiro do acesso aos tribunais, na medida em que este pode invocar outros critérios de competência previstos no artigo 3.º desse regulamento.

52 Por este motivo, o conceito de «requerente» na aceção do artigo 3.º, n.º 1, alínea a), quinto e sexto travessões, do Regulamento n.º 2201/2003 [atual art. 3.º, n.º 1, alíneas v e vi do RB II ter] não engloba pessoas diferentes dos cônjuges.

**QUESTÃO 6: É POSSÍVEL RECONHECER O DIVÓRCIO POR MÚTUO CONSENTIMENTO CELEBRADO PERANTE NOTÁRIO FRANCÊS EM PORTUGAL?**

**Resposta:** não, porque os tribunais franceses não tinham competência internacional para decretar o divórcio nos termos do artigo 3.º do Reg. Bruxelas II ter (cf. artigo 65.º, n.º 1).

**QUESTÃO 6A: A RESPOSTA À QUESTÃO 6 SERIA A MESMA SE BEATRIZ TIVESSE RESIDÊNCIA HABITUAL EM FRANÇA À DATA EM QUE FOI CELEBRADO O DIVÓRCIO POR MÚTUO CONSENTIMENTO CELEBRADO PERANTE NOTÁRIO FRANCÊS?**

**Resposta:** a resposta não seria a mesma, porque nesta variante os tribunais franceses seriam internacionalmente competentes nos termos do art. 3.º, n.º 1, alínea iv. Desta forma, o ato autêntico que decreta o divórcio por mútuo consentimento beneficia de reconhecimento automático (art. 65.º, n.º 1). A autoridade de origem deve emitir a certidão a pedido de uma das partes (art. 66.º). Não se verificam, no caso, fundamentos de recusa (art. 68.º).

**QUESTÃO 6B: A RESPOSTA À QUESTÃO 6 SERIA A MESMA SE BEATRIZ TIVESSE RESIDÊNCIA HABITUAL EM FRANÇA À DATA EM QUE FOI CELEBRADO O DIVÓRCIO POR MÚTUO CONSENTIMENTO CELEBRADO PERANTE NOTÁRIO FRANCÊS E EM PORTUGAL TIVESSE SIDO PROFERIDA DECISÃO DE ANULAÇÃO DO CASAMENTO?**

**Resposta:** neste caso não seria possível reconhecer o ato autêntico, mas por motivo diferente do da questão 6. O ato autêntico beneficia do regime de reconhecimento automático (art. 65.º, n.º 1), mas há um fundamento de recusa uma vez que a decisão de anulação do casamento proferida pelos tribunais portugueses é uma decisão incompatível com o ato autêntico, uma vez que a anulação destrói o casamento com efeitos retroativos, não é possível reconhecer um divórcio de um casamento que deixou de existir na ordem jurídica portuguesa.

C E N T R O  
D E ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 8. RAPTO INTERNACIONAL DE CRIANÇAS: CASOS PRÁTICOS. TÓPICOS DE RESOLUÇÃO

João Gomes de Almeida\*

Casos práticos  
Tópicos de resolução

– [Ação de Formação Direito Internacional da Família – 9 de dezembro 2024](#)

### Caso n.º 1

#### ENUNCIADO

**Júlio e Ana**, ambos nacionais espanhóis, são os progenitores de duas crianças, **Vasco e Maria**. Em 2018 instalaram-se em Portugal e em 2021, ainda continuando a residir em Portugal, as crianças foram inscritas numa escola espanhola, realizando diariamente o trajeto entre a habitação familiar em Portugal e a sua nova escola em Espanha. As crianças comunicam com os seus pais e avós em castelhano e têm apenas conhecimentos rudimentares da língua portuguesa.

Em julho de 2024, o casal desentendeu-se e **Ana** levou as crianças para viverem consigo em Espanha, sem o consentimento de **Júlio**. Em setembro de 2024, **Júlio** apresentou um pedido de regresso junto dos tribunais espanhóis e, paralelamente, uma ação de regulação das responsabilidades parentais das crianças, intentada nos tribunais portugueses, pedindo que lhe fosse atribuída a guarda exclusiva das crianças.

#### QUESTÕES

**Questão 1:** **Ana** pede aos tribunais portugueses que transfiram a competência para os tribunais espanhóis, alegando que (i) as crianças nunca estiveram socialmente integradas em Portugal (ii) que, para além do processo de regresso pendente, existem outros processos pendentes intentados pelos progenitores com reflexos na proximidade em matéria probatória e (iii) que o deficiente conhecimento da língua portuguesa dificultaria a tramitação do processo em tribunais portugueses e o cumprimento do direito das crianças a serem ouvidas. Por seu lado, **Júlio** opõe-se a este pedido, afirmando que não é possível efetuar uma transferência de competência para os tribunais do Estado-Membro para que foram ilicitamente deslocadas as crianças, numa situação de rapto internacional. *Quid iuris?*

**Questão 3:** Admita agora que **Júlio** tinha intentado apenas o pedido de regresso junto dos tribunais espanhóis e que o mesmo foi indeferido com fundamento apenas no risco grave para a criança, uma vez que **Júlio** admitiu ter sido violento, por uma vez, contra a **Ana**. A decisão foi proferida sem audição das crianças, com fundamento na necessidade de cumprir o prazo de seis semanas.

(i): Aprecie a decisão.

\* Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

(ii): Imagine que, durante a tramitação do processo, **Júlio** apresenta cópia de providência cautelar proferida pelos tribunais portugueses na qual se estabelece que, até à regulação definitiva das responsabilidades parentais, as crianças viverão com **Ana** e **Júlio** só poderá visitar as crianças de 15 em 15 dias, e sempre acompanhado e sob supervisão de um adulto da família materna. Ainda assim, os tribunais espanhóis poderiam manter a decisão de recusar o regresso?

(iii): **Júlio** pretende ainda que os tribunais portugueses decidam sobre a regulação das responsabilidades parentais sobre as crianças. Os tribunais portugueses ainda são internacionalmente competentes para julgar essa matéria?

### TÓPICOS DE RESOLUÇÃO

(abreviados)

**QUESTÃO 1: ANA PEDE AOS TRIBUNAIS PORTUGUESES QUE TRANSFIRAM A COMPETÊNCIA PARA OS TRIBUNAIS ESPANHÓIS, ALEGANDO QUE (I) AS CRIANÇAS NUNCA ESTIVERAM SOCIALMENTE INTEGRADAS EM PORTUGAL (II) QUE, PARA ALÉM DO PROCESSO DE REGRESSO PENDENTE, EXISTEM OUTROS PROCESSOS PENDENTES INTENTADOS PELOS PROGENITORES COM REFLEXOS NA PROXIMIDADE EM MATÉRIA PROBATÓRIA E (III) QUE O DEFICIENTE CONHECIMENTO DA LÍNGUA PORTUGUESA DIFICULTARIA A TRAMITAÇÃO DO PROCESSO EM TRIBUNAIS PORTUGUESES E O CUMPRIMENTO DO DIREITO DAS CRIANÇAS A SEREM OUVIDAS. POR SEU LADO, JÚLIO OPÔE-SE A ESTE PEDIDO, AFIRMANDO QUE NÃO É POSSÍVEL EFETUAR UMA TRANSFERÊNCIA DE COMPETÊNCIA PARA OS TRIBUNAIS DO ESTADO-MEMBRO PARA QUE FORAM ILICITAMENTE DESLOCADAS AS CRIANÇAS, NUMA SITUAÇÃO DE RAPTO INTERNACIONAL. *QUID IURIS?***

**Resposta:** Análise do artigo 12.º do Regulamento Bruxelas II *ter*<sup>1</sup>. A principal questão é a de saber se o tribunal do Estado-Membro da residência habitual da criança imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícitas pode, oficialmente ou a pedido de uma das partes, “transferir” a competência para regular as responsabilidades parentais para os tribunais do Estado-Membro em que a criança foi ilicitamente deslocada ou retida.

A questão é algo complexa, uma vez que o princípio da Convenção da Haia de 1980 é a tramitação rápida dos pedidos de regresso para, em regra geral, haver uma reposição célere do *status quo* anterior à deslocação ou retenção ilícitas, de modo a não beneficiar o progenitor infrator.

A questão foi colocada ao TJ em sede do Regulamento Bruxelas II *bis* no Acórdão de 13 de julho de 2013, *TT contra AK*, proc. C-87/22, que concluiu que a transferência era possível nestes casos:

46 De resto, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a exigência prevista no artigo 15.º, nº 1, do Regulamento n.º 2201/2003, segundo a qual a remessa de um processo a um tribunal de outro Estado-Membro deve servir o superior interesse da criança, constitui uma expressão do princípio orientador que guiou o legislador da União na conceção deste regulamento e que deve estruturar a sua aplicação nos processos de responsabilidade parental

<sup>1</sup> Doravante, os artigos referidos sem indicação de fonte pertencem a este Regulamento.

por ele abrangidos (v., neste sentido, Acórdão de 27 de outubro de 2016, D., C-428/15, EU:C:2016:819, n.os 43 e 63).

47 Esta exigência significa necessariamente que deve ser tido em consideração o direito fundamental da criança, enunciado no artigo 24.º, n.º 3, da Carta dos Direitos Fundamentais, de manter regularmente relações pessoais e contactos diretos com ambos os progenitores (v., neste sentido, Acórdão de 23 de dezembro de 2009, Detiček, C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, n.º 56).

48 É verdade que a deslocação ilícita de uma criança, na sequência de uma decisão unilateral de um dos seus progenitores, priva essa criança, na maior parte dos casos, da possibilidade de manter regularmente relações pessoais e contactos diretos com o outro progenitor (v., neste sentido, Acórdão de 1 de julho de 2010, Povse, C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, n.º 64 e jurisprudência referida).

49 Todavia, esta circunstância não implica que o tribunal competente nos termos do artigo 10.º do Regulamento n.º 2201/2003 não consiga ilidir, tendo em conta o superior interesse da criança, a forte presunção a favor da manutenção da sua própria competência que decorre deste regulamento (v., neste sentido, Acórdão de 27 de outubro de 2016, D., C-428/15, EU:C:2016:819, n.º 49) e deva sistematicamente renunciar a exercer a faculdade de pedir a transferência prevista no artigo 15.º, n.º 1, alínea b), desse regulamento quando o tribunal para quem a equaciona fazer se encontra no Estado-Membro para o qual a criança foi deslocada ilicitamente por um dos pais.

50 Implica, em contrapartida, que o tribunal competente para conhecer do mérito, nos termos do artigo 10.º do Regulamento n.º 2201/2003 se certifique, à luz das circunstâncias concretas do processo, de que a transferência equacionada não é suscetível de ter um impacto negativo nas relações afetivas, familiares e sociais da criança em causa ou na sua situação material (v., neste sentido, Acórdão de 27 de outubro de 2016, D., C-428/15, EU:C:2016:819, n.os 58 e 59), e pondere, de forma equilibrada e razoável, no superior interesse da criança, todos os interesses em jogo, com base em considerações objetivas relativas à própria pessoa da criança e ao seu meio social (v., neste sentido, Acórdão de 23 de dezembro de 2009, Detiček, C-403/09 PPU, EU:C:2009:810, n.º 60). Assim, se este tribunal chegar à conclusão de que a remessa do processo a um tribunal de outro Estado-Membro é contrária ao superior interesse da criança, deverá excluí-la.

51 Logo, não é contrário aos objetivos prosseguidos pelo Regulamento n.º 2201/2003 que um tribunal competente em matéria de responsabilidade parental com base no artigo 10.º desse regulamento possa, a título excepcional e após ter devidamente em conta, de forma equilibrada e razoável, o superior interesse da criança, pedir a remessa do processo que lhe foi submetido a um tribunal do Estado-Membro para o qual a criança em causa foi deslocada ilicitamente por um dos pais.

Em suma, o TJ admitiu a possibilidade de “transferência”, mas não deixou de assinalar que esta possibilidade, que tem já um carácter excepcional (verificar início do artigo 12.º, n.º 1) é, neste caso concreto - “transferência” de competência para o tribunal do Estado-Membro da deslocação ou retenção ilícitas -, de uma excepcionalidade *acrescida*, resultante da “forte presunção a favor da manutenção da sua própria competência” (cons. 49 do Acórdão).

**QUESTÃO 2: IMAGINE AGORA QUE SÃO OS TRIBUNAIS ESPANHÓIS QUEM SE CONSIDERAM MELHOR COLOCADOS PARA AVALIAR O SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA NO CASO CONCRETO E PRETENDEM REQUERER AOS TRIBUNAIS PORTUGUESES (TRIBUNAIS DA RESIDÊNCIA HABITUAL DA CRIANÇA ANTES DA DESLOCAÇÃO ILÍCITA) A TRANSFERÊNCIA DE COMPETÊNCIA. PODEM FAZÊ-LO?**

**Resposta:** Análise do artigo 13.º. À primeira vista a resposta seria a mesma, até porque no contexto do Regulamento Bruxelas II *bis*, no qual foi proferido o Acórdão *TT contra AK*, a questão da “transferência” de competência a pedido de um tribunal de outro Estado-Membro que não é competente estava regulada no mesmo artigo 15.º do Regulamento Bruxelas II *bis*.

Todavia, o Regulamento Bruxelas II *ter* separou em dois artigos a matéria da “transferência”:

- (i) quando a transferência é iniciada por um tribunal de um Estado-Membro que tem competência para regular as responsabilidades parentais, é aplicável o artigo 12.º;
- (ii) quando a transferência é iniciada através de um pedido de um tribunal de um Estado-Membro que *não* tem competência para regular as responsabilidades parentais, é aplicável o artigo 13.º.

O artigo 13.º estabelece que o regime de transferência, quando iniciado através de um pedido de um tribunal de um Estado-Membro que *não* tem competência para regular as responsabilidades parentais, é aplicável “(...) sem prejuízo do artigo 9.º (...)” (cf. artigo 13.º, n.º 1).

O que se deve entender por este “sem prejuízo do artigo 9.º”? Parece que, nos casos de rapto internacional de crianças, o tribunal do Estado-Membro para onde a criança foi ilicitamente deslocada ou retida *não pode* requerer a transferência de competência ao tribunal do Estado-Membro da residência habitual da criança imediatamente anterior à deslocação ou retenção ilícitas.

**QUESTÃO 3: ADMITA AGORA QUE JÚLIO TINHA INTENTADO APENAS O PEDIDO DE REGRESSO JUNTO DOS TRIBUNAIS ESPANHÓIS E QUE O MESMO FOI INDEFERIDO COM FUNDAMENTO APENAS NO RISCO GRAVE PARA A CRIANÇA, UMA VEZ QUE JÚLIO ADMITIU TER SIDO VIOLENTO, POR UMA VEZ, CONTRA A ANA. A DECISÃO FOI PROFERIDA SEM AUDIÇÃO DAS CRIANÇAS, COM FUNDAMENTO NA NECESSIDADE DE CUMPRIR O PRAZO DE SEIS SEMANAS.**

**(i): Aprecie a decisão**

**Resposta:** Pretende-se que os formandos ponderem duas coisas:

- (1) Análise do artigo 13.º, n.º 1, alínea *b*), da Convenção da Haia de 1980. Estamos perante uma situação de risco grave para a criança?

(2) A necessidade de audição da criança. O fundamento indicado (cumprimento do prazo previsto no art. 24.º, n.º 2) não parece admissível para não dar à criança a oportunidade real e efetiva de expressar as suas opiniões.

**(ii): Imagine que, durante a tramitação do processo, Júlio apresenta cópia de providência cautelar proferida pelos tribunais portugueses na qual se estabelece que, até à regulação definitiva das responsabilidades parentais, as crianças viverão com Ana e Júlio só poderá visitar as crianças de 15 em 15 dias, e sempre acompanhado e sob supervisão de um adulto da família materna. Ainda assim, os tribunais espanhóis poderiam manter a decisão de recusar o regresso?**

**Resposta:** Análise do artigo 27.º, em especial os n.ºs 3 e 4.

A decisão final caberia sempre aos tribunais espanhóis, que só deixariam de poder proferir uma decisão de recusa de regresso com base no artigo 13.º, n.º 1, al. b) da Convenção da Haia de 1980, se formarem a convicção de que foram tomadas providências adequadas para garantir a proteção da criança após o seu regresso.

**(iii): Júlio pretende ainda que os tribunais portugueses decidam sobre a regulação das responsabilidades parentais sobre as crianças. Os tribunais portugueses ainda são internacionalmente competentes para julgar essa matéria?**

**Resposta:** Análise do artigo 29.º, em especial n.ºs 3 e 5 e artigo 10.º.

Se em momento anterior ao proferimento da decisão que recusa o regresso da criança já estiver intentada ação de regulação das responsabilidades parentais nos tribunais portugueses e o tribunal que proferiu a decisão de recusa tiver conhecimento disso, esse tribunal é obrigado a transmitir ao tribunal português, no prazo de um mês a contar da data da decisão de recusa, (i) cópia da decisão, (ii) certidão emitida nos termos do n.º 2 e (iii) se for caso disso, uma transcrição, resumo ou atas das audições perante o tribunal e quaisquer outros documentos que considere pertinentes (art. 29.º, n.º 3).

Se não estiver intentada ação de regulação das responsabilidades parentais nos tribunais portugueses, Júlio tem um prazo de 3 meses, a contar da data de notificação da decisão que recusa o regresso da criança, para instaurar a ação de regulação das responsabilidades parentais nos tribunais portugueses, devendo juntar os seguintes documentos: (i) cópia da decisão, (ii) certidão emitida nos termos do n.º 2 e (iii) se for caso disso, uma transcrição, resumo ou atas das audições perante o tribunal que recusou o regresso das crianças.

Em suma, nestes casos a decisão *definitiva* acaba por ficar nos tribunais do Estado-Membro da residência habitual da criança imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícitas, pois se a decisão da ação de regulação das responsabilidades parentais implicar o regresso da criança, essa decisão sobrepuja-se à decisão que recusou o regresso (art. 29.º, n.º 6).

## Caso n.º 2

### ENUNCIADO

Luís nasceu em novembro de 2019 na Suíça e tem a dupla nacionalidade alemã e portuguesa. O seu **pai**, nacional alemão, reside na Suíça desde junho de 2013 por motivos profissionais, enquanto a sua **mãe**, nacional portuguesa, viveu com o filho entre 2020 e 2023 na Alemanha, país onde os **pais** se casaram.

O **pai** visitava regularmente a **mãe** e o **filho**. Os **pais** acordaram que a **mãe** e o **filho** visitariam a família do lado materno, residente em Portugal, durante as férias de verão de 2023. Em setembro de 2023, a **mãe** informa o **pai** de que permaneceria em Portugal com o **filho** e que não permitiria contactos nem visitas por parte do **pai**.

### QUESTÕES

**Questão 1:** Admita que, em janeiro de 2024, o **pai** apresentou à autoridade central suíça um pedido de regresso da criança para a Suíça ao abrigo da Convenção da Haia de 1980. O tribunal português inclina-se, embora com dúvidas, a considerar que o artigo 9.º do Regulamento Bruxelas II *ter* não é aplicável a este caso, uma vez que o pedido foi efetuado junto de uma autoridade central de um Estado terceiro. Este pedido de regresso, efetuado junto da autoridade central de Estado terceiro, tem reflexos no funcionamento das regras de competência internacional aplicáveis ao caso concreto?

**Questão 2:** O pedido de regresso das crianças para a Suíça, efetuado pelo **pai** pode ser considerado um pedido de regresso, em particular para os efeitos do artigo 9.º, n.º 1, al. *b*, subal. *i*), do Regulamento Bruxelas II *ter*?

**Questão 3:** Admita agora que o **pai** efetua um novo pedido de regresso da criança, desta feita para a Alemanha e que o tribunal português, durante a pendência desse processo, pretende estabelecer um regime de visitas entre a criança e o **pai**. Pode fazê-lo?

**Questão 4:** Admita agora que o tribunal português profere decisão de não regresso da criança à Alemanha, unicamente fundada na oposição da criança a regressar.

- (i): A decisão podia ser proferida sem audição do **pai**?
- (ii): A decisão pode ser revertida pelos tribunais do Estado-Membro da residência habitual imediatamente antes da deslocação ilícita?
- (iii): Admita agora que a decisão de recusa foi fundada simultaneamente na oposição da criança e no risco grave para a mesma. A decisão pode ser revertida pelos tribunais do Estado-Membro da residência habitual imediatamente antes da deslocação ilícita?

## TÓPICOS DE RESOLUÇÃO (abreviados)

**QUESTÃO 1: ADMITA QUE, EM JANEIRO DE 2024, O PAI APRESENTOU À AUTORIDADE CENTRAL SUÍÇA UM PEDIDO DE REGRESSO DA CRIANÇA PARA A SUÍÇA AO ABRIGO DA CONVENÇÃO DA HAIA DE 1980. O TRIBUNAL PORTUGUÊS INCLINA-SE, EMBORA COM DÚVIDAS, A CONSIDERAR QUE O ARTIGO 9.º DO REGULAMENTO BRUXELAS II TER NÃO É APLICÁVEL A ESTE CASO, UMA VEZ QUE O PEDIDO FOI EFETUADO JUNTO DE UMA AUTORIDADE CENTRAL DE UM ESTADO TERCEIRO. ESTE PEDIDO DE REGRESSO, EFETUADO JUNTO DA AUTORIDADE CENTRAL DE ESTADO TERCEIRO, TEM REFLEXOS NO FUNCIONAMENTO DAS REGRAS DE COMPETÊNCIA INTERNACIONAL APLICÁVEIS AO CASO CONCRETO?**

**Resposta:** A questão que aqui se coloca é a de saber se o facto de o pedido de regresso ao abrigo da Convenção da Haia de 1980 ter sido feito por uma autoridade central de Estado terceiro (i.e., que não é um Estado-Membro) tem como consequência a inaplicabilidade ao caso do artigo 9.º (manutenção da competência dos tribunais do Estado-Membro da residência habitual da criança imediatamente antes da deslocação ou retenção ilícitas).

A questão foi colocada ao TJ no Acórdão de 20 de junho de 2024, *Pai contra Mãe*, proc. C-32/23, no qual o TJ concluiu que:

59 Deste modo, a mera circunstância de o progenitor cujo direito de guarda foi violado ter instaurado, sem sucesso, um processo nos termos da Convenção da Haia de 1980 a fim de obter o regresso da criança deslocada ou retida ilicitamente por intermédio de uma autoridade central de um país terceiro e transmitido, posteriormente, às autoridades competentes de um Estado-Membro, não tem incidência na aplicação, em tal situação, da regra de competência especial prevista no artigo 10.º do Regulamento n.º 2201/2003.

Resulta, assim, que a intervenção da autoridade central de Estado terceiro, que é Estado Contratante da Convenção da Haia de 1980, não tem reflexos na aferição de critérios de aplicabilidade do artigo 9.º.

**QUESTÃO 2: O PEDIDO DE REGRESSO DAS CRIANÇAS PARA A SUÍÇA, EFETUADO PELO PAI PODE SER CONSIDERADO UM PEDIDO DE REGRESSO, EM PARTICULAR PARA OS EFEITOS DO ARTIGO 9.º, N.º 1, AL. B), SUBAL. I), DO REGULAMENTO BRUXELAS II TER?**

**Resposta:** Pretende-se aqui que os formandos reflectam sobre o conceito de pedido de regresso, expresso no artigo 9.º e que é relevante para aferir da aplicabilidade desta norma atributiva de competência internacional.

O ponto decisivo é que foi pedido o regresso para um Estado (Suíça) diferente daquele no qual a criança residia habitualmente antes da deslocação ou retenção ilícitas (Alemanha).

O TJ já esclareceu no Acórdão de 20 de junho de 2024, *Pai contra Mãe*, proc. C-32/23, que:

67 Segundo jurisprudência constante, na interpretação de uma disposição do direito da União, há que ter em conta não só os seus termos, mas também o seu contexto e os objetivos prosseguidos pela regulamentação de que faz parte [v., neste sentido, Acórdão de 13 de julho de 2023, TT (Deslocação da criança), C-87/22, EU:C:2023:571, n.º 39 e jurisprudência referida].  
 (...)

70 Por conseguinte, é lógico e conforme à sistemática das regras de competência em matéria de responsabilidade parental previstas pelo Regulamento n.º 2201/2003 que, por um lado, o «pedido de regresso», referido no artigo 10.o deste regulamento, deve ser dirigido às autoridades competentes do Estado-Membro no território do qual a criança foi deslocada ilicitamente e se encontra fisicamente e, por outro, este mesmo pedido visa obter o regresso dessa criança ao Estado-Membro em cujo território tinha a sua residência imediatamente antes da deslocação ao ilícita, e cujos órgãos jurisdicionais estão, como o Tribunal de Justiça já declarou, devido à sua proximidade geográfica, geralmente mais bem colocados para apreciar as medidas a adotar no interesse da criança [v., neste sentido, Acórdão de 13 de julho de 2023, TT (Deslocação da criança), C-87/22, EU:C:2023:571, n.º 33 e jurisprudência referida]. Ora, um pedido destinado a que a criança seja levada para outro Estado, que seja um país terceiro, no território do qual não residiu de forma habitual antes da sua deslocação ilícita, não cumpre esta lógica.

Por último, esta interpretação ao é corroborada pelo objetivo do Regulamento n.º 2201/2003. Com efeito, este visa dissuadir os raptos de crianças entre Estados e, em caso de tal, obter o regresso imediato da criança ao Estado da sua residência habitual (Acórdão de 19 de setembro de 2018, C.E. e N.E., C-325/18 PPU e C-375/18 PPU, EU:C:2018:739, n.º 47).

Em conclusão: o pedido efetuado *não pode* ser considerado um pedido de regresso para efeitos do artigo 9.º.

**QUESTÃO 3: ADMITA AGORA QUE O PAI EFETUA UM NOVO PEDIDO DE REGRESSO DA CRIANÇA, DESTA FEITA PARA A ALEMANHA E QUE O TRIBUNAL PORTUGUÊS, DURANTE A PENDÊNCIA DESSE PROCESSO, PRETENDE ESTABELECER UM REGIME DE VISITAS ENTRE A CRIANÇA E O PAI. PODE FAZÊ-LO?**

**Resposta:** Análise do artigo 27.º, n.º 2. O tribunal pode (mas não tem de) regular o contacto entre a criança e o progenitor que pede o regresso. O princípio retor é o superior interesse da criança. Trata-se de uma faculdade importante, porque:

(...) a deslocação ilícita [ou retenção ilícita] de uma criança, na sequência de uma decisão unilateral de um dos seus progenitores, priva essa criança, na maior parte dos casos, da possibilidade de manter regularmente relações pessoais e contactos diretos com o outro progenitor (v., neste sentido, Acórdão de 1 de julho de 2010, Povse, C-211/10 PPU, EU:C:2010:400, n.º 64 e jurisprudência referida). (Ac. TT contra AK, proc. C-87/22, considerando n.º 48)

O estabelecimento desse contacto segue o disposto no artigo 15.º.

**QUESTÃO 4: ADMITA AGORA QUE O TRIBUNAL PORTUGUÊS PROFERE DECISÃO DE NÃO REGRESSO DA CRIANÇA À ALEMANHA, UNICAMENTE FUNDADA NA OPOSIÇÃO DA CRIANÇA A REGRESSAR.**

(i): A decisão podia ser proferida sem audição do pai?

**Resposta:** não (art. 27.º, n.º 1).

(ii): A decisão pode ser revertida pelos tribunais do Estado-Membro da residência habitual imediatamente antes da deslocação ilícita?

**Resposta:** sim (arts. 29.º, n.ºs 3, 5 e 6)

(iii): Admita agora que a decisão de recusa foi fundada simultaneamente na oposição da criança e no risco grave para a mesma. A decisão pode ser revertida pelos tribunais do Estado-Membro da residência habitual imediatamente antes da deslocação ilícita?

**Resposta:** apesar da letra do artigo 29.º, n.º 1, entendo que este regime de “overruling” dos tribunais de Estados-Membros da residência habitual das crianças antes da deslocação ou retenção ilícitas se aplica também quando se utilizam *cumulativamente* os fundamentos de risco grave para criança e oposição da criança ao regresso e *não apenas* quando se fundamenta *exclusivamente* num destes dois fundamentos.

Este regime só não é aplicável, na minha opinião, se a decisão de recusa se fundar *também* num outro motivo de recusa previsto na Convenção da Haia de 1980 que não seja um destes dois.

C E N T R O  
D E ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## II. Lei Tutelar Educativa

*Workshops*  
**Direito da  
Família e das  
Crianças  
(2.<sup>a</sup> edição)**

C E N T R O  
D E ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 9. LEI TUTELAR EDUCATIVA E A SUBSIDIARIEDADE DO CPP: CASOS PRÁTICOS. PROPOSTAS DE RESOLUÇÃO

Margarida Santos\*

- Notas prévias
- Casos práticos
- Proposta de resolução

### – Ação de Formação Workshop Lei Tutelar Educativa – 17 de março de 2023

#### Notas prévias

\* Importa sublinhar que este “novo” modelo tutelar educativo, com uma nova perspetiva – que fundamenta a sua legitimidade, os fins e pressupostos da intervenção – tem implicações no processo tutelar, desde logo a sua “semelhança com o processo penal” (ponto 11, da Exposição de Motivos, da LTE<sup>1</sup>).

“Há, todavia, que precisar os termos desta afinidade” (ponto 11, da Exposição de Motivos, da LTE):

- o DPP serve de fonte – por constituir um ordenamento que realiza as garantias da pessoa em face de pretensões de pretensões estaduais na esfera dos direitos fundamentais;
- na medida em que a intervenção tutelar pode limitar os DF – ainda que com a finalidade de promover outros DF dos jovens – dota-se o processo de garantias que realizam o conteúdo essencial de princípios consagrados na CRP;
- “[e]m qualquer caso, as disposições são invariavelmente modeladas por princípios ordenados em que releva o interesse do menor”.

\* O superior interesse do jovem (artigo 3.º da CDC)<sup>2</sup> deve ser sempre elemento-chave nesta ponderação dos interesses conflituantes, que devem ser otimizados (se possível), apelando, nomeadamente, ao estado de desenvolvimento psíquico e intelectual do jovem e à salvaguarda da sua dignidade.

---

\* Professora Associada da Escola de Direito da Universidade do Minho.

<sup>1</sup> Exposição de Motivos da Proposta de Lei n.º 266/VII.

<sup>2</sup> Cf. Relatório do Comité dos Direitos da Criança, de 27 de setembro de 2019, reportado aos 5.º e 6.º relatórios periódicos nacionais sobre a implementação da Convenção sobre os Direitos da Criança, disponível em

[https://gfcj.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/relatorio\\_cdc\\_setembro\\_2019.pdf](https://gfcj.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/relatorio_cdc_setembro_2019.pdf):

“17. The Committee welcomes the translation into Portuguese and the dissemination of its general comment No. 11(2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, as well as the integration of the best interests of the child into legislation on adoption, self-determination of gender identity and on custody in case of divorce. It is concerned, however, at the continued absence of legislation on and guidelines for the determination and application of the best interests of the child in justice, health care, child protection, care placement, immigration, asylum procedures and education. The Committee is moreover concerned that this lack of guidance may result in contradicting interpretations of the law and decisions by different instances”.

\* Ponto 13, da Exposição de Motivos, da LTE:

- “... o processo perfilha uma orientação (...) na procura de uma eficácia permanentemente ligada a três noções: a da dignidade do menor [garantias]; a de tempo processual [personalidade em rápida transformação] e a da intercorrência entre exigências de educação e necessidades de proteção [intercomunicabilidade entre os sistemas]”.
- os princípios de humanização constantes do CPP “foram reelaborados à luz da natureza e das finalidades do processo e deram lugar a regras de elevada densidade tutelar...”.

\* O princípio da obtenção da verdade material, de acordo com o qual o Tribunal deve esclarecer-se autonomamente, de forma processualmente válida, no sentido reconhecido pelo direito processual penal, é igualmente um dos fundamentos do processo tutelar educativo<sup>3</sup>. Daí que sejam aplicáveis ao processo tutelar educativo as proibições de produção e de valoração da prova constantes do CPP, que no caso visam proteger a dignidade do jovem<sup>4</sup>.

– As especificidades que se introduzem visam defender o interesse do jovem, num contexto em que podem pesar situações ou estados psicológicos diferentes dos que habitualmente caracterizam a fase adulta (cf. ponto 16, da Exposição de Motivos, da LTE).

---

<sup>3</sup> Assim, Anabela Miranda Rodrigues/António Carlos Duarte-Fonseca, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 170. Aliás, vale notar que a possibilidade de leitura dos autos é (agora atenuada desde a revisão de 2013 ao CPP) prevista nos artigos 356.º e 357.º do CPP – “reforçando o facto de que no âmbito da justiça juvenil se quis, e bem, facilitar a prova dos factos para chegar àquilo que realmente interessa – a efectiva intervenção tutelar educativa baseada na verdade material e não na verdade possível, escudada em formalismos desprovidos de lógica perceptível” – Júlio Barbosa e Silva, *Lei Tutelar Educativa Comentada – no âmbito das principais orientações internacionais, da jurisprudência nacional e do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem*, Coimbra, Almedina, 2013, p. 354.

<sup>4</sup> *Idem*, pp. 170 e 133

## QUESTÃO

**1) Em inquérito tutelar educativo será lícito o recurso aos meios de obtenção de prova consagrados no CPP, designadamente revistas, buscas e escutas telefónicas?**

- No ponto 16, da Exposição de Motivos, da LTE, estabelece-se que “Aos meios de obtenção da prova previstos no processo penal adita-se o relatório social. Esta especialidade justifica-se pela natureza da prova – compreendendo simultaneamente o facto e a personalidade – e pela conveniência em não se dispersarem as fontes e em rodear da necessária discrição”<sup>5</sup>.
- Especificamente valem como meio de obtenção de prova a informação e o relatório social – artigo 71.º LTE.
- A doutrina<sup>6</sup> tem largamente vindo a aceitar a admissibilidade de aplicação dos meios de obtenção de prova específicos do regime processual penal no domínio do processo tutelar educativo.
- “Embora o processo tutelar esteja gizado no interesse do menor autor da prática de factos qualificados como crime, importa não esquecer que, muitas vezes, as vítimas desses factos são também crianças, a quem serão igualmente aplicáveis as orientações internacionais e nacionais sobre a audição de crianças, designadamente as que determinam que se tenha em conta a sua idade, maturidade, necessidades, pontos de vista, fragilidades e susceptibilidades, garantindo-se que nenhum destes factores constitua um entrave à efectiva participação na produção e relevo da prova que os mesmos podem facultar”<sup>7</sup>.

## CASO PRÁTICO 1<sup>8</sup>

Foi requerida a abertura da fase jurisdicional do processo tutelar educativo contra Abel, nascido em Braga, em 3-3-2008, filho de Ana e de António, residente na Av. da Liberdade, n.º 5, em Braga, estando em causa factos subsumíveis à prática de um crime de importunação sexual (p.e.p. pelo artigo 170.º, do Código Penal) e de um crime de roubo (p.e.p. pelo artigo 210, n.º 1, do Código Penal), que, no entendimento do magistrado do Ministério Público (MP), atendendo às fortes necessidades de educação do jovem para o direito, justificam a aplicação da medida tutelar educativa de prestação de tarefas a favor da comunidade, pelo período de 40 horas (artigos 4.º, n.º 1, alínea d), 6.º, 7.º, 12.º, n.º 1, da LTE).

---

<sup>5</sup> A exigência de prova do facto para desencadear a intervenção tutelar educativa constituiu uma novidade em relação ao direito anterior, na medida em que o facto praticado pelo *menor* não tinha qualquer repercussão na medida aplicada, relevando apenas como índice ou sintoma de inadaptação.

<sup>6</sup> Cf. Miranda Rodrigues/Duarte Fonseca, *Comentário da Lei Tutelar.... cit.*, p. 171: “Aos meios de obtenção de prova previstos no processo penal aditam-se (...);” também Barbosa e Silva, *Lei Tutelar Educativa comentada...cit.*, pp. 225-226, ao afirmar que “São, assim, meios de obtenção de prova no âmbito da LTE, uns por si, outros por força do disposto no artigo 128.º da LTE (...)” e António José Fialho, “Anotação ao artigo 65.º”, in Cristina Dias, Margarida Santos, Rui do Carmo, *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Coimbra, Almedina, 2018, p. 243.

<sup>7</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>8</sup> Inspirado em caso verídico, aproveitando-se aqui a oportunidade para agradecer à Sra. Dra. Chandra Gracias o ter remetido a Sentença que proferiu.

Foi declarada aberta a fase jurisdicional e designada data para a realização da Audiência Prévia (artigo 93.º, n.º 1, al. c), da LTE).

Nesta sede, não tendo havido aceitação da medida tutelar educativa por parte do jovem, procedeu-se à produção da prova indicada pelo Ministério Público (cf. art. 104.º, n.º 5, da LTE). Discutida a causa, resultaram provados os seguintes factos:

1. No dia 1 de março de 2022, entre as 17h e as 19h, Abel (nascido em 3-1-2008) e Bianca (nascida em 3-2-2008), ambos de 14 anos, saíram do autocarro, próximo da escola yyyyyy, em Braga.
2. Sem que esta se apercebesse, Abel seguiu-a até ao portão de entrada da casa onde a mesma reside, sita na Rua XXXX, em Braga.
3. Quando aquela se preparava para aí entrar, Abel surgiu-lhe por trás, agarrou-a, impedindo-a de se afastar, após o que a apalpou nos glúteos, seios e zona genital, por cima da roupa que esta envergava, fazendo-o contra a sua vontade.
4. Bianca, vendo-se forçada a suportar o descrito contacto físico, imposto contra sua vontade, começou a gritar e a pedir auxílio.
5. Além disso, Abel, arrancou-lhe com força o colar de ouro que a mesma usava ao pescoço, de marca TOUS, no valor de 300€ e arrancou-lhe da mão o MP3 de marca Sony no valor de 100€, os óculos *ray-ban* no valor de 100€ e o telemóvel de marca Samsung, no valor de 300€, que estava no bolso das calças, junto ao corpo.
6. Perante os gritos que não cessavam, Abel largou-a e desatou a correr, fugindo do local, fazendo seus aqueles objetos.
7. Bianca sentiu-se ofendida, perturbada na sua intimidade sexual, e constrangida a suportar a referida subtração (por ter receado pela sua integridade física), entrou em casa, relatando a chorar o sucedido à mãe.
8. Uma vez que Bianca tinha a impressão de que o jovem era amigo de um colega que também frequentava o 8.º ano da sua escola, no dia imediato foi ter com a sua professora de apoio e pediu para ver as fotografias de todos os alunos do 8.º ano, identificando o colega, referindo que já teria visto o jovem que a ofendeu com esse colega no café em frente à escola, após o que foi solicitada a intervenção da PSP – Escola Segura.
9. Ao surpreender e ao constranger Bianca por forma a conseguir tocar as suas zonas íntimas, Abel visou não só impossibilitá-la de se libertar, como satisfazer o seu impulso sexual, propósito que logrou alcançar, ciente que os seus atos ofendiam e molestavam a liberdade e autodeterminação sexual e que atuava contra a vontade daquela. Ao constranger Bianca a suportar a referida subtração visou também ofender não só a propriedade como também outros valores iminentemente pessoais, tais como a vontade, a autodeterminação e a integridade física da mesma, atuando com a intenção de fazer seus aqueles objetos através do uso da força física, bem sabendo que os mesmos não lhe pertenciam.
10. Na audiência Abel admitiu ter estado no autocarro, ter dado conta que a ofendida ali estava, e ter saído no lugar mencionado, mas negou a prática dos factos.

## QUESTÕES

**1. Imagine que em audiência o juiz determinou que ficasse a constar em ata que o tribunal considerava que os factos descritos no requerimento de abertura da fase jurisdicional eram constitutivos não de um crime de importunação sexual, mas de coação sexual (artigo 163.º, n.os 1 e 3, do CP). De seguida perguntou ao jovem Abel se queria acrescentar alguma coisa, tendo o mesmo respondido que não. O defensor nada requereu, invocando, depois, em recurso, a nulidade da decisão, com fundamento na violação do princípio do contraditório.**

– AQJ – foi comunicada ao jovem (artigo 358.º, n.os 1 e 3, do CPP, ex vi artigo 128.º LTE)<sup>9</sup>. O jovem/defensor poderia ter requerido prazo para preparação da defesa, mas não o fez, não havendo qualquer nulidade ou irregularidade da decisão.

**2. Imagine, em hipótese autónoma, que o Ministério Público requer a abertura da fase jurisdicional com base em indícios suficientes da prática de factos constitutivos de um crime de coação sexual (artigo 163.º, n.os 1 e 3, do CP). No entanto, em audiência fica demonstrada a existência de violência no contexto do constrangimento (artigo 163.º, n.º 2, do CP). *Quid iuris?***

– Estando em causa factos novos não autonomizáveis que configuram uma ASF<sup>10</sup> – refletir sobre a aplicação do artigo 359.º CPP (ex vi artigo 128.º da LTE), valorizando a preservação do exercício do direito de defesa do jovem relativamente aos factos constantes do requerimento de abertura da fase jurisdicional.

Assim, salvo em caso de acordo, não poderiam estes factos ser considerados no processo em curso, nem noutra processo, não podendo haver lugar à extinção da instância (artigo 359.º, n.os 1, *in fine*, e 2, *a contrario*, do CPP).

Esta alteração não deve ser tomada em conta pelo Tribunal para o efeito de prova da prática do facto, a não ser que exista acordo entre o MP, menor e o ofendido quanto à continuação da audiência (artigo 359.º, n.º 3, do CPP).

É nula a decisão que dê como provados factos que constituam alteração substancial dos factos descritos no requerimento para abertura da fase jurisdicional – al. b) do artigo 111.º da LTE.

<sup>9</sup> Devemos socorremo-nos da definição de “alteração substancial dos factos”, com as devidas adaptações

– Assim Miranda Rodrigues/Duarte-Fonseca, *Comentário da Lei Tutelar ... cit.*, p. 227: “São razões substanciais, que se prendem com a própria natureza da intervenção tutelar, aliadas a razões processuais, que o justificam. Assim, por um lado (...) o facto assume no processo tutelar um relevo que decorre da circunstância de ser um *pressuposto* da aplicação de uma medida e que significa que nenhuma medida será aplicada se não se provar a existência de facto ou se de facto não houver indícios suficientes (...). Por outro lado, intervêm aqui exigências de respeito pelos direitos do menor, designadamente, o direito de não lhe ser aplicada uma medida em função de factos que representam uma alteração substancial dos factos descritos no requerimento para abertura da fase jurisdicional e relativamente aos quais não pode exercer o seu *direito de defesa*”.

<sup>10</sup> Remete-se para a nota de rodapé anterior.

No entanto, desta al. b) do artigo 111.º da LTE também deve resultar que o juiz já não está limitado quanto aos factos concretizadores da análise da necessidade de educação do jovem para o direito, até porque deve esta subsistir no momento da decisão – ex. artigo 93.º, n.º 1, al. b), ou seja, a decisão assenta numa avaliação atualizada das necessidades. Relevantes aqui são “os factos praticados pelo jovem em que se funda a decisão”, “factos esses que nada têm que ver com a indicação de condutas anteriores, contemporâneas ou posteriores aos factos nem com as condições de inserção familiar, educativa e social que permitam avaliar a personalidade do jovem e da necessidade de aplicação da medida” (al. d) do n.º 1 do artigo 90.º da LTE)<sup>11</sup>. Ou seja, estes são “factos a ter em conta para outros efeitos”, nomeadamente para permitir a defesa sobre as necessidades educativas e, nessa medida, sobre a medida<sup>12</sup>.

**3.** No apuramento da factualidade considerada como provada o Tribunal formou a sua convicção com base na valoração conjunta e crítica do acervo probatório carreado para os autos, conjugado com o teor da prova produzida em sede de audiência. Designadamente, o Tribunal levou em conta a seguinte prova, indicada no requerimento de abertura da fase jurisdicional:

**a) auto de reconhecimento** – a ofendida Bianca procedeu, em fase de inquérito, ao reconhecimento presencial do jovem Abel, na esquadra da PSP, depois de ter antes ido com os agentes da PSP ao café em frente à escola e encontrado o colega do 8.º ano com outro jovem da mesma idade. Bianca disse aos agentes policiais que a pessoa em causa estava sentada com o colega do 8.º ano que tinha identificado como sendo amigo daquele. Os agentes da PSP dirigiram-se a Abel, convocando-o para se apresentar na esquadra, tendo sido facultada ao jovem Abel a possibilidade de contactar os pais ou pessoa da sua confiança. Entretanto, Bianca dirigiu-se com a mãe para a esquadra. O reconhecimento obedeceu ao disposto no artigo 147.º, n.º 2, CPP.

**Refira-se ao valor probatório a atribuir em audiência ao reconhecimento efetuado por Bianca, bem como ao respetivo procedimento no contexto da Lei Tutelar Educativa, equacionando igualmente a possibilidade de estar em causa prova proibida por força do disposto no artigo 147.º, n.os 5 e 7, do Código de Processo Penal, por não ter havido lugar à diligência prevista no artigo 147.º, n.º 2.**

– Questionar a aplicação subsidiária do artigo 147.º do CPP, bem como os procedimentos a seguir, nomeadamente fazer referência às eventuais especificidades do reconhecimento de um jovem: convocação do *menor* + dar a possibilidade de o jovem Abel contactar os pais ou pessoa da sua confiança – artigo 250.º, n.º 9, CPP, *ex vi* artigo 128.º, e artigo 50.º LTE + Diretriz 29 das *Guidelines do Comité de Ministros do Conselho da Europa para uma Justiça Amiga das Crianças de 17 de novembro de 2010*, de acordo com a qual “Salvo em circunstâncias excepcionais, os progenitores devem ser informados da presença da criança na esquadra da polícia e dados pormenores sobre os motivos pelos quais a criança foi detida, devendo ser solicitados a deslocar-se à esquadra”.

<sup>11</sup> Barbosa e Silva, *Lei Tutelar Educativa comentada...* cit., pp. 336 e 367.

<sup>12</sup> *Idem*, p. 367.

– Ao longo de todo o procedimento, os órgãos de polícia criminal deverão respeitar os direitos pessoais e a dignidade do jovem/adolescente, tendo em especial atenção a sua idade e maturidade, vulnerabilidade, bem como outras necessidades especiais daqueles que possam estar com alguma incapacidade física ou mental ou tenham dificuldade de comunicação (Diretriz 27 das *Guidelines do Comité de Ministros do Conselho da Europa para uma Justiça Amiga das Crianças de 17 de novembro de 2010*).

– É necessário ter em conta que a vítima também é adolescente/jovem, pelo que se aplicam igualmente as orientações internacionais/nacionais (“duplicidade de proteção”<sup>13</sup>).

– Refletir sobre a credibilidade a dar ao reconhecimento pessoal efetuado por Bianca na esquadra da PSP, nas circunstâncias em que o mesmo ocorreu, sendo necessário analisar em que medida foi ou não tal reconhecimento condicionado pelo anterior avistamento de um jovem com um colega que previamente identificou à porta do café, e em que grau poderá tal avistamento ter marcado a declaração de ciência de Bianca, sobrepondo-se ou contaminando a memória original que tinha do jovem que havia praticado os factos;

– Fazer referência à necessidade de ficarem a constar no auto de reconhecimento (artigo 99.º do CPP) os elementos referidos no artigo 147.º, n.º 1, do CPP, face ao teor do n.º 7 deste artigo, nomeadamente o facto de Bianca ter avistado o jovem, e em que circunstâncias, antes do reconhecimento pessoal efetuado nas instalações da PSP. Cabendo ou não a omissão de uma tal menção no disposto no artigo 147.º, n.º 7, com a consequência de poder retirar ao reconhecimento qualquer valor probatório, independentemente da fase processual em que o mesmo for invocado.

**b) um auto de declarações para memória futura, onde esteve apenas presente o Ministério Público.**

Refira-se à possibilidade da sua realização no inquérito tutelar educativo, bem como ao valor probatório a atribuir em audiência às declarações para memória futura prestadas por Bianca.

– Problematizar a aplicação do artigo 271.º, n.º 2, CPP (parece ser de colher), não obstante o disposto nos artigos 66.º, n.º 2, e 106.º, ambos da LTE – não esquecer que a imediação é “...tão mais importante quando um dos pressupostos da aplicação da medida tutelar é um verdadeiro juízo sobre a personalidade do menor” (ver Relatório Final sobre o Direito de Menores, da Comissão para a Reforma do Sistema de Execução de Penas e Medidas)<sup>14</sup>.

**c) um auto de busca domiciliária e apreensão de um colar de ouro, de marca TOUS, no valor de 300€, de um MP3 de marca Sony no valor de 100€, de uns óculos ray-**

<sup>13</sup> Barbosa e Silva, *Lei Tutelar Educativa ...cit.*, p. 227.

<sup>14</sup> Cf. Acórdão do TRL de 30.06.2011, Proc. n.º 4752/10.1T3AMD-A.L1-9, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/3f7dd1ddf61043f3802578d20056073d?OpenDocument>. Em sentido diferente ver a posição de Júlio Barbosa e Silva, *Lei Tutelar Educativa ... cit.*, pp. 226 e ss.; 236/237; 354 e ss.

*ban no valor de 100€ e de um telemóvel de marca Samsung, no valor de 300€.* Pode o Tribunal considerar a validade desta apreensão, uma vez que a busca domiciliária efetuada ao quarto de dormir do jovem pelo agente da PSP apenas obteve o consentimento da sua mãe, mas não do jovem, que não se encontrava em casa? Para o efeito, foi elaborado um documento de autorização de busca domiciliária assinado pela mãe de Abel. Imagine que o defensor do jovem arguiu a nulidade da busca efetuada ao quarto deste.

- Problematizar a validade do consentimento prestado pela mãe, na medida em que o especial visado com a busca domiciliária ao quarto de dormir do jovem é o próprio jovem.
- Por estar em causa um “visado” de 14 anos, coloca-se a questão da sua (in)capacidade para “consentir”. A questão afigura-se com alguns contornos problemáticos sobre os quais importa cuidar, com um maior desenvolvimento<sup>15</sup>.
- De acordo com o n.º 2 do art. 174.º do CPP, uma busca apenas pode e deve ser realizada quando houver indícios de que objetos relacionados com um crime ou que possam servir de prova se encontram em lugar reservado ou não livremente acessível ao público. Estando em causa uma busca domiciliária a competência para a ordenar ou autorizar pertence ao juiz (art. 177.º, n.º 1, do CPP), sem prejuízo de poder também ser ordenada pelo Ministério Público ou efetuada por órgão de polícia criminal (art. 177.º, n.º 3, do CPP), nomeadamente quando “os visados consintam, desde que o consentimento prestado fique, por qualquer forma, documentado” [al. b), do n.º 5 do art. 174.º e n.º 3 do art. 177.º do CPP].
- O problema consiste, pois, na determinação da legitimidade para dar o consentimento válido e eficaz, estando aqui em causa um consentimento relativo ao processo de obtenção de prova, podendo a sua inexistência consistir numa violação de produção e numa proibição de valoração de provas.

O consentimento para a realização da busca domiciliária deve ser dado pelo próprio *visado*, “que é a categoria protegida constitucionalmente no âmbito do seu direito fundamental à inviolabilidade do domicílio”, como se sublinhou no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 101/2022, que remete para jurisprudência do TC anterior também relevante, designadamente os Acórdãos n.ºs 507/94 e 126/2013. Ou seja, “o consentimento pressupõe a intervenção do titular do direito lesado e não da pessoa que tiver a livre disponibilidade sobre ele”<sup>16</sup>.

Como se sintetiza no Acórdão do TC n.º 101/2022, chamando à colação o teor do Acórdão n.º 507/1994, “...a lei ordinária não pode prescindir do consentimento do visado pela medida, sob pena de ser incompatível com o comando constitucional sobre a inviolabilidade do

---

<sup>15</sup> Está, por isso, explanado o motivo pelo qual este ponto nos mereceu desenvolvimentos adicionais, alterando um pouco o formato necessariamente sucinto e “livre” de grandes considerações doutrinárias.

<sup>16</sup> Cf. Conde Correia, “Qual o significado de abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência e nas telecomunicações (art. 32.º, n.º 8, 2.ª parte da CRP), Revista do Ministério Público, Ano 20, n.º 79, julho – setembro, 1999, p. 54.

domicílio, uma vez que o foco da garantia jusfundamental se dirige à liberdade de o visado prestar, ou não prestar, o consentimento para que se execute uma busca que obriga à entrada no seu local de residência, tal como densificado pelo Tribunal Constitucional”.

Vale a pena tomar de empréstimo as palavras de Costa Andrade, nas quais a jurisprudência citada se tem igualmente socorrido, nomeadamente a propósito dos eventuais

distanciamentos do direito penal e do processo penal, “dada a consabida e indispensável separação das águas entre o ilícito penal substantivo<sup>17</sup> e o ilícito processual penal<sup>18</sup>”.

<sup>17</sup> Costa Andrade, “Anotação ao Art. 378.º”, in Figueiredo Dias (dir.), *Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo III, Artigos 308.º a 386.º*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001, p. 743. Assim, por ex., no plano substantivo, “pertencendo” a casa a várias pessoas, o “consentimento” de qualquer dos “titulares” (e.g. consentimento da filha) é “bastante para – só por si e mesmo com a oposição do outro ou outros – legitimar a entrada de terceiro” (p. 1016), sendo que para este “acordo” ser eficaz tem de configurar uma manifestação de liberdade e de autonomia em relação à habitação, por parte do portador do bem jurídico (p. 1021 e, desenvolvidamente, Costa Andrade, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, Coimbra, Coimbra Editora, 2004 (reimpressão), nomeadamente pp. 507 e ss. Ou seja, nestes casos, com o “consentimento” – *rectius* acordo – a conduta não seria típica (assim também, por exemplo, Figueiredo Dias (com a colaboração de Maria João Antunes et al.), *Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A doutrina Geral do Crime, 3.ª Edição*, 2019, especialmente pp. 556 e ss. Miguez Garcia, Castela Rio, “Anotação ao art. 38.º”, *Código Penal, Parte geral e especial, com notas e comentários*, Coimbra, Almedina, 2015, 2.ª Edição, p. 289, entre outros. Em síntese, atendendo à natureza do bem jurídico protegido, por ex., nos artigos 190.º, 191.º e 378.º, “a concordância do portador concreto assume a natureza, o estatuto dogmático e o regime jurídico do acordo- que-exclui-a-tipicidade. Não vale, por isso, como um consentimento justificante” (destacado do Autor) – Costa Andrade, “Anotação ao Art. 378.º”, in Figueiredo Dias (dir.), *Comentário Conimbricense ... cit.*, p. 742. Ora, para o que nos importaria, pensando, por exemplo na hipótese contemplada no art. 190.º do CP, sempre se diria que o acordo não está sujeito à cláusula dos “bons costumes” (ver já Costa Andrade, *Consentimento e acordo... cit.*, pp. 556 e ss.), nem ao limite da idade do portador do bem jurídico (assim, Pinto de Albuquerque, “Anotação ao art. 38.º”, *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 4.ª Edição* atualizada, Universidade Católica Editora, 2021, p. 289). Como sublinha Costa Andrade, a propósito do art. 156.º CP, também aqui, ainda em sede de tipo, se colocam as questões relativas ao tratamento de menores. Ora, na esteira do Autor, estando em causa menores ou incapazes sem o discernimento bastante para compreender o sentido e alcance da intervenção, cabe normalmente ao representante legal o consentimento. Nas situações em que o representante legal recusa o consentimento para um ato necessário, deve entender-se que ao proceder como deve (intervindo), não incorre o médico em responsabilidade criminal a título de tratamento arbitrário. Numa palavra, “[a] liberdade de dispor do corpo ou da própria vida é uma liberdade *pessoal*, que **não se comunica ao representante legal**, nem é violada só por se contrariar a vontade do representante” – cf. Costa Andrade, “Anotação ao Art. 156.º”, in Figueiredo Dias (dir.), *Comentário Conimbricense ... cit.*, em especial p. 603 (destacado do Autor). No mesmo sentido vão os artigos 1918.º do Código Civil, 91.º (*Procedimentos urgentes na ausência de consentimento*) e 92.º (*Procedimentos judiciais urgentes*) da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.

Nesta medida, apenas nas situações em que a concordância assuma a forma de consentimento (que exclui a ilicitude) e não de acordo, é que faz sentido equacionar-se a aplicação do artigo 38.º do CP (*Consentimento*). Na verdade, para que o consentimento previsto no artigo 38.º do CP seja válido, é necessário que quem consente seja capaz, não podendo ser esta capacidade avaliada à luz das normas civis (ver Figueiredo Dias, com a colaboração de Maria João Antunes et al., *Direito Penal, Parte ... cit.*, 2019, p. 568 e Autores citados). Neste sentido, à luz do artigo 38.º, n.º 3, do CP, “O consentimento só é eficaz se for prestado por quem tiver mais de 16 anos e possuir o discernimento necessário para avaliar o seu sentido e alcance no momento em que o presta”. É certo que a idade relevante para a prestação do consentimento foi elevada dos 14 anos para os 16 anos, com a revisão do CP operada pela Lei n.º 59/2007, de 4 de setembro, mas não nos parece que este critério seja, por si só, suficiente, para afastar a possibilidade de ser equacionada a necessidade de “consentimento” do menor. Concordamos com Figueiredo Dias quando refere que nas situações em que o jovem tem 14 ou 15 e possui o discernimento necessário para avaliar o sentido e alcance do consentimento “... não se vê razão (...) para lhe ser negada, de plano, capacidade para dispor sobre os seus próprios interesses livremente disponíveis”, sendo que, como sublinha o Autor “Em caso de incapacidade penal, o princípio será o de que a legitimidade para consentir em nome do incapaz cabe ao seu **representante legal**. Mas este princípio não se afirmará sem limitações ou exceções, nomeadamente em matéria de *ofensas corporais graves*, e, de forma particular, de intervenções médico-cirúrgicas fora dos pressupostos do art.

Nas palavras do Autor, “[t]ambém a atipicidade duma conduta ou a sua justificação estão longe de se projetar invariável e necessariamente sobre o processo penal, determinando, sem mais, a admissibilidade do correspondente meio de prova”<sup>19</sup>.

Ora, à semelhança do que acontece no plano substantivo<sup>20</sup>, também no processo penal o “consentimento” surge como forma de legitimação dos meios de obtenção de prova, “...onde a excentricidade dos discursos dos dois ordenamentos normativos pode projetar-se em soluções diferenciadas nas constelações típicas em que a intervenção (das autoridades de processo penal) colide com a liberdade, a privacidade...E em que o «consentimento» de uma delas, do mesmo passo que assegura a afirmação e integridade do respetivo bem jurídico, atinge de forma reflexa, mas heteronomamente imposta, a esfera jurídica de outros”<sup>21</sup>.

Ora, importa agora indagar, no caso concreto, a quem cabe prestar esse “consentimento” em matéria processual, sendo de entender que em caso de incapacidade, a legitimidade para consentir cabe ao representante legal.

A matéria da “menoridade” e decisão em representação é matéria difícil e pouco concretizada nas normas penais e processuais penais, não deixando de emergir dúvidas práticas.

Nesta medida, não havendo norma específica na LTE, sempre se dirá, numa visão de conjunto da própria intervenção tutelar educativa, vertida na LTE, que apesar de a legitimidade para

150.º” (p. 568). Este artigo 38.º do CP não releva para a resolução do nosso caso (referente a matérias processuais), mas permite-nos compreender a fragmentariedade com que as matérias da incapacidade são tratadas (ou não tratadas), quer em termos penais, quer processuais (quer, ainda, no contexto da intervenção tutelar educativa).

<sup>18</sup> Quanto, por exemplo, à intromissão das instâncias formais de controlo, as mesmas só serão legítimas se cumpridos os pressupostos (reserva de lei, reserva de juiz, proporcionalidade, subsidiariedade, ...), sob pena de as intromissões serem ilegítimas e inadmissíveis de um ponto de vista processual (p. 1018). Neste caso, a propósito da conduta criminal, a entrada na habitação regulada no artigo 177.º do CPP constituiria uma forma específica de justificação e não de causa de exclusão da tipicidade (Costa Andrade, “Anotação ao Art. 378.º”, in Figueiredo Dias (dir.), *Comentário Conimbricense do ... cit.*, p. 745).

<sup>19</sup> Costa Andrade, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra, 2.ª edição, Gestlegal, 2022, p. 50.

<sup>20</sup> Ver nota 16 *supra*.

<sup>21</sup> Costa Andrade, *Sobre as Proibições ... cit.*, p. 50. Nesta medida, como aponta o Autor: “Assim – e sob ressalva de especificidades e singularidades que aqui não cabe recensear – em direito penal substantivo tende a prevalecer o entendimento de que o «consentimento» de um dos portadores concretos do bem jurídico bastará para dirimir a *ilicitude*, logo por exclusão da tipicidade. Simplesmente, e ao contrário do que alguns autores são levados a supor, a exclusão da ilicitude penal não se comunica directamente e sem refracção ao processo penal no sentido de ditar, sem mais, a admissibilidade dos correspondentes meios de prova. Como, reportando-se à hipótese de *buscas domiciliárias* consentidas por um dos habitantes na mesma casa – e depois de sublinhar que este consentimento é bastante para legitimar no plano penal substantivo a conduta –, refere Amelung: «Cada um dos que habitam na mesma casa é portador de um direito fundamental na forma de exigência de omissão dirigida ao Estado e só pode dispor-se de um direito alheio na base de autorização bastante. Na medida em que falta uma autorização no mínimo concludente, o consentimento de uma só pessoa não basta para legitimar as buscas na casa habitada por vários (...). Quando um dos membros da casa autoriza que outro dos habitantes permita a entrada de pessoa particular ou do homem do gás, daí não pode concluir-se que o autorize também a franquear a porta a quem vem preparar a sua condenação, isto é, a inflição de um mal»( pp. 53/54).

consentir caber aos pais, representante legal ou quem tiver a sua guarda de facto, também deve ser exigível a adesão do jovem à entrada no seu quarto. Em síntese, além da “autorização” da mãe, deve exigir-se a adesão, ou pelo menos, não oposição do jovem nas situações em que compreenda o sentido e alcance do ato. Só assim não é desconsiderada a reserva de intimidade privada do jovem, que assim poderia ocorrer nas situações em que se concentre o consentimento apenas naqueles representantes.

Esta ideia é de resto a que melhor perspetiva o jovem como verdadeiro sujeito processual, sujeito de direitos, “que são conferidos para serem efetivamente colocados em prática e não apenas “direitos de papel”, pertencendo ao passado, definitivamente, a conceção da criança e do jovem como sujeitos jurídicos desprovidos da capacidade de exercício destes direitos”<sup>22</sup>. No âmbito do seu estatuto processual, importa sobretudo chamar à colação o direito de participação ativa (artigo 45.º, n.os 1 e 2, da LTE), devendo ser informado de todos os seus direitos, no contexto de uma justiça que se considere centrada/adaptada ao jovem<sup>23</sup>.

Só com este entendimento que envolva o jovem (que compreenda o sentido e alcance do ato processual) na realização deste meio de obtenção de prova associado ao consentimento se pode considerar que existe uma medida processual inserida numa “Justiça adaptada às crianças”<sup>24</sup>.

De resto, é certo que a audição (em sentido estrito), em termos de direito vigente, se realiza pela autoridade judiciária (artigo 47.º da LTE), justificada pela “elevada densidade tutelar que impregna muitas das normas do processo tutelar”<sup>25</sup>. Não pode, por isso, haver delegação desta audição em agente de órgão de polícia criminal ou funcionário judicial. No entanto, esta procura de adesão por parte do jovem no contexto da aplicação de uma medida processual levada a cabo pelo agente do órgão de polícia criminal em nada parece conflitar com aquela norma, melhor concretização aquele direito plasmado, desde logo, no artigo 12.º da Convenção sobre os Direitos da Criança<sup>26</sup>. Ou seja, esta audição levada a cabo apenas por autoridade

<sup>22</sup> Barbosa e Silva, *Lei Tutelar Educativa ... cit.*, p. 159.

<sup>23</sup> É certo que estamos no contexto de uma busca domiciliária levada a cabo por um agente de um órgão de polícia criminal, sem autorização judicial prévia e no contexto da LTE a audição do jovem é realizada pela autoridade judiciária (artigo 47.º da LTE).

<sup>24</sup> Ou seja, uma Justiça que “garanta (...) o respeito e a aplicação efetiva de todos os direitos da criança ao nível mais elevado possível, (...) tomado devidamente em consideração o nível de maturidade e de compreensão da criança e as circunstâncias do caso. Trata-se, em particular, de uma justiça acessível, adequada à idade, rápida, diligente, adaptada e centrada nas necessidades e nos direitos da criança, respeitadora dos seus direitos, nomeadamente do direito a um processo equitativo, a participar e a compreender o processo, ao respeito pela vida privada e familiar, e à integridade e à dignidade” – cf. 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, p. 17.

<sup>25</sup> Cf. Miranda Rodrigues/Duarte-Fonseca, *Comentário da Lei ... cit.*, p. 141.

<sup>26</sup> Cf. art. 12.º e o Comentário Geral n.º 12 (2009) ao artigo 12.º da Convenção sobre os Direitos das Crianças da ONU, sobre “O Direito das Crianças a Serem Ouvidas”. Na esteira deste comentário, “57. Em processos penais, o direito da criança a exprimir livremente a sua opinião em todas as questões que lhe respeitem deve ser totalmente respeitado e observado escrupulosamente em todas as fases do processo de justiça de menores. 58. O artigo 12.º, número 2, da Convenção implica que uma criança suspeita, acusada ou reconhecida como tendo infringido o direito penal goza do direito a ser ouvida. Este direito deve ser totalmente respeitado em todas as fases do processo judicial, desde a fase de instrução

judiciária “não impede que sejam levadas a cabo outro tipo de diligências que envolvam o jovem, sem necessidade de envolvência directa do magistrado”<sup>27</sup>, onde também o jovem é ouvido, com um alcance diferente.

Noutras palavras, a consideração de sujeitos de direito em desenvolvimento reclama que se renove a reflexão em torno da incapacidade por menoridade.

- Cumpre ainda sublinhar que deve colher-se o entendimento de que está em causa a presença obrigatória de defensor<sup>28</sup> (artigos 46.º e 46.º-A da LTE, em linha com o disposto no artigo 64.º, n.º 1, al d), do CPP)<sup>29</sup>.
- Na falta de “adesão”/ oposição do jovem deve existir mandado judicial para o efeito.
- Na falta de “adesão”/ oposição do jovem, deve equacionar-se se a autorização é (in)eficaz e a busca realizada pelo órgão de policial criminal (i)legal e, consequentemente, um meio proibido de prova, não podendo ser utilizada a obtida através dela, nos termos do disposto nos artigos 125.º e 126.º, n.º 3, do CPP (*ex vi* artigo 128.º da LTE).

---

em que a criança goza do direito de manter silêncio, até ao direito a ser ouvida pela polícia, pelo delegado do ministério público e pelo juiz de instrução. *Também se aplica na de conclusão do processo judicial e de decisão final, bem como durante a aplicação das medidas impostas*” (destacado nosso).

<sup>27</sup> Barbosa e Silva, *Lei Tutelar Educativa ... cit.*, p. 165. O Autor dá o exemplo dos exames e perícias, referindo que, por exemplo, no contexto da reconstituição do facto seria necessário que a diligência fosse presidida por magistrados (pp. 165 e 166).

<sup>28</sup> Assim Conde Correia, “Anotação ao art. 174.º do CPP”, in *Comentário Judiciário do Código de Processo penal, Tomo II, Artigos 124.º a 190.º*, 3.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2021, p. 595, a propósito das situações em que o visado é menor de 21 anos (artigo 64.º, n.º 1, al d), do CPP). Na esteira do Autor, “o visado não tem autonomia suficiente para poder consentir validamente”. Ver, neste sentido, Acórdão do TRL de 14-1-2016. De acordo com este aresto, “Trata-se de casos de particular vulnerabilidade do arguido em que o legislador entendeu que se impunha, por uma questão de equilíbrio no processo, a obrigatoriedade de assistência por defensor. No presente caso, sendo o arguido menor de 21 anos impunha-se que o consentimento para a realização da busca domiciliária fosse dado na presença de defensor. A ausência de defensor – constituído ou nomeado – nos casos em que a assistência é obrigatória, constitui nulidade insanável, nos termos do disposto na al. c), do art. 119.º, do CPP”.

<sup>29</sup> Ainda que que não deva considerar-se obrigatória a presença do defensor “em qualquer ato processual do processo tutelar”, como já aludimos noutro escrito. Assim ver as nossas anotações em “Anotação ao artigo 46.º da Lei Tutelar Educativa Anotada”, in Cristina Dias, Margarida Santos, Rui do Carmo (coord.), *Lei Tutelar Educativa ... cit.*, e “Anotação ao artigo 46.º-A da Lei Tutelar Educativa Anotada”, in Cristina Dias, Margarida Santos, Rui do Carmo (coord.), *Lei Tutelar Educativa Anotada, ... cit.*

## CASO PRÁTICO 2

Imagine que, num inquérito tutelar educativo, estava em causa a investigação de factos subsumíveis ao um crime de tráfico de estupefacientes por parte de António, de 14 anos, entendendo o Ministério Público que a interceção telefónica seria decisiva para a descoberta da verdade e respectiva prova, que de outra forma seria impossível ou muito difícil de obter, entendendo que o direito à palavra, privacidade e intimidade do jovem constitucionalmente consagrados deverão ceder no confronto com o interesse coletivo da prevenção do tráfico de estupefacientes. Inexistem, até ao momento, outros elementos de prova que possam indicar a prática de um ilícito, existindo o relatório social indicativo de um percurso desconforme ao dever ser jurídico, relacionado com a prática deste mesmo ilícito, num ambiente familiar disfuncional, sem qualquer tipo de supervisão, e sem frequência escolar regular.

O juiz indeferiu o requerimento de pedido de escuta telefónica.

**Problematize a aplicabilidade deste meio de obtenção de prova no processo tutelar educativo.**

– Sendo a interceção telefónica *essencial* para a investigação<sup>30</sup>, deve ponderar-se a sua aplicação no inquérito tutelar educativo à luz do exigente princípio da proporcionalidade. A autorização de uma medida restritiva de direitos está necessariamente sujeita aos limites impostos pela necessidade, adequação e proporcionalidade (cf. artigos 18.º e 34.º da CRP). O princípio da proporcionalidade exige que a limitação dos direitos fundamentais de cada um se cinja ao indispensável para a proteção do interesse público. Este princípio deve revestir-se de particulares exigências no contexto tutelar educativo, não obstante a necessidade de se “facilitar” a prova do facto para chegar a tarefas mais importantes, relacionadas com a educação do menor para o direito.

Cabe ao juiz a avaliação última da possibilidade de empreendimento de outras medidas menos lesivas, não devendo as dúvidas sobre a proporcionalidade de uma medida restritiva de direitos fundamentais resolver-se contra o titular desse direito. É a restrição do gozo do direito que constitui a exceção, não a plenitude do seu gozo. Significa isto que é a intervenção restritiva que demanda fundamentação alicerçada em dados que permitam afirmar a adequação, necessidade e proporcionalidade da medida<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> Depois de analisados os pressupostos materiais de que a lei faz depender a admissibilidade das escutas telefónicas – preordenação à perseguição de crimes de catálogo, dependência da existência de uma forma qualificada de suspeita da prática do facto, subordinação a um princípio de subsidiariedade e limitação a um universo limitado de pessoas ou ligações telefónicas. Está aqui em causa uma dupla exigência:

– por um lado, não será legítimo ordenar as escutas telefónicas nos casos em que os resultados probatórios almejados possam, sem dificuldades particularmente acrescidas, ser alcançados por meio mais benigno de afronta aos direitos fundamentais;

– por outro, não basta a constatação de que a prova requerida não pode, sem dificuldades particularmente acrescidas, ser alcançada por meio menos drástico de devassa, sendo também necessário que a escuta se revele um meio em concreto adequado a mediatisar aquele resultado, ou seja, a chamada exigência de idoneidade – cf. Costa Andrade, *Sobre as Proibições ... cit.*, pp. 290 e 291.

<sup>31</sup> Ver Acórdão do TRE de 9-3-2010.

– Refletir sobre as implicações da não existência de outros elementos de prova.

A não existência de outros elementos de prova que possam indicar a prática de ilícito não constitui motivo para indeferir as escutas (no contexto do processo penal), uma vez que a lei processual penal não exige a realização de outros meios de investigação e de prova em momento anterior a uma ordem judicial de interceção telefónica<sup>32</sup>.

E na LTE?

É fundamental, no entanto, que existam motivos e razões de convencimento por parte do juiz para crer que a diligência é fundamental para a descoberta da verdade e da prova, que de outra forma seria impossível ou muito difícil de obter, não sendo necessário que existam já consolidados os indícios da prática de um facto ilícito.

---

<sup>32</sup> Como decidido no Acórdão do TRL de 8-5-2018.

## **10. LEI TUTELAR EDUCATIVA: QUESTÕES PROCESSUAIS. A INTERAÇÃO COM O PROCESSO PENAL. CASOS PRÁTICOS. PROPOSTAS DE RESOLUÇÃO.**

Margarida Santos\*

### **– Ação de Formação Workshop Lei Tutelar Educativa – 9 de abril de 2024**

#### **Apresentação Power Point**

##### **Sumário:**

1. Apontamentos iniciais
2. Caracterização do modelo tutelar educativo
3. A Lei Tutelar Educativa
  - Problemáticas e desafios da intervenção tutelar educativa
  - A Lei n.º 166/99, de 14/09 e a sua primeira alteração - Lei n.º 4/2015, de 15/01) (o cúmulo jurídico; o efeito devolutivo; a revisão em caso de incumprimento reiterado/grossinho e seus limites,...)
  - A caminho de uma nova alteração legislativa?
4. A LTE e a subsidiariedade do CPP
  - Que especificidades? Divergências e convergências
  - Algumas pistas de reflexão sobre a subsidiariedade do regime processual penal

##### **Casos práticos. Propostas de resolução.**

##### **Vídeos da intervenção**

#### **Apresentação Power Point**

*Workshop – 9 de abril de 2024*

**Delinquência Juvenil e Lei Tutelar Educativa**

**Margarida Santos**

**[msantos@direito.uminho.pt](mailto:msantos@direito.uminho.pt)**

---

\* Professora Associada da Escola de Direito da Universidade do Minho.

# **Sumário:**

- 1. Apontamentos iniciais**
- 2. Caracterização do modelo tutelar educativo**
- 3. A Lei Tutelar Educativa**
  - Problemáticas e desafios da intervenção tutelar educativa
  - A Lei n.º 166/99, de 14/09 e a sua primeira alteração - Lei n.º 4/2015, de 15/01) (o cúmulo jurídico; o efeito devolutivo; a revisão em caso de incumprimento reiterado/grosseiro e seus limites,...)
  - A caminho de uma nova alteração legislativa?
- 4. A LTE e a subsidiariedade do CPP**
  - Que especificidades? Divergências e convergências
  - Algumas pistas de reflexão sobre a subsidiariedade do regime processual penal

# **1. Apontamentos iniciais...**

## **Justiça Tutelar: uma Justiça Adaptada/Centrada nos Jovens**

- Principais instrumentos jurídicos (a algumas notas)
- Delinquência como um fenómeno plural e variado – abordagem multissistémica
- Tempo de intervenção
- Nomenclatura

# Principais instrumentos jurídicos

## I

- - Convenção sobre os Direitos da Criança (**CDC**), Nações Unidas, 1989 e a Tradução das Observações Finais sobre o Quinto e o Sexto Relatórios Periódicos de Portugal, do Comité dos Direitos da Criança, 2019
- - Convenção Europeia dos Direitos Humanos (**CEDH**), 1950 - designadamente o art. 8.
- - Convenção Europeia sobre o Exercício dos Direitos das Crianças (**CEEDC**), 1996
- - Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de menores - “**Regras de Beijing**” (Pequim), recomendadas pelo Sétimo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e Tratamento de Delinquentes e aprovadas pela Resolução da Assembleia Geral 40/33, 1985;
- - Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas da Liberdade – “**Regras de Tóquio**”, recomendadas pelo Oitavo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e Tratamento dos Delinquentes e aprovada pela Resolução da Assembleia Geral 45/110, 1990;
- - Directrizes das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil – “**Directrizes de Riade**”, recomendadas pelo Oitavo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e Tratamento dos Delinquentes e aprovada pela Resolução da Assembleia Geral 45/112, 1990;
- - Regras das Nações Unidas para a Proteção dos Jovens Privados da Liberdade – “**Regras de Havana**”, recomendadas pelo Oitavo Congresso das Nações Unidas para a Prevenção do Crime e Tratamento dos Delinquentes e aprovada pela Resolução da Assembleia Geral 45/113, 1990;
- - Recomendação R (87) 20 do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre reações sociais à delinquência juvenil;
- - Recomendação R (88) 6 do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre reações sociais ao comportamento delinquente dos jovens de famílias imigrantes;
- - **Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças, 2010;**
- - Estratégia do Conselho da Europa sobre os Direitos da Criança (2022-2027), e também as anteriores 2009-2011; 2012-2015, e 2016-2021;
- - Agenda das Nações Unidas 2030 para o Desenvolvimento Sustentável.

# CDC

- Convenção considera criança “todo o ser humano com idade inferior a 18 anos” (art. 1.º)
- elege como princípio norteador o “superior interesse da criança” (art. 3.º, n.º 1);
- descreve, nomeadamente, no art. 40.º, um conjunto de direitos e garantias processuais a serem observados pelos Estados-partes.
- Ver também os Protocolos Facultativos e os Comentários Gerais do Comité dos Direitos da Criança, nomeadamente
  - o Comentário Geral n.º 12 (2009), sobre o direito da criança a ser ouvida;
  - o Comentário Geral n.º 14 (2013), sobre o direito da criança a que o seu interesse superior seja primacialmente tido em conta (art. 3.º, parágrafo 1);
  - o Comentário Geral n.º 24 (2019) sobre os direitos das crianças no sistema de justiça,
  - e o Comentário Geral n.º 25 (2021) sobre os direitos das crianças em relação ao ambiente digital.

# Principais instrumentos jurídicos

II

- - Tratado da União Europeia, nomeadamente, o art. 3.º;
- - Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, aqui se realçando, nomeadamente, o art. 24.º;
- - Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre “A Prevenção da delinquência juvenil, as formas de tratamento da mesma e o papel da justiça de menores na União Europeia” (2006/C110/13);
- - Resolução do Parlamento Europeu, de 21 de junho de 2007, sobre a delinquência juvenil: o papel da mulher, da família e da sociedade (2007/2011(INI));
- - Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões Empty  
- Estratégia da UE sobre os direitos da criança - COM(2021) 142 final;
- - Comunicação da Comissão “Garantir a justiça na UE - Estratégia para a formação judiciária europeia para 2021-2024” -COM(2020) 713 final;
- - Diretiva (UE) 2016/800 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2016, relativa a garantias processuais para os menores suspeitos ou arguidos em processo penal

# Principais instrumentos jurídicos

- Lei Tutelar Educativa (LTE) - Lei n.º 166/99, de 14/09, alterada pela Lei n.º 4/2015, de 15/01
- Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (LPCJP) – Lei n.º 147/99, de 01/09, alterada pelas Leis n.os 31/2003, de 22/8, 142/2015, de 08/9, 23/2017, de 23/05, e 26/2018, de 05/07 –, que prevê a intervenção de proteção para as crianças e jovens considerados em perigo.
- Regime Geral do Processo Tutelar Cível (RGPTC) – Lei n.º 141/2015, de 08/09.
- Estratégia Nacional para os Direitos das Crianças, para o período 2021-2024 (ENDC 2021-2024), aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 112/2020.
- Estratégia Nacional para os Direitos das Vítimas de Crime, para o período 2024-2028 (ENDVC 2024-2028), aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 2/2024.

## Algumas notas....

Comentário Geral n.º 24 (2019) do Comité dos Direitos da Criança, de 18 de setembro, que incidiu sobre os direitos na criança no sistema de justiça juvenil

- Dispositions by the child justice court
- 73. After proceedings in full compliance with article 40 of Convention are conducted (see section IV.D above), a decision on dispositions is made. The laws should contain a wide variety of non-custodial measures and should expressly prioritize the use of such measures to ensure that deprivation of liberty is used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time.
- 74. A wide range of experience with the use and implementation of non-custodial measures, including restorative justice measures, exists. States parties should benefit from this experience, and develop and implement such measures by adjusting them to their own culture and tradition. Measures amounting to forced labour or to torture or inhuman and degrading treatment are to be explicitly prohibited and penalized.



# Justiça Restaurativa na Justiça Juvenil

- *Convenção sobre os Direitos da Criança – art.40º./3*
- *Regra 11 de Beijing*
- *Directriz nº.58 de Riade*
- *Recomendação n.º R(87) 20 do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre reacções sociais face à delinquência juvenil*
- *Recomendação Rec(2003) 20 do Conselho de Ministros sobre novas formas de tratar a delinquência juvenil e o papel da justiça juvenil*
- *Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças*

**modelos informais de intervenção  
como a mediação**

**Recomendação Rec nº R (87) 20 do Conselho da Europa- Sobre as Reações Sociais à delinquência juvenil**

**Recomendação Rec (2003) 20 do Comité de Ministros aos Estados Membros - Sobre as novas formas de lidar com a delinquência juvenil e o papel da justiça juvenil, de 24 de Setembro de 2003**

**EM são incitados aos desenvolvimento de processos de desjudicialização e de mediação, assegurando a sua aceitação pelo menor, a colaboração da sua família e atenção adequada dos direitos e interesses da vítima**

# **Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças**

- **B. A justiça adaptada às crianças antes do processo judicial**
- 24. **As alternativas ao processo judicial, tais como a mediação, a desjudicialização e a resolução alternativa de litígios, devem ser incentivadas sempre que possam servir melhor o interesse superior da criança.** O recurso prévio a tais alternativas não deve ser utilizado para criar obstáculos ao acesso da criança à justiça.
- 25. As crianças devem ser exaustivamente informadas e consultadas acerca da possibilidade de recorrerem a um processo judicial **ou a alternativas extrajudiciais.** Esta informação deve também explicar as consequências possíveis de cada opção. Deve ser dada a possibilidade de, com base na informação adequada, jurídica e não só, escolher entre recorrer a um processo judicial **ou a um mecanismo de resolução alternativa de litígios, sempre que este esteja disponível.** As crianças devem poder beneficiar de aconselhamento jurídico e de outros tipos de assistência na determinação da pertinência e da oportunidade das alternativas propostas. No momento dessa decisão, devem ser tidos em conta os pontos de vista da criança.

# **Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças**

- 81. As 24.<sup>a</sup> a 26.<sup>a</sup> diretrizes recordam que, em vários Estados membros, as atenções têm-se centrado na resolução extrajudicial de litígios, nomeadamente através da mediação familiar, da desjudicialização e da justiça reparadora. Trata-se de um desenvolvimento positivo e incentiva-se os Estados membros a garantirem que as crianças possam beneficiar desses procedimentos, desde que não sejam utilizados para impedir o acesso da criança à justiça.
- 82. Tais práticas já existem em muitos Estados membros do Conselho da Europa, podendo ser invocadas antes, durante e após o processo judicial. **Tornam-se particularmente relevantes no domínio da justiça relativa aos jovens.** As presentes diretrizes não dão preferência a qualquer alternativa extrajudicial, e devem ser também aplicadas no âmbito destas últimas, especialmente em litígios de natureza familiar, que não envolvem apenas questões estritamente jurídicas. Neste domínio, o direito tem limitações e pode ter efeitos prejudiciais a longo prazo. Os acordos alcançados através da mediação têm reputação de ser mais respeitados porque as partes interessadas neles participamativamente. As crianças podem também ser capazes de desempenhar um papel nesses acordos. O encaminhamento obrigatório para serviços de mediação, antes de se iniciar um processo judicial, pode também ser equacionado: não se trata de forçar as pessoas à mediação (o que seria contrário à própria ideia de mediação), mas de dar a todos a oportunidade de conhecerem essa possibilidade.



# Justiça Restaurativa na Justiça Juvenil

- Recommendation CM/Rec(2018) 8 concerning restorative justice in criminal matters
- Recommendation CM/Rec(2023)2 of the Committee of Ministers to member States on rights, services and support for victims of crime (Adopted by the Committee of Ministers on 15 March 2023)
- Estratégia da UE sobre os direitos das vítimas (2020-2025)
- Estratégia Nacional para os Direitos das Vítimas de Crime, para o período 2024-2028 (ENDVC 2024-2028), aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 2/2024.

policies do not exclude damages caused by acts of terrorism or other forms of intentional crimes. Member States are also invited to encourage insurance companies or services, if appropriate, to try to recover the insured payment from the offender.

#### **Article 18 – Restorative justice**

1. Restorative justice should be a service that is generally available. Restorative justice services should have sufficient capacity to provide safe and effective services to all victims who may benefit. The type and seriousness of the offence, or its geographical location, should not in themselves, and in the absence of other considerations, preclude restorative justice from being offered.
2. Member States should ensure that restorative justice providers conform with Committee of Ministers' Recommendation CM/Rec(2018)8 to member States concerning restorative justice in criminal matters. This in particular concerns:
  - the consideration of victims' needs and interests, the need for protections and safeguards, adequate training and the means to mitigate potential risks;

- the voluntary nature of participation in restorative justice. The process will only take place if the parties freely consent, having been fully informed in advance of the nature of the process and its possible outcomes and implications, including what impact, if any, the restorative justice process will have on future criminal proceedings. The parties should be able to withdraw their consent at any time during the process;
- ensuring that victims are given the information and support necessary to enable them to make a free and informed choice to participate in restorative justice and, where appropriate, to initiate restorative justice;
- considering the extent to which restorative justice principles can inform the ways in which victims are engaged, and the design and delivery of victim services.

Relatório do Comité dos Direitos da Criança, de 27 de setembro de 2019 sobre Portugal,  
reportado aos 5º e 6º relatórios periódicos nacionais sobre a implementação da Convenção  
sobre os Direitos da Criança, disponível em  
[https://gfcj.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/relatorio\\_cdc\\_setembro\\_2019.pdf](https://gfcj.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/relatorio_cdc_setembro_2019.pdf)

- As recomendações incidem, entre outras matérias,
  - sobre a adoção de uma estratégia nacional para os direitos da criança - **Estratégia Nacional para os Direitos das Crianças 2021-2024**. Aprovada pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 112/2020, de 18 de dezembro.
  - a proibição legal de casamentos antes dos 18 anos,
  - o reforço de formação específica dos profissionais em sede de audição e participação das crianças na tomada de decisões que as afetem,
  - o desenvolvimento de instrumentos padronizados como forma de garantir a sua efetiva participação,
  - a eliminação de todo e qualquer castigo corporal,
  - a eliminação de práticas nefastas como a Mutilação Genital Feminina (MGF),
  - a elevada expressão do acolhimento residencial,
  - a inserção dos direitos da criança como tema curricular
  - e a proteção especial devida a crianças migrantes e/ou refugiadas.

Relatório do Comité dos Direitos da Criança, de 27 de setembro de 2019 sobre Portugal,  
reportado aos 5º e 6º relatórios periódicos nacionais sobre a implementação da Convenção  
sobre os Direitos da Criança, disponível em  
[https://gfcj.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/relatorio\\_cdc\\_setembro\\_2019.pdf](https://gfcj.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/pdf/relatorio_cdc_setembro_2019.pdf)

- : “17. The Committee welcomes the translation into Portuguese and the dissemination of its general comment No. 11(2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration, as well as the integration of the best interests of the child into legislation on adoption, self-determination of gender identity and on custody in case of divorce. It is concerned, however, at the continued absence of legislation on and guidelines for the determination and application of the best interests of the child in justice, health care, child protection, care placement, immigration, asylum procedures and education. The Committee is moreover concerned that this lack of guidance may result in contradicting interpretations of the law and decisions by different instances”.

Transversal à forma de processo, à entidade que preside e ao tipo de ato que se pretende realizar, encontra-se o princípio do superior interesse da criança.

- “O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos – TEDH – tem sucessivamente reiterado que o interesse superior da criança é:
  - um princípio jurídico interpretativo da maior importância (Johansen v. Noruega, n.º 24/1995/530/616, 7 de agosto de 1996);
  - um direito material que deve ser identificado e valorizado em cada caso concreto e que deve ser sempre tomado em consideração (Zaunegger/Alemanha, n.º 22028/04, 3 de dezembro de 2009, Jeunesse v. Países Baixos (GC), n. 12738/10, 3 de outubro de 2014, §109);
  - uma norma processual que exige uma avaliação do impacto da decisão sobre a criança (Comentário geral n.º 14 (2013), X v. Letónia (GC), n.º 27853/09, 26 de novembro de 2013, § 117, 119, Mennesson v. França, n.º 65192/11, junho de 2014, § 99-100, Diretiva 2008/115/CE, art. 5.º, e, com interesse, Ac. do Tribunal de Justiça da União Europeia C-112/20 (10.ª Secção), 11 de março de 2021)”.

(Santos, Gracias, *Manual de Justiça Juvenil*, no prelo)

## Delinquência como um fenómeno plural e variado - desafios

- O reconhecimento de que a delinquência é um fenómeno plural e variado, que tem muitas expressões,
- é o **primeiro desafio que o sistema de justiça enfrenta:**
- como é que a diversidade pode ser gerida no sentido de se alcançar uma resposta mais eficaz junto de cada indíviduo?"

?????????????????????????????????

- “abordagem multissistémica”, “multimodal” na intervenção tutelar educativa
  - que considere o comportamento ilícito como o resultado de diferentes fatores e variáveis,
  - que intervenha nos vários contextos de inserção do menor,
  - que considere a relação com os seus cuidadores mais próximos, com a escola, grupo de pares e comunidade (sobretudo na execução de medidas tutelares educativas de acompanhamento educativo e de frequência de programas formativos)
    - BRAZÃO, Celso/CUNHA, Magda/MESQUITA, Paula, “Intervenção tutelar educativa e abordagem multissistémica. Contributos da prática”, *Ousar Integrar, Revista de Reinserção Social e Prova*, n.º 3, DGRS, 2009, pp. 101 e segs

**PARADOXOS...** importante apreender a intervenção ao lado do que hoje se sabe acerca do desenvolvimento/crescimento/neurociências

idade da intervenção/imputabilidade



# Oportunidade de intervenção

**“O sentido da passagem do tempo para um jovem não é o mesmo que o percebido por um adulto.**

- Se se quiser que uma **intervenção** tenha alguma possibilidade de sucesso, é preciso **pô-la em prática o mais rapidamente possível após os factos**, antes de o jovem ter tido tempo para racionalizar esses factos de maneira a retirar valor à intervenção.” (Trépanier, 2008, p. 55)

## Nomenclatura – *Child Justice System*

- “menor”; “criança”; “adolescente” “jovem”
  - Convenção dos Direitos da Criança (art. 1.º) – “Nos termos da presente Convenção, **criança** é todo o ser humano menor de 18 anos, salvo se, nos termos da lei que lhe for aplicável, atingir a maioridade mais cedo”.
  - conceito abrangente de «**jovem**», aceite pela psicologia, tem capacidade para abarcar adolescentes e jovens entre os 12 e os 16 anos; por outro lado, instrumentos internacionais e legislação de outros países da Europa reportam-se, em regra, a este conceito sendo que, internacionalmente, é usada a expressão *young offenders* - *Relatório final do Grupo de Trabalho de Alteração à Lei Tutelar Educativa remetido ao Senhor Secretário de Estado da Justiça*
  - “menoridade” – sentido redutor?
    - A utilização do termo “menor” – “justificada”
    - a expressão “menor” - “teoricamente válida”, “pois permite a identificação inequívoca do destinatário da intervenção como aquele que é inimputável em razão da idade, para efeitos penais” – colhemos, por isso, em parte a posição de SAN-BENTO, Marta, “A Lei Tutelar Educativa – que futuro?”, *in AAVV, Intervenção Tutelar Educativa*, Lisboa, Centro de Estudos Judiciários

## **2. Caracterização do modelo tutelar educativo**

- Evolução:
  - Até ao início do séc. XIX - os jovens delinquentes tinham o mesmo tratamento que os adultos
  - Lei de Protecção à Infância (LPI) de 1911
  - OTM de 1962 e OTM de 1978
  - LTE de 1999

# Lei de Protecção à Infância (LPI)

- A efetiva protecção judiciária dos menores surgiu com a Lei de Protecção à Infância (LPI) de 1911
- que teve o mérito de **retirar** do âmbito do Direito Penal os menores de 16 anos agentes de crimes – passa a haver uma **jurisdição especializada** (a “**Tutoria**”) e **medidas (flexíveis) distintas das penas comuns.**
- Tinha um **carácter protetor e educativo**

# Organização Tutelar de Menores (OTM)

- Em 1962, foi aprovada a Organização Tutelar de Menores (OTM), pelo Decreto-Lei n.º 44 288, de 20 de abril de 1962 (OTM62), revista em 1967 pelo Decreto-Lei n.º 47727, de 23 de maio de 1967,
- tendo sido alvo de uma reforma em 1978, pelo Decreto-Lei n.º 314/78, de 27 de outubro (OTM78).
- A intervenção estadual obedece a um *modelo de welfare* (**de proteção maximalista**) com um tratamento unitário dos menores “em risco” e “delinquentes”
  - entendia-se que todo o menor-problema era uma pessoa que carecia de proteção,
  - sendo decisiva a sua **personalidade e condições de vida**, com a consequente desresponsabilização pelos factos praticados.

# Modelo de proteção (O.T.M.):

- Processo informal e simplificado
  - No qual as crianças delinquentes e em risco são equiparadas,
  - conduzido pelo juiz
  - e com escassas garantias,
  - visa, fundamentalmente, apurar a personalidade do jovem e as suas condições sócio familiares
  - as medidas têm duração indeterminada e são livremente aplicadas.



# Modelo de proteção (O.T.M.):

- Adoção de medidas tutelares de proteção, assistência ou educação;
- Ideia preventiva (aplicação a menores infratores, a menores com dificuldades de adaptação social e a menores em risco);
- Liberdade absoluta do Tribunal na aplicação, duração e modificação das medidas;
- Ausência do contraditório e da salvaguarda dos direitos dos menores e seus representantes legais;

- O aumento:
  - da delinquência juvenil
  - dos movimentos de contestação da família e da escola
- mostra a **ineficácia do sistema**
  - que, **violando garantias e direitos dos menores e muito criticado, entra em crise.**

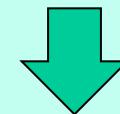
Doravante havia que olhar para essa realidade nascente, proceder a distinções e não incluir na mesma categoria, submetido ao mesmo tratamento, o menor inadaptado, rebelde ou abandonado e o menor agente de facto ilícito

# LTE

- A LTE (Lei n.º 166/99, de 14/09) entrou em vigor a 1 de janeiro de 2001, optando por um **modelo “de terceira via”** (e não um modelo de proteção ou de justiça puro), **tutelar educativo**.
- A par da LTE foi aprovada e entra em vigor a Lei de Protecção das Crianças e Jovens em Perigo (Lei n.º 147/99, de 1 de setembro, alterada pelas Leis n.º 31/2003, de 22 de agosto, n.º 142/2015, de 8 de setembro e 23/2017, de 23 de maio) que prevê uma intervenção de proteção para as crianças e jovens em perigo.
- **Opta-se por distinguir duas situações específicas:**
  - **os menores com comportamentos delinquentes**
  - **menores em situação de perigo.**

Neste sentido, o modelo de intervenção tutelar educativa – assenta em 2 elementos:

- Na assunção da responsabilidade do menor, conferindo-lhe certos direitos constitucionais consagrados
- Na vertente educativa - e assim a satisfação das expectativas comunitárias em relação aos menores delinquentes.

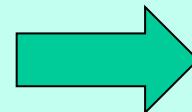


- Modelo de intervenção estadual
  - “que impeça os abusos do sistema de «protecção», nomeadamente reconhecendo aos menores as garantias concedidas aos adultos pelo direito constitucional, pelo direito processual penal e pelo próprio direito penal
  - (...) mas que simultaneamente salvaguarde a herança positiva do modelo de «protecção», em especial a natureza educativa das medidas aplicáveis e a profunda consideração dos «interesses da criança» ao longo de todo o processo de aplicação e execução de medidas” - cfr. GERSÃO, Eliana, “A reforma da Organização..., *ob. cit.*, pp. 580 e ss.
- 
- “A LTE assenta
  - num paradigma “**tutelar**”, “porque atende aos imperativos de protecção da infância e juventude a cargo do Estado, constitucionalmente consagrados”,
  - e “**educativo**”, “no sentido de que com ele se pretende conquistar o jovem para o respeito pelas normas, prevenindo-se ulteriores infracções, assim se logrando a própria segurança da comunidade” (MOURA, SOUTO DE, *ob. e loc. cit.*).

# V. Relatório Final sobre o Direito de Menores, da Comissão para a Reforma do Sistema de Execução de Penas e Medidas (p.7)

O modelo traçado dá forma:

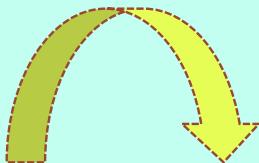
- “ao dever que ao Estado incumbe de garantir o gozo e o exercício dos direitos fundamentais à liberdade e à autodeterminação (de que é titular o menor) e à educação e manutenção dos filhos (de que são detentores os progenitores);
- ao dever que ao Estado incumbe de proteger a infância e a juventude, nomeadamente a formação da sua capacidade de autodeterminação;
- ao dever que ao Estado incumbe de proteger a paz social e os bens jurídicos essenciais da comunidade;
- e ao dever que ao Estado incumbe de atacar precocemente o desenvolvimento de carreiras criminosas”.



# OS MARCOS ETÁRIOS

**Cometimento dos factos**

**< 12 ANOS**

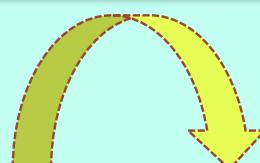


**Reação protetiva**  
**LPCJP – Medidas de protecção**

- Apoio junto dos pais
- Apoio junto de outro familiar
  - Confiança a pessoa idónea
  - Apoio para a autonomia de vida
    - Acolhimento familiar
    - Acolhimento residencial
  - Confiança a pessoa selecionada para a adopção, a família de acolhimento ou a instituição com vista à adopção

**Cometimento dos factos**

**> 12 ANOS  
< 16 ANOS**



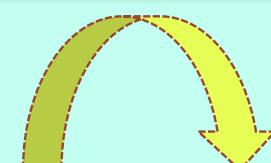
**Reação educativa**  
**LTE – Medidas tutelares**

Admoestação

- Privação do direito de conduzir ciclomotores ou de obter permissão para conduzir ciclomotores
  - Reparação ao ofendido
- Realização de prestações económicas ou de tarefas a favor da comunidade
  - Imposição de regras de conduta
  - Imposição de obrigações
- Frequência de programas formativos
  - Acompanhamento educativo
  - Internamento em centro educativo

**Cometimento dos factos**

**> 16 ANOS**



**Reação penal**

**DL n.º 401/82, de 23 de Setembro - Regime aplicável em matéria penal aos jovens com idade compreendida entre os 16 e os 21 anos**

**DIRETIVA (UE) 2016/800 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO**

**de 11 de maio de 2016 – transposta (?) pela Lei n.º 33/2019, de 22 de maio**

- Apesar do disposto em normas internacionais que contemplam um tratamento diferenciado para menores de 18 anos, há ainda jovens de 16 e 17 anos a cumprir pena de prisão em EP com adultos
- violação grave das normas internacionais
- Importa garantir que os jovens estejam alojados separadamente e integrados em programas adequados à idade para promover a socialização, a reintegração social e reduzir a reincidência

Carvalho, Urbano e Duarte, 2021

# Reação penal – especificidades

## CPP

**DIRETIVA (UE) 2016/800 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO  
de 11 de maio de 2016**  
**relativa a garantias processuais para os menores suspeitos ou arguidos em  
processo penal**

Aplicável a imputáveis menores de idade (16 a 18 anos no momento em que se tornam suspeitos ou arguidos )

(Incentivando-se a que se estendam as garantias previstas até aos 21 anos, relativamente a factos cometidos antes dos 18)

- Procura evitar a estigmatização inerente ao processo penal – expressão da preocupação com o interesse da criança ou jovem agressor em processo penal
- Favorece o comprometimento dos pais ou representante legal (ou até de uma pessoa idónea / adulto de referência)

**DIRETIVA (UE) 2016/800 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO  
CONSELHO**  
**de 11 de maio de 2016**

**relativa a garantias processuais para os menores suspeitos ou arguidos em processo  
penal**

(11)

A presente diretiva, ou algumas das suas disposições, deverão igualmente aplicar-se aos suspeitos ou arguidos em processo penal e às pessoas procuradas, que eram menores no momento em que o processo foi instaurado contra eles, mas que subsequentemente tenham atingido os 18 anos de idade, **e** sempre que a aplicação da presente diretiva seja apropriada à luz de todas as circunstâncias do caso, incluindo a maturidade e vulnerabilidade da pessoa em questão.

(12)

Se, na data em que se torna suspeita ou adquire a qualidade de arguido em processo penal, uma pessoa tiver atingido os 18 anos de idade, mas o ilícito penal tiver sido cometido quando era menor, os Estados-Membros são incentivados a aplicar as garantias processuais previstas na presente diretiva até que a pessoa em causa atinja 21 anos de idade, pelo menos no que diz respeito aos ilícitos penais que tenham sido cometidos pelo mesmo suspeito ou arguido e que sejam objeto de investigação e de ação penal conjuntas por serem indissociáveis do processo penal instaurado contra essa pessoa antes dos seus 18 anos de idade.

# Reação penal – especificidades CPP

**DIRETIVA (UE) 2016/800 DO PARLAMENTO  
EUROPEU E DO CONSELHO  
de 11 de maio de 2016**

**relativa a garantias processuais para os menores suspeitos  
ou arguidos em processo penal**

- **transposta** (de forma minimalista) pela Lei n.º 33/2019, de 22 de Maio (que altera o CPP, nomeadamente relativamente ao acompanhamento dos titulares das responsabilidades parentais, representantes legais ou guardiões de facto/comunicação da aplicação de medida coação/ necessidade de relatórios sociais sobre o arguido menor)



## Pacote de procedimentos de infração de fevereiro: principais decisões

### Direitos processuais: Comissão insta a BULGÁRIA e PORTUGAL a transporem integralmente as regras da UE em matéria de garantias processuais para os menores nos processos penais

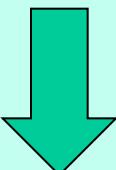
A Comissão Europeia decidiu dar início a um procedimento de infração através do envio de uma carta de notificação para cumprir a **Portugal** (INFR(2023)2091) e do envio de uma carta de notificação para cumprir adicional à **Bulgária** (INFR(2019)0164) por não terem transposto integralmente para o direito nacional a Diretiva relativa a garantias processuais para os menores suspeitos ou arguidos em processo penal ([Diretiva \(UE\) 2016/800](#)).

A Comissão considera que Portugal não transpôs os requisitos da diretiva relativos ao direito à informação, ao direito a um exame médico, ao tratamento específico em caso de privação de liberdade, à formação do pessoal das autoridades responsáveis pela aplicação da lei e dos centros de detenção que lidam com casos que envolvam menores e à imputação dos custos decorrentes da aplicação de determinados direitos consagrados na diretiva.

Por conseguinte, a Comissão decidiu enviar uma carta de notificação para cumprir a Portugal e uma carta de notificação para cumprir adicional à Bulgária. [Estes Estados-Membros dispõem agora do prazo de dois meses para adotar as medidas necessárias para sanar as lacunas identificadas pela Comissão](#). Na ausência de uma resposta satisfatória, a Comissão pode decidir emitir um parecer fundamentado.

# Características do novo modelo de intervenção

- Respeito dos direitos fundamentais e garantias jurídicas inerentes à dignidade do ser humano;
- Consideração do interesse superior da criança e das suas necessidades específicas;
- Relevo das famílias e do seu papel educativo (princípio da prevalência da família);



- Intervenção estadual mínima – só se justificando quando o exercício do poder de autodeterminação por parte do menor viola de forma grave os bens jurídicos essenciais;
- intervenção tutelar educativa enforma uma intervenção estadual **“contida”**,
  - na medida em que “... não visa a educação global do menor, que compete aos pais ou seus substitutos, mas tão-só a sua «educação para o direito»...”;
  - “... baliza a intervenção dentro dos limites impostos pela **idade** do menor e pela **gravidade** dos factos cometidos, que determinam o tipo e a duração da medida”;
  - “... aceita que os tribunais não constituem a ‘linha da frente’ nessa ‘educação para o direito’, mas sim a ‘linha da retaguarda’” e “...porque aceita que, também para as crianças e os adolescentes, a liberdade é um valor supremo e que não é legítimo privar da liberdade para assegurar a escolaridade ou a formação profissional ou para substituir uma família inadequada”.
- Cfr. GERSÃO, ELIANA, “Um século de justiça de menores em Portugal, No centenário da Lei de Proteção à Infância, de 27 de maio de 2011”, in AAVV, Manuel de Andrade, et. al. (org.), *Direito Penal, Fundamentos Dogmático e Político-Criminais – Homenagem ao Prof. Peter Hunerfeld*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p. 1390.

## **Princípios e fundamentos estruturantes da intervenção tutelar educativa:**

*- o princípio da mínima intervenção, da proporcionalidade, da necessidade e da atualidade da existência de necessidades educativas*

- concretizando-se “o inarredável respeito pelo direito do menor à liberdade e à autodeterminação e o de, por regra, evoluir no seu ambiente sócio-familiar natural, sem constrangimentos por parte de outrem ou do Estado” (ponto 7 da Exposição de Motivos da LTE da Proposta de Lei n.º 266/VII, que deu origem à LTE);
- A intervenção tutelar educativa **não tem, pois, carácter retrospetivo**, mas apenas **prospetivo, de educação**, pelo que só será aplicada medida tutelar educativa se à data da decisão existirem necessidades tutelares educativas.
- Além disso, as medidas tutelares educativas podem/têm de ser revistas, podendo proceder-se à sua modificação, substituição, suspensão, redução ou prorrogação da duração e extinção (arts. 136.º a 139.º da LTE).

- Está, pois, aqui em causa um “mecanismo de avaliação, de aferição e reorientação das medidas tutelares face às necessidades educativas actualizadas do menor” (Rodrigues, A. M. / Duarte-Fonseca, A. C., 2003, p. 254).
  - Este mecanismo assegura e concretiza *o princípio da necessidade, da atualidade* da intervenção tutelar educativa, que atende à evolução do jovem.
- 
- Está em causa o “*princípio da contingência*, sempre inspirado na necessidade de adequar a intervenção a uma personalidade em rápida transformação” (Rodrigues, A. M. / Duarte-Fonseca, A. C. (2003), p. 254).
    - Com efeito, o procedimento de revisão “leva ao limite o princípio da adequação/necessidade da intervenção tutelar, procurando que a medida tutelar se mostre ajustada, de forma quase contínua, à evolução da situação do menor” (FURTADO, Leonor, 2013, secção B, ponto 7.7);

- A intervenção tutelar é fixada no patamar etário mínimo dos 12 anos de idade, enquanto concretização do “limiar da maturidade requerida para a compreensão do sentido da intervenção” (ponto 8 da Exposição de Motivos da LTE da Proposta de Lei n.º 266/VII, que deu origem à LTE).
  - Com efeito, a intervenção tutelar educativa assenta na especificidade do destinatário, enquanto “ser biológico e psicossocial em evolução”, inimputável, ou seja, verifica-se “... incapacidade de culpa (jurídico-penal) (...), de um juízo de censura ético-social à personalidade do agente, que aqui está, ainda, em construção” e que nessa medida reclama uma resposta distinta da dos adultos, sujeitos à intervenção do sistema penal (Rodrigues, A. M., 1997, pp. 374 e 378).

- o *princípio da tipicidade* quanto à previsão das medidas tutelares educativas, embora se contemple um *princípio de flexibilização quanto à determinação do conteúdo e das modalidades de execução* das medidas, que devem ser aplicadas seguindo os princípios da necessidade, da adequação e da proporcionalidade;
- o *princípio da preferência pelas medidas não institucionais*, no âmbito da denominada “justiça amiga das crianças” e, dentro destas, *das medidas reparadoras e consensuais*, tendo por base as orientações e diretrizes dos instrumentos internacionais e europeus em matéria de justiça juvenil.

- - o princípio da adesão da criança ou jovem e dos seus pais (ou do representante legal ou da pessoa que tenha a sua guarda de facto),
- que promove a reconstrução de vínculos à comunidade e a interiorização de que é necessário alterar comportamentos, por parte dos jovens e dos pais (ou de outras pessoas),  
para que estes reconstruam práticas educativas, que decorre de várias recomendações dos instrumentos internacionais e europeus (Brazão, C./Cunha, M./Mesquita, 2009).

Com efeito, a medida escolhida deve ser suscetível de concitar a maior adesão do próprio e dos seus pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto (arts. 6.º, n.º 1; 22.º; 53.º, n.º 2; 82.º; 84.º, n.ºs 2 e 5; 101.º, n.º 2, al. b); 104.º, n.º 2, al. b); 109.º e 120.º, da LTE).

- o art. 22.º estabelece que o Tribunal associe os pais ou outra pessoa de referência para o menor, sempre que possível e adequado, à execução da medida;
- para além do disposto nos arts. 53.º/2 (comunicação da detenção),
- 82.º (obrigação de comparência na sessão conjunta de prova),
- 84.º/2 e 5 (audição no âmbito do plano de conduta no âmbito da suspensão do processo),
- arts. 101.º/2, al. b), 104.º/2, al. b), 109.º, 120.º, também se alude à audição dos pais, represente legal ou pessoa que tenha a guarda de facto do menor.
  - A adesão à aplicação e execução de uma medida tutelar educativa pressupõe, necessariamente, que a criança ou jovem saiba o conteúdo dos seus direitos e a forma de os exercer processualmente, **o que remete para a dimensão mais ampla do direito de participação e de audição daquele**

(Margarida Santos, Chandra Gracias, *Manual de Justiça Juvenil*, no prelo).

### 3. A Lei Tutelar Educativa

#### – Problemáticas e desafios da intervenção tutelar educativa

- 1.oportunidade da intervenção no jovem até aos 21 anos,  
para que se alcance um efetivo efeito pedagógico da intervenção tutelar educativa
  - Deve existir uma proximidade entre a prática do facto e a aplicação (a ocorrer) da medida tutelar para que o jovem comprehenda “a noção de comportamento-consequência e interiorz[e] o desvalor da sua conduta (Brazão, C./Cunha, M./Mesquita, P., 2009, pp. 99 e 100).
  - a intervenção tem de ser “pronta, eficaz e sistémica” (*Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, 2023, p. 45*).
  - Ora, tem sido apontado como um dos maiores desafios nesta intervenção a **demora no diagnóstico e a intervenção tardia**

(*Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, 2022, 2023; Santos, 2023; Carvalho, M. J. L., 2016*).

“um dos maiores desafios que se coloca na administração da justiça é precisamente o **desfasamento temporal entre os factos identificados nas vidas de crianças e jovens**, tanto no sistema de promoção e proteção como no sistema tutelar educativo, e a execução das medidas adequadas” (*Carvalho, M. J. L., 2016, p. 89*).

Como sublinha Maria João Leote de Carvalho, “[o] jovem vive, essencialmente, em função do tempo presente, do que é imediato e visivelmente atingível, situação que se reflete tanto na passagem ao ato delinquente como obriga também a pensar a oportunidade da reação social em relação ao mesmo”

(*CARVALHO, M. J. L., 2015, p. 231*).

- Problemáticas e desafios da intervenção tutelar educativa
- 2. a necessidade de existência de uma articulação estreita entre a intervenção tutelar educativa, a de promoção e proteção das crianças em perigo (e a geral cível).
  - há que ponderar devidamente o pressuposto processual da competência por conexão que se traduz na apensação obrigatória de todas estas espécies de processos (arts 11.º, n.º 1, do RGPTC, e 81.º, n.º 1, da LPCJP), sem o que não se alcança a economia, concentração e celeridade dos atos, a afetação racional dos recursos humanos, técnicos e económicos
  - e a eficácia da figura do gestor de processos (art. 82.º-A, da LPCJP), ou seja, não se obtém a imagem global da vida e da dinâmica familiar onde a criança ou jovem estão inseridos (Gracias, 2017).
  - De resto, a conjugação de estratégias e instrumentos tutelares é ínsita à previsão dos arts. 27.º do RGPTC e 43.º da LTE
- necessidade de aprofundamento das articulações entre os sistemas que deveriam convergir na área da infância e juventude,
- e a necessidade de ponderação de uma intervenção protetiva/educativa mais ajustada às características das crianças e jovens com problemas de comportamento disruptivo

# Problemáticas e desafios da intervenção tutelar educativa

Como se tem salientado, grande parte dos jovens em cumprimento de medidas tutelares educativas tem ou teve anteriormente um processo de promoção e proteção, sendo fundamental a existência de uma intervenção articulada, atempada e eficaz (Santos, 2020 e 2023; DGRSP, 2017; Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, 2021, 2022, 2023).

Com efeito, “[a]s crianças/jovens alvo da intervenção tutelar educativa são, na sua grande maioria, o reflexo da ausência ou da ineficácia das medidas de promoção e proteção totalmente desadequadas às suas necessidades”,

assumindo-se fundamental **compreender profundadamente todos os fatores de perigo** (Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, 2023, p. 47).

- necessidade de **cooperação multinível e multidisciplinar**

(Tribunal, DGRSP, Comissões de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, Órgãos de Polícia Criminal, Segurança Social, bem como outras instituições, como a escola ou as instituições médicas) (Santos, Gracias, no prelo)

de forma a obter-se um entendimento global da criança, que atenda à sua situação psicológica, social, emocional, física e cognitiva

- necessidade de promover a coordenação entre a intervenção tutelar educativa e a de promoção e proteção **através de alterações à LTE**
- que definam o estabelecimento de mecanismos processuais de apensação, de forma a que se garanta um conhecimento global da situação do jovem e o seu acompanhamento integral por parte do tribunal, bem como o respetivo acompanhamento da família origem/rede de suporte

(cf. Relatório Intercalar da Comissão de Análise Integrada da Delinquência Juvenil e da Criminalidade Violenta (CAIDJCV), 2022) e Relatório Final, 2024)

# Ajustes e reforços no(s) Sistema(s) – Tutelar Eduactivo (pp.12/13)



- Deve ser reforçada a participação/sinalização de ocorrências para efeitos de TE, minimizando a não comunicação dos factos ou a comunicação tardia.

- Participar factos que relevam para o TE sempre e imediatamente ao MP área da família e menores (nunca depende da vontade do lesado)

- Clarificação de procedimentos de modo a garantir que é sempre comunicado (ex.: escolas, FS, CPCJ, EMAT, CA...) e de forma imediata. Atender ao Guião orientador da PGR (que inclui minuta de comunicação) - renovar e sua disseminação

- Importância de se aperfeiçoarem questões funcionais ao nível da DGRSP (utilização adequada dos **relatórios** sociais simplificados, disponibilização atempada de relatórios e perícias, propostas ao nível das medidas educativas...).

- Relatório simplificado não deve ser utilizado para algumas situações (ex.: quando há reincidência ou em casos graves) pois, conforme indicado por especialista “não dá nota do conjunto”

# Ajustes e reforços no(s) Sistema(s) – Tutelar Educativo (p.13)



## Comissão de Análise Integrada da Delinquência Juvenil e da Criminalidade Violenta

Relatório Final

26 março de 2024

- **Reforçar os meios em termos de alternativas aos internamentos em centros educativos (ex.: em termos de programas disponíveis) e garantir cobertura a nível nacional**
- **Garantir intervenções técnicas da DGRSP junto dos jovens que vão ao encontro das efetivas necessidades (projetos inovadores e motivantes para os jovens)**
- **Haver condições para que uma suspensão provisória do ITE seja eficaz**
- **Celeridade no Inquérito Tutelar Educativo (ITE), de modo que a intervenção TE seja em momento o mais próximo possível da prática de factos. Criar-se uma "via verde" para o ITE, de modo que não sejam perdidas oportunidades de educação para o Direito (conforme indicado por especialista: "*tem de ser rápido, não demorar 6 meses/1 ano...*"), garantindo a **inexistência de situações em que não haja intervenção nenhuma devido ao facto da decisão (PTE) em 1.ª instância não se ter tomado em tempo útil****
- **Acompanhar de forma particular o aumento de presos preventivos com medida TE em curso e aprofundar a relação entre o TE e a obrigação de permanência na habitação - criar-se uma resposta compatível (oportunidade de intervenção)**
- **Necessidade de maior apoio ao nível da saúde mental (de modo que possa existir menos recurso a medicação), que o tratamento tenha efeitos mais prolongados e as intervenções sejam adequadas face às questões graves de saúde mental existentes**
- **Garantir que a rede de cuidados continuados de saúde mental participa no processo desde o início**
- **Resolução das situações já sinalizadas pela CFCE (ex.: instalações dos CE)**
- **No contexto dos PTE, prever que as Forças de Segurança sejam notificadas das decisões respeitantes a jovens cujo PTE se iniciou, designadamente por via de factos comunicados pela FS.**
- **Promover intervenções no meio e na família a par das intervenções com os jovens no TE para aumentar a probabilidade de reinserção**
- **Necessidade de melhorar/reforçar as respostas ao nível da saída e acompanhamento pós-saída dos jovens dos CE (conforme indicado por especialista: "*deve ser acompanhada e a intervenção não parar... não se perder o grande investimento efetuado*"). Apostar na supervisão intensiva após saída do CE**
- **Criação do gestor de caso, devendo ser escolhido entre os técnicos das diferentes entidades envolvidas no acompanhamento do jovem, em função da problemática dominante, (Ex: saúde mental, promoção e proteção, justiça, educação etc.)**

# Produção legislativa/ normativa (p.16)



Comissão de  
Análise Integrada  
da Delinquência  
Juvenil e da  
Criminalidade  
Violenta

Relatório Final

26 março de 2024

- Rever as tipologias de respostas passíveis de serem fixadas no Sistema de Promoção e Proteção de modo a potenciar a eficácia da intervenção
- Rever as tipologias de respostas passíveis de serem fixadas no contexto dos processos tutelares educativos (quando não existe internamento em centro educativo), de modo a potenciar a eficácia da intervenção
- Prever a possibilidade de internamentos terapêuticos aquando da revisão das 2 leis (Lei de promoção e proteção- LPP e LTE)
- Atender a algumas boas práticas a nível internacional que possam ser tidas em conta aquando revisão da LTE e LPP
- Alterar LTE, de modo a viabilizar uma maior flexibilização ao nível a aplicação de medidas (ex.: acompanhamento educativo passar para internamento em regime aberto, se verificado como necessário)
- Diminuir a discricionariedade na aplicação da LTE- as medidas decretadas no âmbito do TE devem ser graduadas em função da gravidade dos factos praticados
- Prever norma que determine que o historial de medidas tutelares educativas aplicadas faça parte do conhecimento processual penal, de modo a garantir uma visão global dos casos, devendo ficar igualmente objetivada a forma como tal informação pode ser utilizada/ponderada. Assim, a área penal deve aceder ao certificado da área TE- em linha com espírito da diretiva europeia sobre os direitos especiais dos jovens 16-18 anos imputáveis – deve ser chamada ao processo toda a informação para enquadrar o jovem.
- Prever norma que, determinando os termos e as finalidades, garanta uma articulação mais próxima entre os Tribunais de Família e Menores e os Tribunais Criminais quando estão em curso em simultâneo PTE, processo-crime e ou processo tutelar civil envolvendo uma mesma criança/jovem, garantindo em paralelo solução informática que potencie este canal de comunicação, e que, de forma sistemática, garanta a necessária ponderação sobre a sinalização/comunicação de eventuais factos relevantes para os outros processos. Neste contexto, ao nível do processo penal deverá ficar clarificada a potencial relevância probatória da prova existente no(s) processo(s) a decorrer no Tribunal de Família e Menores
- As situações em que coexistem vários tipos de processos diferentes (ex.: TE, tutelar cível de promoção e proteção) deveriam ser tratadas através de um processo único, especialmente no caso de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual (menores de idade) e na violência doméstica

# Sobre o internamento terapêutico

- Assim, por exemplo, a medida já tinha sido proposta pelo Observatório Permanente da Justiça Portuguesa (OPJP), que acentuou a necessidade de diferenciação e especialização da intervenção para jovens com problemas relacionados com a saúde mental: (“[l]acuna frequentemente indicada pelos operadores é a da **ausência de resposta para as situações relacionadas com a saúde mental**. A ausência de diferenciação e de especialização da intervenção em centro educativo no âmbito da saúde mental do jovem reclama a necessidade de instituir um internamento para tratamento médico e médico-psicológico, ainda que não executado numa instituição da justiça ...” – cfr. Santos, Boaventura de Sousa (coord.) et. al., Entre a Lei..., ob. cit., p. 343 (destacado dos Autores).
- No mesmo sentido, no Relatório Final do Grupo de Trabalho de alteração à Lei Tutelar Educativa remetido ao Senhor Secretário de Estado da Justiça (Furtado, Leonor (coord.) et. al., Relatório final do... ob. cit., p. 55) previa-se, no art. 45.º LRE, a introdução da medida de internamento terapêutico, a aplicar a jovens com idade igual ou superior a 14 anos à data da aplicação da medida (cfr. art. 44.º/3, ex vi art. 45.º/4 LRE), que compreendessem o sentido da intervenção (cfr. art. 77.º a contrario, ex vi art. 45.º/4, ambos da LRE). A medida de internamento terapêutico visa “proporcionar a um jovem que cometeu um facto qualificado pela lei como crime e que padece de um problema de saúde mental ou de adição grave, um tratamento adequado, uma verdadeira terapia, que está muito para além da sua sujeição a medicação”, a ser executada em centro educativo especialmente destinado a esse fim ou em unidade especialmente destinada ao internamento terapêutico (art. 220.º LRE).
- No que diz respeito a jovens que padeçam de algum problema mental, cumpre ainda salientar que se vem suscitando a inserção de uma medida de internamento terapêutico, tendo-se perdido uma oportunidade na Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro, para introduzir uma alteração há muito almejada (cfr. Andrade, Amélia Sineiro/Santos, Margarida, ob. cit., p. 348).

# Desafios recentes...?

- o **perfil** dos jovens internados em CE, suas origens, percursos e caract
- o crescimento do fenómeno dos gangues/ “firmas”;
  - “...foi abordada a existência das designadas «firmas» (termo usado pelos jovens para indicar grupos criminosos coordenados por adultos que apresentam um nível de organização similar ao de uma “empresa”, fornecendo muitas vezes alojamento, alimentação... aos jovens), e que se constituem como **fortes componentes de aliciamento dos jovens (quer prévio, quer aquando da reintegração, após saída de um CE)**.
  - ...muitas vezes estas organizações estão associadas à criminalidade grupal e com recurso ao **meio digital, fatores a ter em conta nas intervenções**.
  - Foi ainda reportado por especialistas que:
    - “os jovens atualmente mais ‘duros’,
    - “quando são ‘apanhados’ já é tarde, poderia ser mais eficaz se os jovens fossem detetados mais cedo”,
    - “firmas dão estatuto, existem papéis diferenciados”,
    - “**mais difícil atualmente ‘chegar’ aos jovens e trabalhar com eles, maior dificuldade de vinculação ao adulto, dificuldade de aceitação da autoridade, muito pouco disciplinados**”,
    - “maioria das famílias... jovens entregues a si próprios... mães trabalham muito... pares dão-lhes a relevância necessitada”;
    - “importante dar apoio às famílias e aos jovens para evitar-se chegar à sinalização”,
    - “maior parte vai à escola, **mas não vai às aulas**”,
    - “chegam cada vez mais novos ao CE... exigem outras aptidões por parte dos técnicos”,
    - “**importante dar mais atenção ao meio digital**”,
    - “**falta de afeto- situação base é esta- falta de afeto e carinho**”; “**jovens em CE são os jovens em que tudo falhou... o que marca estes jovens no seu percurso é o abandono... múltiplas falhas, em múltiplos contextos...não existe uma intervenção sistémica e sistematizada sobre estes jovens...intervenção tardia... não há um diagnóstico global e integrado... nos contextos de maior vulnerabilidade esse diagnóstico global era especialmente obrigatório... devia-se prolongar a intervenção educativa além dos 16 anos. Há jovens nos CE com 18 e 19 anos... jovem que pratica factos com 16 anos não ser tratado pelo Sistema Penal, mas sim pelo TE”**

# Números estatísticos – alterações recentes:

- **decréscimo acentuado da intervenção tutelar educativa / aumento exponencial da protetiva**
- (Relatórios da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, 2022; Guião de Procedimentos de Comunicação – PGR (Gabinete da Família, da Criança e do Jovem) – Educar para o Direito: Uma forma de (também) proteger (2020)



- último RASI 2022 (2023)
- Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos 2023
- + Relatórios da Comissão de Análise Integrada da Delinquência Juvenil e da Criminalidade Violento

# # último(s) RASI

- último RASI (2022) dá conta que a delinquência juvenil participada subiu 7,3%, já com repercussões a serem registadas
  - aumento significativo do número de inquéritos tutelares educativos durante o ano de 2021 e 2022 e do número de requerimentos de abertura da fase jurisdicional e de pedidos de medidas cautelares de guarda e de execução de medidas de internamentos em centro e educativo.
    - Na esteira deste Relatório este aumento assenta nos efeitos pós-confinamento e na “atenção e dinamização” levada a cabo por parte das diversas entidades que operam no sistema de justiça juvenil, designadamente da Direção-Geral de Reinserção e Serviços Prisionais, organizações não governamentais, Ministério Público, e sobretudo da Procuradoria-Geral da República
      - » Cf. Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, 2022, pp. 20 e 21

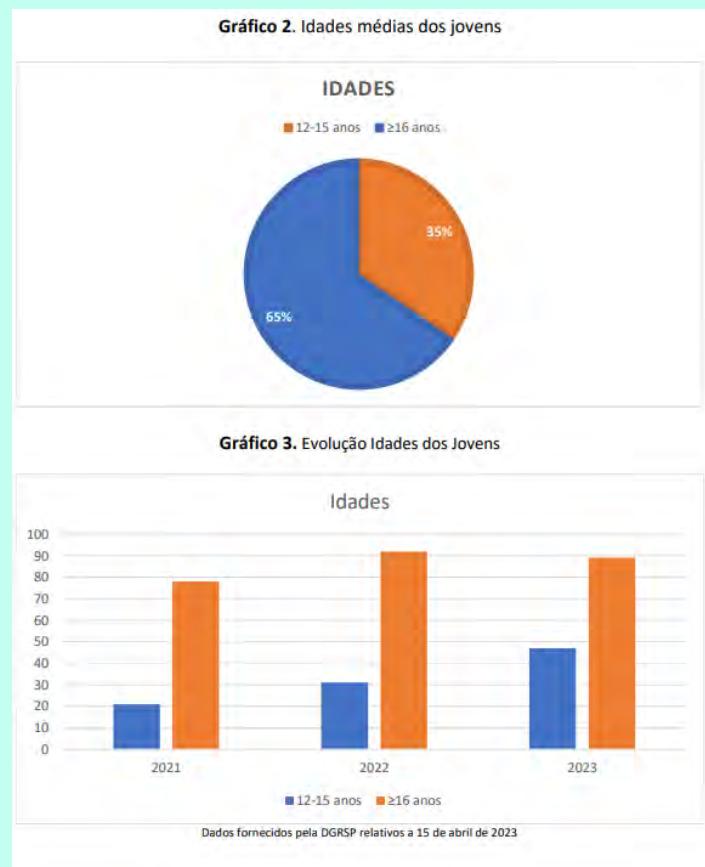
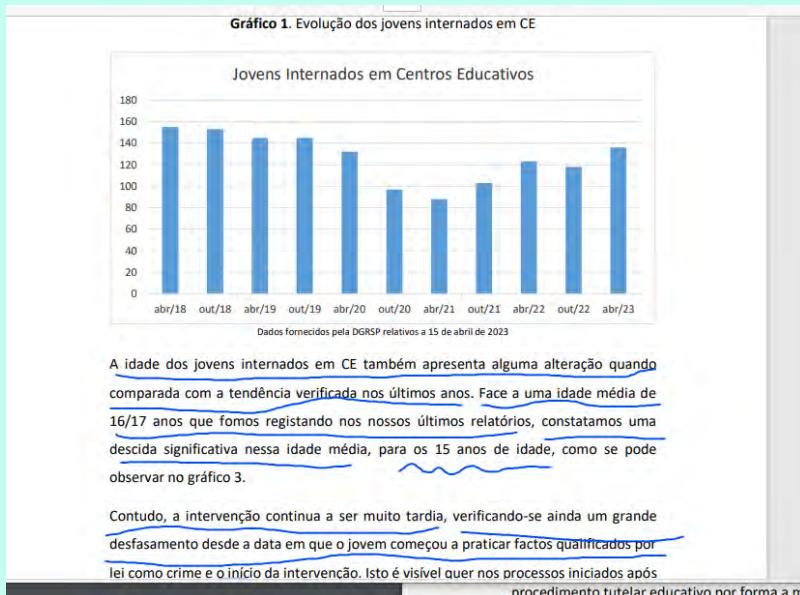
- “...o crescimento progressivo de fenómenos de violência juvenil, de natureza individual ou grupal, em especial os ocorridos em meio escolar e institucional e os praticados em ambiente digital, a que vimos assistindo após o período pandémico vivenciado nos últimos anos (...) demanda que as diversas entidades que operam no sistema de justiça juvenil, desde a DGRSP, às organizações não governamentais (ONG), ao Ministério Público (MP), e aos Tribunais, deem uma particular atenção ao funcionamento e dinamização do procedimento tutelar educativo por forma a melhorar a sua intervenção”

De acordo com os dados fornecidos pela DGRSP, em 15 de abril de 2023 cumpriam medida de internamento em CE, 136 jovens. Depois de um período de contínua descida do número de jovens internados (2018 a 2021), a partir de outubro de 2021 registamos um aumento gradual, constante, no seu número. Tendo em conta a informação daquela Direção-Geral, presume-se uma tendência de aumento do número de jovens no curto prazo.

**Quadro 1.** Evolução do número de jovens em CE

| Mês/Ano | N.º Jovens |
|---------|------------|
| abr/18  | 155        |
| out/18  | 153        |
| abr/19  | 145        |
| out/19  | 145        |
| abr/20  | 132        |
| out/20  | 97         |
| abr/21  | 88         |
| out/21  | 103        |
| abr/22  | 123        |
| out/22  | 118        |
| abr/23  | 136        |

# Idades dos jovens



## **Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos – 2023 (p. 11 -13)**

Segundo o Relatório, estes atrasos podem ser explicados pela não realização da denúncia, face a

- um sentimento generalizado de desresponsabilização da sociedade relativamente aos atos ilícitos cometidos por jovens, bem como pela lentidão da justiça
- não cumprimento da denúncia obrigatória (ou de forma atempada)
- demora na realização dos relatórios pré-sentenciais da competência da DGRSP, sejam simples Informações, relatórios simplificados, relatórios sociais, relatórios com avaliação psicológica ou perícia à personalidade (arts. 71.<sup>º</sup> e 69.<sup>º</sup> LTE);
- n.<sup>º</sup> deficitário de magistrados do MP e funcionários nos Tribunais de Família e Menores

# Números estatísticos:

- embora o último RASI (2022) dê conta de que a delinquência juvenil participada tenha subido 7,3%, já com repercuções a serem registadas,
- ✓ existiu nos anos anteriores uma redução do número de participações,
- ✓ uma diminuição do número de inquéritos tutelares educativos,
- ✓ uma redução do número de jovens em cumprimento de medida de internamento em Centro Educativo
- ✓ e uma prevalência de jovens advindos do sistema protetivo.

Procuradoria-Geral da República (Gabinete da Família, da Criança e do Jovem),

*Educar para o Direito: Uma forma de (também) proteger - Guião de Procedimentos de Comunicação, 2020, disponível em*

<https://gfcj.ministeriopublico.pt/pagina/educar-para-o-direito-uma-forma-de-tambem-proteger-guiao-de-procedimentos-de-comunicacao>

- A acentuada diminuição de inquéritos tutelares educativos traduz uma contradição face à cada vez maior expressão pública dos fenómenos de violência juvenil, de natureza individual ou grupal, especialmente os ocorridos em meio escolar e os praticados em ambiente digital.
- A inexpressiva intervenção tutelar educativa verificada nos últimos anos está, em grande medida, relacionada com a falta de comunicação ou a comunicação tardia dos factos ao Ministério Público com competência em matéria de família e crianças, face ao papel central que desempenha no instaurar do adequado procedimento

Procuradoria-Geral da República (Gabinete da Família, da Criança e do Jovem),  
*Educar para o Direito: Uma forma de (também) proteger - Guião de Procedimentos de Comunicação*, 2020, disponível em  
<https://gfcj.ministeriopublico.pt/pagina/educar-para-o-direito-uma-forma-de-tambem-proteger-guiao-de-procedimentos-de-comunicacao>

- aumento elevado da intervenção protetiva das comissões de proteção de crianças e jovens (CPCJ) relacionada com comportamentos de perigo protagonizados por jovens (previstos na alínea f), do n.º 2, do artigo 3.º, da LPCJP);
- igualmente se destaca que a percentagem de jovens internados em centros educativos com processos de promoção e proteção aquando do início da medida tutelar educativa é elevada, cifrando-se, em setembro de 2019, em 78%, sendo que, destes, 62% tinham em curso medida de acolhimento residencial

- **Estes números devem interpelarem-nos**
- é certo que, como aponta Maria João Leote de Carvalho, se afigura “desejável o desenvolvimento de uma intervenção atempada que não desvalorize os primeiros sinais de alerta” mas **acaba por não ser “consensual” o valor dado à prevenção do envolvimento de crianças na delinquência e “assiste-se por vezes à sua relativização”.**
- Não obstante, não deixa de nos merecer reflexão a ideia que,
  - **se por um lado**, como aponta a Autora, a maioria das crianças e jovens sujeitos a uma medida de proteção não carece de intervenção da justiça tutelar,
  - **por outro lado**, “...é significativo que a evidência científica internacional aponte que dois em cada três jovens **referenciados** a sistemas de justiça juvenil tenha sido vítima de abusos e/ou maus tratos, sendo expressivo o número daqueles que tiveram experiências anteriores de acolhimento residencial ou familiar”
    - CARVALHO, Maria João Leote de, “Delinquência juvenil: um velho problema, novos contornos”, in AAVV, *Jornadas de Direito Criminal da Comarca de Santarém – a Constituição da República Portuguesa e a Delinquência Juvenil*, Centro de Estudos Judiciários, 2019, disponível em <https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=SCcRGWJ0VdM%3D&portalid=30>, p. 89.

# Fica a pergunta...



- por que motivo muitos dos jovens oriundos do sistema de proteção passam para o sistema tutelar educativo?

# Fica a pergunta...



- Acompanhamos, por isso, as dúvidas de Maria João Leote de Carvalho, inseridas num contexto que entendemos ser urgente compreender:
- “E a questão que se levanta é a de saber se parte desta população teria, de facto, necessidade de passar a este patamar **Ou se não é por uma certa inação, incapacidade ou dificuldade dos sistemas de proteção em lidar com a maior diversidade de problemas de comportamento na infância e juventude que isto acontece, muitas vezes, já tardivamente na vida dos jovens**” .
  - CARVALHO, Maria João Leote de, “Delinquência juvenil: um velho problema, novos contornos”, *op cit.*, p. 91.



No já citado Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos dá-se conta que ...

- “[À] semelhança do que sucede com as medidas de promoção e proteção (...) analisadas, **a intervenção tutelar educativa em 42 dos 99 jovens internados em CE em 1 de abril de 2021, foi manifestamente insuficiente e/ou desadequada”.**
- Neste relatório destaca-se que “A ausência atempada e eficaz de medidas protetivas e tutelares **coloca em causa não só o desenvolvimento integral destes jovens** (24 dos quais tem idade igual ou superior a 17 anos), **como também a intervenção do Estado**”, pelo que **“A implementação e o desenvolvimento de uma rede estratégica que concilie os vetores protetivos e tutelares, mediante uma intervenção preventiva e pluridisciplinar entre as várias estruturas e instituições, nas diversas áreas – família, educação, saúde, justiça – que proporcione a adequação das medidas decretadas às necessidades que as mesmas visam suprir de modo eficaz, torna-se cada vez mais urgente, face à complexidade crescente das problemáticas de desproteção e de prevenção da delinquência juvenil”**

- tem-se salientado a existência de algumas dificuldades práticas ou desajustamentos na execução das medidas, acompanhada de uma “exiguidade das respostas educativas e formativas”, tornando difícil de alcançar a “pedagogia” pretendida com a aplicação da(s) medida(s) tutelar(es) educativa(s)
  - Cfr., entre outros Relatórios, o Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, 2014, apresentado em janeiro de 2018, disponível em

No Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos (2022), em linha já com outros relatórios e estudos anteriores, sublinha-se a necessidade de:

- ✓ uma “ atuação precoce no diagnóstico e na intervenção com o reforço das Equipas de Reinserção Social que trabalham no terreno”;
- ✓ “a elaboração de relatórios pré-sentenciais que contenham informação global sobre a situação dos jovens e sobre as suas necessidades educativas”
  - ✓ No já citado Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos - 2021, p.15, dá-se conta que “Ao longo dos últimos anos tem-se verificado por parte de algumas das equipas da DGRSP uma tendência para a feitura de relatórios simplificados sobre a (...) personalidade do menor, incluída a sua conduta e inserção socioeconómica, educativa e familiar’, por vezes até constituídos por formulários, com respostas múltiplas pré-definidas, os quais não possuem a virtualidade de permitirem um conhecimento global sobre a situação dos jovens e sobre as suas particulares e específicas necessidades educativas. O cariz minimalista destes relatórios simplificados e a insuficiência de elementos sobre a situação dos jovens visados conduz, normalmente, à aplicação de medidas não institucionais, uma vez que os próprios técnicos que os elaboram não ficam conhecedores das necessidades educativas dos jovens em toda a sua dimensão e, por decorrência, nem sempre as medidas tutelares educativas propostas são as mais adequadas à interiorização pelos jovens das regras e limites de convivência social, à sua reintegração nas atividades escolares e à reestruturação dos seus quotidianos e das suas personalidades”.
- ✓ “a articulação entre os sistemas protetivo e tutelar educativo”;
- ✓ “a atribuição de um único técnico de referência para a criança e jovem, que o acompanhe e seja responsável por todas as fases do respetivo processo”.

“13. Resulta evidente a necessidade de se efetivar um Plano Integrado de Intervenção na área da Infância e Juventude, prevenindo a entrada precoce de jovens no campo da justiça juvenil e permitindo uma intervenção integrada que responda às necessidades de prevenção da recidiva, do tratamento dos comportamentos violentos e das questões de saúde mental associadas, bem como no desenvolvimento de ações dirigidas à aplicação de medidas de execução na comunidade como forma de melhor integrar e responsabilizar os jovens que cometem factos qualificados na lei penal como crimes.”

17. Quanto aos relatórios previstos no art. 71.º, direi que eles deverão analisar:

- a) **o indivíduo visualizado no facto** (a **precocidade do facto**, a **sua variedade**, a sua **persistência** e os seus **motivos**, ligado à **idade/sexo do jovem**, às suas **condições biopsicológicas**, aos **tipos de atos cometidos** e ao **circunstancialismo dos atos em si**);
- b) **o indivíduo inserido no seu meio sociológico** (família, escola, comunidade, aferindo a qualidade dos vínculos estabelecidos, **as possíveis causas de constrangimentos do meio exterior e a exposição do jovem a fatores adversos**);
- c) **o indivíduo com os seus específicos fatores pessoais** (com as suas potencialidades e as suas fragilidades), fazendo apelos aos seus recursos psicológicos (emocionais, cognitivos e comportamentais), à sua capacidade de descentração, de auto-controlo, de “comunicação assertiva” e de resolução de conflitos”).

Paulo Guerra, “Anotação ao artigo 130.º”, Lei Tutelar Educativa Anotada, 2.ª ed., no prelo, p.389

“Para a determinação do Centro Educativo que melhores condições reúne para satisfazer as necessidades de educação para o direito do jovem a DGRSP deverá, em face da decisão judicial e de todos os elementos que lhe foram enviados pelo tribunal, sopesar os diversos fatores em equação, designadamente aqueles que se prendem com a lotação dos centros educativos e com os programas educativos e terapêuticos implementados em cada um deles.

Como objetivos a alcançar na execução das medidas tutelares educativas temos a “educação para o direito” e a “inserção de forma digna e responsável, na vida em comunidade” – art. 2.º/2.

São estes dois aspetos que irão balizar a atuação da DGRSP na escolha do Centro Educativo que melhor se adeque ao jovem, na medida que possibilite uma intervenção com o mesmo de modo a que ganhe competências pessoais e sociais que lhe permitam conduzir a sua vida futura sem reincidir. A família, os amigos e as pessoas que lhe estão próximas integrarão, na maior partes das vezes, o programa de intervenção estabelecido para o jovem, razão pela qual o legislador elegeu o critério da proximidade do Centro Educativo com a sua residência como um dos fatores a ter em consideração na escolha a fazer sobre o Centro Educativo que melhor se adequa aos objetivos prosseguidos. A regra 26.5 das «Regras de Beijing» para a Administração da Justiça de Menores, que constituem a Resolução 40/33 da Assembleia Geral das Nações Unidas, estabelece que “no interesse e para o bem estar do jovem colocado em instituição os pais ou o tutor gozarão de um direito de visita”. Doutro modo, encontra-se na previsão do art. 159.º/2 o favorecimento dos vínculos sociais e o contacto com familiares e amigos, como forma de minorar os efeitos negativos que do internamento possam advir para o jovem e as suas relações com a comunidade exterior encontram consagração nos arts. 38.º, 39.º e 40.º RGDCE.

**O encerramento dos centros educativos da Madeira e da Guarda e a nunca concretizada instalação do Centro Educativo dos Açores determina para os jovens residentes naquelas áreas geográficas, o que assume particular relevância no que respeita às ilhas, uma muito difícil se não mesmo irrealizável oportunidade de contactos regulares com os familiares e amigos, o que em algumas das situações poderá constituir um revés assinalável nos objetivos que se pretendem atingir com a aplicação da medida de internamento.** Porém, como nota Silva, Júlio Barbosa, Lei Tutelar Educativa Comentada..., ob. cit., p. 432, em determinadas situações pode ser contraindicada a permanência do jovem em Centro Educativo situado em local próximo da sua residência pois tal poderá, em circunstâncias particulares, colocar em causa os próprios desígnios do plano educativo a seguir, mormente se tal permitir ao jovem contactos pessoais com amigos ou conhecidos que tenham estado na génesis ou contribuído para o seu comportamento contrário ao direito.

- Paulo Guerra, “Anotação ao artigo 150.º”, Lei Tutelar Educativa Anotada, 2.ª ed., no prelo, p. 446/447

### **3. A Lei Tutelar Educativa**

- Problemáticas e desafios da intervenção tutelar educativa
- A Lei n.º 166/99, de 14/09 e a sua primeira alteração - Lei n.º 4/2015, de 15/01) - Revisão cirúrgica?
- A caminho de uma nova alteração legislativa?

# Intervenção tutelar educativa

## **4 PRESSUPOSTOS DE APLICAÇÃO DE UMA MEDIDA TUTELAR EDUCATIVA:**

## **4 PRESSUPOSTOS PARA A APLICAÇÃO DE UMA MEDIDA TUTELAR EDUCATIVA:**

- **Prova da prática, por menor entre os 12 e os 16 anos, de um facto qualificado pela lei como crime. – art 1.º**
- **Necessidade de educação do menor para o direito, “subsistente no momento da decisão”. Art. 7.º, n.º1, parte final**
- **Não ter o menor completado 18 anos até à data da decisão em 1ª instância. – art.º 28.º, 2, al. a**
- **Não ter sido “aplicada pena de prisão efectiva, em processo penal, por crime praticado por menor com idade compreendida entre os 16 e os 18 anos” – art.º 28, 2, b).**

# 1 PRESSUPOSTO

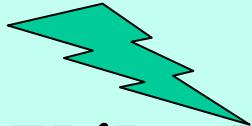
A notícia da “prática, por menor com idade compreendida entre os 12 e os 16 anos, de **facto qualificado pela lei como crime**” – art.º 1.º da LTE –

**independentemente do facto poder constituir um crime semipúblico ou particular em sentido estrito (Lei n.º 4/2015, de 15/01)**



**Versão da lei anterior (art.<sup>º</sup> 72.<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup>2 foi revogado):**

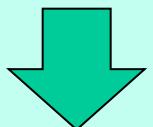
**“Se o facto for qualificado como crime cujo procedimento depende de queixa ou de acusação particular, a legitimidade para a denúncia cabe ao ofendido”.**



**Válvula de segurança: v. art.<sup>º</sup> 87.<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup> 2 (Lei 4/2015)** - O Ministério Público pode ainda determinar o arquivamento do inquérito quando, tratando-se de facto qualificado pela lei como crime de natureza semipública ou particular, o ofendido manifeste no processo oposição ao seu prosseguimento, invocando fundamento especialmente relevante.

- Este primeiro pressuposto – prática de **facto ilícito tipificado em lei penal** – não é suficiente para desencadear a aplicação de uma medida tutelar
  - Art.<sup>º</sup> 1.<sup>º</sup>;
  - Art. 87.<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup>1, als. a), b), c);
  - Art.<sup>º</sup> 90.<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup> 1, al. d); art.<sup>º</sup> 92.<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup> 1, al. b); art.<sup>º</sup> 93.<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup> 1, al. b) e art.<sup>º</sup> 94.<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup> 3, al. b)
  - Art.<sup>º</sup> 110.<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup>1, al. b) e n.<sup>º</sup> 3, al. b)

Art.<sup>º</sup> 120.<sup>º</sup>



# **2 PRESSUPOSTO**

**Necessidade de educação do menor para o direito “subsistente no momento da decisão”**

- Ou seja – a prática do facto revela-se apenas “sintomática”



É preciso investigar (concretizar) se existe uma necessidade de educação do menor para o respeito pelos valores mínimos essenciais à vida em comunidade (“educação do menor para o direito”) – princípio da necessidade

enquanto elemento-chave do sistema

# O princípio da necessidade traduz a ideia de que a intervenção educativa

- - não se apresenta uma intervenção punitiva
- - mas tem em vista o “interesse do menor”



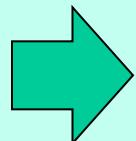
(direito às condições que lhe permitam desenvolver a sua personalidade de forma socialmente responsável, ainda que a intervenção do Estado pressuponha uma restrição de outros direitos – v.g., direito à liberdade e à autodeterminação pessoal)

# Neste sentido – não deverá existir intervenção tutelar educativa

- “... se a prática do facto exprimir ainda uma atitude de congruência ou mesmo tão-só de não desrespeito pelos valores essenciais à vida em comunidade ou se se insere nos processos normais de desenvolvimento da personalidade, os quais incluem, dentro de limites razoáveis, a possibilidade de o menor testar a vigência das normas através da sua violação. ..” — cf. RODRIGUES, ANABELA MIRANDA/ FONSECA, ANTÓNIO CARLOS DUARTE, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 21.

## Necessidade “subsistente no momento da decisão”

- - a intervenção tutelar educativa não tem carácter retrospectivo,
  - 1.º da atualidade



mas apenas **prospetivo, de educação,**

## **Algumas especificidades do PTE**

- Relativamente ao contemplado no CPP

# **INQUÉRITO – ESPECIFICIDADES:**

## **1. Quanto à prova que pode ser produzida**

**Artº 66º, n.º 2.: Admissibilidade da inquirição sobre factos relativos à personalidade, ao carácter, às condições pessoais e conduta anterior e posterior do menor, “quer para prova do facto quer para avaliação da necessidade de medida tutelar e determinação da medida a aplicar”.**

**Artº 71º.1.: Admissibilidade, como meios de obtenção de prova, da informação e o relatório social.**

## **2. Reforço da Imediação (permite desde logo ao MP que dirige o inquérito obter uma melhor percepção da prova produzida/da personalidade do menor/e tb protegê-lo no âmbito do processo)**

**Artº 66º.3.: O ofendido e as testemunhas com menos de 16 anos são inquiridos pela autoridade judiciária.**

**Artº 70º: A acareação em que intervenha o menor é ordenada pela autoridade judiciária e tem lugar na sua presença.**

**Artº 47º.1.: A audição do menor é sempre realizada pela autoridade judiciária, obrigatoriamente assistido por defensor (artº 45º2.e.) e art.º 46.º-A).**

**ver art.º 106.º, n.º2:** “A leitura de declarações anteriormente prestadas pelo menor, pelos pais ou representante legal ou por quem tenha a sua guarda de facto é permitida:  
a) A pedido dos próprios ou, se não houver oposição, independentemente da entidade perante a qual tenham sido prestadas;  
b) Quando tenham sido prestadas perante a autoridade judiciária”.

### **3. Quanto à Mediação**

- Art.<sup>º</sup> 42.<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup>1 – “Para realização das finalidades do processo, e com os efeitos previstos na presente lei, a autoridade judiciária pode determinar a cooperação de entidades públicas ou privadas de mediação.
- 2 - A mediação tem lugar por iniciativa da autoridade judiciária, do menor, seus pais, representante legal, pessoa que tenha a sua guarda de facto ou defensor”.
- Artº 84º.3.: Cooperação dos serviços de mediação na elaboração e execução do plano de conduta que é condição da suspensão do processo

## **4. Aprofundamento do princípio do contraditório na fase de inquérito , através da *sessão conjunta de prova* (art.<sup>º</sup> 81.<sup>º</sup>)**

**SESSÃO CONJUNTA DE PROVA** –não é obrigatória, existindo se for considerada útil às finalidades do processo – artigo 79.<sup>º</sup> e 81<sup>º</sup> - com a presença obrigatória do menor, pais, rep legal, defensor, e, em função da avaliação da necessidade, de outras pessoas (e.g. ofendido) (art. 82.<sup>º</sup>)

“A sessão conjunta de prova tem por objetivo examinar contraditoriamente os indícios recolhidos e as circunstâncias relativas à personalidade do menor e à sua inserção familiar, educativa e social, com a finalidade de fundamentar a suspensão do processo ou o despacho final.”

- Esta “sessão conjunta de prova” é mais um instrumento que concretiza **o princípio da necessidade e da intervenção mínima**, sc., permite ao MP uma **análise mais profunda** sobre a existência de fundamento para o prosseguimento (aplicação da medida/suspensão)

# SUSPENSÃO DO PROCESSO – art.º 84.º

solução de oportunidade vinculada a critérios legais predeterminados e cumulativos

Facto qualificado como crime punível com pena de prisão não superior a **cinco anos**

Necessidade de medida tutelar

Apresentação de um plano de **conduta**, quando o menor:

- a) Der a sua **concordância** ao plano proposto;
- b) **Não tiver sido sujeito a medida tutelar anterior;**
- c) Evidenciar que está disposto a evitar, no futuro, a prática de factos qualificados pela lei como crime.

- Esta solução de diversão/de oportunidade - visa evitar o efeito estigmatizante e negativo que a submissão ao processo pode ter
- Em prol da socialização do menor, numa tentativa de resolver o caso, evitando a via jurisdicional
- O Relatório Final da Comissão para a Reforma do Sistema de Execução de Penas e de Medidas refere que se espera que a suspensão do processo se possa tornar “na forma preferencial do terminus do processo tutelar”.

- Com a Lei n.º 4/2015 deslocou-se do menor para o MP o encargo da elaboração do plano de conduta

- VERSÃO ANTERIOR: “...o menor apresente um plano de conduta que evidencie estar disposto a evitar, no futuro, a prática de factos qualificados pela lei como crime.  
2 - Sempre que possível, o plano de conduta é também subscrito pelos pais, representante legal ou quem tenha a guarda de facto do menor.
- 3 - O menor, seus pais, representante legal ou quem tiver a sua guarda de facto podem obter a cooperação de serviços de mediação para a elaboração e execução do plano de conduta”.



Na esteira de Rui do Carmo, “Lei Tutelar Educativa: Traços essenciais na perspetiva da intervenção do Ministério Público”, *Revista do Ministério Público*, n.º 84, Out-Dez, 2000, pp. 134 e 135.

“... fazer assentar o plano de conduta na pura espeontaneidade (...) pode[-se] mostar incompatível com a intenção de fazer da suspensão do processo a forma preferencial de conclusão do processo tutelar. **O Ministério Público deve ter um papel activo na criação de condições para a elaboração do plano de conduta – deve incentivar o menor e os seus pais ou representante a apresentá-lo quando entender ser este o meio adequado de tratamento do caso concreto** (e para isso serve, também, a sessão conjunta de prova), deve determinar a cooperação das entidades de mediação (como lhe é permitido pelo art.º 42.º) no sentido da sua elaboração e execução. **Mais do que a espontaneidade (...) é preciso (...) garantir para que legitimamente haja lugar à suspensão do processo e a adesão do menor ao processo da sua elaboração e a voluntariedade na sua apresentação”.**

# SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO PROCESSO – art.<sup>º</sup> 281.<sup>º</sup>CPP

## Artigo 281.<sup>º</sup>

### Suspensão provisória do processo

1 - Se o crime for punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção diferente da prisão, o Ministério Público, oficiosamente ou a requerimento do arguido ou do assistente, determina, **com a concordância do juiz de instrução**, a suspensão do processo, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta, sempre que se verificarem os seguintes pressupostos:

- a) **Concordância** do arguido e **do assistente**;
- b) Ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza;
- c) **Ausência de aplicação anterior de suspensão provisória de processo por crime da mesma natureza**;
- d) Não haver lugar a medida de segurança de internamento;
- e) Ausência de um grau de culpa elevado; e
- f) Ser de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir.

suspensão na LTE



regime da suspensão provisória do processo penal

- **não** existe impedimento a que possam ser aplicadas mais do que uma suspensão do processo ao mesmo menor, mesmo que por factos da mesma natureza;
- **não** é necessária concordância do JIC
- no CPP pode requerer-se a abertura de instrução tendo em vista a aplicação nesta fase da suspensão provisória do processo [cfr., Ac. STJ 12/2/2008 (4561/07-5)
  - No processo tutelar educativo não existe fase de instrução, mas deveria prever a lei a possibilidade de, na fase jurisdicional, poder haver lugar à aplicação da suspensão do processo por decisão do juiz.
- **não tiver sido sujeito a medida tutelar anterior (não importa se** a medida tutelar anterior, para que seja impeditiva de nova suspensão do processo, **tenha sido aplicada ou não por factos da mesma natureza) – críticas???**



b) **Não tiver sido sujeito a medida tutelar anterior;**

Este novo pressuposto é criticável/**pode gerar desigualdades** e pode não ser compatível :

- com a manutenção do entendimento de que a aplicação da suspensão do processo é uma mera faculdade do MP, e não uma obrigação quando se verificarem os respetivos pressupostos (passo que foi explicitamente dado no processo penal para a suspensão provisória do processo, em 2007 (art.º 281.º CPP – “O MP determina...”) (ver Rui do Carmo, “Anotação ao artigo 84.º”, *Lei Tutelar Educativa Anotada*, p. 278);
- com a não previsão de forma de reação à posição do MP de não aceitação da suspensão do processo
  - alerta de Júlio Barbosa e Silva - **esta solução pode “deixar o jovem refém de um escusado e mau uso anterior da fase jurisdicional por parte do MP”** (SILVA, Júlio Barbosa e, “«Por quem os sinos dobram». As declarações para memória futura...”, *loc. cit.*, p. 53).



- Poderia questionar-se a necessidade de concordância do ofendido (que se exige qd se pretende compensar economicamente o ofendido ou exercer atividade que se relacione com o dano – 11/1, b) e c) e 6)
  - é de afastar:
  - colocaria na disponibilidade do ofendido a aplicação do instituto que visa não sujeitar o menor aos ritos processuais estigmatizantes
  - é o interesse do menor que está em causa - que prevalece sobre o interesse do ofendido



## 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

- Vale também para a suspensão do processo tutelar educativo, por identidade de razão, a posição assumida na Diretiva n.º 1/2014-PGR sobre a suspensão provisória do processo penal, segundo a qual esta é “aplicável aos casos em que se indica 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” (n.º 3, Cap. I, Sec. I), pois “é um meio processual de tratamento da pequena e média criminalidade, que é constituída pelo universo dos crimes puníveis com pena de prisão não superior a 5 anos” [Notas Explicativas, Secção I, Capítulo I - Procuradora-Geral da República, *Diretiva nº1/2014*, de 15/1/2014, atualizada pela *Diretiva nº1/2015*, de 4/5/2015  
[https://simp.pgr.pt/circulares/mount/anexos/1430757379\\_diretiva\\_1\\_2014\\_versao\\_atualizada.pdf](https://simp.pgr.pt/circulares/mount/anexos/1430757379_diretiva_1_2014_versao_atualizada.pdf)

**- Subsidiariedade do CPP**

## Artigo 128.º

### *Direito subsidiário e casos omissos*

- 1 - Aplica-se subsidiariamente às disposições deste título [Título IV - *Do processo tutelar*] o Código de Processo Penal.
- 2 - Nos casos omissos observam-se as normas do processo civil que se harmonizem com o processo tutelar.

Algumas dúvidas . . .



# dúvidas quanto à aplicabilidade do regime dos impedimentos por participação no processo (art.º 40.º CPP)

| 1.ª perspetiva  | 2.ª perspetiva   |
|---|--|
| <p>Não é de afastar o impedimento previsto no art. 40.º CPP, atendendo às garantias de defesa e princípios de processo justo equitativo</p> <p>- Ver Júlio Barbosa e Silva, “(Im)parcialidade do juiz e Lei Tutelar Educativa: o caso especial da aplicação da medida cautelar detentiva – a lei, o TEDH e a rejeição de diminuição de garantias no processo tutelar educativo”, RMP, n.º 140</p> | <p><u>Acórdão da Relação de Évora de 07-01-2014</u><br/>Proc. 14/13.0TQFAR-A.E1 Relator: MARIA FERNANDA PALMA</p> <p>I - Os princípios que informam a aplicação das medidas de coação em processo penal são substancialmente distintos daqueles que subjazem a aplicação das medidas cautelares em processo tutelar educativo.</p> <p>II - O juiz que aplicou ao menor medida cautelar de guarda em centro educativo na fase do inquérito não está impedido de intervir na fase jurisdicional do processo.</p> <p>III No regime processual atinente ao julgamento em processo tutelar educativo, não estão previstas situações de impedimento.</p> <p><b><u>Ac. do TRL de 11.04.2018</u></b></p> <p>I As medidas de coacção a aplicar a um arguido em processo crime e a medida cautelar de guarda em Centro Educativo em regime aberto, aplicada em processo tutelar educativo, <b>são respostas jurídicas substancialmente distintas entre si, tal como as finalidades de uma e outra divergem na sua natureza.</b></p> <p>II <b>Atento a diferença entre os dois sistemas</b> (o do CPP e o da LTE), <b>não se comprehende que num processo em que se visa a protecção e educação do menor, bem como a sua inserção na comunidade, artigos 2.º e 7.º da LTE, sendo certo que o menor é inimputável, se imponham impedimentos ao julgador do mesmo jaez do processo criminal.</b></p> <p>III Não se aplica, assim, o impedimento previsto no art. 40.º, al. a) do CPP na fase de julgamento, ao juiz que decida na fase de inquérito aplicar medida cautelar de guarda em CE em regime aberto.</p> |

# **ACÓRDÃO DE FIXAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA Nº 3/2009**

## **Supremo Tribunal de Justiça**

**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.**

- Declarações para memória futura?
  - Aplicação subsidiária do CPP ou aplicação das normas constantes da LTE ([o artigo 66.º, n.º 2 e no artigo 106.º, da LTE](#))?

- Art 106.<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup> 1
- 1 - Sem prejuízo do disposto no número seguinte, é permitida a leitura em audiência de autos de qualquer das fases do processo tutelar que não contenham declarações do menor, seus pais, representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto.

- Em inquérito tutelar educativo será lícito o recurso aos meios de obtenção de prova consagrados no CPP,
  - designadamente revistas,
  - Buscas domiciliárias – ao quarto do menor (consentimento do visado – de quem??)
  - escutas telefónicas?
- Regime da alteração de factos?

- \* Importa sublinhar que este “novo” modelo tutelar educativo, com uma nova perspetiva - que fundamenta a sua legitimização, os fins e pressupostos da intervenção - tem implicações no processo tutelar, desde logo a sua “semelhança com o processo penal” (ponto 11, da Exposição de Motivos, da LTE).
- “Há, todavia, que precisar os termos desta afinidade” (ponto 11, da Exposição de Motivos, da LTE):
  - o DPP serve de fonte – por constituir um ordenamento que realiza as garantias da pessoa em face de pretensões estaduais na esfera dos direitos fundamentais;
  - na medida em que a intervenção tutelar pode limitar os DF – ainda que com a finalidade de promover outros DF dos jovens – dota-se o processo de garantias que realizam o conteúdo essencial de princípios consagrados na CRP;
  - “Em qualquer caso, as disposições são invariavelmente modeladas por princípios ordenados em que releva o interesse do menor”.

- \* O superior interesse do jovem (artigo 3.º da CDC) deve ser sempre elemento-chave nesta ponderação dos interesses conflituantes, que devem ser otimizados (se possível), apelando, nomeadamente, ao estado de desenvolvimento psíquico e intelectual do jovem e à salvaguarda da sua dignidade.

- \*Ponto 13, da Exposição de Motivos, da LTE:
- - “... o processo perfilha uma orientação (...) na procura de uma eficácia permanentemente ligada a três noções: a da dignidade do menor [garantias]; a de tempo processual [personalidade em rápida transformação]e a da intercorrência entre exigências de educação e necessidades de proteção [intercomunicabilidade entre os sistemas]”.
- - os princípios de humanização constantes do CPP “foram reelaborados à luz da natureza e das finalidades do processo e deram lugar a regras de elevada densidade tutelar....”.

- \*O princípio da obtenção da verdade material, de acordo com o qual o Tribunal deve esclarecer-se autonomamente, de forma processualmente válida, no sentido reconhecido pelo direito processual penal, é igualmente um dos fundamentos do processo tutelar educativo. Daí que sejam aplicáveis ao processo tutelar educativo as proibições de produção e de valoração da prova constantes do CPP, que no caso visam proteger a dignidade do jovem.
  - Assim, Anabela Miranda Rodrigues / António Carlos Duarte-Fonseca, *Comentário da Lei Tutelar Educativa*, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 170.
- Aliás, vale notar que a possibilidade de leitura dos autos é (agora atenuada desde a revisão de 2013 ao CPP) diferente da prevista nos artigos 356.º e 357.º, do CPP – “reforçando o facto de que no âmbito da justiça juvenil se quis, e bem, facilitar a prova dos factos para chegar àquilo que realmente interessa – a efectiva intervenção tutelar educativa baseada na verdade material e não na verdade possível, escudada em formalismos desprovidos de lógica perceptível” - Júlio Barbosa e Silva, *Lei Tutelar Educativa comentada...* ob. cit., pp. 354.

- As especificidades que se introduzem visam defender o interesse do jovem, num contexto em que podem pesar situações ou estados psicológicos diferentes dos que habitualmente caracterizam a fase adulta (*cfr. ponto 16, da Exposição de Motivos, da LTE*).

Importa atender a eventuais desafios/especificidades (nomeadamente à luz do superior interesse da criança/jovem e do seu direito de participação) no contexto da aplicação subsidiária do regime processual penal, nomeadamente no contexto dos meios de obtenção de prova.

- - Questão: Em inquérito tutelar educativo será lícito o recurso aos meios de obtenção de prova consagrados no CPP, designadamente revistas, buscas e escutas telefónicas?
- - No ponto 16, da Exposição de Motivos, da LTE, estabelece-se que “Aos meios de obtenção da prova previstos no processo penal adita-se o relatório social. Esta especialidade justifica-se pela natureza da prova – compreendendo simultaneamente o facto e a personalidade – e pela conveniência em não se dispersarem as fontes e em rodear da necessária discrição”.
- - Especificamente valem como meio de obtenção de prova a informação e o relatório social- artigo 71.º LTE.
- - A doutrina tem largamente vindo a aceitar a admissibilidade de aplicação dos meios de obtenção de prova específicos do regime processual penal no domínio do processo tutelar educativo.
- A exigência de prova do facto para desencadear a intervenção tutelar educativa constitui uma novidade em relação ao direito anterior, na medida em que o facto praticado pelo menor não tinha qualquer repercussão na medida aplicada, relevando apenas como índice ou sintoma de inadaptação.

# Artigo 12 CDC

- 1 - Os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito de exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade.
- 2 - Para este fim, é assegurada à criança a oportunidade de ser ouvida nos processos judiciais e administrativos que lhe respeitem, seja directamente, seja através de representante ou de organismo adequado, segundo as modalidades previstas pelas regras de processo da legislação nacional.

Comentário Geral n.º 12 (2009) ao artigo 12º da Convenção dos Direitos das Crianças da ONU, sobre 'O Direito das Crianças a Serem Ouvidas'.

- (ii) O direito da criança a ser ouvida em processos judiciais penais
- 57. Em processos penais, o direito da criança a exprimir livremente a sua opinião em todas as questões que lhe respeitem deve ser totalmente respeitado e observado escrupulosamente em todas as fases do processo de justiça de menores.
- 58. O artigo 12º, número 2, da Convenção implica que uma criança suspeita, acusada ou reconhecida como tendo infringido o direito penal goza do direito a ser ouvida. Este direito deve ser totalmente respeitado em todas as fases do processo judicial, desde a fase de instrução em que a criança goza do direito de manter silêncio, até ao direito a ser ouvida pela polícia, pelo delegado do ministério público e pelo juiz de instrução. Também se aplica na de conclusão do processo judicial e de decisão final, bem como durante a aplicação das medidas impostas.

## **PRINCIPAIS ALTERAÇÕES À LTE**

- **O cúmulo jurídico das medidas de internamento** (art. 8º, nº 4, n.º 7)
- Reparação ao ofendido – artigo 11º/ 1 b) – será feita exclusivamente através de bens ou verbas que estejam na disponibilidade do menor
- O limite etário para a prestação de consentimento do menor relativamente à realização de programa de tratamento – artigo 14º/4 – dos 14 passou para os 16 anos
- Duração mínima do internamento em regime aberto e semiaberto: 6 meses e já não 3 meses (art. 18º, nº 1)
- Alarga-se a participação dos pais ou de outras pessoas que constituam uma referência afetiva para o menor – na sua ausência, poderá intervir uma entidade da proteção - a todas as medidas de tutelares educativas e não apenas na execução das medidas não institucionais - artigo 22º
- A dispensa de queixa (art. 72º, nº 1 e art. 87º, nº 2)
- Fim do internamento em fins-de-semana – **o internamento em regime semiaberto** (art. 138º, nº 2, al. d)
- **Período de supervisão intensiva** (art. 158º - A)
- **Acompanhamento pós-internamento** (art. 158º - B)
- O processo passa a assumir **natureza urgente** sempre que for aplicada medida de internamento e houver recurso –
  - na Relação, os 15 dias para apreciação do recurso que aplique ou mantenha medida cautelar são contados a partir da data da receção dos autos nesse foro de 2ª instância
  - Tem efeito devolutivo o recurso da decisão que aplique medida de internamento, aguardando o menor no CE até ao trânsito da decisão (art. 125.º).

## Dúvidas?

Necessidade de intervenção legislativa para as clarificar?

- Fim do internamento em fins-de-semana – o internamento em regime semiaberto (art. 138º, nº 2, al. d) - Revisão
  - Nomeadamente a propósito da revisão das medidas tutelares não institucionais: face, por exemplo, a um incumprimento reiterado, qual a solução para as situações em que não se possa substituir a medida não institucional pela medida de internamento em regime semiaberto (artigo 138.º, n.º2, al. d) LTE), dada a moldura penal do(s) facto(s) imputado(s) ao menor? , dada a moldura penal dos factos imputados ao menor

# Dúvidas?

## Necessidade de intervenção legislativa para as clarificar?

- efeito do recurso da medida tutelar de internamento – como conciliar as normas?

### Artigo 129.º Exequibilidade das decisões

A execução de medida só pode ter lugar por força de decisão reduzida a escrito e transitada em julgado que determine a medida aplicada.

### Artigo 150.º Escolha e determinação do centro educativo para a execução da medida de internamento

1 - No prazo de três dias, a contar do trânsito em julgado da sentença que aplicar medida de internamento em centro educativo, o tribunal remete aos serviços de reinserção social cópia da decisão, acompanhada de cópia de todos os elementos necessários para a execução, nomeadamente do relatório social, dos relatórios relativos a perícias sobre a personalidade e exames psiquiátricos ou outros que se encontrem no processo.

### Artigo 125.º Efeito do recurso

1 - No exame preliminar o relator verifica se deve manter o efeito atribuído ao recurso e confirma-o ou altera-o, determinando, neste caso, as providências adequadas.

2 - O recurso interposto de decisão que aplique ou mantenha medida cautelar é decidido no prazo máximo de 15 dias, a contar da data de receção dos autos no tribunal superior.

3 - O recurso interposto de decisão que aplique ou mantenha medida tutelar de internamento é decidido no prazo máximo de 60 dias, a contar da data de receção dos autos no tribunal superior.

4 - 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.

a nova redação do artigo 125.º, n.º 4, da LTE, introduzida pela Lei n.º 4/2015, não foi harmonizada com o restante diploma

## dúvidas quanto ao efeito do recurso da medida tutelar aplicada

### 1.ª perspetiva (vantagens)

A esta nova solução legal tem sido atribuída a vantagem da promoção o mais rapidamente possível da reeducação do menor para o direito

Cfr. Pareceres do Conselho Superior da Magistratura (elaborado pelo Juiz Desembargador Paulo Guerra) e da Procuradoria-Geral da República sobre o Projeto de Lei n.º 537/XII, disponíveis em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=38312>.

face à redação (nova) do artigo 125.º, n.º 4

tendo o recurso da decisão que aplique medida tutelar de internamento efeito meramente devolutivo,

**- pode entender-se que os procedimentos de execução necessários ao seu cumprimento se iniciam de imediato**, não

havendo agora que aguardar o trânsito em julgado da decisão

(Ana Teresa Leal, “Anotação ao artigo 150.º”, *Lei Tutelar Educativa Anotada*, p. 430)

### 2.ª perspetiva (alertas)

tem igualmente sido questionado se esta nova solução, **enquanto regra geral, com dispensa de ponderação concreta à luz das exigências de proporcionalidade e a impor mesmo a quem não se encontre sujeito a medida cautelar de guarda em centro educativo**, é conforme ao direito ao recurso e à garantia constitucional de uma tutela jurisdicional efetiva (artigo 20.º/5 CRP)

como sublinha Helena Bolieiro com base no recurso, o menor pode ver reapreciados os fundamentos da decisão que aplicou a medida de internamento, como evitar os seus efeitos, o que não conseguirá alcançar se o eventual desfecho revogatório que venha a ser determinado pelo tribunal superior se revelar inútil na medida em que, entretanto, se verificou o cumprimento, ainda que parcial, da medida (“Anotação ao artigo 125.º”, *Lei Tutelar Educativa Anotada*, p. 363)

# Dúvidas?

## Necessidade de intervenção legislativa para as clarificar?

### - O cúmulo jurídico das medidas de internamento (art. 8º, nº 4, n.º 7)

Artigo 8.º  
Aplicação de várias medidas

4 - Quando for aplicada mais do que uma medida de internamento ao mesmo menor, sem que se encontre integralmente cumprida uma delas, é efetuado, ouvido o Ministério Público, o menor e o seu defensor, o competente címulio jurídico de medidas, nos termos previstos na lei penal.

6 - Se for caso de cumprimento sucessivo de medidas tutelares, o tempo total de duração não pode ultrapassar o dobro do tempo de duração da medida mais grave aplicada, cessando, em qualquer caso, o cumprimento na data em que seu destinatário completar 21 anos.

7 - Sempre que forem aplicáveis medidas de internamento com diferentes regimes de execução, o tempo total de duração não pode ultrapassar o dobro do tempo de duração da medida mais grave aplicada, cessando, em qualquer caso, o cumprimento com o limite de idade previsto no número anterior.

?

Relativamente ao *címulio jurídico* de medidas tutelares de internamento com o mesmo regime de execução, à medida única do címulio jurídico aplica-se o mecanismo corretor previsto para o cumprimento sucessivo (artigo 8.º, n.º 6)?.

?

A propósito do *címulio jurídico* de medidas tutelares de internamento com diferentes regimes de execução, qual a **moldura do címulio**, nomeadamente no seu limite mínimo? A medida mais grave aplicada é a mais longa ou aquela com um regime mais restritivo?

?

O limite do artigo 18.º é aplicável também às situações de címulio jurídico ou só às medidas únicas?

# dúvidas quanto ao cúmulo jurídico das medidas de internamento (art. 8º, n.º 4, n.º 7)

é aplicável, o disposto nos artigos 77.º e 78.º CP, com as necessárias adaptações e limitações advindas da regulação expressa no artigo 8.º (que não regula os critérios de determinação da medida do cúmulo, nem determina o seu limite mínimo, nem a possibilidade desconto da medida já cumprida)

- artigo 77.º, n.º1: “**Quando alguém tiver praticado vários crimes** (...) é condenado numa única pena. Na medida da pena são considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente”.
- artigo 77.º, n.º2: “A pena aplicável tem como limite máximo a soma das penas concretamente aplicadas aos vários crimes ...; e como limite mínimo a mais elevada das penas concretamente aplicadas aos vários crimes”.
- artigo 78.º, n.1: “Se, depois de uma condenação transitada em julgado, se mostrar que o agente praticou, anteriormente àquela condenação, outro ou outros crimes, são aplicáveis as regras do artigo anterior, sendo a pena que já tiver sido cumprida descontada no cumprimento da pena única aplicada ao concurso de crimes”.

No artigo 77.º do Código Penal exige-se, para o cúmulo das penas, que todos os crimes tenham sido cometidos antes do trânsito em julgado de qualquer uma das condenações, ao passo que na LTE apenas se parece exigir, à luz do artigo 8.º, n.º 4, da LTE, que pelo menos uma das medidas de internamento aplicadas ainda não se encontre integralmente cumprida.

Assim, parece ser de entender que se realizar-se-á o cúmulo jurídico de medidas tutelares de internamento sempre que seja aplicada mais do que uma medida de internamento ao mesmo jovem sem que se encontre integralmente cumprida uma delas.

Além disso, o cúmulo jurídico apenas tem lugar após o trânsito em julgado de todas as medidas tutelares que o integram.

Nesta medida, conjugando os artigos 77.º, n.os 1 e 2, 78.º, n.º1, do CP com o artigo 8.º, n.º 4 e n.º 7, temos que:

- importa proceder a uma avaliação global do comportamento e das necessidades educativas do menor, que irão determinar a medida do cúmulo e a sua duração (cf. artigo 71.º, n.º1, do CP, em ligação com os critérios contemplados nos artigos 6.º e 7.º da LTE);
- a moldura do cúmulo tem como limite máximo a soma das medidas parcelares de internamento concretamente aplicadas, sendo que *se estiverem em causa medidas de internamento com diferentes regimes de execução, o tempo total de duração não pode ultrapassar o dobro do tempo de duração da medida mais grave aplicada, cessando, em qualquer caso, o cumprimento aos 21 anos* (cfr. artigo 71.º, n.º 2, do CP, com a restrição imposta pelo artigo 8.º, n.º 7, da LTE) e como limite mínimo a mais elevada das medidas parcelares concretamente aplicadas (cfr. artigo 71.º, n.º 2, do CP);
- os períodos de internamento já cumpridos em execução de medidas que integraram o cúmulo são descontados na duração da medida do cúmulo (artigo 78.º, n.º1, do CP).

Dúvidas - no que diz respeito agora à moldura do cúmulo, temos que 2 situações (consoante as medidas a cumular tenham o mesmo ou diferentes regimes de execução)

**no que diz respeito agora à moldura do cúmulo, temos que 2 situações (consoante as medidas a cumular tenham o mesmo ou diferentes regimes de execução)**

**Se as medidas de internamento tiverem o mesmo regime de execução**

aplica-se o disposto no artigo 77.º, n.º 2 do CP (*ex vi* n.º 4, do artigo 8.º, LTE)

ou seja, o limite mínimo da moldura do cúmulo corresponderá à mais elevada das medidas de internamento

e o limite máximo corresponderá ao resultado da soma das medidas tutelares de internamento concretamente aplicadas

Pergunta: deve aplicar-se à medida única do cúmulo o limite contemplado no artigo 8º, n.º6?

**Se as medidas de internamento tiverem diferentes regimes de execução**

haverá que atender também ao previsto especificamente no artigo 8.º, n.º 7, nos termos do qual o tempo total de duração não pode ultrapassar o dobro do tempo de duração da medida mais grave aplicada

ou seja, o limite mínimo do cúmulo será sempre o da medida mais grave - artigo 77.º/2 CP, *ex vi* n.º 4, do artigo 8.º, LTE e o tempo total de duração não pode ultrapassar o seu dobro (n.º 7 do artigo 8.º LTE):

para apurar o limite mínimo do cúmulo, pergunta: qual é a medida mais grave aplicada (artigo 77.º, n.º 2 do CP)

a medida mais grave aplicada é a mais longa ou aquela com um regime mais restritivo?

Dúvidas - no que diz respeito agora à moldura do cúmulo, temos que 2 situações (consoante as medidas a cumular tenham o mesmo ou diferentes regimes de execução)

**no que diz respeito agora à moldura do cúmulo, temos que 2 situações (consoante as medidas a cumular tenham o mesmo ou diferentes regimes de execução)**

**Se as medidas de internamento tiverem o mesmo regime de execução**

aplica-se o disposto no artigo 77.º, n.º 2 do CP (*ex vi* n.º 4, do artigo 8.º, LTE)

ou seja, o limite mínimo da moldura do cúmulo corresponderá à mais elevada das medidas de internamento

e o limite máximo corresponderá ao resultado da soma das medidas tutelares de internamento concretamente aplicadas

Pergunta: deve aplicar-se à medida única do cúmulo o limite contemplado no artigo 8º, n.º6?

Entendemos que sim, com base numa interpretação sistemática da norma. Sendo a regra estabelecida no n.º 7 semelhante à estabelecida no n.º 6 (“o limite temporal das medidas aplicadas ao mesmo menor é o dobro da duração da medida mais grave aplicada”), não faz sentido que inexista um limite apenas no contexto das medidas de internamento com igual regime de execução.

**Se as medidas de internamento tiverem diferentes regimes de execução**

haverá que atender também ao previsto especificamente no artigo 8.º, n.º 7, nos termos do qual o tempo total de duração não pode ultrapassar o dobro do tempo de duração da medida mais grave aplicada

ou seja, o limite mínimo do cúmulo será sempre o da medida mais grave - artigo 77.º/2 CP, *ex vi* n.º 4, do artigo 8.º, LTE e o tempo total de duração não pode ultrapassar o seu dobro (n.º 7 do artigo 8.º LTE):

para apurar o limite mínimo do cúmulo, pergunta: qual é a medida mais grave aplicada (artigo 77.º, n.º 2 do CP)

a medida mais grave aplicada é a mais longa ou aquela com um regime mais restritivo?

Realizando uma interpretação conjunta do que parece resultar da redação do artigo 8.º, n.º 7, com o disposto nos artigos 17.º da LTE e 133.º, n.º 4, parece ser de concluir no sentido de entender que a medida mais grave aplicada é aquela que provoca um grau mais elevado de limitação da autonomia de decisão e condução da vida do menor

# Dúvidas?

## Necessidade de intervenção legislativa para as clarificar?

- O cúmulo jurídico das medidas de internamento (art. 8º, nº 4, n.º 7)

?[?] outra dúvida emergente do artigo 8.º, n.º 4, consiste em saber se o cúmulo jurídico engloba apenas as medidas ainda por cumprir total ou parcialmente ou também as já cumpridas/extintas?.

?[?] O limite do artigo 18.º é aplicável também às situações de cùmulo jurídico ou só às medidas únicas?

?[?] Qual o tribunal competente para a realização do cùmulo? O cùmulo será realizado pelo juiz singular ou terá que ser convocado o tribunal misto?

?[?] O tribunal pode determinar a medida única de internamento resultante do cùmulo jurídico em regime mais restritivo do que o aplicado em quaisquer das medidas parcelares que o integrem?

?[?] Atendendo à data de nascimento do jovem, até que data pode o tribunal realizar o cùmulo jurídico das medidas de internamento?

?[?] Em caso de cessação da supervisão intensiva, como se acha o tempo da medida de internamento que lhe falta cumprir?

**Melhor seria existir uma intervenção legislativa que contemple uma regulação autónoma para esta matéria, apoiada no *cúmulo jurídico*, mas com a inserção de regras específicas**

**– Ação de Formação Workshop Lei Tutelar Educativa – 9 de abril de 2024**

**CASOS PRÁTICOS**

I. Por decisão datada de 04.01.2023, proferida nos autos de Processo Tutelar Educativo, que correu termos no Juízo de Família e Menores de Almada, foi aplicada a favor do jovem António, nascido a 24.12.2007, a medida tutelar educativa de acompanhamento educativo, por um período de treze meses, na sequência da prática pelo mesmo de factos qualificados pela lei penal como crime de ofensa à integridade física, p. e p. pelo art. 143.º n.º 1 e crime de recetação, p. e p. pelo art. 231.º n.º 1, ambos do Código Penal.

Do Projeto Educativo Pessoal (PEP), cuja decisão de homologação transitou em julgado a 4 de março de 2023, constava, entre outras, a obrigação de cumprir com os seus deveres escolares, designadamente de frequentar as aulas com assiduidade e pontualidade na Escola Secundária Emídio Navarro, onde se encontra matriculado no 9.º ano de escolaridade, e de tratar com urbanidade e respeito os pares, professores e restante comunidade escolar.

A 04/07/2023 a DGRSP remeteu aos autos o relatório de acompanhamento de execução de medida, do qual consta que o jovem tem tido uma assiduidade escolar muito irregular, com aproveitamento positivo apenas a Educação Física e Inglês, tendo sido já alvo de um processo disciplinar, com suspensão das atividades letivas, durante cinco dias, em virtude de se ter envolvido em agressões com outros colegas. Mais se refere que o António tem revelado apetência pela fotografia, sendo frequente vê-lo a participar, voluntariamente, nas atividades desenvolvidas pela escola no âmbito dos percursos curriculares alternativos, por ela ministrados, no caso concreto no âmbito do CEF desta área (Curso de Educação e Formação de Fotografia).

O António foi sujeito a advertência solene em 04/09/2023.

A 04.11.2023 a DGRSP juntou aos autos nova informação dando conta de que, após a advertência solene, o jovem continuou a não aderir à intervenção por parte daqueles serviços, tendo até agravado o seu comportamento uma vez que não vai à escola desde o início do ano letivo (não tendo transitado de ano) e gere o seu quotidiano sem qualquer ocupação e de forma autónoma e disfuncional.

Nesta sequência, a DGRSP propõe a substituição da medida de acompanhamento educativo pela medida de internamento em Centro Educativo.

**1. Analise juridicamente o caso, comente a proposta feita pela DGRSP e diga qual a solução que preconiza para o mesmo.**

**2. Para efeitos de revisão da medida teria que proceder à audição do jovem ou bastaria notificá-lo para se pronunciar?**

**II.** Suponha agora que os factos que deram origem à aplicação da medida tutelar se integravam no crime de violência doméstica, p. e p. pelo art. 152.º, n.º 1, a. b) do CP (ao qual cabe a moldura penal abstrata de pena de prisão de 1 a 5 anos).

**1. A proposta da DGRSP de substituição da medida de acompanhamento educativo pela medida de internamento seria viável?**

**Na afirmativa, qual o prazo de duração da medida?**

**III.** Entretanto, no âmbito de inquérito tutelar educativo que corria termos, foi requerida a abertura da fase jurisdicional, imputando-se a António a prática de factos qualificados como crime de roubo, p. e p. pelo art. 210.º, n.º 1 CP (pena de prisão de 1 a 8 anos).

Em 05.02.2024 realizou-se a audiência de julgamento tendo sido proferido acórdão que aplicou ao António a medida de internamento, em regime semiaberto, pelo período de 18 meses.

Finda a leitura do acórdão, o defensor do jovem interpôs recurso da decisão, por declaração em ata.

Não obstante, o juiz emitiu mandados de condução do António ao Centro Educativo para iniciar de imediato o cumprimento da medida.

**1. Afigura-se-lhe correta a decisão do juiz face ao que dispõe o art. 129.º da LTE?**

**IV.** No âmbito de dois outros Processos Tutelares Educativos, que corriam termos nos Juízos de Família e Menores de Lisboa e de Sintra, o António foi julgado pela prática, em coautoria com outros jovens, de factos qualificados como crimes de roubo, vindo a ser-lhe aplicada, no primeiro, a medida de internamento em regime semiaberto, pelo prazo de 20 meses e no segundo, a medida de internamento em regime fechado, pelo prazo de 2 anos e 5 meses.

Em 09.04.2024, quando o António havia já cumprido cerca de dois meses da medida tutelar de internamento referida em III, o PTE é presente ao magistrado nos termos e para os efeitos do art. 8º da LTE.

**1. Qual a moldura da medida única aplicável ao caso concreto?**

**2. Poderá a medida única resultante do cúmulo ser reduzida por força do disposto no art. 18.º LTE?**

**V.** Suponha agora que nos três Processos Tutelares Educativos supra referidos lhe tinham sido aplicadas medidas tutelares educativas com o mesmo regime de execução (internamento em regime semiaberto: 18 meses; 20 meses e 24 meses).

**1. Qual o tribunal competente para a realização do cúmulo?**

**2. O cúmulo será realizado pelo juiz singular ou terá que ser convocado o tribunal misto?**

**3. E qual o limite máximo do cúmulo jurídico das medidas com o mesmo regime de execução?**

**Aplica-se o mecanismo corretor previsto para o cumprimento sucessivo (art. 8.º, n.º 6) e para o cúmulo de medidas tutelares com diferentes regimes de execução (art. 8.º, n.º 7)?**

**4. O tribunal pode determinar a medida única de internamento resultante do cúmulo jurídico em regime mais restritivo do que o aplicado em quaisquer das medidas parcelares que o integrem?**

**5. Atendendo à data de nascimento do jovem, até que data pode o tribunal realizar o cúmulo jurídico das medidas de internamento?**

**VI.** Admita agora que o jovem tinha cumprido já metade do tempo de duração do internamento resultante da medida do cúmulo jurídico e que o tribunal, com base em parecer favorável emitido pelos serviços de reinserção social, determinou que o internamento incluiria um período de supervisão intensiva, a executar em meio natural de vida. Para o efeito, foi imposto ao jovem o cumprimento de obrigações e regras de conduta.

Quando faltavam 9 meses para terminar o período de supervisão intensiva, o jovem subtraiu objetos em ouro e um computador portátil no valor global de cinco mil euros de uma residência na qual se introduziu por escalamento.

**1. Pode e deve o tribunal rever a medida aplicada ao jovem?**

**2. Em caso de cessação da supervisão intensiva, como se acha o tempo da medida de internamento que lhe falta cumprir?**

## TÓPICOS DE RESOLUÇÃO

### I.

**1. Analise juridicamente o caso, comente a proposta feita pela DGRSP e diga qual a solução que preconiza para o mesmo.**

### **II. Enquadramento: a medida de acompanhamento educativo**

O acompanhamento educativo é a medida não institucional mais limitativa dos direitos do menor, embora o grau de limitação dos seus direitos possa variar consoante o projeto educativo pessoal – nomeadamente, atendendo às áreas de intervenção fixadas pelo tribunal e ao tempo de duração da medida, que tem um mínimo de três meses e um máximo de dois anos.

É uma medida muito flexível, que permite atender às necessidades concretas de educação para o direito que o menor revele com a prática do facto e que subsistam no momento da definição da medida (artigos 1.º, 2.º, 6.º e 7.º), alinhada com os instrumentos internacionais e europeus, que privilegiam as medidas na comunidade, as medidas centradas na formação e acompanhamento do menor e as medidas flexíveis e consensuais. Há, nesta medida, vários aspetos a destacar: é uma medida não privativa da liberdade, centrada no menor, nas suas necessidades concretas, na sua formação e acompanhamento e procura obter a adesão do menor e dos seus pais, representantes legais ou cuidadores, envolvendo-os na própria elaboração e execução do projeto educativo pessoal, como sintetiza Conceição Cunha<sup>1</sup>.

O projetivo educativo pessoal é elaborado pelos serviços de reinserção social<sup>2</sup>, que também deverão supervisionar e acompanhar o menor durante a sua execução (artigo 16.º, n.os 3 e 4), devendo motivar o menor e os seus pais, representante legal ou pessoa que tenha a sua guarda de facto a participar na elaboração de tal projeto (artigo 142.º, n.º 2 e 3); de sublinhar que os pais ou representantes serão também associados à execução da medida, sempre que tal seja possível e adequado (artigo 22.º).

Na elaboração do projeto educativo pessoal os serviços de reinserção social têm necessariamente de “*acolher as áreas de intervenção fixadas pelo tribunal*”; “Por outro lado, o projeto educativo, enquanto intervenção intensiva junto do jovem, tem de adaptar-se às suas potencialidades e características e responder às necessidades de melhorar as suas competências pessoais e sociais que o facto criminoso praticado evidenciou”, como sublinha Norberto Martins<sup>3</sup>.

O projeto educativo pessoal tem de ser homologado judicialmente, após prévia audição do Ministério Público, que emite parecer obrigatório sobre este projeto (artigo 40.º, n.º 1, e)), apelando-se igualmente à adesão do menor e dos seus pais (artigo 6.º, n.º 1).

<sup>1</sup> Conceição Cunha, “Anotação ao Artigo 16.º”, *Lei Tutelar Educativa Anotada*, Coimbra, Almedina, 2018, p. 89.

<sup>2</sup> DGRSP, por força do disposto no art. 3.º/1, c) Dec.-Lei n.º 215/2012, de 28 de setembro.

<sup>3</sup> Norberto Martins, “Anotação ao artigo 142.º”, op cit., p. 411.

Compete exclusivamente à DGRSP a execução desta medida (n.º 4, do art 16.º), pelo que não pode o Tribunal solicitar a outra entidade, pública ou privada, a elaboração do projeto educativo pessoal do jovem<sup>4</sup>.

A elaboração do projeto e o seu envio ao tribunal para homologação não deve exceder o prazo de um mês (artigo 142.º, n.º 2), tendo a Lei n.º 4/2015 esclarecido que o prazo de duração da medida se conta desde o trânsito em julgado da decisão de homologação judicial prevista no n.º 3 do artigo 16.º (artigo 16.º, n.º 5).

É de sublinhar que, a par da medida de internamento, é a única medida não institucional que impõe a elaboração de um projeto educativo pessoal, tendo cada menor um dossier individual, de onde consta toda a informação que lhe diz respeito (artigo 132.º). Estes aspectos enfatizam o facto de ser esta, de entre as medidas não institucionais, a medida que acompanha mais de perto a evolução do menor<sup>5</sup>.

### ***III. Problemática***

No caso concreto está sobretudo em causa a problemática da revisão das medidas tutelares educativas não institucionais – no caso da medida de acompanhamento educativo (artigo 16º LTE).

Nomeadamente a propósito da revisão das medidas tutelares não institucionais, questiona-se qual a solução para as situações em que, dada a moldura penal dos factos imputados ao menor,

<sup>4</sup> Cf. o Relatório Anual de Segurança Interna, de 2022, (2023) disponível em <https://www.portugal.gov.pt/downloadficheiros/ficheiro.aspx?v=%3d%3dBQAAAB%2bLCAAAAAAABAAZNDazMAQAhxRa3gUAAA%3d>, p. 107, onde se pode verificar que esta medida foi a mais aplicada, quer em 2021 (802 medidas de acompanhamento educativo em execução), quer em 2022 (709). Também de referir (pp. 158/159), que “As medidas em centro educativo representaram 9,32% do total de pedidos. (...) Nos casos em execução a 31 de dezembro, a medida de acompanhamento educativo destacou-se com uma representatividade de 32,26 por se tratar de uma medida de execução mais longa no tempo. Comparativamente com o ano de 2021, registou-se uma diminuição total de 1.69%. Por tipo de medida, houve a destacar a diminuição de 30,28% nas solicitações recebidas para execução da medida de acompanhamento educativo e, apesar da fraca expressão, o crescimento de 64, 29% nos pedidos para execução de frequência de programas formativos e de 55,56% para supervisão intensiva, no âmbito da medida de internamento”. Olhando para as últimas estatísticas mensais disponíveis na DGRSP (fevereiro de 2024), disponíveis em [https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Estatisticas/Assessoria/2024/attdi-pmc-apte-022024.pdf?ver=6ahlTP7H7r7XZ9X\\_vyKkQ%3d%3d](https://dgrsp.justica.gov.pt/Portals/16/Estatisticas/Assessoria/2024/attdi-pmc-apte-022024.pdf?ver=6ahlTP7H7r7XZ9X_vyKkQ%3d%3d), p. 12, “Nos casos em execução acumulado destacou-se o Acompanhamento Educativo e a Suspensão do Processo, com percentagens de 30,41% e 25,03% respetivamente. A 29 de fevereiro de 2024, encontravam-se em execução um total de 1.209 medidas, com destaque também para o Acompanhamento Educativo com 408 medidas e uma percentagem de 33,75% (ver Quadro 16)”. De resto, “Por medida, destacou-se o crescimento de cerca de 12% nos pedidos recebidos para execução da medida de Acompanhamento Educativo” (p. 13). Sobre os problemas atinentes ao incumprimento da medida de acompanhamento educativo e a averiguação de fatores que levam a este incumprimento (nomeadamente familiares), cf. Gomes, Hugo S. et. al., “Medidas tutelares educativas junto de jovens delinquentes: será que podemos prevenir o incumprimento?”, *Sombra e Luzes, Revista da Direção Geral de Reinserção e Serviços Prisionais*, 2019, pps. 51 e ss. <sup>5</sup> Assim Conceição Cunha, “Anotação ao Artigo 16.º”, *op cit.*, p. 90.

não se possa substituir a medida não institucional pela medida de internamento em regime semiaberto (artigo 138.º, n.º 2, al. d) LTE).

Com efeito, a execução das medidas tutelares educativas (exceto a medida de admoestação prevista no artigo 4.º, n.º 1, al. a), que se esgota no momento da sua aplicação) permite adequar-se ao desenvolvimento do jovem e aos progressos ou retrocessos verificados pela entidade encarregada de acompanhar e assegurar a execução da medida, transmitindo ao tribunal a pertinente informação (artigos 130.º e 131.º)<sup>5</sup>.

Nesta medida, “[e]sta adaptabilidade da medida às circunstâncias pessoais do jovem fundamenta-se nos princípios da proporcionalidade, intervenção mínima e do seu superior interesse, visando alcançar, de modo adequado, a sua educação para o direito”, alinhando-se com as orientações constantes dos instrumentos internacionais nesta matéria<sup>6</sup>.

O artigo 137.º refere-se às modalidades e periodicidade de revisão da medida, assentes no desejável e frequente acompanhamento da forma como decorre a execução da medida por parte do tribunal, estando, assim, garantido o controlo jurisdicional inerente à ponderação no caso concreto sobre o resultado da intervenção tutelar educativa<sup>7</sup>.

#### No caso concreto,

- Do Projeto Educativo Pessoal (PEP), cuja decisão de homologação transitou em julgado a 4 de março de 2023, constava, entre outras, a obrigação de cumprir com os seus deveres escolares, designadamente de frequentar as aulas com assiduidade e pontualidade e de tratar com urbanidade e respeito os pares, professores e restante comunidade escolar.
- A 04/07/2023 (4 meses após o trânsito em julgado da decisão de homologação do PEP) a DGRSP remeteu aos autos o relatório de acompanhamento de execução de medida, do qual consta que o jovem tem tido uma assiduidade escolar muito irregular, com aproveitamento positivo apenas a Educação Física e Inglês, tendo sido já alvo de um processo disciplinar, com suspensão das atividades letivas, durante cinco dias, em virtude de se ter envolvido em agressões com outros colegas. Mais se refere que o António tem revelado apetência pela fotografia, sendo frequente vê-lo a participar, voluntariamente, nas atividades desenvolvidas pela escola no âmbito dos percursos curriculares alternativos, por ela ministrados, no caso concreto no âmbito do CEF desta área (Curso de Educação e Formação de Fotografia).
- O António foi sujeito a advertência solene em 04/09/2023.

---

<sup>5</sup> Cf. Ana Massena, “Anotação ao Artigo 136.º”, *op cit.*, p. 387/388.

<sup>6</sup> Cf. Ana Massena, “Anotação ao Artigo 136.º”, *op cit.*, p. 388.

<sup>7</sup> Cf. a síntese de Ana Massena, “Anotação ao Artigo 136.º”, *op cit.*, p. 388. Ver em especial a regra 23 das Regras de Beijin e a Recomendação CM/Rec (2008) 11 do Comité de Ministros dos Estados-Membros relativamente às “Regras Europeias para jovens infratores sujeitos a sanções ou medidas”, Parte II, ponto 27; bem como a Diretriz 82 das Diretrizes do Comité de Ministros do Conselho da Europa sobre a justiça adaptada às crianças (2010).

- A 04.11.2023 a DGRSP juntou aos autos nova informação dando conta de que, após a advertência solene, o jovem continuou a não aderir à intervenção por parte daqueles serviços, tendo até agravado o seu comportamento uma vez que não vai à escola desde o início do ano letivo (não tendo transitado de ano) e gere o seu quotidiano sem qualquer ocupação e de forma autónoma e disfuncional.
- Nesta sequência, a DGRSP propõe a substituição da medida de acompanhamento educativo pela medida de internamento em Centro Educativo.

De acordo com o artigo 136.º, n.º 1, al. f), a medida tutelar educativa é revista, como se verifica no caso, nas situações em que o menor tenha desrespeitado, de forma grosseira ou sistemática, os deveres inerentes ao cumprimento da medida. Com efeito, a 04/07/2023 a DGRSP remeteu aos autos o relatório de acompanhamento de execução de medida, do qual consta que o jovem tem tido uma assiduidade escolar muito irregular, , com aproveitamento positivo apenas a Educação Física e Inglês, tendo sido já alvo de um processo disciplinar, com suspensão das atividades letivas, durante cinco dias, em virtude de se ter envolvido em agressões com outros colegas, o que demonstra falta de interiorização dos objetivos adjacentes à intervenção, justificando, por isso, ser equacionada a revisão da medida e, se for possível, a sua agravação, única forma de colmatar as notórias insuficiências.

De sublinhar, de resto, que se o jovem se envolveu em práticas ilícitas, de natureza criminal, deve haver comunicação ao Ministério Público (cfr. artigos 72.º e 73.º da LTE e artigo 38.º, n.º 2 do Estatuto do Aluno e Ética Escolar.)

De acordo com o artigo 137, n.º 1, a revisão tem lugar oficiosamente, a requerimento do Ministério Público, do menor, dos pais, do representante legal, de quem tenha a sua guarda de facto ou do defensor ou mediante proposta da entidade encarregue de acompanhar e assegurar a execução da medida.

A revisão da medida, quanto ao momento em que ocorre, tem lugar obrigatoriamente nos prazos previstos na lei ou pode suceder fora desses prazos, oficiosamente, a requerimento ou sob proposta da entidade que acompanha a execução.

Assim, a revisão da medida, oficiosamente ou a requerimento, pode ter lugar a qualquer tempo, com a restrição imposta pelo artigo 136, n.os 5 e 6 (a medida de internamento só pode ser revista a requerimento 3 meses após o início da sua execução ou após a última decisão de revisão). Nesta medida, nada se referindo quanto à revisão da medida sob proposta da entidade que acompanha e assegura a sua execução, parece ser possível ter lugar a qualquer tempo<sup>8</sup>.

A revisão obrigatória da medida tutelar encontra-se consagrada no artigo 137,

---

<sup>8</sup> Como sublinha Ana Massena, “Certo é que esta entidade é quem mais próxima se encontra da realidade subjacente ao cumprimento da medida tutelar e a que melhor posicionada se encontra para aferir da verificação das circunstâncias a que alude o art. 136.º, pelo que faz todo o sentido considerar que, a par da revisão oficiosa, possa, também neste caso, ter lugar a todo o tempo” - cf. Ana Massena, “Anotação ao Artigo 137.º”, *op cit.*, p. 396.

n.<sup>os</sup> 2 e 4. O prazo regra é de um ano para todas as medidas, sendo que para a medida de internamento em regime semiaberto e regime fechado a revisão é realizada obrigatoriamente ao fim de seis meses, sendo que o prazo conta-se do início da execução da medida ou da sua última revisão.

Quanto aos efeitos da revisão das medidas tutelares não institucionais, *in casu*, de acordo com o artigo 138.º, n.<sup>º</sup> 2,

*“Quando proceder à revisão das medidas não institucionais, pelas razões indicadas nas alíneas e) e f) do artigo 136.º, o juiz pode:*

- a) *Advertir solenemente o menor para a gravidade da sua conduta e para as eventuais consequências daí decorrentes;*
- b) *Modificar as condições da execução da medida;*
- c) *Substituir a medida por outra mais adequada, igualmente não institucional, mesmo que tal represente para o menor uma maior limitação na sua autonomia de decisão e de condução da sua vida;*
- d) *Ordenar o internamento em regime semiaberto, nos casos em que o facto qualificado como crime praticado pelo menor admitisse a aplicação de medida de internamento em regime semiaberto ou fechado”.*

De resto, de acordo com o n.<sup>º</sup> 3 deste artigo, “A substituição da medida, nos termos previstos na alínea c) do n.<sup>º</sup> 1 e nas alíneas c) e d) do n.<sup>º</sup> 2, pode ser determinada por tempo igual ou inferior ao que falte para o cumprimento da medida substituída”.

Ou seja, no contexto da revisão da medida, de acordo com os relatórios de acompanhamento a cargo da DGRSP (no caso, a descrição do desempenho do jovem na escola, bem como a denúncia do cometimento, pelo jovem, de factos qualificados como crime), o tribunal terá de considerar e avaliar o grau de adesão (ou falta dele) no seu cumprimento por parte do jovem e os progressos feitos ou não no que concerne ao respeito pelos valores ético-jurídicos. Neste sentido, se a avaliação da execução da medida for negativa e a revisão ocorrer por motivos referentes ao jovem que é considerado como o causador do não cumprimento dos objetivos da intervenção (situações previstas nas als. e) a f) do artigo 136.º, como é o caso), o tribunal poderá optar por uma das consequências descritas no artigo 138.º, n.<sup>º</sup> 2: fazer ao jovem uma advertência solene, ou modificar as condições de execução da medida, ou substitui-la por outra mais adequada, também não institucional, ainda que implicando uma diminuição da autonomia de decisão e de condução da vida do jovem, ou impor-lhe uma medida de internamento em regime semiaberto, por tempo igual ou inferior ao que faltasse para cumprimento da primitiva medida substituída. Assim, após a revisão da LTE em 2015, é mesmo possível a aplicação de medida de internamento em Centro Educativo, em regime semiaberto, nos casos em que o jovem, em benefício do qual foi aplicada medida não institucional, se tiver colocado nas situações descritas no artigo 136.º/1, e) e f). A par da alteração da redação dos n.<sup>os</sup> 2, d) e 3 do artigo 138 pela Lei n.<sup>º</sup> 4/2015, de 15 de janeiro, também foi revogada a al. e) do artigo 145.º, que retirou a cominação sancionatória de internamento por um a quatro fins-de-semana para os jovens em sede de revisão das medidas não institucionais pelas razões constantes das als. e) e f) do n.<sup>º</sup> 1 do artigo 136.º.

Em conclusão, no caso, o Tribunal optou pela advertência solene (artigo 138.º, n.º 2, al. a), tendo o António sido sujeito a esta medida em 04/09/2023.

Perante a nova informação, a 04.11.2023, da DGRSP, dando conta de que, após a advertência solene, o jovem continuou a não aderir à intervenção por parte daqueles serviços, tendo até agravado o seu comportamento uma vez que não vai à escola desde o início do ano letivo (não tendo transitado de ano) e gere o seu quotidiano sem qualquer ocupação e de forma autónoma e disfuncional, poderia o Tribunal equacionar a modificação das condições da execução da medida, nomeadamente ponderando a incorporação da realização de um curso de fotografia, que poderá potenciar o desenvolvimento das aptidões do menor e o desencadear da eficácia da medida, devendo igualmente ser equacionada a solução prevista no artigo 15.º, n.º 3 (*ex vi* artigo 16.º, n.º 3), ou seja, o menor poderá residir junto de pessoa idónea ou em instituição não dependente do Ministério da Justiça, decisão essa que será sempre tomada em sede de revisão.

De resto, sempre se dirá que a proposta da DGRSP de substituição da medida de acompanhamento educativo pela medida de internamento em Centro Educativo, nos termos da al. d), do n.º 2, do artigo 138.º, não deve colher na medida em que, além de, na nossa perspetiva dever ainda ser equacionada a anterior consequência, numa lógica de aplicação subsidiária da medida mais restritiva, devendo sempre esgotar-se a possibilidade de intervenção na comunidade, não era a mesma possível por falta de cumprimento dos pressupostos legais (os factos praticados não admitem a aplicação de medida de internamento em regime semiaberto ou fechado – cfr. artigo 17.º, n.º 3 e 4).

Para estas situações, poderá apenas equacionar-se a aplicação dos mecanismos previstos nas als. a) a c) do n.º 2 deste artigo 138.º.

Nesta medida, esta restrição acaba por não solucionar (?) as situações de incumprimento reiterado/grosseiro, por parte do jovem, das medidas tutelares não institucionais, quando os factos qualificados como crime que tenha cometido não obedeçam aos requisitos do artigo 17.º, n.ºs 3 e 4, ou seja, quando não estiver em causa a prática de um crime contra as pessoas punível com pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a três anos, ou a prática de dois ou mais crimes puníveis com pena máxima, abstratamente aplicável, de prisão superior a três anos. Não obstante, deve entender-se que “respeitam a casos de gravidade mitigada, traduzida nas molduras penais mais leves dos crimes em causa, que mesmo na primitiva aplicação da medida tutelar ao jovem pelo tribunal não poderiam ter sido alvo de medidas de internamento em Centro Educativo sob regime semiaberto”<sup>9</sup>.

Neste sentido, cfr. o Acordão do Tribunal da Relação do Porto de 7/12/2022, proferido no processo n.º 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

<sup>9</sup> CF. José António Carvalho, “Anotação ao artigo 139.º”, *op cit.*, p. 401.

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”.

Também de sublinhar que o contexto da revisão, nomeadamente com agravamento da medida, designadamente por violação de deveres inerentes ao cumprimento, coexiste com a eventual aplicação de sanção disciplinar.

## **2. Para efeitos de revisão da medida teria que proceder à audição do jovem ou bastaria notificá-lo para se pronunciar?**

Na esteira do artigo 137, n.º 7, no caso de revisão a requerimento das pessoas referidas no n.º 1 deste artigo, o juiz deve ouvir o Ministério Público, o menor e a entidade encarregada do acompanhamento da execução da medida, sendo que nos restantes casos, ouve o menor, sempre que o entender conveniente (que é o caso dos autos)<sup>10</sup>. Ou seja, nas situações de revisão oficiosa ou sob proposta da entidade encarregada de assegurar a execução da medida, o legislador não impôs a audição, apenas se prevendo a possibilidade da audição do jovem quando o juiz o “entender conveniente”.

Ora, na perspetiva da audição do menor, está sobretudo o exercício do contraditório que, no caso, pode pronunciar-se por si ou através do seu defensor ou mandatário constituído, que deverá ser notificado para estes efeitos.

Entendemos, no entanto, que deve existir uma interpretação mais ampla desta “audição”, não só por parte do Ministério Público (artigo 40.º, n.º 1, c), das entidades encarregadas de acompanhar e assegurar a execução das medidas (artigo 131.º), mas também, seguindo, desde logo, as normas internacionais referentes a esta matéria, do jovem, como sugere Ana Teresa Leal<sup>11</sup>.

Com efeito, o menor tem o direito a ser ouvido, oficiosamente ou quando o requerer, sendo este direito de audição uma das vertentes do princípio do contraditório – cfr. artigos 45.º, n.º 2, a), 47.º e 77.º e artigo 12.º CDC; ver, igualmente, o princípio geral da audição da criança (Comentário Geral n.º 12 (2009) ao artigo 12.º CDC (“O Direito das Crianças a Serem Ouvidas”); na esteira deste comentário, “57. Em processos penais, o direito da criança a exprimir livremente a sua opinião em todas as questões que lhe respeitem deve ser totalmente respeitado e observado escrupulosamente em todas as fases do processo de justiça de menores. 58. O artigo 12.º, número 2, da Convenção implica que uma criança suspeita, acusada ou reconhecida como tendo infringido o direito penal goza do direito a ser ouvida. Este direito deve ser totalmente respeitado em todas as fases do processo judicial, desde a fase de instrução em que a criança goza do direito de manter silêncio, até ao direito a ser ouvida pela polícia, pelo delegado do ministério público e pelo juiz de instrução. Também se aplica na de conclusão do processo judicial e de decisão final, bem como durante a aplicação das medidas impostas”; as Diretrizes do Comité de Ministros

---

<sup>10</sup> O n.º 8 desta norma determina que no caso de revisão oficiosa, o juiz ouve o Ministério Público, o menor e os serviços de reinserção social (A DGRSP, por força do disposto no art. 3.º/1, c) Dec.-Lei n.º 215/2012, de 28 de setembro).

<sup>11</sup> Cf. Ana Teresa Leal, “Anotação ao artigo 137.º”, *op cit.*, pp. 396 e ss.

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, que estabelecem o direito da criança a ser ouvida (regras 44 a 49), sublinhando que o direito a ser ouvido é um direito da criança e não um dever (regra 46); artigo 24.º, n.º 1, 2.ª parte da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que refere que as crianças “[p]odem exprimir livremente a sua opinião, que será tomada em consideração nos assuntos que lhes digam respeito, em função da sua idade e maturidade”.

Nesta medida, decorre destas normas de direito internacional, que não podem ser estabelecidas restrições ao princípio geral da audição da criança, pelo que temos reservas quanto à norma constante do artigo 137, n.º 7, 2.ª parte.

Concordamos, por isso, com Ana Teresa Leal, no sentido de que este segmento da norma tem de ser interpretado à luz dos normativos internacionais referidos, pelo que deve a audição do jovem ser a regra, apenas se equacionando a não audição “em situações particulares” (e. g. nas situações em que o tribunal considere ser de reduzir a duração da medida ou pôr-lhe termo e declará-la extinta)<sup>12</sup>.

Neste sentido, a omissão da audição do jovem constituirá uma irregularidade nos termos do artigo 123.º CPP (*ex vi* artigo 128.º), tendo de ser arguida “nos três dias seguintes a contar daquele em que tiverem sido notificados para qualquer termo do processo ou intervindo em algum acto nele praticado”, podendo a sua reparação ocorrer oficiosamente<sup>13</sup>.

De resto, para que o jovem se possa pronunciar, deve estar na posse de todos os elementos do processo relevantes, designadamente deverá ter acesso às informações a que alude o artigo 131.º.

Quanto à forma que devem revestir as audições em causa, podem as mesmas acontecer por escrito ou oralmente, em diligência presidida pelo juiz, na medida em que nada é referido na norma.

O artigo 137.º, n.º 9 prevê que a decisão de revisão é notificada ao jovem, aos seus pais, representante legal ou quem tenha a sua guarda, ao defensor e às entidades encarregadas execução.

---

<sup>12</sup> Assim também Ana Teresa Leal, “Anotação ao artigo 137.º”, *op cit.*, p. 397.

<sup>13</sup> Assim também Ana Teresa Leal, “Anotação ao artigo 137.º”, *op cit.*, pp. 397/398. Em sentido contrário ao apontado, ver o Ac. TRC 23/10/2013 (1233/11.0TAGRD- -B.C1), entendendo que “Quando a revisão da medida tutelar é oficiosa fica ao critério do juiz a audição do M.º P.º, 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»”. No mesmo sentido ver também o Ac. TRL 27/02/2013 (219/ /09.9T2AMD-B.L1-3) e o Ac. TRP 12/08/2015 (859/11.6TQMTS-C.P1). Aí sublinhou-se que na revisão oficiosa está em causa apenas a verificação ou não da manutenção dos pressupostos que fundamentaram a aplicação da medida, não havendo por isso lugar ao contraditório.

**II. Suponha agora que os factos que deram origem à aplicação da medida tutelar se integravam no crime de violência doméstica, p. e p. pelo artigo 152.º, n.º 1, a. b) do CP (ao qual cabe a moldura penal abstrata de pena de prisão de 1 a 5 anos).**

**1. A proposta da DGRSP de substituição da medida de acompanhamento educativo pela medida de internamento seria viável? Na afirmativa, qual o prazo de duração da medida?**

Como atrás analisado, com a nova redação do artigo 136.º resultante da revisão de 2015, face ao incumprimento grosso/reiterado das medidas não institucionais por um jovem, nos termos previstos nas al. e f ) do artigo 136.º, passou a ser possível – se não se revelar adequada e suficiente a advertência solene feita pelo tribunal, ou a modificação das condições de execução da medida, ou a sua substituição por outra mais adequada mas também não institucional ainda que implicando uma diminuição da autonomia de decisão e de condução da vida do jovem – a aplicação, com a devida fundamentação, de uma medida de internamento em regime semiaberto, por tempo igual ou inferior ao que faltasse para cumprimento da primitiva medida substituída, desde que o facto, ou factos, qualificados como crime que o jovem praticara permitam legalmente a aplicação de medida de internamento em regime semiaberto ou fechado (artigo 17.º/3 e 4). Ora, este pressuposto está agora verificado no caso concreto (os factos que deram origem à aplicação da medida tutelar se integravam no crime de violência doméstica, p. e p. pelo artigo 152.º, n.º 1, a. b) do CP - ao qual cabe a moldura penal abstrata de pena de prisão de 1 a 5 anos).

Enfatiza-se, contudo, que as situações de incumprimento que possam dar lugar a este internamento em Centro Educativo pressupõem uma avaliação cuidadosa, que demonstre estar esgotada a possibilidade de intervenção na comunidade, devendo a institucionalização ser sempre uma opção de *ultima ratio*.

Quanto ao prazo de duração da medida, a revisão não pode agravar os limites legais imperativos a que este específico internamento em regime de execução semiaberto está vinculado: a duração não pode ser superior ao que faltasse para o cumprimento da medida substituída – artigo 138.º, n.º 3, sendo esta uma norma específica.

Também de sublinhar que o contexto da revisão, nomeadamente com agravamento da medida, nomeadamente por violação de deveres inerentes ao cumprimento, coexiste com a eventual aplicação de sanção disciplinar pela prática da conduta em que se tenha corporizado a violação, sem afronta do princípio do *ne bis in idem*.

**III. Entretanto, no âmbito de inquérito tutelar educativo que corria termos, foi requerida a abertura da fase jurisdicional, imputando-se a António a prática de factos qualificados como crime de roubo, p. e p. pelo artigo 210.º, n.º 1 CP (pena de prisão de 1 a 8 anos).**

**Em 05.02.2024 realizou-se a audiência de julgamento tendo sido proferido acórdão que aplicou ao António a medida de internamento, em regime semiaberto, pelo período de 18 meses.**

**Finda a leitura do acórdão, o defensor do jovem interpôs recurso da decisão, por declaração em ata.**

**Não obstante, o juiz emitiu mandados de condução do António ao Centro Educativo para iniciar de imediato o cumprimento da medida.**

**Afigura-se-lhe correta a decisão do juiz face ao que dispõe o artigo 129.º da LTE?**

## **II. Problemática**

No caso em análise está sobretudo em causa o efeito do recurso da medida tutelar de internamento. No artigo 129.º da LTE refere-se como princípio geral o trânsito em julgado para a execução das medidas tutelares educativas (“A execução de medida só pode ter lugar por força de decisão reduzida a escrito e transitada em julgado que determine a medida aplicada”<sup>14</sup>), estabelecendo o artigo 150.º, n.º 1, a necessidade do trânsito em julgado da medida tutelar educativa de internamento para efeitos de escolha e determinação da medida de internamento. Estas normas não foram alteradas pela revisão de 2015.

Ora, coloca-se a questão de saber como conciliar o descrito nestas normas com o prescrito no artigo 125.º, n.º 4, da LTE, que determina o efeito devolutivo do recurso da medida tutelar educativa de internamento, “aguardando o menor em centro educativo até ao trânsito em julgado da decisão”, independentemente da aplicação de medida cautelar.

Com efeito, a nova redação do artigo 125.º, n.º 4, da LTE, introduzida pela Lei n.º 4/2015, não foi harmonizada com o restante diploma, suscitando assim dúvidas quanto ao efeito do recurso da medida tutelar aplicada.

Nesta medida, face à redação do artigo 125.º, n.º 4, da LTE, tendo o recurso da decisão que aplique medida tutelar de internamento efeito meramente devolutivo, pode entender-se que os procedimentos de execução necessários ao seu cumprimento se iniciam de imediato, não havendo agora que aguardar o trânsito em julgado da decisão<sup>15</sup>. Como aponta Ana Teresa Leal, “Só esta interpretação da norma [do artigo 150.º] a torna compatível com o preceituado no

---

<sup>14</sup> Exige-se, assim, para a entrada na fase da execução da medida [art. 92.º, n.º 1, al. d)] a prévia existência de um título executivo de natureza judiciária, ou seja, o trânsito em julgado de uma decisão que aplique medidas tutelares educativas (cfr., art. 129.º quanto ao trânsito das decisões). Nos termos do art. 38.º, o tribunal que aplica a medida tem o ónus de acompanhar a sua execução (aqui se incluindo as legais revisões). Cfr., art. 39.º, quanto à execução de medidas (corre a execução nos próprios autos perante o magistrado judicial do juízo de família e menores ou constituído como tal, nos casos de não especialização – art. 29.º). Nos termos do art. 5.º, a execução das medidas tutelares educativas pode prolongar-se até o jovem completar 21 anos, momento em que cessa obrigatoriamente.

<sup>15</sup> Ana Teresa Leal, “Anotação ao artigo 150.º”, *op cit.*, p. 430.

mencionado art. 125.º/4 e apenas por manifesto lapso do legislador não foi a sua redação alterada em conformidade”<sup>16</sup>.

A esta nova solução legal tem sido atribuída a vantagem da promoção o mais rapidamente possível da reeducação do menor para o direito<sup>17</sup>.

Não obstante, tem igualmente sido questionado se esta nova solução, enquanto regra geral, com dispensa de ponderação concreta à luz das exigências de proporcionalidade e a impor mesmo a quem não se encontre sujeito a medida cautelar de guarda em centro educativo, é conforme ao direito ao recurso e à garantia constitucional de uma tutela jurisdicional efetiva (artigo 20.º/5 CRP)<sup>18</sup>. Com efeito, como sublinha Helena Bolieiro com base no recurso, o menor pode ver reapreciados os fundamentos da decisão que aplicou a medida de internamento, como evitar os seus efeitos, o que não conseguirá alcançar se o eventual desfecho revogatório que venha a ser determinado pelo tribunal superior se revelar inútil na medida em que, entretanto, se verificou o cumprimento, ainda que parcial, da medida<sup>19</sup>.

Também, por exemplo, Elsa Castelo<sup>20</sup> sublinha a perplexidade causada pelo n.º 4 do artigo 125.º, face à manutenção da redação do artigo 129.º da LTE, de acordo com o qual a execução de medida só pode ter lugar por força de decisão transitada em julgado. Nesta medida, defende que “... continuando o artigo 129.º a valer como regra geral, o n.º 4 do artigo 125.º apenas se aplicará, ou nas situações em que o menor esteja a cumprir medida cautelar de guarda em centro educativo, ou nas situações em que tendo sido efetuado címulo jurídico de diversas medidas de internamento e tendo havido recurso, o menor já estivesse em cumprimento de uma das medidas que hajam integrado o címulo. Nestas duas situações, ao recurso interposto será atribuído efeito meramente devolutivo, aguardando o menor em centro educativo até ao trânsito em julgado da decisão”<sup>22</sup>.

Refira-se, ainda, que face à redação operada em 2015, alargou-se a natureza urgente do processo, em fase de recurso, à medida tutelar de internamento, passando a estipular-se, no artigo 44.º, n.º 3, que sempre que for aplicada medida de internamento e houver recurso o processo assume natureza urgente e corre durante férias.

Relativamente à emissão dos mandados de condução do António ao Centro Educativo para iniciar de imediato o cumprimento da medida de internamento em regime semiaberto, importa igualmente atentar no disposto no artigo 151.º - *Apresentação do menor no Centro Educativo para execução de medida de internamento*:

<sup>16</sup> Ana Teresa Leal, “Anotação ao artigo 150.º”, *op cit.*, pp. 430/431.

<sup>17</sup> Cfr. Pareceres do Conselho Superior da Magistratura (elaborado pelo Juiz Desembargador Paulo Guerra) e da Procuradoria-Geral da República sobre o Projeto de Lei n.º 537/XII, disponíveis em <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=38312>.

<sup>18</sup> Helena Bolieiro, “Anotação ao artigo 125.º”, *op cit.*, p. 363.

<sup>19</sup> Helena Bolieiro, “Anotação ao artigo 125.º”, *op cit.*, pp. 363/364.

<sup>20</sup> Elsa Castelo, “O címulo jurídico das medidas de internamento em processo tutelar educativo”, in Centro de Estudos Judiciários, *Lei Tutelar Educativa*, 2018, disponível em [https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=y1pgI9D\\_LoU%3D&portalid=30](https://cej.justica.gov.pt/LinkClick.aspx?fileticket=y1pgI9D_LoU%3D&portalid=30), p. 32. <sup>22</sup> Elsa Castelo, *op cit.*, p. 32.

*"1. Logo que recebida a informação sobre a data e hora da admissão no Centro Educativo, o tribunal notifica do facto o menor, os pais, o representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto e o defensor.*

*2. No caso de a medida aplicada ser executada em Centro Educativo de regime aberto ou semiaberto, o tribunal notifica igualmente os pais, o representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto para que o apresentem no Centro Educativo, na data e hora fixadas, dando conhecimento aos serviços de reinserção social, a quem aqueles podem solicitar apoio.*

*3. O tribunal emite mandado de condução, a cumprir por entidades policiais, no caso de a medida ser de executar em Centro Educativo de regime fechado ou quando a apresentação do menor, nos termos do n.º 2, não possa ou não tenha podido realizar-se por causa imputável ao menor, aos pais, ao representante legal ou a quem tenha a sua guarda de facto.*

*4. A menos que o tribunal o proíba, o disposto no n.º 3 não obsta a que o menor possa ser acompanhado por um dos pais, representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto, se as condições da viatura das entidades encarregadas da apresentação o permitirem.*

*5. No caso de o menor já se encontrar internado em Centro Educativo diferente do fixado para a execução da medida, a sua condução ao novo centro cabe aos serviços de reinserção social, sendo correspondentemente aplicável, se tal não for possível, o disposto no n.º 4, com as devidas adaptações.*

*6. Se o menor não der entrada no Centro Educativo fixado pelos serviços de reinserção social, nos 30 dias imediatos à comunicação deste ao tribunal, nos termos do n.º 5 do artigo anterior, e se o lugar nesse centro não puder permanecer reservado ao menor, os serviços de reinserção social fixam outro Centro Educativo para a execução da medida e informam o tribunal.*

*7. No caso previsto no número anterior, o juiz emite mandado de condução do menor ao Centro Educativo, a cumprir pelas entidades policiais".*

Da leitura do n.º 2 deste artigo resulta que se estiver em causa uma medida a ser executada em Centro Educativo em regime aberto ou semiaberto, o tribunal notifica o menor, os pais, o representante legal ou quem tenha a sua guarda de facto para que o apresentem no Centro Educativo, na data e hora fixadas, dando conhecimento aos serviços de reinserção social, a quem aqueles podem solicitar apoio. Nesta medida, e na esteira do n.º 3, o tribunal apenas emite mandado de condução, a cumprir por entidades policiais, no caso de a medida ser em regime fechado ou quando a apresentação do menor, nos termos do n.º 2, não possa ou não tenha podido realizar-se por causa imputável ao menor, aos pais, ao representante legal ou a quem tenha a sua guarda de facto.

Em síntese, a via coerciva de fazer conduzir o jovem ao Centro Educativo, a efetivar pelas entidades policiais, neste caso concreto só poderia ocorrer nas situações em que a apresentação do menor "não possa ou não tenha podido realizar-se por causa imputável ao menor, aos pais,

ao representante legal ou a quem tenha a sua guarda de facto". Neste caso a emissão de mandados será sempre precedida de despacho judicial, após audição do Ministério Público<sup>21</sup>.

Em regra, a condução do jovem ao centro, nas situações de medida de internamento em Centro Educativo de regime aberto ou semiaberto realiza-se por parte dos pais, representante legal ou de quem detenha no momento a sua guarda, sendo necessária a notificação dos responsáveis pelo jovem para o apresentarem no Centro Educativo na data e horário fixados e a informação correspondente à DGRSP.

De resto, como sublinha Ana Teresa Leal "o princípio do contraditório impõe que a não apresentação voluntária do jovem no Centro Educativo deva ser sempre seguida de notificação para que possa ser alegado o que houver por conveniente, em prazo a determinar. Nesta medida, se as razões invocadas se prenderem com factos alheios à vontade do jovem ou de quem impende a obrigação da sua apresentação, e tenham igualmente sido encetadas as diligências necessárias para cumprimento da determinação, designadamente o pedido de apoio à DGRSP, a emissão de mandados não deverá ter lugar desde logo"<sup>22</sup>.

**IV. No âmbito de dois outros Processos Tutelares Educativos, que corriam termos nos Juízos de Família e Menores de Lisboa e de Sintra, o António foi julgado pela prática, em coautoria com outros jovens, de factos qualificados como crimes de roubo, vindo a ser-lhe aplicada, no primeiro, a medida de internamento em regime semiaberto, pelo prazo de 20 meses e no segundo, a medida de internamento em regime fechado, pelo prazo de 2 anos e 5 meses.**

**Em 09.04.2024, quando o António havia já cumprido cerca de dois meses da medida tutelar de internamento referida em III, o PTE é presente ao magistrado nos termos e para os efeitos do artigo 8º da LTE.**

#### **1. Qual a moldura da medida única aplicável ao caso concreto?**

(Suponha agora que nos três Processos Tutelares Educativos referidos lhe tinham sido aplicadas medidas tutelares educativas com o mesmo regime de execução (internamento em regime semiaberto: 18 meses; 20 meses e 24 meses). E qual o limite máximo do címulho jurídico das medidas com o mesmo regime de execução? Aplica-se o mecanismo corretor previsto para o cumprimento sucessivo (artigo 8.º, n.º 6) e para o címulho de medidas tutelares com diferentes regimes de execução (artigo 8.º, n.º 7).

---

<sup>21</sup> Ana Teresa Leal, "Anotação ao artigo 151.º", *op cit.*, p. 436.

<sup>22</sup> Ana Teresa Leal, "Anotação ao artigo 151.º", *op cit.*, p. 436. De resto, de acordo com o n.º 7 do art. 151.º, nas situações em que o menor não dê entrada no Centro Educativo nos prazos aí contemplados, o juiz emite mandados de condução, a cumprir pelas entidades policiais, o que sucede independentemente de o regime de execução da medida ser fechado, aberto ou semiaberto. No entanto, como sublinha a Autora (pp. 436/437) o preceituado neste n.º 7 apenas se aplicará aos casos de o não ingresso no Centro Educativo ser imputável ao jovem, aos pais ou à pessoa por ele responsável, pois de outro modo não se justificará, pelo que a emissão de mandados de condução está sempre dependente de despacho do juiz, não devendo ser realizada de forma automática.

### **I. Enquadramento e problemática**

António foi julgado pela prática de factos qualificados como crimes de roubo, no âmbito de dois outros Processos Tutelares Educativos, que corriam termos nos Juízos de Família e Menores de Lisboa e de Sintra, vindo a ser-lhe aplicada, no primeiro, a medida de internamento em regime semiaberto, pelo prazo de 20 meses e no segundo, a medida de internamento em regime fechado, pelo prazo de 2 anos e 5 meses. Em 09.04.2024, quando o António havia já cumprido cerca de dois meses da medida tutelar de internamento referida em III (medida de internamento, em regime semiaberto, pelo período de 18 meses), o Processo Tutelar Educativo é presente ao magistrado nos termos e para os efeitos do artigo 8.º da LTE.

### **II. Problemática**

A consagração do cúmulo jurídico foi proposta pela Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, sublinhando os efeitos nefastos do cumprimento de medidas de internamento sucessivas, “correspondendo a períodos de internamento que cobrem toda a adolescência e contrariam direitos fundamentais e a eficácia de qualquer projecto educativo”, proposto, assim, a “transferência do instituto penal – com provas dadas no Direito penal – do «cúmulo jurídico» de medidas tutelares para a LTE, por se verificar que o artigoº 8.º da mesma tem permitido que o jovem cumpra sucessiva e longamente tais medidas, arrastando-se no tempo uma situação indesejável e com pouca prognose de êxito, no que tange aos objectivos da intervenção tutelar educativa”<sup>23</sup>.

Neste contexto, com a revisão de 2015 da LTE, substituiu-se o regime de cumprimento sucessivo de medidas de internamento pelo *cúmulo jurídico* – no artigo 8.º, n.º 4.º da LTE. Não obstante, várias têm sido as dúvidas interpretativas em torno desta norma, que reclama uma nova intervenção legislativa.

Relativamente ao *cúmulo jurídico* de medidas tutelares de internamento com o mesmo regime de execução coloca-se a questão de saber se à medida única do cúmulo jurídico das medidas se aplica o mecanismo corretor previsto para o cumprimento sucessivo (artigo 8.º, n.º 6).

A propósito do *cúmulo jurídico* de medidas tutelares de internamento com diferentes regimes de execução coloca-se, desde logo, a questão de saber qual a moldura do cúmulo, nomeadamente no seu limite mínimo.

Interroga-se igualmente se o limite do artigo 18.º é aplicável também às situações de cúmulo jurídico ou só às medidas únicas (questão seguinte).

### **III. Análise**

Importa atentar no disposto no artigo 8.º, n.º 4, n.º 6 e n.º 7 – *Aplicação de várias medidas*:

---

<sup>23</sup> Ver o Relatório da Comissão de Acompanhamento e Fiscalização dos Centros Educativos, de 2014.

*"4 – Quando for aplicada mais do que uma medida de internamento ao mesmo menor, sem que se encontre integralmente cumprida uma delas, é efetuado, ouvido o Ministério Público, o menor e o seu defensor, o competente címulio jurídico de medidas, nos termos previstos na lei penal.*

*6 – Se for caso de cumprimento sucessivo de medidas tutelares, o tempo total de duração não pode ultrapassar o dobro do tempo de duração da medida mais grave aplicada, cessando, em qualquer caso, o cumprimento na data em que seu destinatário completar 21 anos.*

*7 – Sempre que forem aplicáveis medidas de internamento com diferentes regimes de execução, o tempo total de duração não pode ultrapassar o dobro do tempo de duração da medida mais grave aplicada, cessando, em qualquer caso, o cumprimento com o limite de idade previsto no número anterior".*

Este artigo deve ser interpretado em conjunto com os artigos 34.º (*Carácter individual do processo*), 19.º (*Não cumulação*) e 6.º, n.º 4 (sobre a prática de uma pluralidade de factos pelo menor).

Face ao disposto no artigo 8.º, n.º 4, *"Quando for aplicada mais do que uma medida de internamento ao mesmo menor, sem que se encontre integralmente cumprida uma delas, é efetuado, ouvido o Ministério Público, o menor e o seu defensor, o competente címulio jurídico de medidas, nos termos previstos na lei penal"*. Neste sentido, é aplicável, o disposto nos artigos 77.º e 78.º CP, com as necessárias adaptações e limitações advindas da regulação expressa no artigo 8.º (que não regula os critérios de determinação da medida do címulio, nem determina o seu limite mínimo, nem a possibilidade desconto da medida já cumprida). Neste sentido, importam-se as seguintes regras do Código Penal:

- artigo 77.º, n.º 1: "Quando alguém tiver praticado vários crimes (...)<sup>24</sup> é condenado numa única pena. Na medida da pena são considerados, em conjunto, os factos e a personalidade do agente".
- artigo 77.º, n.º 2: "A pena aplicável tem como limite máximo a soma das penas concretamente aplicadas aos vários crimes ...; e como limite mínimo a mais elevada das penas concretamente aplicadas aos vários crimes".
- artigo 78.º, n.º 1: "Se, depois de uma condenação transitada em julgado, se mostrar que o agente praticou, anteriormente àquela condenação, outro ou outros crimes, são aplicáveis as regras do artigo anterior, sendo a pena que já tiver sido cumprida descontada no cumprimento da pena única aplicada ao concurso de crimes".

Nesta medida, conjugando os artigos 77.º, n.º 1 e 2, 78.º, n.º 1, do CP com o artigo 8.º, n.º 4 e n.º 7, temos que:

---

<sup>24</sup> No artigo 77.º do Código Penal exige-se, para o címulio das penas, que todos os crimes tenham sido cometidos antes do trânsito em julgado de qualquer uma das condenações, ao passo que na LTE apenas se parece exigir, à luz do artigo 8.º, n.º 4, da LTE, que pelo menos uma das medidas de internamento aplicadas ainda não se encontre integralmente cumprida. Assim, parece ser de entender que se realizar-seá o címulio jurídico de medidas tutelares de internamento sempre que seja aplicada mais do que uma medida de internamento ao mesmo jovem sem que se encontre integralmente cumprida uma delas. Além disso, o címulio jurídico apenas tem lugar após o trânsito em julgado de todas as medidas tutelares que o integram.

- importa proceder a uma avaliação global do comportamento e das necessidades educativas do menor, que irão determinar a medida do címulho e a sua duração (cf. artigo 71.º, n.º 1, do CP, em ligação com os critérios contemplados nos artigos 6.º e 7.º da LTE);
- a moldura do címulho tem como limite máximo a soma das medidas parcelares de internamento concretamente aplicadas, sendo que *se estiverem em causa medidas de internamento com diferentes regimes de execução, o tempo total de duração não pode ultrapassar o dobro do tempo de duração da medida mais grave aplicada, cessando, em qualquer caso, o cumprimento aos 21 anos* (cfr. artigo 71.º, n.º 2, do CP, com a restrição imposta pelo artigo 8.º, n.º 7, da LTE) e como limite mínimo a mais elevada das medidas parcelares concretamente aplicadas (cfr. artigo 71.º, n.º 2, do CP);
- os períodos de internamento já cumpridos em execução de medidas que integraram o címulho são descontados na duração da medida do címulho (artigo 78.º, n.º 1, do CP).

Importa agora atentar na moldura do címulho (descrita acima), na medida em que o artigo 8.º, n.º 7, refere-se apenas especificamente às *medidas de internamento com diferentes regimes de execução*.

Assim, no que diz respeito agora à moldura do címulho, temos que distinguir 2 situações (consoante as medidas a cumular tenham o mesmo ou diferentes regimes de execução):

1. Se as medidas de internamento tiverem o mesmo regime de execução, por exemplo, como no caso V (3 medidas de internamento em regime semiaberto: 18 meses; 20 meses e 24 meses), aplica-se o disposto no artigo 77.º, n.º 2 do CP (*ex vi* n.º 4, do artigo 8.º, LTE). Ou seja, o limite mínimo da moldura do címulho corresponderá à mais elevada das medidas de internamento e o limite máximo corresponderá ao resultado da soma das medidas tutelares de internamento concretamente aplicadas: *in casu*, teríamos uma moldura com o mínimo de 24 meses e o máximo de 4 anos e 14 meses. (Pergunta 1: deve aplicar-se à medida única do címulho o limite contemplado no artigo 8º, n.º 6?)
2. Se as medidas de internamento tiverem diferentes regimes de execução, como no caso IV (1 medida de internamento em regime semiaberto, pelo prazo de 20 meses; 1 medida de internamento em regime fechado, pelo prazo de 2 anos e 5 meses; e anteriormente, pelos factos referidos no caso III, 1 medida de internamento, em regime semiaberto, pelo período de 18 meses, tendo António cumprido cerca de dois meses da medida, no momento em que é presente ao Tribunal para realização do címulho), haverá que atender também ao previsto especificamente no artigo 8.º, n.º 7, nos termos do qual o tempo total de duração não pode ultrapassar o dobro do tempo de duração da medida mais grave aplicada (ou seja, o limite mínimo do címulho será sempre o da medida mais grave - artigo 77.º/2 CP, *ex vi* n.º 4, do artigo 8.º, LTE e o tempo total de duração não pode ultrapassar o seu dobro (n.º 7 do artigo 8.º LTE): *in casu*, para apurar o limite mínimo do címulho, tem-se levantado a questão de saber qual é a medida mais grave aplicada (artigo 77.º, n.º 2 do CP) (Pergunta 2: a medida mais grave aplicada é a mais longa ou aquela com um regime mais restritivo?)

Pergunta 1: deve aplicar-se à medida única do címulo o limite contemplado no artigo 8.º, n.º 6?

Quando estejam em causa medidas de internamento com o mesmo regime, face à ausência de regulação expressa no artigo 8.º da LTE, e à inaplicabilidade dos limites das penas constantes do artigo 77.º do CP, importa refletir se a medida única aplicável tem um limite máximo, aplicando-se o limite contemplado no n.º 6 do artigo 8.º, que diz respeito ao cumprimento sucessivo de medidas tutelares (“o tempo total de duração não pode ultrapassar o dobro do tempo de duração da medida mais grave aplicada”).

Entendemos que sim, com base numa interpretação sistemática da norma. Sendo a regra estabelecida no n.º 7 semelhante à estabelecida no n.º 6 (“o limite temporal das medidas aplicadas ao mesmo menor é o dobro da duração da medida mais grave aplicada”), não faz sentido que inexista um limite apenas no contexto das medidas de internamento com igual regime de execução.

Neste caso, a medida única teria como máximo 4 anos de internamento em regime semiaberto.

Pergunta 2: a medida mais grave aplicada é a mais longa ou aquela com um regime mais restritivo?

Realizando uma interpretação conjunta do que parece resultar da redação do artigo 8.º, n.º 7, com o disposto nos artigos 17.º da LTE e 133.º, n.º 4, parece ser de concluir no sentido de entender que a medida mais grave aplicada é aquela que provoca um grau mais elevado de limitação da autonomia de decisão e condução da vida do menor<sup>25</sup>. Como aponta Paulo Guerra<sup>26</sup> “a norma do n.º 4 deste normativo, bem como os pressupostos legais do artigo 17.º, sugerem que o regime de execução mais fechado é também o mais limitativo da liberdade e da autonomia do jovem, pelo que o regime fechado será mais grave do que o semiaberto e, por sua vez, este último será mais grave do que o aberto”, pelo que “[o] critério distintivo será, não o tempo de duração do internamento, mas o grau de compressão de liberdade e autonomia do jovem”.

De resto, como analisa Rui do Carmo, sendo a regra estabelecida no n.º 7 idêntica à estabelecida no n.º 6, “[o] sentido de medida mais grave não pode ser diferente nas medidas não institucionais e nas medidas institucionais”<sup>27</sup>.

Uma outra dúvida emergente do artigo 8.º, n.º 4, consiste em saber se o címulo jurídico engloba apenas as medidas ainda por cumprir total ou parcialmente ou também as já cumpridas/extintas.

<sup>25</sup> Assim, Elsa Castelo, *op cit*, p. 25 e ss.; Rui do Carmo, “Anotação ao artigo 8.º”, *op cit.*, p. 51; Paulo Guerra, “Anotação ao artigo 133.º”, *op cit.*, pp. 379 e ss.

<sup>26</sup> Paulo Guerra, “Anotação ao artigo 133.º”, *op cit.*, p. 384.

<sup>27</sup> Rui do Carmo, “Anotação ao artigo 8.º”, *op cit.*, p. 51. Neste sentido ver também Rui Jorge Guedes Faria de Amorim, que apresentou o seguinte exemplo: “se ao jovem tiverem sido aplicadas duas medidas de internamento em regime aberto por um ano cada, uma medida de internamento em regime semiaberto por um ano e meio e uma medida de internamento em regime fechado por um ano, então, o limite do címulo jurídico de medidas será o internamento em regime fechado por dois anos (art. 8.º/7)” – cf. Rui Jorge Guedes Faria de Amorim, “Fundamento e Alcance da Recente Revisão da Lei Tutelar Educativa”, *Revista do Centro de Estudos Judiciários*, 2015-II, pp. 168 e 169).

A letra da lei, por si só, não permite responder a esta questão. Como adverte Rui do Carmo, “A resposta tem de ser (...) encontrada na razão de ser da norma e no seu relacionamento e coerência com outras que caracterizam o sentido da aplicação e execução das medidas tutelares educativas”<sup>28</sup>. Na esteira do Autor, “o estabelecimento de um limite máximo ao período de internamento em centro educativo durante a janela temporal em que são aplicáveis ou exequíveis medidas tutelares educativas (objetivo claramente assumido com esta alteração legislativa) obriga a uma reavaliação do percurso institucional do menor sempre que lhe é aplicada uma nova medida de internamento, independentemente de a anterior ou anteriores se encontrarem já cumpridas ou não, à luz das necessidades educativas, da afirmação da sua autonomia e inserção social e do seu superior interesse”<sup>29</sup>.

## **2. Poderá a medida única resultante do cúmulo ser reduzida por força do disposto no artigo 18.º LTE?**

Está em causa a questão de saber se a medida única resultante do cúmulo pode ser reduzida por força do disposto no artigo 18.º LTE, nos termos do qual a medida de internamento em regime aberto e semiaberto tem a duração máxima de 2 anos e a medida de internamento em regime fechado tem, em geral, a duração máxima de 2 anos e, no caso de se tratar de crimes mais graves, de 3 anos.

Ora a aplicação dos limites de duração da medida previstos no artigo 18.º não tem merecido consenso. Cremos que não deve aplicar-se esta norma, na medida em que o artigo 8.º (nos moldes analisados *supra*) se afigura uma norma específica (de forma direta no caso de medidas de internamento com diferentes regimes de execução; com base numa interpretação sistemática no caso de as medidas de internamento terem o mesmo regime de execução)<sup>30</sup>. Além do mais, revela-se claro que este preceito foi pensado para a medida singular e não para a que resulta do cúmulo de medidas.

**V. Suponha agora que nos três Processos Tutelares Educativos *supra* referidos lhe tinham sido aplicadas medidas tutelares educativas com o mesmo regime de execução (internamento em regime semiaberto: 18 meses; 20 meses e 24 meses).**

- 1. Qual o tribunal competente para a realização do cúmulo? O cúmulo será realizado pelo juiz singular ou terá que ser convocado o tribunal misto?**
- 2. E qual o limite máximo do cúmulo jurídico das medidas com o mesmo regime de execução? Aplica-se o mecanismo corretor previsto para o cumprimento sucessivo (artigo**

---

<sup>28</sup> Rui do Carmo, “Anotação ao artigo 8.º”, *op cit.*, pp. 49/50.

<sup>29</sup> Em sentido diferente, Júlio Barbosa e Silva, “«E se todo o mundo é composto de mudança»: um primeiro comentário sobre as novidades trazidas pelas alterações à Lei Tutelar Educativa, efectuadas pela Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro”, *Revista do Ministério Público*, 143, julho-setembro 2015, pp. 27 e 28, entende que “sem que se encontre totalmente cumprida uma delas” quer “significa[r] que as medidas já cumpridas/extintas não entram no cúmulo”, porque se não “dir-se-ia: «tenha ou não sido já cumprida»”.

<sup>30</sup> Em sentido diferente, ver Elsa Castelo, *op cit.*, p. 26 e ss, alertando para o facto de que caso os diferentes processos do menor tivessem sido apensados, por exemplo, em fase de inquérito, nos termos do disposto no artigo 34.º da LTE, poderia ter-se procedido à aplicação de uma única medida tutelar, com os limites impostos pelo referido artigo 18.º.

**8.º, n.º 6) e para o cúmulo de medidas tutelares com diferentes regimes de execução (artigo 8.º, n.º 7)? (ver supra)**

3. O tribunal pode determinar a medida única de internamento resultante do címulio jurídico em regime mais restritivo do que o aplicado em quaisquer das medidas parcelares que o integrem?
4. Atendendo à data de nascimento do jovem, até que data pode o tribunal realizar o címulio jurídico das medidas de internamento?

1. Importa agora apurar qual o tribunal competente para a realização do címulio: será o tribunal singular ou tribunal coletivo? Será o processo da última condenação como no címulio das penas ou o do processo da decisão transitada em primeiro lugar como resulta do artigo 37.º, n.º 2, da LTE?

Quanto ao tribunal competente para efetuar o címulio jurídico das medidas de internamento, deve entender-se que é competente o tribunal coletivo “constituído pelo juiz do processo (...) e por dois juízes sociais” (artigo 30.º, n.º 2 da LTE)<sup>31</sup>.

Como foi decidido pelo Tribunal da Relação de Lisboa, em 14.02.2019 (disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)): “I. Por força do art. 30.º/2 da Lei n.º 166/99, de 14 de setembro, o címulio jurídico das medidas de internamento, nos termos do art. 8.º/4, tem de ser decidido por um tribunal constituído pelo juiz do processo, que preside, e por dois juízes sociais. II. Nos termos dos artigos 32.º/1 e 33.º/1 e 119.º, alínea a) e 122.º CPP, o Tribunal da Relação tem que declarar nula a decisão do címulio 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.”

O Tribunal da Relação do Porto entendeu, por acórdão de 15.02.2019 (disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)) que: “II. Transitadas em julgado as sentenças que aplicaram as medidas tutelares educativas que se cumularam na sentença recorrida, tendo sido as medidas não institucionais preteridas em todas essas decisões, não há que reequacionar a aplicação dessas medidas. III. Face ao conhecimento superveniente da prévia aplicação ao mesmo menor de mais do que uma medida de internamento, sem que se encontre cumprida uma delas, importa apenas proceder ao címulio jurídico das medidas de internamento.”

---

<sup>31</sup> Cf. Rui do Carmo, “Anotação ao artigo 8.º”, *op cit.*, p. 52. No mesmo sentido, sublinha Paulo Guerra, que “Se o címulio for superveniente, deverá ser de novo o tribunal coletivo a fazê-lo, mesmo que o jovem já tenha mais de 18 anos (não pode ter é mais de 21)” - Paulo Guerra, “Anotação ao artigo 133.º”, *op cit.*, p. 384. Também Elsa Castelo, aponta que “fazendo uma interpretação sistemática do artigo 8.º e conjugando-o, quer com o artigo 125.º, n.º 2, da Lei da Organização do Sistema Judiciário, quer com o artigo 30.º, n.º 2, da Lei Tutelar Educativa, que dispõem que nos processos em que se presume a aplicação de medida de internamento (...) o julgamento pertence a um tribunal constituído pelo juiz que preside e por 2 juízes sociais, inclino-me no sentido de que a competência para a realização do címulio cabrá efetivamente ao tribunal coletivo” – cf. Elsa Castelo, *op cit.*, pp. 31/33.

Quanto ao tribunal territorialmente competente, parece dever entender-se que deve proceder-se nos termos previstos no artigo 471.º CPP -*Conhecimento superveniente do concurso*<sup>32</sup>, sendo territorialmente competente “o da última condenação”, ou seja, o processo com a aplicação mais recente de medida tutelar, como aponta Rui do Carmo<sup>33</sup>.

Em sentido diferente vai, por exemplo, Elsa Castelo<sup>34</sup>, entendendo, desde logo, que o artigo 471.º, n.º 2 do CPP não se aplica subsidiariamente na medida em que o artigo 128.º da LTE apenas determina a aplicação subsidiária do CPP a partir das matérias previstas nos artigo 28.º e seguintes da LTE, não se aplicando por isso ao artigo 8.º e que o mesmo se revela incompatível com o disposto no artigo 37.º, n.º 2, da LTE, que determina que sempre que sejam organizados vários processos relativamente ao mesmo menor, após o trânsito em julgado da decisão, os processos sejam apensados àquele cuja decisão tenha transitado em primeiro lugar. Entende, assim, que a solução para a questão da competência para a realização do cúmulo centra-se no artigo 37.º, n.º 2, sendo competente o processo cuja decisão haja transitado em primeiro lugar, sendo esta a solução sistemática mais alinhada igualmente com o artigo 11.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível e com o artigo 81.º da Lei de Promoção de Crianças e Jovens em Perigo, sendo que é frequente nos casos de um menor com processo tutelar educativo também haver a apensação dos processos de promoção do mesmo menor e muitas vezes processos tutelares cíveis<sup>35</sup>.

**2. E qual o limite máximo do cúmulo jurídico das medidas com o mesmo regime de execução? Aplica-se o mecanismo corretor previsto para o cumprimento sucessivo (artigo 8.º, n.º 6) e para o cúmulo de medidas tutelares com diferentes regimes de execução (artigo 8.º, n.º 7)? (ver resposta supra)**

**3. O tribunal pode determinar a medida única de internamento resultante do cúmulo jurídico em regime mais restritivo do que o aplicado em quaisquer das medidas parcelares que o integrem?**

Creamos que não parece haver impedimento legal a que tal aconteça, recorrendo à interpretação conjunta dos artigos 8.º, 17.º, n.os 1 e 4, 138.º, n.º2, al. d) e 139.º, n.º2, al. c), não descurando igualmente o disposto no artigo 6.º, da LTE, segundo o qual o tribunal deve dar preferência à medida que represente menor intervenção na autonomia de decisão e de condução de vida do menor e que seja suscetível de obter a sua adesão e a dos seus pais.

<sup>32</sup> Artigo 471.º - *Conhecimento superveniente do concurso*: “1 - Para o efeito do disposto nos n.os 1 e 2 do artigo 78.º do Código Penal é competente, conforme os casos, o tribunal colectivo ou o tribunal singular. É correspondentemente aplicável a alínea b) do n.º 2 do artigo 14.º. 2 - Sem prejuízo do disposto no número anterior, é territorialmente competente o tribunal da última condenação”.

<sup>33</sup> Cfr. Rui do Carmo, “Anotação ao artigo 8.º”, *op cit.*, p. 52.

<sup>34</sup> Elsa Castelo, *op cit*, pp. 31/33.

<sup>35</sup> Nesta medida, entende a Autora que “a apensação do artigo 37.º, n.º 2, da LTE ao processo da decisão transitada em julgado em primeiro lugar é a que melhor se compatibiliza com o facto de muito provavelmente esse primeiro processo já se encontrar apensado aos processos tutelares cíveis e de promoção e proteção do menor, sendo o juiz e o procurador do processo mais antigo o juiz e o procurador daquele menor e sendo afinal eles aqueles que há mais tempo conhecerão o menor e logo aqueles que melhor o conhecerão” - Elsa Castelo, *op cit*, p. 33.

Nesta medida, se pelo menos um dos factos ilícitos praticados pelo jovem permitir a aplicação de medida de internamento em regime fechado (artigo 17.º, n.º4), tendo anteriormente sido aplicadas medidas de internamento em regime aberto ou semiaberto, se o tribunal considere, à luz da globalidade e da gravidade do conjunto dos factos praticados, analisados à luz do princípio da atualidade e da contingência, a necessidade de aplicação de uma medida única em regime fechado, não parece haver impedimento legal a que seja essa a medida aplicada<sup>36</sup>.

Assim, por exemplo, Rui do Carmo<sup>39</sup> entende que “[n]ão se verifica qualquer impedimento legal a que a medida de internamento do címulo tenha um regime mais restritivo do que as medidas cumuladas, desde que possa ser aplicado aos factos praticados e ao menor, por estarem satisfeitos os requisitos estabelecidos no art. 17.º”, entendendo que “[s]e esse agravamento é possível na revisão de medidas em execução [em caso de medida não institucional, pode ser ordenado o interna em regime semiaberto [artigo 138º/2.d]]; em caso de medida institucional, pode ser substituído o regime de execução por outro mais grave [artigo 139.º/2, c]], pode sê-lo também em resultado de címulo jurídico, que constitui uma nova avaliação do comportamento e necessidades educativas do menor provocada pela prática de novos factos que conduziram à aplicação de nova medida de internamento”.

Em sentido diferente, por exemplo Paulo Guerra<sup>37</sup> aponta que “...no címulo de várias medidas de internamento aberto e/ou semiaberto não é possível operar-se uma substituição do modo de execução por um regime fechado, ainda que apenas no cômputo final da medida tutelar única estejam reunidos os pressupostos dos n.ºs 1 e 4 do art. 17.º”.

## **5. Atendendo à data de nascimento do jovem, até que data pode o tribunal realizar o címulo jurídico das medidas de internamento?**

Parece ser de entender que o tribunal coletivo pode realizar o címulo jurídico das medidas de internamento até aos 21 anos do jovem, realizando uma leitura conjunta das normas constantes do artigo 5.º (“A execução das medidas tutelares pode prolongar-se até o jovem completar 21 anos, momento em que cessa obrigatoriamente”) e o artigoº 8.º, n.ºs 6 e 7, que estabelece o limite de idade obrigatório dos 21 anos para o cumprimento da medida tutelar, mesmo no caso de cumprimento sucessivo de medidas tutelares, ou no cumprimento da medida de internamento única, obtida através do címulo jurídico.

---

<sup>36</sup> Assim também Elsa Castelo, *op cit.*, pp. 27/28. Como sublinha a Autora: “A ponderação que o julgador irá levar a cabo no momento da realização do címulo jurídico partirá de pressupostos totalmente distintos da ponderação que foi feita na escolha e fixação de cada uma das medidas parcelares. Com efeito, ao tempo da fixação de cada medida parcelar, o julgador apenas considerou um facto, tendo avaliado da necessidade de educação do menor para o direito manifestada na prática isolada desse facto. Quando leva a cabo a ponderação necessária para a realização do címulo jurídico de medidas, o julgador avalia os factos e a sua gravidade na sua globalidade, sendo a necessidade de correção do menor para o direito manifestada nessa globalidade provavelmente muito distinta da necessidade de educação para o direito manifestada em cada um dos factos isoladamente considerados”. <sup>39</sup> Rui do Carmo, “Anotação ao artigo 8.º”, *op cit.*, pp. 51/52.

<sup>37</sup> Paulo Guerra, “Anotação ao artigo 134.º”; *op cit.*, p. 398

<sup>41</sup> Paulo Guerra, “Anotação ao artigo 133.º”, *op cit.*, p. 84.

Ou seja, cremos que o tribunal coletivo pode realizar o cúmulo jurídico das medidas de internamento “mesmo que o jovem já tenha mais de 18 anos”, como sublinha Paulo Guerra<sup>41</sup>.

De acordo com o artigo 28.º, n.º 2, al. b), da LTE, cessa a competência das secções de família e menores quando o menor completar 18 anos antes da data da decisão em primeira instância. Neste sentido, se não há ainda decisão (ou decisões) em primeira instância, o jovem não verá ser-lhe aplicada qualquer medida tutelar logo que perfaça 18 anos.

Não obstante, ao atingir os 18 anos, o jovem poderá ter já decisão que aplica medida tutelar, nomeadamente de internamento, ou mesmo estar já a cumprir essa medida de internamento e ter outras aplicadas, que ainda não cumpriu, mas que ainda não foram cumuladas com a primeira. Neste contexto, cremos, como acima referimos, que deverá proceder-se ao cúmulo. Com efeito, a decisão de 1.ª instância a que o artigo 28.º faz referência parece ser a que aplica cada uma das medidas tutelares e já não a decisão de natureza executiva de efetivação do cúmulo jurídico de medidas<sup>38</sup>.

**VI. Admita agora que o jovem tinha cumprido já metade do tempo de duração do internamento resultante da medida do cúmulo jurídico e que o tribunal, com base em parecer favorável emitido pelos serviços de reinserção social, determinou que o internamento incluiria um período de supervisão intensiva, a executar em meio natural de vida. Para o efeito, foi imposto ao jovem o cumprimento de obrigações e regras de conduta.**

**Quando faltavam 9 meses para terminar o período de supervisão intensiva, o jovem subtrai objetos em ouro e um computador portátil no valor global de cinco mil euros de uma residência na qual se introduziu por escalamento.**

## **1. Pode e deve o tribunal rever a medida aplicada ao jovem?**

### **I. Enquadramento**

O artigo 158.º-A foi aditado pela Lei n.º 4/2015, de 15 de janeiro. O período de supervisão intensiva corresponde à execução de uma parcela da medida de internamento em meio natural de vida ou em casa de autonomia, e veio ao encontro de várias aspirações nesse sentido<sup>39</sup>.

Embora o artigo mencionado não determine em que situações de internamento deve existir período de supervisão intensiva, deixando tal matéria à decisão do tribunal, determina o seu escopo: “aferir o nível de competências de natureza integradora adquiridas pelo menor no meio institucional, bem como o impacto no seu comportamento social e pessoal”.

Na medida em que a supervisão intensiva decorre de uma operação de revisão da medida de internamento, são convocáveis as regras relativas às modalidades e periodicidade da revisão das medidas tutelares, constantes do artigo 137.º, em tudo o que não for especialmente regulado pelo artigo 158-A<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> Elsa Castelo, *op cit*, p. 24.

<sup>39</sup> Para uma síntese e uma crítica, ver José Eduardo Lima, “Anotação ao art. 158.º-A”, *op cit.*

<sup>40</sup> José Eduardo Lima, “Anotação ao art. 158.º-A”, *op cit.*, p. 461.

Como se estabelece no artigo 137.º, a revisão da medida tutelar de internamento, tendo em vista a aplicação do regime de supervisão intensiva, pode operar-se oficiosamente, a requerimento do Ministério Público, do jovem e dos pais, representante legal ou de quem tenha a sua guarda – e ainda sob proposta da entidade encarregue de assegurar a execução da medida.

Neste contexto, a supervisão intensiva só pode equacionar-se no âmbito da execução da medida de internamento, em função das competências de natureza integradora que o jovem for adquirindo no decurso desta. Assim, concordamos com José Eduardo Lima quando refere quer “[a] fixação de um período obrigatório de supervisão intensiva logo na decisão que aplicar a medida de internamento contraria frontalmente o princípio da adequação/necessidade da intervenção tutelar, que enforma toda a LTE”<sup>41</sup>.

Ademais, como sublinha o Autor, embora o n.º 6 pareça poder apontar para a ideia de que a sujeição do jovem ao cumprimento de obrigações e, ou, regras de conduta é facultativo (“O Tribunal pode”), deve entender-se que estas obrigações/regras de conduta devem ser impostas<sup>42</sup>, como se verificou no caso; como decorre do disposto nos n.ºs 10 e 11 do artigo 158-A, a avaliação da situação do jovem é realizada com base no (in)cumprimento das obrigações e regras de conduta.

Importa também sublinhar que deve equacionar-se a consequência da prática pelo jovem, durante o período de supervisão intensiva, de novos factos qualificados como crime pela lei penal. Com efeito, este fundamento não está previsto expressamente no n.º 11 do artigo 158-A como fundamento para fazer cessar a supervisão intensiva e determinar o internamento. Na esteira de José Eduardo Lima apenas a violação grave ou reiterada das obrigações e regras de conduta impostas constitui fundamento para fazer cessar, incumprida, a supervisão intensiva e determinar o internamento, pelo que deve prever-se a abstenção da prática de novos factos qualificados como crime pela lei penal como regra de conduta<sup>43</sup>.

Não obstante, cremos que este motivo pode pressupor-se, justificando a determinação do (re)internamento, também à luz deste artigo 158.º-A, n.º 1, devendo atender-se ao escopo deste instituto. Com efeito, determina-se no n.º 1 do artigo 158.º-A que: “... a execução das medidas de internamento pode compreender um período de supervisão intensiva...”.

## **2. Em caso de cessação da supervisão intensiva, como se acha o tempo da medida de internamento que lhe falta cumprir?**

Em caso de cessação da supervisão intensiva, para calcular o tempo de medida que falta cumprir, nos termos do n.º 11, deve contabiliza-se o tempo de supervisão intensiva como tempo de internamento<sup>44</sup>. Com efeito, como sintetiza José Eduardo Lima, “... esta conformação legal [do artigo 158-A, n.º 1] corre no sentido de ser o período de supervisão intensiva um especial efeito da revisão da medida de internamento, um modo especial de ajustar a execução da medida às

<sup>41</sup> José Eduardo Lima, “Anotação ao art. 158.º-A”, *op cit.*, p. 461.

<sup>42</sup> José Eduardo Lima, “Anotação ao art. 158.º-A”, *op cit.*, p. 461.

<sup>43</sup> José Eduardo Lima, “Anotação ao art. 158.º-A”, *op cit.*, p. 462.

<sup>44</sup> José Eduardo Lima, “Anotação ao art. 158.º-A”, *op cit.*, p. 462.

necessidades educativas do jovem, que acresce ao elenco constante do art. 139.º – durante a supervisão intensiva é a execução do internamento que prossegue, com nova modulação, sem que haja qualquer suspensão, pelo que este tempo deve descontar-se à duração da medida de internamento aplicada para achar o tempo a cumprir nos termos do n.º 11”<sup>45</sup>. De resto, como sublinha o Autor, “...esta é também a solução em sede de revisão da medida de internamento para situações materialmente idênticas à supervisão intensiva – no caso de incumprimento do acompanhamento educativo aplicado em substituição do internamento o jovem pode ser internado, mas o tempo de acompanhamento conta como tempo de cumprimento da medida – cfr., arts. 139.º/1, d), e 138.º/2, d), e 3”<sup>46</sup>.

### Vídeos da intervenção

**Lei Tutelar Educativa**  
Lei Tutelar Educativa: Questões pro...  
Margarida Santos, Professora Associa...  
09.04.2024 10:10  
CC   Share

<https://educast.fccn.pt/vod/clips/15gyipytwi/streaming.html?locale=pt>

<sup>45</sup> José Eduardo Lima, “Anotação ao art. 158.º-A”, *op cit.*, p. 463.

<sup>46</sup> José Eduardo Lima, “Anotação ao art. 158.º-A”, *op cit.*, p. 463.

II.



## Lei Tutelar Educativa

Lei Tutelar Educativa: Questões pro...

Margarida Santos, Professora Associa...

09.04.2024 11:30



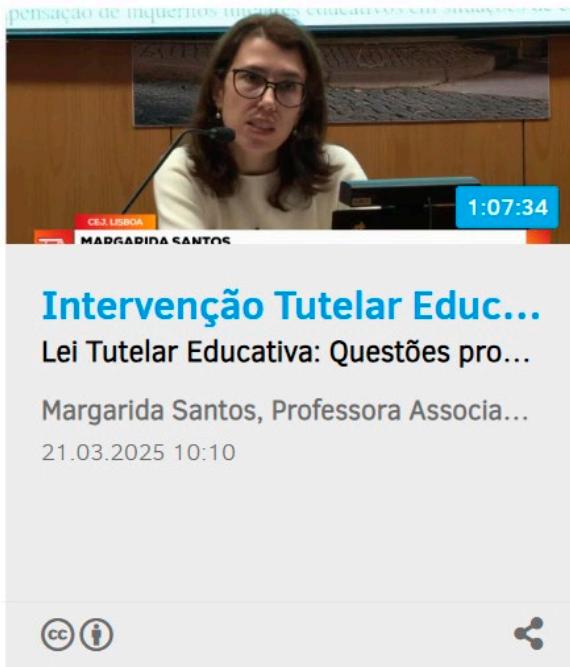
<https://educast.fccn.pt/vod/clips/p3nyli9gr/streaming.html?locale=pt>

C E N T R O  
D E ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 11. LEI TUTELAR EDUCATIVA: QUESTÕES PROCESSUAIS. A INTERAÇÃO COM O PROCESSO PENAL

Margarida Santos\*

### Vídeos da intervenção



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/2i6t3hnf56/streaming.html?locale=pt>

II.



<https://educast.fccn.pt/vod/clips/2i6t3hneae/streaming.html?locale=pt>

\* Professora Associada da Escola de Direito da Universidade do Minho.

C E N T R O  
D E ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

### III. Adoção - a filiação afetiva

*Workshops*  
**Direito da  
Família e das  
Crianças  
(2.ª edição)**

C E N T R O  
D E ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

## 12. ADOÇÃO – A FILIAÇÃO AFETIVA: CASOS PRÁTICOS E PROPOSTAS DE SOLUÇÃO

Ana Teresa Leal<sup>1</sup>

Chandra Gracias<sup>2</sup>

Maria Oliveira Mendes<sup>3</sup>

Pedro Raposo de Figueiredo<sup>4</sup>

Ana M. Castro<sup>5</sup>

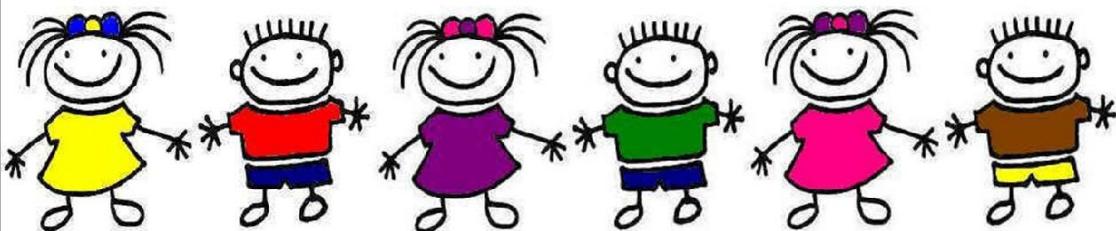
### Apresentação *Power Point*

Casos práticos

Propostas de solução

[Ação de Formação Workshop Adoção – A filiação afetiva](#) – 31 de março 2023

### Apresentação *Power Point*



## ADOÇÃO – A FILIAÇÃO AFETIVA

Docentes da Jurisdição da Família e Crianças  
Workshop: Coimbra, 31 de março de 2023

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

<sup>1</sup> Procuradora-Geral Adjunta Jubilada.

<sup>2</sup> Juíza Desembargadora.

<sup>3</sup> Procuradora da República.

<sup>4</sup> Juiz Desembargador, Coordenador da Formação e Diretor-Adjunto do CEJ.

<sup>5</sup> Procuradora da República.

# Agenda

## Tema 1

Quem pode ser adotado?

1.a. Os requisitos gerais - *Ana Teresa Leal*

1.b. A idade para ser adoptado – *Chandra Gracias*



## Tema 2

Os consentimentos para a adoção.

Consequências da revogação da al. b) do n.º

3 do art. 1981.º - *Maria Oliveira Mendes*

## Tema 3

O processo judicial de adoção. Requerimento inicial e o dever de gestão processual – *Pedro Raposo de Figueiredo*



## **Quem pode ser adotado? A propósito dos requisitos gerais dos arts. 1979.º e 1980.º CC**

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

*Ana Teresa Leal*

### Quem pode ser adoptado?

*A propósito dos requisitos gerais dos arts. 1979.º e 1980.º do Código Civil*



#### Quem pode ser adotado?

*A propósito dos requisitos gerais*

Filipa de 40 anos e Georgina de 35 anos vivem em união de facto há 12 anos.

Filipa tem a seu cargo o sobrinho Rafael, desde que ele tinha 5 anos de idade, primeiro no âmbito de uma medida de promoção e proteção de confiança a outro familiar e depois por decisão tutelar cível de confiança a terceira pessoa. O Rafael tem atualmente 16 anos.

Filipa e Georgina apresentaram a sua candidatura à adoção de Rafael nos Serviços da Segurança Social e a sua pretensão foi avaliada favoravelmente.

Rafael, já com 16 anos, foi confiado administrativamente ao casal, na modalidade de confirmação de permanência a cargo de candidato à adoção.

A pretensão de Filipa e Georgina em adotar Rafael pode ser decidida favoravelmente tendo em conta os requisitos exigidos pelos arts. 1979.º e 1980.º do CC?

E caso não tivesse havido confiança administrativa, poderia ser decidida favoravelmente a adoção de Rafael por Filipa e Georgina?

### O CASO

1. Filipa de 40 anos e Georgina de 35 anos vivem em união de facto há 12 anos.
2. Filipa tem a seu cargo o sobrinho Rafael, desde que este tinha 5 anos de idade, primeiro no âmbito de uma medida de promoção e proteção de confiança a outro familiar e depois por decisão tutelar cível de confiança a terceira pessoa.
3. Rafael conta, actualmente, com 16 anos de idade.
4. Filipa e Georgina apresentaram a sua candidatura à adopção de Rafael nos Serviços da Segurança Social e a sua pretensão foi avaliada favoravelmente.
5. Rafael, já com 16 anos, foi confiado administrativamente ao casal, na modalidade de confirmação de permanência a cargo de candidato à adopção.

### QUESTÕES

- \* A pretensão de Filipa e Georgina em adoptar Rafael pode ser decidida favoravelmente tendo em conta os requisitos exigidos pelos arts. 1979.º e 1980.º do Código Civil?
- \* E caso não tivesse havido confiança administrativa, poderia ser decidida favoravelmente a adopção de Rafael, por Filipa e Georgina?

### ENQUADRAMENTO

- *Saber se a adopção é viável quanto aos adoptantes (art. 1979.º do Código Civil)*
- Adopção conjunta por duas pessoas casadas há mais de 4 anos, ou que vivam em união de facto, desde que ambas tenham mais de 25 anos – cf. art. 7.º da Lei n.º 7/2001, de 11 de Maio (Protecção das Uniões de Facto).

- Admissibilidade legal de adopção, em qualquer das suas modalidades, por pessoa casada com cônjuge do mesmo sexo (arts. 3.º e 5.º da Lei n.º 9/2010, de 31 de Maio, com a alteração introduzida pela Lei n.º 2/2016, de 29 de Fevereiro, diploma que eliminou as discriminações no acesso à adopção).
- Pessoa que não tenha mais de 60 anos à data em que o adoptando lhe for confiado, sendo que a partir dos 50 anos, a diferença de idades entre o adoptante e o adoptando não poderá ser superior a 50 anos.

- *Saber se a adoção é viável quanto ao adoptado (art. 1980.º do Código Civil)*

Pode ser adoptada criança ou jovem que tenha sido confiado ao adoptante mediante confiança administrativa (art. 1980.º, n.º 1, do Código Civil).

A decisão judicial constitutiva do vínculo da adopção depende de prévia decisão de confiança administrativa (art. 34.º, n.º 1, do Regime Jurídico do Processo de Adopção), certo que a confiança administrativa resulta de uma decisão do organismo de segurança social (art. 34.º, n.os 1, al. b), e 2, al. b), do Regime Jurídico do Processo de Adopção).

Esta decisão obedece aos requisitos do art. 36.º do Regime Jurídico do Processo de Adopção – audição obrigatória da criança ou jovem e sua não oposição (idade superior a 12 anos ou inferior, considerando o grau de maturidade e discernimento); audição do representante legal e/ou de quem tiver a guarda de facto ou de direito; possibilidade de formulação de um juízo de prognose favorável na compatibilização das necessidades da criança e capacidades do candidato, correspondendo ao seu superior interesse.

A confiança administrativa pode consistir na entrega da criança ou jovem relativamente à qual tenha sido prestado consentimento prévio ao candidato a adoptante (art. 34.º, n.º 2, al. a), do Regime Jurídico do Processo de Adopção), ou na confirmação de permanência da criança ou jovem a cargo de candidato a adopção que já exerce as responsabilidades parentais sobre ela (art. 34.º, n.º 2, al. b), do Regime Jurídico do Processo de Adopção).

A decisão de confiança administrativa na modalidade de confirmação de permanência da criança a cargo do candidato a adoptante pressupõe que o exercício das responsabilidades parentais lhe haja sido previamente atribuído no âmbito de processo tutelar cível (art. 36.º, n.º 8, al. a), do Regime Jurídico do Processo de Adopção).

Pode ser adoptada criança ou jovem que tenha menos de 15 anos à data do requerimento de adopção (art. 1980.º, n.º 2, do Código Civil); ora, Rafael já tinha 16 anos quando foi confiado administrativamente.

Exceptionalmente, no entanto, pode ser adoptado quem à data do requerimento, tenha menos de 18 anos quando, desde idade não superior a 15 anos, tenha sido confiado a um dos adoptantes (art. 1980.º, n.º 3, do Código Civil).

Discussão sobre a interpretação desta «confiança»: compreender sistematicamente o preceito e entender este conceito do n.º 3 em sentido lato, não o restringindo à confiança administrativa.

Deste modo, o termo «confiado aos adoptantes ou a um deles» deve ser interpretado como englobando quer a confiança administrativa, tal como prevista no n.º 1 – decisão de confiança administrativa na modalidade de confirmação de permanência a cargo de candidato a adopção –, quer a confiança no âmbito de processo judicial de natureza diversa.

No caso, as responsabilidades parentais de Rafael estavam, por decisões judiciais proferidas no âmbito de processo de promoção e protecção e processo tutelar cível, entregues à candidata à adopção desde os seus 5 anos de idade, pelo que, segundo esta interpretação do n.º 3 do art. 1980.º – a que melhor salvaguarda os interesses deste jovem –, a sua adopção é possível.

Este entendimento segue de perto o decidido no Ac. do Supremo Tribunal de Justiça, de 9 de Fevereiro de 2021, em cujo sumário se pode ler «*Para que o direito responda às necessidades da vida e para que o interesse do adotando seja completamente protegido, deve entender-se que a expressão “confiança”, insita no artigo 1980.º, n.º 3 do Código Civil, tem um sentido amplo, englobando a confiança da criança a uma terceira pessoa, ao abrigo de uma medida de proteção (por exemplo, apoio junto de outro familiar ou confiança a pessoa idónea), ou, ao abrigo de uma decisão judicial proferida num processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais.*

*II. Verifica-se o requisito de adotabilidade – capacidade da adotanda – nos casos em que, tendo a confiança administrativa com vista a futura adoção sido decretada depois de a menor atingir mais de 15 anos de idade, se demonstre que a guarda da menor foi confiada, antes de esta completar 15 anos, à requerente da adoção, por acordo entre esta e os pais biológicos, homologado pelo tribunal num processo de regulação do exercício das responsabilidades parentais.»*

Apelando, porém, aos princípios da jurisdição voluntária, o Tribunal da Relação de Lisboa considerou em arresto de 8 de Junho de 2017 (Proc. n.º 4692/16.0T8VFX.L1- 8), poder ser adoptado jovem com mais de 15 anos sem que anteriormente à declaração da confiança administrativa tivesse sido atribuído o exercício das responsabilidades parentais ao candidato, titulando juridicamente um laço de afecto recíproco.

- *Saber o que aconteceria se não tivesse havido confiança administrativa de Rafael*

Discussão sobre se na interpretação desta «confiança» se engloba a meramente de facto e/ou se resultante de providência tutelar cível (art. 1918.º do Código Civil), ou apenas a confiança administrativa e/ou confiança com vista a futura adopção, tal como prevista no art. 35.º, n.º 1, al. g), da Lei de Promoção de Crianças e Jovens em Perigo.

Para permitir o alargamento da idade do adoptado, a interpretação do n.º 3 não pode ir além do conceito de adoptabilidade.

Assim, não tendo existindo prévia confiança administrativa do Rafael, não pode considerar-se que este jovem se encontre em situação jurídica de adoptabilidade (art. 1980.º do Código Civil), porquanto não se verifica qualquer dos pressupostos exigidos pelo art. 34.º, n.º 1, do Regime Jurídico do Processo de Adopção.



## A idade para ser adoptado

*Chandra Gracias*

**CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS**

### A idade para ser adoptado?

*A propósito dos requisitos gerais do art. 1980.º do Código Civil*



*O caso:*

- A ação de adopção deu entrada em 9 de Março de 2021;
- O adoptando perfez 18 anos em 20 de Agosto de 2020;
- Viveu sempre com a mãe, e também o marido desta – o adoptante –, desde os seus 5 anos de idade;
- O adoptante comunicou à Segurança Social a intenção de o adoptar em 19 de Agosto de 2020, iniciando-se o procedimento administrativo;
- Aqueles desenvolveram entre si uma relação de afecto e cuidado própria de pai e filho, tratam-se assim, e são vistos por todos como tal;
- Do casamento da mãe do adoptando com o adoptante nasceram 2 filhos comuns.

**A idade para ser adoptado**

*A propósito dos requisitos gerais  
do art. 1980.º CC*

## O CASO

1. A acção de adopção deu entrada em 9 de Março de 2021.
2. O adoptando perfez 18 anos em 20 de Agosto de 2020.
3. Viveu sempre com a mãe, e também o marido desta – o adoptante –, desde os seus 5 anos de idade.
4. O adoptante comunicou à Segurança Social a intenção de o adoptar em 19 de Agosto de 2020, iniciando-se o procedimento administrativo.
5. Aqueles desenvolveram entre si uma relação de afecto e cuidado próprio de pai e filho, tratam-se assim, e são vistos por todos como tal.
6. Do casamento da mãe do adoptando com o adoptante nasceram 2 filhos comuns.



### A idade para ser adoptado

*A propósito dos requisitos gerais  
do art. 1980.º CC*

#### A Decisão de 1.ª instância:

Não aplicou a norma do art. 1980.º, n.º 3, do Código Civil, quando interpretada no sentido de excluir a possibilidade de ser requerida a adopção de um jovem com mais de 18 anos por quem o trata como filho desde os 5 anos de idade, tendo-se estabelecido entre ambos uma relação efectiva de afecto, cuidado e assistência, própria de pai e filho.

*Quid iuris?*

#### A Decisão de 1.ª instância:

Não aplicou a norma do art. 1980.º, n.º 3, do Código Civil, quando interpretada no sentido de excluir a possibilidade de ser requerida a adopção de um jovem com mais de 18 anos por quem o trata como filho desde os 5 anos de idade, tendo-se estabelecido entre ambos uma relação efectiva de afecto, cuidado e assistência, própria de pai e filho.

## QUESTÕES

- \* Qual a leitura que deve fazer-se do art. 1980.º, n.º 3, do Código Civil, no que ao pressuposto etário diz respeito?
- \* Será, agora, admissível a adopção de maiores de idade, filhos do cônjuge?
- \* O «requerimento» a que alude o art. 1980.º é apenas o da fase judicial?

## ENQUADRAMENTO

– A adopção, as fases do projecto adoptivo e a natureza de jurisdição voluntária da sua fase final: arts. 9.º, n.º 1, 16.º, 20.º e 21.º, todos da Convenção sobre os Direitos da Criança, e 12.º e 16.º, n.º 3, ambos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, Princípios 2.º, 6.º, 7.º e 9.º da Declaração dos Direitos da Criança (todas *ex vi* art. 8.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa), arts. 8.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, e 7.º e 24.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, Princípios de Direito Europeu da Família n.ºs 3.1, 3.2, 3.3, 3.6, 3.7, 3.9, 3.17, 3.30, al. c), 3.35, e 3.37, e Princípios 2.º e 3.º da Recomendação R 84 (4) do Comité de Ministros (todos *ex vi* art. 8.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa), arts. 36.º, n.º 7, da Constituição da República Portuguesa, 1576.º, 1586.º e 1974.º do Código Civil, 2.º, als. b), c), d), e h), 3.º, al. a), 31.º e 40.º, todos do Regime Jurídico do Processo de Adopção, e 986.º a 988.º do Código de Processo Civil.

- O pressuposto etário: arts. 1980.º, n.º 3, do Código Civil, e 43.º, n.º 5, do Regime Jurídico do Processo de Adopção.
- O início da fase judicial: art. 52.º, n.º 1, do Regime Jurídico do Processo de Adopção.
- Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, Novo e Silva v. Portugal, Proc. n.º 53615/08 - 2.ª Secção, de 25 de Setembro de 2012: Processo equitativo, duração excessiva do processo adoptivo, exigência de particular celeridade, exercício do princípio do contraditório.
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 320/2000: decidiu não julgar inconstitucional a norma contida no n.º 2 do artigo 1977.º do Código Civil, conjugada com parte do n.º 2 do artigo 1980.º, segundo a qual é requisito da conversão da adopção restrita em adopção plena a menoridade do adoptado.
- Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 551/2003: decidiu não julgar inconstitucional a norma contida no artigo 1980.º do Código Civil, “[...] na interpretação de que o requisito da menoridade deve existir no momento da propositura da acção e não do pedido feito ao organismo da segurança social”.
- O Acórdão da 1.ª Secção do Tribunal Constitucional, com o n.º 132/2022, exarado no Proc. n.º 533/2021, de 15 de Fevereiro de 2022,<sup>6</sup> debruçando-se sobre a situação vertente,

<sup>6</sup> Acessível em <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20220132.html>.

entendeu que a questão da constitucionalidade se centrava em saber se a circunstância da maioridade do adoptando se completar durante a fase administrativa podia, à luz da Constituição, ser impeditiva da constituição do vínculo da adopção.

E delimitou que «O recurso tem por objeto a norma contida no n.º 3 do artigo 1980.º do Código Civil, interpretado no sentido segundo o qual se exclui a possibilidade de adoção de um jovem com idade superior a 18 anos à data de entrada do requerimento do adotante no tribunal, quando se trate de filho do cônjuge do requerente, tratado pelo adotante como filho desde a infância, tendo-se estabelecido entre ambos uma relação de afeto, cuidado e assistência idêntica às que habitualmente se estabelecem entre pai e filho, quando aplicado aos casos em que, à data em que o candidato a adotante apresentou o requerimento inicial junto do organismo de Segurança Social, o adotando fosse menor e não emancipado, atingindo a maioridade no decurso da fase administrativa do processo de adoção».

Na sua fundamentação, reiterou que «...a Constituição não veda ao legislador ordinário a previsão da menoridade como requisito geral do instituto da adoção», como afirmado em anterior Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 551/2003.

E partindo da análise da restrição atinente não só ao próprio instituto da adopção, com tutela constitucional, mas à própria substância da ligação familiar, ponderou a restrição dessa proporcionalidade.

Nos moldes do art. 18.º, n.º 2, da Constituição da República Portuguesa, operou os testes de concretização do princípio da proporcionalidade, em adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, vindo a considerar que a norma do art. 1980.º, n.º 3, do Código Civil, não satisfazia o derradeiro teste de proporcionalidade (proporcionalidade em sentido estrito).

Sendo assim, decidiu:

«a) julgar inconstitucional a norma contida no n.º 3 do artigo 1980.º do Código Civil, interpretado no sentido segundo o qual se exclui a possibilidade de adoção de um jovem com idade superior a 18 anos à data de entrada do requerimento do adotante no tribunal, quando se trate de filho do cônjuge do requerente, tratado pelo adotante como filho desde a infância, tendo-se estabelecido entre ambos uma relação de afeto, cuidado e assistência idêntica às que habitualmente se estabelecem entre pai e filho, quando aplicado aos casos em que, à data em que o candidato a adotante apresentou o requerimento inicial junto do organismo de Segurança Social, o adotando fosse menor e não emancipado, atingindo a maioridade no decurso da fase administrativa do processo de adoção;».

– Voto de vencida da Sra. Juiz Conselheira Maria Benedita Urbano, segundo o qual:

---

O Magistrado do Ministério Público junto do Tribunal Constitucional propendeu no sentido que a manifestação da vontade de adoptar no dia anterior ao da maioridade, apresentando *requerimento na Segurança Social*, é suficiente (a lei não exige que o *requerimento seja no Tribunal*).

«Não acompanho o projeto de acórdão quanto à decisão e quanto a parte da fundamentação em que a mesma assenta.

[...] temos por certo que o requerimento a que se refere o n.º 3 do artigo 1980.º do CC é o requerimento que dá início à fase judicial do processo de adoção. Para aí chegar, considerou-se, de forma genérica, que a grande maioria dos preceitos que, no CC, regulam a adoção (arts. 1973.º a 1991.º do CC) – e onde está inserido o preceito em causa – dizem respeito à fase judicial. Acresce a isto que da leitura do n.º 3 do artigo 1980.º do CC resulta que o “requerimento” acontece após a fase da confiança administrativa, depois, portanto, da entrega do requerimento que dá início à fase administrativa que ocorre antes.

[...] nada impede o legislador ordinário de estabelecer um limite de idade máximo – o requisito de menoridade – para efeitos de condicionar a possibilidade da adoção. Pelo contrário, esse limite de idade máximo afigura-se de pleno sentido se tivermos em mente o propósito da adoção. Que é o de proporcionar um ambiente familiar normal às crianças que, por motivos vários, não o tinham.

[...] o artigo 1974.º, n.º 1, do CC, fala no superior interesse da criança. Criança que o mesmo CC entende ser um menor até aos quinze (15) anos de idade (cfr. o n.º 2 do artigo 1890.º: “O adotando deve ter menos de 15 anos à data do requerimento de adoção”). Ou seja, a solução-regra para efeitos de adoção são os quinze (15) anos de idade; só excepcionalmente um menor poderá ser adotado até aos dezoito (18) anos de idade. Argumentos como o da necessidade de assegurar a transmissão do património ou do apelido ou, também, o de consolidar afetos não devem ser considerados como argumentos suficientemente sólidos para afastar a solução escolhida pelo legislador, pois nem sequer correspondem ao propósito da adoção. O qual, por todo o exposto, já nem sequer tem razão de ser no caso relatado nos presentes autos em que o potencial adotado já completou os dezoito anos antes do requerimento mencionado no n.º 3 do artigo 1980.º do CC. Igualmente se rejeita a ideia de haver a necessidade ou a conveniência de assegurar um tratamento idêntico entre filhos e enteados (meios irmãos entre si), igualmente alheio à figura da adoção. Diga-se, em abono da verdade, que a solução legislativa em apreciação não impede que venha a acontecer esse tratamento jurídico idêntico entre meios irmãos – apenas o atraso no início do processo de adoção, não imputável a terceiros, o impedi. Além de que não existe propriamente um direito a ser tratado por igual com essa caracterização. O que nos leva para uma outra questão que também é importante esclarecer. Não está constitucionalmente previsto um direito a ser adotado, nem sequer como refração do direito a constituir família, consagrado no n.º 1 do artigo 36.º da CRP.

O n.º 7 deste dispositivo trata autonomamente a questão da adoção e nele se consagra de forma expressa uma garantia institucional e não um direito fundamental.»

Chamando à colação o Acórdão n.º 551/2003, adianta que «A argumentação expendida é transponível para os presentes autos, esvaziando, segundo cremos, o argumento do

desrespeito do terceiro teste de proporcionalidade pela norma que impõe a verificação do requisito de menoridade no momento da apresentação do requerimento judicial. Com efeito, e por um lado, a fase administrativa-instrutória é sempre necessária, mesmo quando o potencial adotado, filho do cônjuge, já vive com o requerente de adoção. Por outro lado, o legislador esteve atento a este particular circunstancialismo, abreviando o período de pré-adoção para três meses. Por último, a exigência da menoridade no início da fase administrativa não impede o desencadear atempado do processo de adoção.

[...] Em conclusão, e em primeiro lugar, diríamos que a solução jurídica que se impugna – por se considerar que a interpretação segundo a qual a menoridade do adotando deve aferir-se por referência à data do início da fase judicial – não deixa de garantir plenamente o propósito da adoção e, pelos motivos expostos, não se mostra desproporcionada, qualquer que seja a dimensão deste princípio que se tome em consideração.

Em segundo lugar, o circunstancialismo próprio dos presentes autos não justifica que se considere estarmos perante um caso-limite com o intuito de proporcionar um tratamento jurídico excepcional ao potencial adotado.»



## Dispensa de consentimento

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

*Maria de Oliveira Mendes*

### Os consentimentos para a adoção Consequências da revogação da al. b) do n.º 3 do art. 1981.º do Código Civil



#### Dispensa de Consentimento

##### *O Caso:*

Mariana, de 13 anos, vive com a madrinha, Luisa, desde os 2 anos.

No âmbito de PPP beneficiou de medida de confiança a pessoa idónea e, mais tarde, em PTC foi confiada à guarda e cuidados da madrinha.

Os pais não mantêm qualquer relação com a filha, nem contribuem para o seu sustento.

A madrinha candidatou-se à adoção e, apesar da oposição do pai, foi-lhe atribuída a confiança administrativa de Mariana ao abrigo do disposto no art. 34.º, n.º 2, al. b), do RJPA.

Deu entrada o processo de adoção e, no âmbito deste, foram realizadas diligências para audição dos progenitores, tendo, nessa sequência a mãe dado o consentimento à adoção.

## O CASO

1. Mariana, de 13 anos, vive com a madrinha, Luísa, desde os 2 anos.
2. No âmbito de Processo Judicial de Promoção e Proteção, beneficiou de medida de confiança a pessoa idónea e, mais tarde, em providência tutelar cível foi confiada à guarda e cuidados da madrinha.
3. Os pais não mantêm qualquer relação com a filha, não contribuindo também para o seu sustento.
4. A madrinha candidatou-se à adoção e, apesar da oposição do pai, foi-lhe atribuída a confiança administrativa de Mariana, ao abrigo do disposto no art. 34.º, n.º 2, al. b), do Regime Jurídico do Processo de Adoção.
5. Deu entrada o processo de adoção e, no âmbito deste, foram realizadas diligências para audição dos progenitores, tendo, nessa sequência a mãe dado o consentimento à adoção.



### Dispensa de Consentimento

#### Hipótese 1:

Apesar de devidamente notificado o pai de Mariana não compareceu em tribunal tendo sido infrutíferas as diligências encetadas posteriormente para o localizar.

- a) Que relevância dar à oposição manifestada pelo progenitor no âmbito do processo de confiança administrativa?
- b) Estão reunidos os pressupostos para a dispensa de consentimento à luz do art. 1981.º, n.º 3, al. a), do CC?

#### Hipótese 2:

O pai de Mariana não deu o consentimento à adoção da sua filha.

Como ultrapassar a situação com vista à concretização do projeto de adoção de Mariana?

#### Hipótese 1:

Apesar de devidamente notificado o pai de Mariana não compareceu em tribunal tendo sido infrutíferas as diligências encetadas posteriormente para o localizar.

#### Hipótese 2:

O pai de Mariana não deu o consentimento à adoção da sua filha.

## ENQUADRAMENTO

Como se sabe, a confiança da criança ao adotante, seja por via da confiança administrativa, seja por força da medida de confiança com vista a futura adoção decretada no âmbito de processo judicial de promoção e proteção (arts. 2.º, al. c), e 34.º, n.º 1, do Regime Jurídico do Processo de Adoção) surge como um requisito essencial à constituição do vínculo adotivo.

Porém, não basta a satisfação de tal pressuposto legal para que a adoção seja decretada, revelando-se de particular importância, para além dos requisitos gerais enunciados no art. 1974.º do Código Civil, e os de legalidade estrita, quanto ao adotante e ao adotando (arts 1979.º e 1980.º do Código Civil) a verificação dos necessários consentimentos, particularmente o consentimento dos progenitores.

De facto, a lei não prescinde da colaboração dos progenitores, cuidando de acautelar a sua posição.

Porque assim é, o art. 54.º, n.º 1, al. b), do Regime Jurídico do Processo de Adoção, estipula que as pessoas cujo consentimento a lei exija e não haja sido previamente prestado ou dispensado devem ser ouvidas pelo juiz, com a presença do Ministério Público. Entre essas pessoas constam os «pais do adotando, 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» – art. 1981.º, n.º 1, al. c), do Código Civil.

No nosso caso, Mariana tinha sido confiada administrativamente a Luísa, na modalidade de confirmação de permanência a cargo (art. 34.º, n.º 2, al. b), do Regime Jurídico do Processo de Adoção).

Porém, a verificação de tal pressuposto essencial, de natureza administrativa, não dispensava o consentimento dos progenitores para a adoção da criança, questão que se colocava uma vez que Mariana não beneficiava de medida de confiança com vista a futura adoção e só a mãe tinha dado o consentimento prévio à adoção.

Em situações como esta não pode o juiz deixar de proceder à averiguação dos pressupostos da dispensa do consentimento dos pais do adotando, ou das pessoas que em sua substituição o devam prestar, enquanto condições necessárias para que o tribunal possa constituir o vínculo da adoção, no âmbito de incidente próprio no processo de adoção, em conformidade com o art. 55.º, n.º 1, do Regime Jurídico do Processo de Adoção.

A possibilidade de tais consentimentos virem a ser dispensados pelo tribunal tem agora o seu alcance limitado ao elenco das situações enumeradas nas alíneas a) e c), do n.º 3, do art. 1981.º do Código Civil.

Com efeito, o tribunal pode, excepcionalmente, dispensar o consentimento das pessoas que o deveriam prestar no caso de estarem privadas do uso das faculdades mentais, ou se, por qualquer outra razão, houver grave dificuldade em as ouvir [al. a)] e pode dispensar o

consentimento dos pais do adotando se estiverem inibidos do exercício das responsabilidades parentais, nos termos e prazos enunciados na al. c).

O diploma que aprovou o Regime Jurídico do Processo de Adoção revogou a al. b), do n.º 3, do art. 1981.º do Código Civil, a qual permitia a dispensa de consentimento noutras situações.

Até então, o tribunal podia dispensar o consentimento dos pais do adotando, ascendente, colateral até ao 3.º grau ou tutor quando se verificasse alguma das situações que fundamentam a confiança com vista a futura adoção que estão previstas no art. 1978.º do Código Civil, designadamente:

- o abandono da criança;
- o perigo grave para a segurança, saúde, formação, educação ou desenvolvimento da criança, fosse por omissão ou ação ou por manifesta incapacidade;
- e o desinteresse manifestado relativamente a criança acolhida durante pelo menos os três meses que antecederam o pedido de confiança.

A revogação da alínea b), do n.º 3, do art. 1981.º do Código Civil veio aportar dificuldades acrescidas no decretamento da adoção nas situações como a do nosso caso, de confiança administrativa titulada, quando o progenitor (ausente, desinteressado, ou maltratante, ainda que por omissão), não comparece às convocatórias ou não dá o seu consentimento à adoção.

## QUESTÕES

### Hipótese 1

- \* Que relevância dar à oposição manifestada pelo progenitor no âmbito do processo de confiança administrativa?
- \* Estão reunidos os pressupostos para a dispensa de consentimento à luz do art. 1981.º, n.º 3, do Código Civil?

### Hipótese 2

- \* Face ao não consentimento do pai de Mariana como ultrapassar a situação com vista à concretização do projeto de adoção?

#### Soluções possíveis:

### Hipótese 1

Apesar de devidamente notificado o pai de Mariana não compareceu em tribunal tendo sido infrutíferas as diligências encetadas posteriormente para o localizar.

Que relevância dar à oposição manifestada pelo progenitor no âmbito do processo de confiança administrativa?

A prévia declaração do progenitor não releva para efeitos do processo de adoção, tendo que ser ouvido nos termos do art. 54.º do Regime Jurídico do Processo de Adoção. O seu consentimento pode vir a ser dispensado, se se verificarem os pressupostos legais.

Questão diferente é se poderia ter sido decretada a confiança administrativa perante a oposição do progenitor face ao disposto no art. 36.º, n.º 4, do Regime Jurídico do Processo de Adoção.

Estão reunidos os pressupostos para a dispensa de consentimento à luz do art. 1981.º, n.º 3, do Código Civil?

Nos termos do disposto no art. 1981.º, n.º 3, al. a), do Código Civil, o tribunal pode dispensar o consentimento das pessoas que o deveriam prestar se estiverem privadas do uso das faculdades mentais ou se, por qualquer outra razão, houver grave dificuldade em as ouvir.

Atentas as diligências desenvolvidas no processo com vista à audição do progenitor da Mariana, que vieram a revelar-se infrutíferas, entorpecendo o regular processamento do processo de adoção, violando o dever de colaboração no sentido da boa decisão do processo de adoção relativo à sua filha, cujo interesse superior tem que prevalecer (cf. art. 3.º, als. a) e e), do Regime Jurídico do Processo de Adoção), impõe-se concluir que houve grave dificuldade em ouvir o progenitor e, como tal, se encontram verificados os pressupostos para a dispensa de consentimento.

### Hipótese 2

Como ultrapassar a situação com vista à concretização do projeto de adoção de Mariana?

- O Ministério Público pode iniciar processo de promoção e proteção, ao abrigo do art. 3.º, al. d), e 11.º, n.º 2, da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo (situação de «perigo jurídico») com vista à futura prolação de medida de confiança com vista à adoção (arts. 35.º, al. g), e 38.º-A, da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo), a qual dispensa o consentimento do progenitor (art. 1981.º, n.º 3, al. c), do Código Civil);
- O Ministério Público pode desencadear processo com vista à inibição do exercício das responsabilidades parentais (arts. 19015.º do Código Civil, e 52.º a 57.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível), a qual, uma vez decretada e decorridos os prazos do art. 1981.º, n.º 3, al. c), do Código Civil, poderá conduzir à dispensa do consentimento.



## O processo judicial de adoção: Requerimento inicial e o dever de gestão processual

CENTRO  
DE ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

*Pedro Raposo de Figueiredo*

### O processo judicial de adoção Requerimento inicial e o dever de gestão processual



#### O processo judicial de adoção. Requerimento inicial e o dever de gestão processual

*Caso 1*

Ação para constituição do vínculo de adoção foi instaurada pela mãe da criança e pelo seu marido, tendo em vista a respetiva adoção.

##### Fatos alegados:

- A criança nasceu a 12/02/2003, sendo filha da requerente e do seu primeiro marido, os quais se divorciaram em 15 de fevereiro de 2006.
- O pai nunca pagou a pensão de alimentos nem visitou o filho ou sequer revelou qualquer vontade em estabelecer contacto com o mesmo.
- A 21 de setembro de 2014, a requerente casou com o requerente (adotante), que nasceu a 4 de julho de 1988 e não tem filhos.
- A criança reside com o marido da mãe desde os seus 9 anos de idade e estabeleceu com ele uma relação em tudo idêntica à relação parental, tratando-o por “pai”.
- O requerente também trata o filho da requerente como seu filho, suportando inclusive as despesas relativas à sua manutenção, sustento e educação.
- O requerente nunca comunicou à Segurança Social a sua intenção de adotar o filho do cônjuge, não tendo sido avaliado para esse efeito, nem tendo havido qualquer período de pré-adoção.
- O pai da criança não prestou consentimento prévio para a adoção e, malgrado o incumprimento do regime de regulação das responsabilidades parentais e a circunstância de ter sido condenado pela prática do crime de violação da obrigação de alimentos, não foi inibido do exercício das responsabilidades parentais.

- Ação para constituição do vínculo de adoção instaurada pela mãe da criança e pelo seu marido, tendo em vista a respetiva adoção.

## O CASO

1. A criança nasceu em 12 de fevereiro de 2003, sendo filha da requerente e do seu primeiro marido, os quais se divorciaram em 15 de fevereiro de 2006.
2. O pai nunca pagou a pensão de alimentos nem visitou o filho ou sequer revelou qualquer vontade em estabelecer contacto com o mesmo.
3. A 21 de setembro de 2014, a requerente casou com o requerente (adotante), que nasceu em 4 de julho de 1988 e não tem filhos.
4. A criança reside com o marido da mãe desde os seus 9 anos de idade e estabeleceu com ele uma relação em tudo idêntica à relação parental, tratando-o por «pai».
5. O requerente também trata o filho da requerente como seu filho, suportando inclusive as despesas relativas à sua manutenção, sustento e educação.
6. O requerente nunca comunicou à Segurança Social a sua intenção de adotar o filho do cônjuge, não tendo sido avaliado para esse efeito, nem tendo havido qualquer período de pré-adoção.
7. O pai da criança não prestou consentimento prévio para a adopção e, malgrado o incumprimento do regime de regulação do exercício das responsabilidades parentais e a circunstância de ter sido condenado pela prática do crime de violação da obrigação de alimentos, não foi inibido do exercício das responsabilidades parentais.

## QUESTÕES

- \* Estão reunidos os pressupostos substantivos para que a ação com vista à constituição do vínculo da adoção proceda?
- \* Quais os desfechos possíveis desta acção?

## ENQUADRAMENTO

Em primeiro lugar deve assinalar-se que esta ação já está pendente em Tribunal, e que visa a adoção de filho de cônjuge.

Contudo, há dois obstáculos intransponíveis à constituição do vínculo da adoção sem mais:

1. do lado da criança adotanda: a adotabilidade é a «situação jurídica da criança beneficiária de uma decisão judicial ou administrativa de confiança com vista à adoção», de acordo com o art. 2.º, al. c), do Regime Jurídico do Processo de Adoção.

Nos termos do art. 34.º, n.º 1, als. a) e b), do Regime Jurídico do Processo de Adoção, a prolação da decisão judicial constitutiva do vínculo da adoção depende de ter havido *previamente*, ou uma declaração de adotabilidade no âmbito de ação protetiva (com a aplicação da medida de promoção e proteção de confiança com vista a futura adoção, segundo consta do art. 35.º, n.º 1, al. g), da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo), ou uma decisão de confiança administrativa, reunidos que estejam os necessários requisitos.

Na linha do art. 8.º, al. g), refere o art. 34.º, n.º 2, ambos do Regime Jurídico do Processo de Adoção, que a indicada confiança administrativa resulta de decisão do organismo de segurança social e pode revestir duas modalidades:

- a que proceda à entrega de criança, relativamente à qual haja sido prestado consentimento prévio para a adoção, ao candidato a adotante; ou
- a que confirme a permanência de criança a cargo do candidato a adotante que sobre ela exerce já as responsabilidades parentais, nos termos previstos na alínea a) do n.º 8 do artigo 36.º.

Conjugando agora com o disposto no art. 36.º, n.º 8, al. a), do Regime, verifica-se que tal decisão de confiança administrativa na modalidade de confirmação da permanência da criança a cargo do candidato a adotante implica que o exercício das responsabilidades parentais relativas à esfera pessoal da criança haja sido previamente atribuído àquele, em sede de providência tutelar cível.

Ora, tendo presente o teor destas normas e confrontando-as com a leitura dos factos acima enunciados, constata-se que a criança não se encontra em situação de adotabilidade.

2. do lado do adotante: o art. 2.º, al. h), do Regime, define o processo de adoção como o «...conjunto de procedimentos de natureza administrativa e judicial, integrando designadamente atos de preparação e atos avaliativos, tendo em vista a prolação da decisão judicial constitutiva do vínculo da adoção, a qual ocorre na sequência de uma decisão de adotabilidade ou de avaliação favorável da pretensão de adoção de filho do cônjuge;».

Tendo esta noção presente, o art. 8.º, als. d), f) e i), e de forma explícita os arts. 34.º, n.ºs 1, al. c), 2, e 3, e 36.º, n.º 8, al. b), todos do Regime, conclui-se que a constituição do vínculo da adoção exige, obrigatória e previamente, a existência de avaliação favorável da pretensão expressa pelo candidato a adotante relativamente à adoção do filho do cônjuge, tendo em conta o superior interesse da criança.

Mais, a citada avaliação tem lugar na sequência do período de pré-adoção, usualmente não superior a três meses, e que se inicia imediatamente após a formulação da pretensão pelo candidato a adotante.

E é evidente que para que a avaliação seja realizada, se pressupõe necessariamente que o candidato a adotante já tenha manifestado essa intenção junto do organismo de segurança social.

Em suma, da análise dos preceitos legais e do facto provado n.º 6, extrai-se que também do lado do adotante não se encontram reunidos os pressupostos para a constituição do vínculo da adoção, seja porque o mesmo não se inscreveu nessa qualidade, nem foi avaliado, seja porque não foi houve, sequer, período de pré-adoção.

A questão que então agora se suscita é a de saber que decisão deve ser proferida no processo – arts. 28.º e 29.º, al. e), do Regime Jurídico do Processo de Adoção.

Há duas hipóteses principais:

- A)** A de indeferir liminarmente a petição inicial, caso se entenda que este tipo de ação comporta este despacho judicial.

O adotante e a mãe da criança adotanda devem ser expedidamente encaminhados para o organismo de segurança social, para que haja título jurídico de adotabilidade da criança, a par da apreciação da situação vivencial do adotante, em si mesma considerada, e no seu relacionamento com a criança – art. 3.º, als. b), e) e f), do Regime Jurídico do Processo de Adoção.

Em nova ação, se ainda se revelar pertinente, será averiguado se o progenitor consente ou não nessa adoção.

- B)** A de suspender os termos da instância adotiva, a fim que se possa suprir a ausência dos pressupostos antes assinalados – arts. 269.º, n.º 1, al. c), e 272.º, n.º 1, ambos do Código de Processo Civil, ex vi art. 31.º do Regime Jurídico do Processo de Adoção.

Se é certo que formalmente pode contender com a natureza urgente dos autos (art. 32.º do Regime Jurídico do Processo de Adoção), pode ser a única via de legalmente ir ao encontro do princípio do superior interesse da criança – arts. 3.º da Convenção sobre os Direitos da Criança, e 3.º, al. a), do Regime Jurídico do Processo de Adoção.



## O processo judicial de adoção. Requerimento inicial e o dever de gestão processual

### Caso 2

Ação para constituição do vínculo de adoção foi instaurada pelos adotantes, na sequência de processo de adoção iniciado após a colocação da criança adotanda em situação de adotabilidade.

#### Descrição do caso:

No âmbito de processo de promoção e proteção, foi proferida a 16 de abril de 2022 decisão de confiança com vista a futura adoção de A., nascido a 22 de maio de 2020, filho de B., encontrando-se omissa a respetiva paternidade.

Pela mesma decisão, B. foi inibida do exercício das responsabilidades parentais.

Comunicada tal decisão ao Instituto de Segurança Social, foi dado início ao processo de adoção de A..

Nessa sequência, decorrido o período de pré-adoção com avaliação favorável por parte do Instituto de Segurança Social, C. e D. instauraram no tribunal territorialmente competente a ação constitutiva do vínculo de adoção de A..

### O CASO

1. No âmbito de processo de promoção e proteção, foi proferida a 16 de abril de 2022, decisão de confiança com vista a futura adoção de A., nascido a 22 de maio de 2020, filho de B., encontrando-se omissa a respetiva paternidade.

2. Pela mesma decisão, B. foi inibida do exercício das responsabilidades parentais.

3. Comunicada tal decisão ao Instituto de Segurança Social, foi dado início ao processo de adoção de A..

4. Nessa sequência, decorrido o período de pré-adoção com avaliação favorável por parte do Instituto de Segurança Social, C. e D. instauraram no tribunal territorialmente competente a ação constitutiva do vínculo de adoção de A..

5. Apensado ao de adoção o processo de promoção e proteção onde tinha sido proferida a decisão que deixou A. em situação de adotabilidade, o Tribunal constatou a seguinte situação:

a) A medida de confiança com vista a futura adoção tinha sido aplicada no âmbito da revisão da execução da medida de acolhimento residencial, anteriormente aplicada em benefício de A.;

b) A notificação dirigida à mãe de A. para se pronunciar sobre a revisão da execução dessa medida, endereçada à morada onde esta tinha sido citada, veio devolvida, com a menção «não atendeu»;

c) O tribunal aplicou a referida medida por despacho, fundado exclusivamente no relatório social para revisão da execução da medida apresentado pelo técnico coordenador do caso, com proposta de aplicação da medida de confiança com vista a

futura adoção, não precedido de qualquer diligência de prova (v.g., inquirição de testemunhas ou audição da mãe);

d) Não houve lugar a Debate Judicial;

e) A carta expedida para notificação da mãe da decisão que aplicou a medida de confiança com vista a futura adoção veio novamente devolvida com a menção «não atendeu»;

f) A mãe não estava representada por advogado;

g) O tribunal considerou a mãe regularmente notificada e entendeu que a decisão transitou em julgado.



## O processo judicial de adoção. Requerimento inicial e o dever de gestão processual

### Caso 2

Apensado ao de adoção o processo de promoção e proteção onde tinha sido proferida a decisão que deixou A. em situação de adotabilidade, o Tribunal constatou a seguinte situação:

- A medida de confiança com vista a futura adoção tinha sido aplicada no âmbito da revisão da medida de acolhimento residencial, anteriormente aplicada em benefício de A.;

- A notificação dirigida à mãe de A. para se pronunciar sobre a revisão da medida, endereçada à morada onde esta tinha sido citada, veio devolvida, com a menção “não atendeu”;

- O tribunal aplicou a referida medida por despacho, fundado exclusivamente no relatório social para revisão da medida apresentado pelo técnico coordenador do caso, com proposta de aplicação da medida de confiança com vista a futura adoção, não precedido de qualquer diligência de prova (v.g., inquirição de testemunhas ou audição da mãe);

- Não teve lugar o debate judicial;

- A carta expedida para notificação da mãe da decisão que aplicou a medida de confiança com vista a futura adoção veio novamente devolvida com a menção “não atendeu”;

- A mãe não estava representada por advogado;

- O tribunal considerou a mãe regularmente notificada e entendeu que a decisão transitou em julgado.

## QUESTÕES

\*Qual o reflexo que eventuais vícios procedimentais da ação de promoção e proteção podem ter na ação de adoção?

### ENQUADRAMENTO

Do texto constitucional – arts. 36.º, n.º 6, e 207.º, n.º 2 –, e da Lei de Organização do Sistema Judiciário – art. 125.º –, nasceu a obrigação para a legislação ordinária de, sempre que seja equacionada a aplicação da medida de promoção e proteção mais gravosa, i. é, a medida de confiança com vista a futura adoção, a mesma ser da competência exclusiva do Tribunal, não poder ter natureza cautelar, e ter que ser efetuado Debate Judicial, com intervenção de Tribunal misto, como indicam os arts. 35.º, n.º 1, al. g), 37.º, n.º 1, 38.º, 114.º e 115.º, todos da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo. Com efeito, tratando-se da única medida protetiva verdadeiramente fraturante da unidade familiar, importa observar e fazer observar na sua plenitude o princípio do processo equitativo, na sua dimensão mais estruturante que é a do exercício dos direitos de defesa, aqui o princípio do contraditório – art. 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, *ex vi* art. 8.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa.

É consabido que a ação de promoção e proteção em que tenha sido aplicada a medida de confiança com vista a futura adoção (art. 35.º, n.º 1, al. g), da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo) é apensada, *ope legis*, à ação de adoção – art. 58.º do Regime Jurídico do Processo de Adoção.

No caso vertente, operada a apensação e analisada a instância protetiva, verifica-se terem sido preteridas formalidades legais obrigatórias.

Estando omissa a menção da paternidade, interessa apurar a posição jurídica da progenitora e, assim sendo, constata-se que a mesma não foi ouvida, não foram esgotadas as diligências para a sua notificação, nem a sua representação judiciária por patrono oficioso ou mandatário foi assegurada, a par da omissão de Debate Judicial, certo que a imposição da medida foi tomada em sede de revisão da execução de outra medida de promoção, a saber, a de acolhimento residencial, ou seja, em *mera* decisão judicial e não em acórdão, sem ter sido precedida do momento processual da apresentação de alegações, com eventuais requerimentos probatórios, e do direito legalmente previsto de serem apresentados, discutidos e contraditados em Audiência – arts. 36.º, n.ºs 3 e 5, da Constituição da República Portuguesa, 1796.º, 1797.º, n.º 1, 1874.º, 1878.º e 1882.º, todos do Código Civil, e 103.º, n.º 4, 110.º, n.º 1, al. c), 114.º, 115.º e 120.º, todos da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo.

Ainda no tocante à notificação materna, é imperativo atender-se ao teor do art. 122.º-A da Lei de Proteção de Crianças e Jovens em Perigo, aditado pela Lei n.º 142/2015, de 8 de setembro, fruto da condenação do Estado Português, pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, no Proc. n.º 61226/08 (Assunção Chaves) – 2.ª Secção, de 31 de janeiro de 2012.

Deste modo cumpre apreciar qual a subsequente tramitação da ação adotiva. Há duas hipóteses principais:

**A)** Solicitar ao processo de promoção e proteção que proceda à notificação da progenitora, regularmente assistida por profissional forense, aguardando-se o trânsito em julgado da decisão ali proferida, para que seja possível prosseguir os trâmites da instância adotiva.

Aqui valem, *inter alia*, os princípios do aproveitamento dos atos já praticados, da celeridade, da concentração e da economia dos atos processuais.

**B)** Arquivar a ação adotiva, pois não houve aplicação válida de medida de confiança com vista a adoção, logo a criança não se encontra em situação jurídica de adotabilidade, garantindo-se que os adotantes compreendem a razão de ser da decisão – arts. 2.º, al. c), 3.º, als. b), c), d) e e), 34.º, n.ºs 1 e 2, e 36.º, n.º 8, todos do Regime Jurídico do Processo de Adoção, e 9.º-A do Código de Processo Civil, *ex vi* art. 31.º do Regime Jurídico do Processo de Adoção.

## IV. Cobrança de alimentos no estrangeiro

*Workshops*  
**Direito da  
Família e das  
Crianças  
(2.ª edição)**

C E N T R O  
D E ESTUDOS  
JUDICIÁRIOS

**13. COBRANÇA DE ALIMENTOS NO ESTRANGEIRO: DA TEORIA À PRÁTICA**

(A Convenção de Nova Iorque de 2006.1956; Regulamento (CE) n.º 4/2009, do Conselho, de 18 de dezembro de 2008)

CASOS PRÁTICOS. PROPOSTAS DE RESOLUÇÃO.

Chandra Gracias<sup>1</sup>

Apresentação *Power Point*

Casos Práticos

Propostas de solução

Ação de Formação Cobrança de Alimentos no estrangeiro – 3 de maio 2024

Apresentação *Power Point*

**Acção de Formação Contínua**  
- Workshop -

# **COBRANÇA DE ALIMENTOS NO ESTRANGEIRO**

**Chandra Gracias**

**CEJ, 3 de Maio de 2024**

<sup>1</sup> Juíza Desembargadora e docente do CEJ até julho de 2023.

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

## Sumário:

A Obrigação Alimentar *lato sensu* considerada, os respectivos Instrumentos Jurídicos Internacionais (para os Estados da CPLP, com os EUA, no espaço da União Europeia, e no âmbito das Convenções da Haia), e a sua Aplicação Processual.

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

No que às crianças e jovens respeita, 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.

Critério da lei: obrigação de sustento a cargo de ambos os progenitores, tendencialmente em idêntica medida (art. 13.º da Constituição da República Portuguesa – princípio da igualdade na óptica da gestão parental).

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

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), tem previsão constitucional nos arts. 36.º, n.ºs 3 e 5, e 68.º, n.º 1, e, por via do seu art. 8.º, n.ºs 2 ou 4, têm que ponderar-se os arts. 18.º, n.º 1, e 27.º, n.º 2, da Convenção sobre os Direitos da Criança, Princípio 8.º, 1.º segmento, da Recomendação R (84) 4, o Princípio 7.º, 2.º segmento, da Declaração dos Direitos da Criança, e o Protocolo n.º 7 à Convenção Europeia dos Direitos Humanos, art. 5.º.

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

*Inter alia:* arts. 1874.<sup>º</sup>, 1878.<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup> 1, 1879.<sup>º</sup>, 1885.<sup>º</sup>, n.<sup>º</sup> 1, e em detalhe, arts. 2003.<sup>º</sup> a 2014.<sup>º</sup>, todos do Código Civil.

## Situações específicas:

1. Art. 1917.<sup>º</sup>: a sentença inibitória não exime o(s) progenitor(es) requerido(s) da manutenção da obrigação alimentar ao(s) filho(s) menor(es) de idade;
2. Arts. 1821.<sup>º</sup>, 1873.<sup>º</sup>, e 1884.<sup>º</sup>: alimentos ao filho menor de idade e ao maior acompanhado (reconhecimento da maternidade ou da paternidade), e alimentos à mãe - os *alimentos provisórios* são taxados segundo o prudente arbítrio do Tribunal (art. 2007.<sup>º</sup>).

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

Esta obrigação impende sobre os elencados no art. 2009.<sup>º</sup> do Código Civil (cf. ainda art. 2018.<sup>º</sup>), 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 receber-lhos (arts. 2004.<sup>º</sup> e 2008.<sup>º</sup>).

Mesmo que desconhecidos os rendimentos dos progenitores, tem que se fixar o valor da prestação alimentícia, até como meio de possibilitar o futuro accionamento de instrumentos jurídicos que visam a cobrança de alimentos no estrangeiro, OU o recurso ao Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores.

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

## Situações particulares:

- \* Durante o casamento, em caso de divórcio ou de separação judicial de pessoas e bens, e em união de facto: arts. 13.º da Constituição da República Portuguesa, 1671.º, n.º 1, 1672.º, 1675.º, 1775.º, n.º 1, al. c), 1778.º-A, 1779.º, 1795.º-A, e 2015.º a 2020.º do Código Civil (a cumulação de pedidos é válida, à luz do art. 555.º, n.º 2, do Código de Processo Civil), e 931.º, n.os 5 e 6, 992.º e 994.º, n.º 1, al. d), do Código de Processo Civil.
- \* Para filhos maiores de idade ou emancipados, e apadrinhados civis: arts. 1879.º, 1880.º, e 1905.º, n.º 2, do Código Civil, 989.º do Código de Processo Civil, e 21.º da Lei n.º 103/2009, de 11 de Setembro.

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

O devedor de alimentos é aquele que está obrigado a pagá-los, enquanto que o credor de alimentos é aquele que tem direito a recebê-los.

Quando o credor reside em Portugal e o devedor reside ou tem bens no estrangeiro, o litígio torna-se transfronteiriço.

Como proceder?

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

. Com os Estados da Comunidade dos Países de Língua Portuguesa (CPLP): Angola, Brasil, Cabo Verde, Guiné Bissau, Moçambique, Portugal, São Tomé e Príncipe, e Timor Leste.

No que se refere às relações entre Portugal e Timor-Leste não existe ainda um instrumento jurídico internacional de cooperação que abranja o segmento alimentar.

As convenções aplicáveis são:

\* Convenção para a Cobrança de Alimentos no Estrangeiro de 1956: Brasil, Cabo-Verde e Portugal são partes;

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

- \* Acordos bilaterais Sobre Cobrança de Alimentos firmados por Portugal, respectivamente, com Cabo Verde e com a Guiné-Bissau;
- \* Acordos bilaterais de Cooperação Jurídica e Judiciária celebrados entre Portugal e, respectivamente, Angola, Moçambique e S. Tomé e Príncipe.

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

1. Entre Portugal e Cabo Verde, a matéria alimentar regula-se quer pela Convenção para a Cobrança de Alimentos no Estrangeiro de 1956, quer pelo Acordo Sobre Cobrança de Alimentos entre a República Portuguesa e a República de Cabo Verde, de 03-03-1982.

O Acordo, por ter disposições que permitem um tratamento mais favorável, tem sido o instrumento utilizado, sem prejuízo de ser completado pela Convenção.

[https://dgaj.justica.gov.pt/Portals/26/5TRIBUNAIS/Coopera%C3%A7%C3%A3o%20Judici%C3%A1ria%20Internacional/Documentos/Acordo%20cobr%20alim%20PORT%20CBVERDE\\_3-03-1982.pdf?ver=2018-11-23-095333-283](https://dgaj.justica.gov.pt/Portals/26/5TRIBUNAIS/Coopera%C3%A7%C3%A3o%20Judici%C3%A1ria%20Internacional/Documentos/Acordo%20cobr%20alim%20PORT%20CBVERDE_3-03-1982.pdf?ver=2018-11-23-095333-283).

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

2. Acordo de Cooperação Jurídica entre a República Portuguesa e a República da Guiné-Bissau, de 05-07-1988.

[https://dgaj.justica.gov.pt/Portals/26/5-TRIBUNAIS/Coopera%C3%A7%C3%A3o%20Judici%C3%A1ria%20Internacional/Documentos/AcordoBilateral%20coop%20jur%C3%ADc%C3%A1o%20PORT%20GUINEBISS\\_5-07-1988.pdf?ver=2018-11-23-095336-25.](https://dgaj.justica.gov.pt/Portals/26/5-TRIBUNAIS/Coopera%C3%A7%C3%A3o%20Judici%C3%A1ria%20Internacional/Documentos/AcordoBilateral%20coop%20jur%C3%ADc%C3%A1o%20PORT%20GUINEBISS_5-07-1988.pdf?ver=2018-11-23-095336-25.)

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

3. Acordo de Cooperação Jurídica e Judiciária entre a República Portuguesa e a República de Angola (DR I Série A, n.º 53, de 04-03-1997, pp. 934 a 953) – cf. Título II «Cooperação em matéria cível», Subtítulo II «Eficácia das decisões judiciais», Capítulo II «Reconhecimento e execução de decisões relativas a obrigações alimentares», arts. 14.º a 31.º -, disponível em [https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documents/instrumentos/acordo\\_cooperacao\\_juridica\\_e\\_judiciaria\\_entre\\_republica\\_portuguesa\\_e\\_republica\\_angola.pdf](https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documents/instrumentos/acordo_cooperacao_juridica_e_judiciaria_entre_republica_portuguesa_e_republica_angola.pdf).

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

4. Convenção sobre Cobrança de Alimentos entre a República Portuguesa e a República Democrática de S. Tomé e Príncipe (DR I Série, n.º 117, de 01-08-1984, pp. 2357 a 2359).

[https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documents/instrumentos/convencao\\_sobre\\_cobranca\\_alimentos\\_s\\_tome\\_principe.pdf](https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documents/instrumentos/convencao_sobre_cobranca_alimentos_s_tome_principe.pdf).

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

5. Acordo de Cooperação Jurídica e Judiciária entre a República Portuguesa e a República Popular de Moçambique, de 12-04-1990

[https://dgaj.justica.gov.pt/Portals/26/5-TRIBUNAIS/Coopera%C3%A7%C3%A3o%20Judici%C3%A1ria%20Internacional/Documentos/AcordoBilateral%20coop%20jur%C3%ADc%C3%A3o%20e%20judic%20PORT%20MOCAMBIQUE\\_12-04-1990.pdf?ver=2018-11-23-095333-283.](https://dgaj.justica.gov.pt/Portals/26/5-TRIBUNAIS/Coopera%C3%A7%C3%A3o%20Judici%C3%A1ria%20Internacional/Documentos/AcordoBilateral%20coop%20jur%C3%ADc%C3%A3o%20e%20judic%20PORT%20MOCAMBIQUE_12-04-1990.pdf?ver=2018-11-23-095333-283.)

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

6. Entre Portugal e o Brasil a matéria alimentar regula-se pela Convenção para a Cobrança de Alimentos no Estrangeiro de 1956.

<https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/dl45942.pdf>.

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

7. Acordo entre o Governo da República Portuguesa e o Governo dos Estados Unidos da América sobre Cobrança de Alimentos, de 30-05-2000

<https://dgaj.justica.gov.pt/Portals/26/5-TRIBUNAIS/Coopera%C3%A7%C3%A3o%20Judici%C3%A1ria%20Internacional/Documentos/AcordoBilateral%20co%20alim%20PORT%20EUA.pdf?ver=2018-11-23-095318-437.>

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

8. Convenção para a Cobrança de Alimentos no Estrangeiro (Nova Iorque, 1956), disponível em <https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documents/instrumentos/dl45942.pdf>.

É um instrumento jurídico que visa facilitar a fixação e cobrança de alimentos nos casos em que as partes (demandante e demandado, sujeitos da relação jurídica alimentar) residam em países diferentes.

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

Aplica-se quando existam crianças ou jovens que ainda não tenham completado 18 anos, e àqueles que, atingindo a maioridade, continuem como credores de alimentos.

Aplica-se, também, às obrigações decorrentes de relações matrimoniais (entre cônjuges e ex-cônjuges), podendo os Estados-Partes limitar a sua aplicação aos casos de alimentos devidos a menores de idade.

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

As partes interessadas são intermediadas por autoridades administrativas ou judiciárias indicadas pelos países signatários (Autoridades Centrais), a quem cumpre fornecer as orientações necessárias para a correcta instrução documental e providenciar pela sua tramitação, adoptando as medidas possíveis para que as exigências da lei do Estado da parte demandada sejam respeitadas.

Países vinculados pela Convenção de Nova Iorque de 1956: <https://assets.hcch.net/docs/13420bc8-91c3-461f-87f2-e0e3c052ea3c.pdf>.

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

9. Regulamento em Matéria de Obrigações Alimentares  
(Regulamento (CE) n.º 4/2009).

O direito da União Europeia assegura a protecção judicial do credor de prestações alimentares, permitindo-lhe instaurar uma acção contra o devedor num tribunal do seu Estado de residência.

Qualquer decisão sobre alimentos emitida pelos tribunais dos Estados-Membros circula livremente na União Europeia e pode ser executada em todos os Estados-Membros sem outras formalidades.

É aplicável *entre todos* os Estados-Membros da União Europeia.

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

## A) REINO UNIDO:

Em 1 de Janeiro de 2021, o Reino Unido deixou de ser Estado membro da União Europeia.

Não obstante, no domínio da justiça civil, os processos em curso iniciados antes do termo do período de transição continuam a ser regidos pelo direito da União Europeia.

Por conseguinte e ATÉ AO FINAL de 2024, o Reino Unido pode continuar a ser seleccionado nos formulários em linha, para a tramitação desses procedimentos.

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

B) DINAMARCA:

Confirmou a intenção de aplicar o conteúdo do Regulamento, através de Declaração (JO L 149 de 12-06-2009, p. 80), baseada num acordo paralelo celebrado com a Comunidade Europeia.

Confirmou a intenção de aplicar o regulamento de execução, de 10-11-2011, que estabelece os anexos X e XI do Regulamento (CE) n.º 4/2009 do Conselho relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução das decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares, através de Notificação (JO L 195 de 18-07-2013, p. 1).

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

Entre os Estados-Membros, o Regulamento prevalece sobre as convenções e acordos que incidam sobre as matérias por ele regidas e nos quais são partes os Estados-Membros.

Por forma a dar cumprimento às obrigações impostas pelo Regulamento e a facilitar a cooperação entre os Estados-membros sobre esta matéria, está prevista a designação de uma *AUTORIDADE CENTRAL* para o efeito.

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

Portugal designou a DIRECÇÃO-GERAL DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA (DGAJ - Direcção-Geral da Administração da Justiça - Divisão de Cooperação Judiciária Internacional, Av. D. João II, n.º 1.08.01 D/E, Edifício H – Pisos 0, e 9.º ao 14.º, 1990-097 Lisboa).

Como se efectua processualmente ?

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

Existem múltiplas situações de separação ou divórcio em que o progenitor que está obrigado a pagar uma prestação de alimentos em dinheiro, aos filhos menores de idade, não a entrega voluntariamente ao outro progenitor (o guardião), ou um dos cônjuges ou ex-cônjuges não paga a prestação alimentícia ao outro, ou finalmente, há um familiar obrigado a pagar alimentos que não o faz no momento devido.

Por regra, o credor de alimentos:

\* não dispõe ainda de uma decisão judicial ou acordo que fixe a pensão de alimentos e o devedor reside noutro país;

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

\* está munido de decisão judicial ou acordo que fixa a pensão de alimentos mas o devedor, que reside noutra país, não procede ao seu pagamento voluntário.

Ou seja, o credor de alimentos visa o estabelecimento pelo Tribunal de outro país de uma pensão de alimentos, OU que o Tribunal de outro país diligencie pela satisfação executiva de uma prestação alimentar já anteriormente fixada.

O Regulamento (CE) n.º 4/2009 prevê que a Autoridade Central sirva de intermediária, encarregando-se de intentar a acção OU a execução de alimentos no outro Estado-membro.

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

Para tanto, o credor requer à DGAJ, enquanto Autoridade Central portuguesa, que remeta ao país da União onde reside o devedor, ou onde o mesmo possui bens, um pedido para que ali seja instaurada uma acção para fixar os alimentos, OU reconhecida uma decisão, OU intentada uma execução para os cobrar, se tiverem sido fixados.

A DGAJ remete o pedido à Autoridade Central desse país da União e esta última promove os termos da acção OU da execução de alimentos junto dos tribunais do seu país.

As Autoridades Centrais funcionam como entidades intermediárias que, para evitar que o credor tenha de se deslocar ao estrangeiro para propor uma acção ou uma execução de alimentos, o fazem *em representação daquele*.

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

Subsequentemente, as quantias cobradas são depositadas na conta bancária do credor que, para o efeito, forneceu os dados para a transferência bancária internacional logo que fez o pedido junto da DGAJ.

Tratando-se de alimentos devidos a menores de idade, o progenitor guardião pode, em alternativa, pedir ao Ministério Publico que transmita à DGAJ o pedido de cobrança de alimentos no estrangeiro e os documentos que devem acompanhá-lo.

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

10. Convenção sobre a Cobrança Internacional de Alimentos em benefício dos Filhos e de outros Membros da Família (Convenção da Haia de 2007), disponível em <https://assets.hcch.net/docs/c3d87df1-0f5b-4700-be75-7270ec49a9c7.pdf>.

A Convenção entrou em vigor, no que respeita à União Europeia e em relação aos países terceiros que sejam partes na Convenção, em 1 de Agosto de 2014.

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

A Convenção de 2007 substitui, nas relações entre os Estados Contratantes, a Convenção da Haia, de 2 de Outubro de 1973, sobre o Reconhecimento e Execução das Decisões relativas às Obrigações Alimentares, e a Convenção da Haia, de 15 de Abril de 1958, relativa ao Reconhecimento e Execução de Decisões em Matéria de Prestação de Alimentos a Menores, na medida em que o seu âmbito de aplicação entre os referidos Estados coincida com o da presente Convenção.

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

MAS,

A Convenção da Haia de 1958 continua a aplicar-se nas relações entre Portugal, Liechtenstein e Suriname.

A Convenção da Haia de 1973 continua a aplicar-se nas relações entre Portugal, Albânia, Andorra, Austrália e Suíça.

Países vinculados pela Convenção da Haia de 2007:

<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/status-table/print/?cid=131>

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

Na medida em que as questões regidas pela Convenção são igualmente abrangidas pelo Regulamento (CE) n.º 4/2009, a União Europeia decidiu, neste caso particular, assinar sozinha a Convenção, e declarar-se competente em relação a todas as matérias regidas pela Convenção.

Entre os Estados-Membros da União Europeia, o *Regulamento prevalece sobre a Convenção da Haia de 2007.*



# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

11. Protocolo sobre a Lei Aplicável às Obrigações Alimentares (Protocolo à Convenção da Haia de 2007), disponível em <https://assets.hcch.net/docs/c6328be8-7bd7-4aea-9b12-57e31f577036.pdf>, e as Linhas Gerais do Protocolo encontram-se em <https://assets.hcch.net/docs/3e0b69bf-b2ef-4e59-963a-f62427b0bf87.pdf>.

O Reino Unido e a Dinamarca não estão vinculados pelo Protocolo da Haia de 2007.

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

Quer a Convenção sobre a Cobrança Internacional de Alimentos, como o Protocolo, visam cobrar os alimentos que sejam devidos num *país terceiro*.

Enquanto que a Convenção pretende facilitar a cobrança internacional eficaz e eficiente de alimentos devidos a menores de idade ou de alimentos devidos no âmbito do direito da família, o Protocolo pronuncia-se sobre qual a lei aplicável à fixação da pensão de alimentos.

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

O objectivo principal do Protocolo é introduzir regras uniformes para determinar a lei aplicável às obrigações alimentares.

A principal lei aplicável é a *lei do Estado da residência habitual do credor*.

O Protocolo prevê algumas regras subsidiárias que garantem ao credor a possibilidade de obter as obrigações alimentares mais facilmente.

Complementando a Convenção de 2007, o Protocolo é um instrumento autónomo, aberto à ratificação de qualquer Estado, incluindo Estados não Partes da Convenção de 2007.

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

O Protocolo substitui, nas relações entre os Estados Contratantes, a Convenção da Haia de 2 de Outubro de 1973 sobre a Lei Aplicável às Obrigações Alimentares, e a Convenção da Haia de 24 de Outubro de 1956 sobre a Lei Aplicável às Obrigações Alimentares Relativas a Menores.

MAS,

A Convenção da Haia de 1973 continua a ser aplicável nas relações entre Portugal, Albânia, Japão e Suíça.

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

A Convenção da Haia de 1956 continua a ser aplicável nas relações entre Portugal e o Liechtenstein.

Países vinculados pelo Protocolo:

<https://www.hcch.net/pt/instruments/conventions/status-table/?cid=133>.

# Cobrança de Alimentos no Estrangeiro

MUITO OBRIGADA



graciascg@gmail.com

## CASOS PRÁTICOS e TÓPICOS DE RESOLUÇÃO

### CASOS PRÁTICOS

Anita e Belmiro, residentes em Dornelas do Zêzere, têm um filho comum, Cláudio, nascido em 1 de Janeiro de 2020.

Aquando do seu divórcio, com efeitos a partir de Junho de 2020, Anita vinculou- se a contribuir para o sustento do filho com 250€ (duzentos e cinquenta euros)/mês, o que fez até ao mês de Dezembro de 2022.

Em 1 de Janeiro de 2023, Anita passou a residir em Estugarda e não mais efectuou qualquer pagamento.

Belmiro aguardou pacientemente um ano, mas já não consegue sustentar sozinho o filho.

O que pode Belmiro, em representação de Cláudio, fazer....

#### I.

- 1.** ... supondo que não se sabe do actual paradeiro de Anita?
- 2.** .... supondo que Anita aufera subsídio de desemprego, no valor de 620€ (seiscentos e vinte euros), em território nacional, e que irá ser processado até Dezembro de 2025?
- 3.** ... supondo que Anita é funcionária da empresa FGH, sita em Estugarda, recebendo mensalmente 2500€ (dois mil e quinhentos euros)?
- 4.** ... supondo que Anita trabalha para a empresa IJK, sita em Tunes, local onde mora habitualmente, recebendo mensalmente 2500€ (dois mil e quinhentos euros)?

#### II.

- 1.** Belmiro propôs incidente de incumprimento da regulação do exercício das responsabilidades parentais, declarando que Anita reside e trabalha em Estugarda, mas o juiz ordenou o arquivamento liminar dos autos, alegando que o requerente deve dirigir-se à Autoridade Central portuguesa, e não ao Tribunal.

Comente.

- 2.** Belmiro propôs incidente de incumprimento da regulação do exercício das responsabilidades parentais, declarando que Anita reside e trabalha em Estugarda, e veio a ser proferida sentença a julgar verificado o incumprimento por parte desta.

Seguidamente Belmiro pediu que fosse accionado o Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores, mas o juiz indeferiu esse requerimento, alegando que o requerente deve dirigir-se à Autoridade Central portuguesa, e não ao Tribunal, e mandou arquivar os autos.

Comente.

3. Belmiro soube que é possível a Autoridade Central portuguesa cobrar alimentos no estrangeiro, mas as suas instalações situam-se em Lisboa.

Não tendo possibilidade de se deslocar a Lisboa, decide dirigir-se aos serviços do Ministério Público no Tribunal da área da sua residência a pedir ajuda.

Comente.

## TÓPICOS DE RESOLUÇÃO

*O que pode Belmiro, em representação de Cláudio, fazer....*

I.

**1. .... supondo que não se sabe do actual paradeiro de Anita?**

Consideração da existência de título de onde emerge a obrigação alimentícia estabelecida a filho menor de idade: acordo judicialmente homologado integrante de acção de divórcio (arts. 1796.º, 1797.º, 1775.º, 1776.º-A, 1778.º-A, todos do Código Civil, e 931.º, n.os 5 e 6, 994.º, n.º 1, al. c), e 996.º, n.º 2, todos do Código de Processo Civil).

Instauração do incidente de incumprimento da regulação do exercício das responsabilidades parentais (art. 41.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível), com vista a eventual intervenção (caso estejam verificados os respectivos pressupostos) do Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores, em substituição do progenitor falso.

Cf. Acs. do Tribunal da Relação de Lisboa de 26-09-2017, e de 19-12-2017. Havendo possibilidade legal de intervenção, consideração da figura da sub-rogação (arts. 592.º a 594.º, todos do Código Civil).

Havendo notícia de que a devedora de alimentos reside no estrangeiro e tendo-se conhecimento do país em concreto, o credor de alimentos deve diligenciar junto da Autoridade Central para que se apure a situação de vida daquela.

Cf. Ac. do Tribunal da Relação de Lisboa de 06-12-2018.

No entanto, se o credor já estiver a receber a prestação do Fundo dificilmente terá esta actuação, pelo que se discute se o Tribunal pode/deve remeter directamente à Autoridade Central as informações pertinentes dos autos e/ou entregá-las ao Ministério Público.

**2. .... supondo que Anita aufera subsídio de desemprego, no valor de 620€ (seiscentos e vinte euros), em território nacional, e que irá ser processado até Dezembro de 2025?**

Consideração da existência de título de onde emerge a obrigação alimentícia estabelecida a filho menor de idade: acordo judicialmente homologado integrante de acção de divórcio (arts. 1796.º,

1797.º, 1775.º, 1776.º-A, 1778.º-A, todos do Código Civil, e 931.º, n.os 5 e 6, 994.º, n.º 1, al. c), e 996.º, n.º 2, todos do Código de Processo Civil).

Instauração do incidente de incumprimento da regulação do exercício das responsabilidades parentais (art. 41.º do Regime Geral do Processo Tutelar Cível).

Constatação de que o valor correspondente ao subsídio de desemprego é inferior ao fixado para a retribuição mínima mensal garantida para o ano de 2024 – cf. art. 3.º do Decreto-Lei n.º 107/2023, de 17 de Novembro.

Ponderação do art. 738.º, n.º 4, do Código de Processo Civil, já que se trata de crédito de alimentos, e remissão para a «...pensão social do regime não contributivo», fixada na Portaria n.º 424/2023, de 11 de Dezembro.

Discussão sobre a compatibilização dos regimes dos arts. 41.º e 48.º, ambos do Regime Geral do Processo Tutelar Cível.

Distinção e articulação entre as prestações alimentares vencidas e vincendas (art. 2008.º do Código Civil).

Noção do processo equitativo, na sua dimensão mais impressiva constituída pelas garantias de defesa (arts. 6.º, n.º 1, da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, 8.º e 20.º, n.º 4, ambos da Constituição da República Portuguesa, e 3.º, n.º 3, e 4.º, ambos do Código de Processo Civil), o que implica o exercício do princípio do contraditório relativamente às prestações vencidas vs. desconto imediato do valor correspondente às prestações vincendas, aqui seguido do exercício do princípio do contraditório, em qualquer dos casos sem prejuízo da efectivação de conferência (arts. 41.º e 48.º, ambos do Regime Geral do Processo Tutelar Cível).

### **3. ... supondo que Anita é funcionária da empresa FGH, sita em Estugarda, recebendo mensalmente 2500€ (dois mil e quinhentos euros)?**

Percepção de que a residência habitual da devedora de alimentos não se situa em território nacional, mas em país membro da União Europeia – Alemanha –, tal como Portugal.

Procura do instrumento jurídico transfronteiriço para a cobrança de alimentos – Regulamento (CE) n.º 4/2009, relativo à competência, à lei aplicável, ao reconhecimento e à execução das decisões e à cooperação em matéria de obrigações alimentares.

Definição dos âmbitos:

- . material: o caso vertente subsume-se ao cumprimento de uma obrigação de alimentos, por parte de um progenitor a filho menor de idade.
- . temporal: a situação em apreço ocorre em 2024, claramente em plena vigência do Regulamento (art. 76.º).

. espacial: ambos os países são Estados-membros da União Europeia e vinculados à sua aplicação.

Identificação da Autoridade Central portuguesa (Direcção-Geral da Administração da Justiça – art. 49.º, n.º 1), e as competências para o caso – cf. arts. 51.º, 55.º, 56.º, e 61.º.

Diligências da Autoridade Central portuguesa junto da Autoridade Central alemã com vista ao apuramento do paradeiro e entidade empregadora da devedora de alimentos e posterior retenção e transferência do montante correspondente à prestação alimentar para a conta bancária identificada pelo requerente (progenitor em representação do credor de alimentos).

**4. ... supondo que Anita trabalha para a empresa IJK, sita em Tunes, local onde mora habitualmente, recebendo mensalmente 2500€ (dois mil e quinhentos euros)?**

Percepção de que a residência habitual da devedora de alimentos não se situa em território nacional, mas em país terceiro à União Europeia – Tunísia.

Procura do instrumento jurídico transfronteiriço para a cobrança de alimentos – a Tunísia ratificou a Convenção de Nova Iorque de 1956, e não é parte nem da Convenção da Haia de 2007, nem do seu Protocolo.

Definição dos âmbitos:

- . material: o caso vertente subsume-se ao cumprimento de uma obrigação de alimentos, por parte de um progenitor a filho menor de idade.
- . temporal: a situação em apreço ocorre em 2024, claramente em plena vigência da Convenção.
- . espacial: ambos os países estão vinculados à sua aplicação.

Identificação da Autoridade Central portuguesa (Direcção-Geral da Administração da Justiça – art. 2.º), e as competências para o caso – cf. arts. 3.º a 6.º. Diligências da Autoridade Central portuguesa junto da Autoridade Central tunisina com vista ao apuramento do paradeiro e entidade empregadora da devedora de alimentos e posterior retenção e transferência do montante correspondente à prestação alimentar para a conta bancária identificada pelo requerente (progenitor em representação do credor de alimentos).

**II.**

**1. Belmiro propôs incidente de incumprimento da regulação do exercício das responsabilidades parentais, declarando que Anita reside e trabalha em Estugarda, mas o juiz ordenou o arquivamento liminar dos autos, alegando que o requerente deve dirigir-se à Autoridade Central portuguesa, e não ao Tribunal.**

O credor de alimentos tem que se munir de uma decisão judicial (declarativa cível) a atestar quer o incumprimento, como o período temporal a que respeita, por forma que a devedora de

alimentos seja executada no país da sua residência habitual pelos valores monetários até então em dívida (a que acrescerão os vincendos).

**2. Belmiro propôs incidente de incumprimento da regulação do exercício das responsabilidades parentais, declarando que Anita reside e trabalha em Estugarda, e veio a ser proferida sentença a julgar verificado o incumprimento por parte desta.**

Seguidamente Belmiro pediu que fosse accionado o Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores, mas o juiz indeferiu esse requerimento, alegando que o requerente deve dirigir-se à Autoridade Central portuguesa, e não ao Tribunal, e mandou arquivar os autos.

Delimitação da questão: saber se quando a devedora de alimentos tem rendimentos no estrangeiro, é necessário o credor de alimentos lançar previamente mão dos mecanismos (administrativos) de cobrança transnacional, e só se estes forem infrutíferos é que é admissível o recurso ao Tribunal (competência obrigatória e excludente).

Cf. Acs. do Tribunal da Relação de Lisboa de 28-01-2016, e de 02-11-2017.

Discussão sobre o princípio do superior interesse da criança e jovem.

Poneração de direitos e interesses entre o tempo despendido pelo credor a esgotar as ferramentas de cooperação judiciária civil e a inerente desprotecção do beneficiário dos alimentos.

O Tribunal deve tutelar efectiva e substancialmente o direito do beneficiário a alimentos, por via dos instrumentos jurídicos de protecção social (v.g., Fundo de Garantia dos Alimentos Devidos a Menores), mantendo um estreito contacto com a Autoridade Central, e assim que houver a menção à retenção da quantia correspondente à prestação alimentar, declarar cessado o pagamento substitutivo.

Cf. Acs. do Tribunal da Relação de Lisboa de 09-07-2014, e de 23-02-2017.

O Tribunal deve informar o Fundo do paradeiro da devedora de alimentos, posto que a intervenção deste é no âmbito da sub-rogação legal.

**3. Belmiro soube que é possível a Autoridade Central portuguesa cobrar alimentos no estrangeiro, mas as suas instalações situam-se em Lisboa.**

Não tendo possibilidade de se deslocar a Lisboa, decide dirigir-se aos serviços do Ministério Público no Tribunal da área da sua residência a pedir ajuda.

Elenco de competências do Ministério Público (Lei n.º 68/2019, de 27 de Agosto).

O progenitor guardião pode pedir ao Ministério Publico que transmita à Autoridade Central o pedido de cobrança de alimentos no estrangeiro e os documentos que devem acompanhá-lo.

Título:  
*Workshops Direito da Família e das Crianças (2.ª edição)*

Ano de Publicação: 2025

ISBN: 978-989-9102-36-1

Coleção: Formação Contínua

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

[cej@mail.cei.mj.pt](mailto:cej@mail.cei.mj.pt)