



CADERNO ESPECIAL

*A intervenção do
Ministério Público
na Jurisdição da
Família e Menores
em Moçambique*

JURISDIÇÃO DA FAMÍLIA E DAS CRIANÇAS

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

JANEIRO 2019





Diretor do CEJ

João Manuel da Silva Miguel, Juiz Conselheiro

Diretores Adjuntos

Paulo Alexandre Pereira Guerra, Juiz Desembargador

Luís Manuel Cunha Silva Pereira, Procurador-Geral Adjunto

Coordenador do Departamento da Formação

Edgar Taborda Lopes, Juiz Desembargador

Coordenadora do Departamento de Relações Internacionais

Helena Leitão, Procuradora da República

Grafismo

Ana Caçapo - CEJ



Entre Fevereiro e Maio de 2016, a Procuradoria-Geral da República de Moçambique e o Centro de Estudos Judiciários organizaram, conjuntamente, um Curso de Formação de Magistrados do Ministério Público, que decorreu em Maputo, na sede da Procuradoria-Geral da República.

Os vários módulos de formação integraram também a área de família e crianças, com sessões diárias das 8h30 às 14h00, no período de 16.04 a 30.04, com os 67 formandos divididos por duas turmas de formação, cada uma a cargo de um docente indicado pelo Centro de Estudos Judiciários.

Com a inerente leveza de aprofundamento, imposta pelas restrições temporais, foi ainda assim possível abordar as componentes teórico-práticas estruturais da área de família e crianças, nomeadamente os Princípios Gerais de Intervenção na Área do Direito da Família e das Crianças, os Instrumentos Legislativos Aplicáveis, a Organização, Funcionamento e Competência dos Tribunais de Menores, as Competências do Ministério Público decorrentes da lei e do respectivo Estatuto, a Organização dos Serviços do Ministério Público, o Casamento, a Filiação, o Poder Parental, as Providências Tutelares Cíveis, o Instituto da Adopção, os Alimentos Devidos a Menores, a Promoção e Protecção dos Direitos da Criança e o Processo de Prevenção Criminal e Medidas Aplicáveis.

Os temas foram todos abordados, naturalmente, à luz do ordenamento jurídico moçambicano, e sempre numa perspectiva teórico-prática, essencial a esta formação profissional de futuros magistrados do Ministério Público, antecâmara da sua primeira colocação funcional.

Os conteúdos deste e-book reportam-se à referida formação, disponibilizando-se materiais que nela foram utilizados e textos desenvolvidos a partir dos guiões que lhe serviram de espinha dorsal, numa perspectiva prática, que, porém, mais não constitui que um ponto de partida a ser complementado pelo utilizador.

Enquanto docentes, foi um privilégio o contacto com estes 67 formandos – actualmente já magistrados e magistradas do Ministério Público de Moçambique – e com o empenho, dedicação e curiosidade que colocaram na formação, fazendo de cada sessão um exercício salutar e produtivo de mútua aprendizagem.

Não olvidamos, ainda, a empatia imediata e recíproca com todos, tocada pela matriz comum, onde direito e sentido de justiça se inscrevem a par com a história e a língua; o nosso sincero agradecimento pelo afecto que sentimos.

Ana Massena
Procuradora da República

José Eduardo Lima
Procurador da República

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

Ficha Técnica

Nome:

A intervenção do Ministério Público na Jurisdição da Família e Menores em Moçambique

Jurisdição da Família e das Crianças:

Ana Teresa Pinto Leal (Procuradora da República, Docente do CEJ e Coordenadora da Jurisdição*)

Chandra Gracias (Juíza de Direito e Docente do CEJ)

Pedro Raposo de Figueiredo (Juiz de Direito e Docente do CEJ*)

Maria Oliveira Mendes (Procuradora da República e Docente do CEJ*)

Ana Maria Carvalho Massena Carreiro (Procuradora da República, Docente do CEJ e Coordenadora da Jurisdição**)

Maria Gomes Bernardo Perquilhas (Juíza de Direito e Docente do CEJ**)

José Eduardo Gonçalves Barbosa Lima (Procurador da República e Docente do CEJ**)

Coleção:

Caderno Especial

Conceção e organização:

Ana Massena

José Eduardo Barbosa Lima

Revisão final:

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

Ana Caçapo – Departamento da Formação do CEJ

* Desde setembro de 2018.

** À data da realização do Curso.

Notas:

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

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

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

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

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

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

Exemplo:

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

[Consult. 12 mar. 2015].

Disponível na

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

ISBN 978-972-9122-98-9.

Registo das revisões efetuadas ao e-book

Identificação da versão	Data de atualização
1.ª edição – 30/01/2019	

A intervenção do Ministério Público na Jurisdição da Família e Menores em Moçambique

Índice

1. Introdução	9
2. Princípios fundamentais	13
3. Jurisdição de Menores e Tribunais de Menores	41
4. Casamento	49
5. Filiação	79
6. Poder Parental	119
7. Providências Tutelares Cíveis	143
8. Adopção	199
9. Promoção e Protecção	233
10. Prevenção Criminal	279
11. Modelos	331
12. Bibliografia	335
13. Legislação	341
14. Fotos	345

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



1. Introdução

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

1. INTRODUÇÃO

Entre Fevereiro e Maio de 2016, a Procuradoria-Geral da República de Moçambique e o Centro de Estudos Judiciários organizaram, conjuntamente, um Curso de Formação de Magistrados do Ministério Público, que decorreu em Maputo, na sede da Procuradoria-Geral da República.

Os vários módulos de formação integraram também a área de família e crianças, com sessões diárias das 8h30 às 14h00, no período de 16.04 a 30.04, com os 67 formandos divididos por duas turmas de formação, cada uma a cargo de um docente indicado pelo Centro de Estudos Judiciários.

Com a inerente leveza de aprofundamento imposta pelas restrições temporais, foi ainda assim, possível abordar as componentes teórico-práticas estruturais da área de família e crianças, nomeadamente os Princípios Gerais de Intervenção na Área do Direito da Família e das Crianças, os Instrumentos Legislativos Aplicáveis, a Organização, Funcionamento e Competência dos Tribunais de Menores, as Competências do Ministério Público decorrentes da lei e do respectivo Estatuto, a Organização dos Serviços do Ministério Público, o Casamento, a Filiação, o Poder Parental, as Providências Tutelares Cíveis, o Instituto da Adopção, os Alimentos Devidos a Menores, a Promoção e Protecção dos Direitos da Criança e o Processo de Prevenção Criminal e Medidas Aplicáveis.

Os temas foram todos abordados, naturalmente, à luz do ordenamento jurídico moçambicano, e sempre numa perspectiva teórico-prática, essencial a esta formação profissional de futuros magistrados do Ministério Público, antecâmara da sua primeira colocação funcional.

Os conteúdos deste e-book reportam-se à referida formação, disponibilizando-se materiais que nela foram utilizados e textos desenvolvidos a partir dos guiões que lhe serviram de espinha dorsal, numa perspectiva prática que, porém, mais não constitui que um ponto de partida a ser complementado pelo utilizador.

Enquanto docentes foi um privilégio o contacto com estes 67 formandos – actualmente já magistrados e magistradas do Ministério Público de Moçambique – e com o empenho, dedicação e curiosidade que colocaram na formação, fazendo de cada sessão um exercício salutar e produtivo de mútua aprendizagem.

Não olvidamos, ainda, a empatia imediata e recíproca com todos, tocada pela matriz comum, onde Direito e sentido de Justiça se inscrevem a par com a história e a língua. O nosso sincero agradecimento pelo afecto que sentimos!

CEJ, Julho 2018

Ana Massena e José Eduardo Lima

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



2. Princípios fundamentais

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

2. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

A map of Mozambique divided into its 11 provinces, each color-coded: Niassa (orange), Zambézia (yellow), Inhambane (green), Manhiça (pink), Sofala (brown), Inhhamitanga (purple), Tete (blue), Matigala (light green), Limpopo (dark blue), Cuanene (dark purple), and Maputo (pink). The map is set against a background of vertical orange stripes and several orange circles of varying sizes.

CURSO PARA MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MOÇAMBIQUE
JURISDIÇÃO DE FAMÍLIA E MENORES
Maputo, 18 a 29 de Abril de 2016

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

«Cada menino nascido faz nascer uma mãe»

Mia Couto



LUGAR DA CRIANÇA:

ETAPAS

- Antiguidade
- Idade Média (Outono da Infância)
- Renascimento
- Iluminismo
- Século XIX
- Século XX

CARACTERIZAÇÃO

- Propriedade e abandono
- Abandono/vestígios de ténue regularização/asilos e orfanatos
- Criança não é importante
- Descoberta da criança
- Descoberta da necessidade de protecção da criança
- Concretização

CASO MARY ELLEN WILSON

Nascida em Nova Iorque, EUA, em 1864. Órfã de pai e abandonada pela mãe, passou a viver com um casal que a maltratava. Em 1874, foi detectada a sua situação.



CASO MARY ELLEN WILSON, 1874

“Meu pai e minha mãe estão mortos. Não sei quantos anos tenho. A minha mãe tinha o hábito de me bater quase todos os dias com um cinto que deixava marcas azuis no meu corpo. Tenho agora uma marca dessas no meu rosto e uma cicatriz de quando a minha mãe me golpeou com uma tesoura. Nunca beijei a minha mãe. Nunca fiquei no seu colo e ela nunca me deu carinho. Nunca teria coragem de falar nisto com outras pessoas porque seria castigada. Não sei porque era castigada. Minha mãe nunca dizia nada quando me batia. Não quero voltar a viver com a minha mãe.”

CASO MARY ELLEN WILSON, 1874

Petição de remoção da casa materna

- ❑ Mary Ellen é um pequeno animal
- ❑ Crianças são parte do reino animal
- ❑ Mary Ellen, enquanto elemento do reino animal pode ser protegida sob a égide das mesmas leis que protegem os animais da crueldade.



SÉCULO XX: O SÉCULO DA CRIANÇA

ETAPAS

- ▶ **PRIMÓRDIOS** [até 1ª metade do século XX]

- ▶ **CONCRETIZAÇÃO** [até anos 90]

- ▶ **CONSOLIDAÇÃO**



PRIMÓRDIOS [1ª metade do século XX]

- ❑ **Declaração dos Direitos da Criança, Conselho da União Internacional de Protecção à Infância (ONG) – 1923**
- ❑ **Declaração de Genebra, 1924** - Resolução da Assembleia da Sociedade das Nações – endosso da Declaração dos Direitos da Criança Conselho da União Internacional de Protecção à Infância - **instrumento jurídico internacional**
- ❑ **Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948)**
- ❑ **Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos (16-12-66, entrada em vigor na ordem internacional em 23-03-76)**
- ❑ **Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (16-12-66, entrada em vigor na ordem internacional em 03-01-76)**

Conselho da União Internacional da Protecção à Infância – Declaração de Genebra, 1924

(Declarações de carácter não vinculativo)

A criança tem direito a ser

- ▶ Protegida/auxiliada
- ▶ Alimentada, tratada e educada
- ▶ Recolhida se abandonada ou órfã
- ▶ Colocada em condições de se desenvolver de maneira normal nos planos material, moral e espiritual
- ▶ Respeito pela integridade da família

Independentemente

- ▶ **Raça**
- ▶ **Nacionalidade**
- ▶ **Crença**

Outros instrumentos

- Declaração Universal dos Direitos do Homem (**inclui crianças**)
 - *A maternidade e a infância têm direito a ajuda e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimónio, gozam da mesma protecção social – 25º/2*
- Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos
 - Garantir protecção especial – 23º e 24º
- Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais
 - Garantir protecção especial
 - Direito ao trabalho/formação profissional
 - Protecção à maternidade, infância, juventude, saúde, higiene e segurança

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM

Adoptada em 1948, pela Assembleia Geral das Nações Unidas

Primeiro instrumento internacional que consagra não só direitos civis e políticos, como de natureza económica, social e cultural, de que são titulares todos os seres humanos, aqui se incluindo as crianças.

Artigo 25º/2. - «a maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimónio, gozam da mesma protecção social».



DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA

Aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 20 de Novembro de 1959.

«A criança, por motivo da sua falta de maturidade física e intelectual, tem necessidade de uma protecção e cuidados especiais, nomeadamente de protecção jurídica adequada, tanto antes, como depois do nascimento».

A HUMANIDADE DEVE DAR O MELHOR DE SI MESMA À CRIANÇA

Criança tem **DIREITO**:

- ▶ Protecção especial
- ▶ Desenvolvimento físico, intelectual, moral, espiritual e social – **são e normal**
- ▶ Em condição de liberdade e dignidade
- ▶ Leis especiais cuja tónica determinante seja o interesse superior da criança

HANDICAP

- ❑ **Não vincula juridicamente os Estados**
 - ❑ pela concretização dos direitos da criança que declara ;
 - ❑ pela adopção de acções a ela relativos

- ❑ Limita-se a impor às nações obrigações de natureza moral, **princípios** de condutas



CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA (2ª metade do século XX)



Aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Nova Iorque a 20 de Novembro de 1989.

Ratificada por Portugal em 10 de Agosto de 1990 e publicada no D.R. de 12 de Setembro de 1990.

Ratificada por Moçambique pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 19/90 de 23/10, vigorando na ordem jurídica moçambicana por força do disposto no art.º 18.º n.º 1 da CRM.

Já foi ratificada por 195 países; é o tratado mais consensual de sempre, dele se auto-excluindo apenas um país; Qual é?

Viragem na concepção dos direitos da criança, ao reconhecê-la como sujeito autónomo de direitos e ao encarar a família como suporte afectivo, educacional e socializador essencial.



CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA

- ❑ Primeiro instrumento de direito internacional a atribuir força jurídica internacional aos direitos da criança.
- ❑ Reconhece a criança como **sujeito de direitos civis**, económicos, culturais e políticos.
- ❑ Enuncia os direitos de que a criança é titular; e
- ❑ Impõe aos Estados Partes, que ratificaram a Convenção, **DEVERES /COMPROMISSOS** destinados a assegurar a efectivação dos direitos consagrados.

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA – ÓNUS PARA OS ESTADOS-PARTE

Impõe adopção de medidas

- legislativas/administrativas/sociais/educativas

→ para protecção da criança contra

- violência física/mental
- sevícia
- abandono/tratamento negligente
- maus-tratos ou exploração, designadamente sexual

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA

PRINCÍPIOS VECTORES

- ❑ P. da **não discriminação** – 2º
- ❑ P. de que a criança tem **direito à vida**, sobrevivência e ao desenvolvimento – 6º
- ❑ P. **interesse superior da criança** como factor de ponderação - 3º/1;9º/1/3; 18º/1;20º/1, 21º; 40º/2.iii)
 - Decisões do tribunal
 - Decisões das autoridades administrativas
 - Órgãos legislativos
 - Instituições públicas
 - Instituições privadas de solidariedade social
- ❑ P. **respeito pelas opiniões da criança** (com capacidade de discernimento) – 12º/1
 - Têm direito a ser ouvidas
 - Opiniões devem ser tidas em consideração em processo judiciário ou administrativo que as afecte

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA:

outros direitos

- ❑ **Referentes à provisão (sociais em sentido estrito)**
 - ❑ saúde, educação, segurança social, cuidados físicos, vida familiar, cultura -
- ❑ **De protecção**
 - ❑ contra discriminação, abuso físico e sexual, abandono, negligência, exploração, tratamento cruel
- ❑ **De participação (direitos sociais e políticos)**
 - ❑ direito ao nome e identidade, a ser consultada, acesso à informação, liberdade de expressão e opinião

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA

- Não discriminação (art.2º)
- Vida, sobrevivência e desenvolvimento (art.6º)
- nome e nacionalidade (art. 7º)
- Não separação dos pais (9º)
- Contra deslocação e retenção ilícitas no estrangeiro (art. 11º)
- Liberdade de expressão (13º)
- Liberdade de pensamento, consciência, religião (art. 13º)
- Liberdade de associação e reunião pacífica (art. 15º)
- Privacidade na família, no domicílio e na correspondência (art.16º)
- Responsabilização de ambos os pais na educação e desenvolvimento da criança (art. 18º)
- Direito à protecção, e assistência especiais pelo Estado se afastada do ambiente familiar (art. 20º)
- Reconhecimento do superior interesse como critério primordial no instituto da adopção (art. 21º)
- Reconhecimento do estatuto de refugiado à criança (art. 22º)
- Direito das crianças com deficiências a tratamento, educação e cuidados especiais (art.23º)
- Direito a gozar o melhor estado de saúde possível (art. 24º)
- Direito a beneficiar da segurança social (art. 26º)
- Direito a um nível de vida suficiente que permita desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social (art.27/1º)
- Direito à educação (art. 28º, 29º)
- Protecção das minorias e das populações indígenas (art. 30º)
- Direito ao repouso e aos tempos livres (art. 30º)
- Protecção contra exploração económica ou sujeição a trabalhos perigosos ou nocivos (art. 32º)
- Protecção contra consumo ilícito de estupefacientes (art. 33º)
- Contra a exploração e a violência sexuais (art. 34º)
- Contra o rapto, a venda ou o tráfico de crianças (art. 35º)
- Contra qualquer forma de exploração (art. 36º)
- Garantias penais e de processo penal (art. 38º e 40º)

LUGAR DA CONVENÇÃO SOBRE DIREITOS DA CRIANÇA

No panorama europeu

- Convenção Europeia dos Direitos do Homem - artigo 1º
 - reconhecimento dos direitos de protecção específicos consagrados (artigo 5º /1 d) e 6º/ 1 da Convenção)
- do Homem
 - contribui para o trabalho interpretativo do Tribunal Europeu dos Direitos
- normas sobre direitos dos jovens delinquentes-
- protecção da vítima de maus-tratos físicos
- Presente na interpretação das disposições legais (de qualquer valor) relativas aos direitos da criança
- Contribui para a densificação criativa e dinâmica desses direitos

CARTA AFRICANA DOS DIREITOS E BEM-ESTAR DA CRIANÇA

— ADOPTADA NA 26ª SESSÃO ORDINÁRIA DA ASSEMBLEIA DOS CHEFES DE ESTADO E DO GOVERNO DA ORGANIZAÇÃO DA UNIDADE AFRICANA (OUA), ADDIS-ABEBA, JULHO DE 1990

Ratificada por Moçambique pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 20/98 de 26/05, vigorando na ordem jurídica moçambicana por força do disposto no artº 18º nº 1 da CRM.

Artigo 1: Obrigações dos Estados Membros

nº 1- Os Estados Membros da Organização da Unidade Africana que constituem parte da presente Carta reconhecerão os direitos, liberdade e deveres guardados em relicário nesta Carta e devem realizar acções que estejam ao seu alcance para que passos necessários sejam dados de acordo com os seus processos constitucionais e com a provisão da presente Carta por forma a adoptar tal legislação ou outras medidas que possam ser necessárias para tornar a provisão desta Carta efectiva.

CARTA AFRICANA SOBRE OS DIREITOS E BEM-ESTAR DA CRIANÇA

Artigo 1: Obrigações dos Estados Membros

nº 2 – Cláusula de salvaguarda relativamente à existência, na lei interna do Estado-Parte ou em convenção internacional ou acordo em vigor no referido Estado, de norma(s) que melhor concretize(m) os direitos e bem-estar da criança.

Nº 3 – Qualquer costume, tradição, cultura ou prática religiosa que se mostre inconsistente em relação aos direitos, deveres e obrigações contidas na presente Carta, devem de acordo com tal inconsistência, serem desencorajadas.

P. Ex. casamento prematuro; mutilação genital feminina; trabalho infantil- vd. artº 21º da CADBEC.

CARTA AFRICANA SOBRE OS DIREITOS E BEM-ESTAR DA CRIANÇA

- ❑ Não discriminação (art. 3º)
- ❑ Vida, sobrevivência e desenvolvimento (art. 5º)
- ❑ nome e nacionalidade (art. 6º)
- ❑ Não separação dos pais (artº 19º)
- ❑ Liberdade de expressão (artº 7º)
- ❑ Liberdade de pensamento, consciência, religião (art. 9º)
- ❑ Liberdade de associação e reunião pacífica (art. 8º)
- ❑ Privacidade na família, no domicílio e na correspondência (art.10º)
- ❑ Responsabilização de ambos os pais na educação e desenvolvimento da criança (art. 20º)
- ❑ Direito à protecção, e assistência especiais pelo Estado se afastada do ambiente familiar (art. 25º)
- ❑ Reconhecimento do superior interesse como critério primordial no instituto da adopção (art. 24º)
- ❑ Reconhecimento do estatuto de refugiado à criança (art. 23º)
- ❑ Direito das crianças com deficiências a tratamento, educação e cuidados especiais (art.13º)
- ❑ Direito a gozar o melhor estado de saúde possível (art. 14º)
- ❑ Direito à educação (art. 11º)
- ❑ Direito ao repouso e aos tempos livres (art. 12º)
- ❑ Protecção contra exploração económica ou sujeição a trabalhos perigosos ou nocivos (art. 15º)
- ❑ Protecção contra consumo ilícito de estupefacientes (art. 28º)
- ❑ Contra a exploração e a violência sexuais (arts. 16º e 27º)
- ❑ Contra o rapto, a venda ou o tráfico de crianças (art. 29º)
- ❑ Garantias penais e de processo penal (art. 38º e 40º)

OUTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS VIGENTES NA ORDEM JURÍDICA MOÇAMBICANA, NESTA ÁREA

- ❑ Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança relativo ao envolvimento de Crianças em Conflitos Armados (adoptado pela Assembleia Geral das Nações unidas em 25/5/2000);
- ❑ Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança relativo à venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantis (adoptado pela AG das Nações Unidas em 25/5/2000);
- ❑ Convenção nº 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre a Proibição e Eliminação das Piores Formas do Trabalho Infantil de 1999.
- Adesão da República de Moçambique a este Protocolo – Resolução do Conselho de Ministros nº 42/2002 de 28/5;
- Adesão da República de Moçambique a este Protocolo – Resolução do Conselho de Ministros nº 43/2002 de 28/5;
- Ratificação desta Convenção pela República de Moçambique através da Resolução nº 6/2003 de 23/4.

OUTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS VIGENTES NA ORDEM JURÍDICA MOÇAMBICANA, NESTA ÁREA

- Regras Mínimas para Administração da Justiça de Menores – Regras de Beijing – Resolução das Nações Unidas de 29/11/85;
 - Regras das Nações Unidas para a Protecção dos Menores Privados de Liberdade adoptadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 45/113, de 14 de Dezembro de 1990 – Regras de Havana;
 - Princípios Orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil (Princípios Orientadores de Riade) adoptados pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 45/112, de 14 de Dezembro de 1990.
- Moçambique tornou-se membro da Organização das Nações Unidas a 16 de Setembro de 1975, no decurso da 30ª sessão da Assembleia Geral. Na mesma ocasião da entrada de Moçambique na ONU foram igualmente admitidos Cabo Verde e São Tomé e Príncipe.

«Regras de Beijing»

Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores, aprovadas pela Resolução da Assembleia Geral n.º 40/33, de 1985.

- Primeiro instrumento internacional que compreende normas pormenorizadas para a administração da justiça de menores, que toma em consideração os direitos da criança e o seu desenvolvimento.
- Regras que têm a natureza jurídica de recomendações.

«Regras de Beijing»

Anterior à Convenção sobre Direitos da Criança

- Carácter não vinculativo /carácter de recomendação
- Objecto: administração de justiça de menores numa perspectiva dos direitos da criança e seu desenvolvimento
- Influenciou alguns dos princípios da Convenção – artigo 40º
- Regras asseguram garantias mínimas de natureza processual
 - presunção inocência
 - notificação da acusação
 - direito ao silêncio
 - patrocínio judiciário
 - presença dos pais

“Princípios orientadores de Riade”

Princípios orientadores das Nações Unidas para a Prevenção da Delinquência Juvenil, aprovados pela Resolução n.º 45/112, de 1990, da Assembleia Geral das Nações Unidas.

- A prevenção da delinquência juvenil é uma parte essencial da prevenção do crime na sociedade.
- Princípios que prevêm uma estratégia global de prevenção, destinada prioritariamente à situação das crianças e jovens abandonados, negligenciados, maltratados, explorados, expostos a abusos e às drogas ou que, de um modo geral, vivam em condições de vulnerabilidade social e estão especialmente expostos aos riscos da delinquência

"Regras de Havana"

Regras das Nações Unidas para a Protecção dos Menores Privados de Liberdade adoptadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 45/113, de 14 de Dezembro de 1990

A privação de liberdade de um jovem deve constituir uma medida de último recurso e ter a duração mais breve possível, devendo ser limitada a casos excepcionais. A duração da sanção deve ser determinada pela autoridade judicial, sem excluir a possibilidade de uma libertação antecipada.

As Regras estão concebidas de forma a servir como padrões de fácil referência e a encorajar e orientar os profissionais envolvidos na gestão do sistema de justiça de jovens.

Os jovens detidos em instituições devem poder beneficiar de actividades e programas úteis que sirvam para promover e manter a sua saúde e o respeito por si próprios, que fomentem o seu sentido de responsabilidade e que os encorajem a adoptar atitudes e a adquirir aptidões capazes de os ajudar a desenvolver o seu potencial enquanto membros da sociedade.

"Regras de Havana"

Nenhum jovem deve ser admitido em qualquer estabelecimento de detenção sem uma ordem válida emanada de uma autoridade judicial, administrativa ou outra autoridade pública. Os pormenores desta ordem devem dar imediatamente entrada no registo. Nenhum jovem deve ser detido em qualquer estabelecimento que não disponha de tal registo.

Em qualquer local onde se encontrem jovens detidos, deve ser mantido um registo completo e seguro das seguintes informações relativas a cada jovem admitido:

- a) Informação sobre a identidade do jovem;*
- b) Circunstâncias e motivos da detenção e autoridade que a ordenou;*
- c) Dia e hora do ingresso, transferência e libertação;*
- d) Pormenores sobre as notificações de cada ingresso, transferência ou libertação do jovem aos pais ou tutores a cuja guarda o mesmo se encontrava no momento do ingresso na instituição;*
- e) Pormenores sobre problemas conhecidos de saúde física ou mental, incluindo o abuso de droga e álcool.*

IMPORTÂNCIA DOS INSTRUMENTOS INTERNACIONAIS

No ordenamento jurídico de Moçambique

- ❑ Constituem direito interno moçambicano – artigo 18º nº 1 da CRM
- ❑ São fonte de direitos extra-constitucionais
- ❑ Estão presentes na interpretação das disposições legais (de qualquer valor) relativas aos direitos da criança
- ❑ Contribuem para a densificação criativa e dinâmica desses direitos



DIREITO INTERNO

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA DE MOÇAMBIQUE, – RESOLUÇÃO DA ASSEMBLEIA POPULAR Nº 23/79 DE 26/12

Declaração dos Direitos da Criança de Moçambique, 1979

- > Não discriminação – artº 1º
- > Direito a viver numa família, biológica ou não, e direito ao nome – artº 3º
- > Sobrevivência, protecção e desenvolvimento (também o *direito de brincar e praticar desporto*) – artº 4º
- > Direito à educação – artº 5º
- > Direito a gozar o melhor estado de saúde possível – artº 8º
- > Direito de não ser submetida a ritos de iniciação, casamentos prematuros, ao lobolo e trabalho infantil – artº 9º
- > Protecção contra a violência e maus-tratos – artº 10º

Convenção sobre os Direitos da Criança e Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança

- > artº 2º da CDC e artº 3º da CADBEC
- > artºs. 7º, 9º e 21º da CDC e artºs. 6º, 19º e 24º da CADBEC
- > artº. 6º da CDC e artº 5º da CADBEC
- > artºs 28º e 29º da CDC e artº 11º da CADBEC
- > artº 24º da CDC e artº 14º da CADBEC
- > artºs. 15º e 21º da CADBEC e 32º CDC
- > artºs. 16º e 27º CADBEC e 34º da



Constituição da República de Moçambique (16/11/2004)

- **Artigo 18º** - Tratados e Convenções Internacionais – valem como se fosse direito interno, desde que aprovados e ratificados por Moçambique.
- **Artigos 35º e 36º** - Princípios da igualdade de todos perante a lei e da igualdade de género
- **Artº 40º** - Direito à vida e à integridade física
- **Artigo 47º** - Direitos da criança: protecção e cuidados necessários ao seu bem-estar; direito de audição/opinião; interesse superior da criança
- **Artigos 88º e 113º** - Direito à educação
- **Artigos 89º e 116º** - Direito à saúde
- **Artigo 119º** - Família
- **Artigo 120º** - Maternidade e paternidade
- **Artigo 121º** - Infância (e proibição do trabalho infantil, cf. nº4)
- **Artigo 123º** - Juventude

LEI DA FAMÍLIA

- ❖ Aprovada pela **Lei nº 10/2004 de 25 de Agosto**

Preâmbulo:

“... É tendo em vista adequar a Lei da Família vigente à Constituição e aos demais instrumentos de Direito Internacional...”

FAMÍLIA – artº1º (vd. artº 119º CRM)

- Célula base da sociedade
- Factor de socialização
- Espaço de diálogo e entreaajuda

DIREITOS	DEVERES
FAMILIARES	
<p>Artº 3º Lei da Família</p> <ul style="list-style-type: none"> • PESSOAIS • INDISPONÍVEIS • IRRENUNCIÁVEIS <ul style="list-style-type: none"> ◦ Protecção da lei ◦ Interpretação da lei conforme aos superiores interesses da família <ul style="list-style-type: none"> • P. especial protecção da criança • Igualdade de direitos e deveres dos membros da família e dos cônjuges entre si 	<p>Artº 4º Lei da Família</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pais educarem os filhos • Garantir crescimento e desenvolvimento integral da criança, adolescente e jovem • Assegurar a não ocorrência de discriminação, exploração, abuso de autoridade e violência • Assistir membros mais idosos, carentes (deficientes) • Velar pelo respeito dos direitos e legítimos interesses de todos e de cada um dos membros da família

LEI 6/2008 DE 9 DE JULHO

- **Artº 2º - Objecto**
“... estabelecer o regime jurídico aplicável à prevenção e combate ao tráfico de pessoas, em particular mulheres e crianças,...”
- **Artº 3º - Âmbito de aplicação**
“... dentro ou para fora do território nacional,...”
- **Artº 5º - Circunstâncias agravantes**
“...quando a vítima seja uma criança,...”
- **Artº 20º - Protecção das vítimas**
“...A protecção especial aplica-se, nomeadamente nos seguintes casos...ser menor de idade...”
 Conceito de **criança**: *qualquer pessoa com idade inferior ou igual a dezoito anos.* (vd. Glossário anexo à Lei)

LEI 7/2008 DE 9 DE JULHO

- Artº 1º - Objecto

“... tem por objecto a protecção da criança e visa reforçar, estender, promover e proteger os direitos da criança, tal como se encontram definidos na Constituição da República, na Convenção sobre os Direitos da Criança, na Carta Africana sobre os direitos e o Bem-Estar da Criança e demais legislação de protecção à criança”

- Artº 3º - Conceito de criança

“... pessoa menor de dezoito anos... nos casos expressamente previstos, a presente Lei aplica-se também aos menores com mais de dezoito e menos de vinte e um anos de idade”

- Artº 9º - Interpretação e aplicação

*“...deve ter-se em conta os superiores interesses da criança...entende-se por **superior interesse da criança** tudo o que tem a ver com a defesa e salvaguarda da sua integridade, identidade, manutenção e desenvolvimento são e harmonioso”*

LEI 8/2008 DE 15 DE JULHO

- A Lei 8/2008 de 15/7 aprovou a **Organização Tutelar de Menores** – vd. artº 1º da Lei 8/2008

- Direito subsidiário: vd. artº 2º da Lei 8/2008

“Nos casos omissos os tribunais de menores devem observar, com as devidas adaptações, as normas processuais por que se regem os outros tribunais ordinários, os princípios legais enunciados na Lei de Bases de Protecção da Criança e nos instrumentos de direito internacional de que Moçambique é parte,....”

- Artº 1º da OTM – Objecto e fins da jurisdição de menores

*“A jurisdição de menores tem por objecto e finalidade garantir a assistência aos menores no domínio da prevenção criminal, mediante a aplicação de medidas de protecção, assistência ou educação e no domínio da **defesa dos seus direitos ou interesses**, mediante a adopção de providências cíveis adequadas”.*

CONSELHO NACIONAL DOS DIREITOS DA CRIANÇA (CNAC)

- ❑ Criado pelo **Decreto n° 8/2009 de 31 de Março**;
- ❑ **Objectivos:** “...supervisionar, impulsionar e acompanhar a implementação de políticas e programas aprovados pelo Governo para a área da criança – art° 1°, n° 1;
- ❑ **Atribuições:** “... A promoção do respeito e da defesa dos direitos da Criança consagrados na Constituição da República, nas demais leis vigentes no País, bem como nas Convenções Internacionais de que Moçambique é parte...”
- ❑ **Competências :** “...Promover a divulgação e implementação dos direitos da Criança consagrados na Constituição da República e na demais legislação atinente a esta matéria, da Estratégia da Acção Social sobre a Criança e do Plano Nacional de Acção para a Criança...”

O PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA



k15080065 fotosearch.com.br ©

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA – artº 3º nº 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**.



Investir Mais e Melhor nas Crianças

CONCEITO

Conceito indeterminado para cuja correcta interpretação têm que convergir considerações complexas de diversa ordem, nem sempre de sinal idêntico, de natureza ética, científica, técnica e cultural.

Armando Leandro

O doseamento e a intervenção, para constituírem interesse do menor e, independentemente do tipo de medida a adoptar, deverão sempre ser encarados na perspectiva sistémica, isto é, ter em conta que o menor é um sistema. Ele e a situação em que se encontra é um conjunto dinâmico em interacção que se pretende ordenada. Finalmente, é o mesmo que dizer que a abordagem deve ser interdisciplinar, pelo menos ao nível da análise que precede a decisão.

Almiro Rodrigues

CONCEITO

Este interesse prende-se com uma série de factores atinentes à situação concreta deste, que devem ser ponderados à luz do sistema de referências que hoje vigora na nossa sociedade, sobre as necessidades do menor, as condições materiais, sociais, morais e psicológicas adequadas ao seu desenvolvimento estável e equilibrado e ao seu bem-estar material e moral.

Rui Epifânio; António Farinha

MANIFESTAÇÕES – ART. 3º/1 CDC

(elenco não exaustivo)

Constituição da República de Moçambique

- ✓ Artº 47º nº 3: *Todos os actos relativos às crianças, quer praticados por entidades públicas, quer por instituições privadas, têm principalmente em conta o interesse superior da criança*

Lei da Família (Lei 10/2004 de 25/8)

- ✓ Artº 284º nº 1;
- ✓ Artº 290º nº 1;
- ✓ Artº 313º n.ºs. 1 e 3;
- ✓ Artº 325º nº 2;
- ✓ Artº 383º nº 1 al. a);
- ✓ Artº 391º nº 1

Lei de Promoção e Protecção (Lei 7/2008 de 9/7)

- ✓ Artºs.1º (Princípios orientadores); 9º - Definição: “...entende-se por **superior interesse da criança** tudo o que tem a ver com a defesa e salvaguarda da sua integridade, identidade, manutenção e desenvolvimento são e harmonioso” (nº 3); 32º nº 1

Organização Tutelar de Menores (Lei 8/2008 de 9/7)

- ✓ Artº 2º da Lei 8/2008 (Princípios orientadores); artºs. 1º; 29º; 55º; 102º nº 3; 103º nº 1; 123º nº 1 da OTM.

O PRINCÍPIO DO SUPERIOR INTERESSE DA CRIANÇA SERVIRÁ PARA ALGUMA COISA?

- O Cláudio gosta muito da avó e a avó dele; acontece que os pais do Cláudio se zangaram com ela por coisas de adultos e, desde então, o Cláudio nunca mais viu a avó.
- Quando nasceu o Leandro, os pais não lhe ligaram nenhuma e deixaram-no ao cuidado do Domingos, seu tio materno, que o criou como se fosse seu filho, juntamente com os demais filhos; porém, “nunca foi feito qualquer papel”; agora que o Leandro tem seis anos, os pais do Leandro acham que devem levar o Leandro com eles e invocam os seus direitos como pais.
- O Belmiro e a Maria estão separados; por regulação do poder parental, o Serafim, filho de ambos, ficou à guarda do Belmiro; tendo recebido uma proposta vantajosa para trabalhar no estrangeiro, o Belmiro aceitou e quis levar o Serafim, agora com 13 anos; este não quer invocando que lá não conhece ninguém e que vai prejudicar a escola; pede para ficar com a mãe.

RESPEITO PELAS OPINIÕES DA CRIANÇA E DIREITO A SER OUVIDA Artº 12º, nºs 1 e 2 da CDC



Direito a ser ouvida e a participar nas decisões que lhe dizem respeito (processos judiciais ou administrativos), de acordo com a sua idade e maturidade.

MANIFESTAÇÕES – Artº 12º nºs. 1 e 2 CDC

(elenco não exaustivo)

Lei da Família (Lei 10/2004 de 25/8)

- ✓ Artº 284º nº 3: “Os pais, de acordo com a maturidade dos filhos, devem ter em conta a sua opinião nas questões da vida familiar e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida”;
- ✓ Artº 396º nº 1 al. a) - consentimento do adoptado;
- ✓ Artº 399º - audiência obrigatória do adoptado maior de 7 anos e dos filhos do adoptante maiores de 7 anos;
- ✓ Artº 405º nº 1 al. e).

Lei de Promoção e Protecção (Lei 7/2008 de 9/7)

- ✓ Artº 36º nº 2;
- ✓ Artº 91º al. e) (direito a ser ouvida)/ al. h) (direito ao silêncio);

Organização Tutelar de Menores (Lei 8/2008 de 9/7)

- ✓ Artº 73º nº 3 – interrogatório do menor;
- ✓ Artº 122º nº 3 – audiência do menor antes de ser proferida decisão de regulação do poder parental;
- ✓ Artº 125º nº 4 – audiência do menor na nova regulação parental;
- ✓ Artº 133º nº 5 - audiência na entrega judicial de menor;
- ✓ Artº 140º nº 3 – audiência do menor na inibição do poder parental;
- ✓ Artº 144º nº 3 - audiência do menor na aplicação de providências.

PARTICIPAÇÃO DA CRIANÇA

O LEONARDO VAI TRABALHAR PARA O ESTRANGEIRO; VAI LEVAR A FAMÍLIA; JÁ TEM TUDO PREPARADO; ARRANJOU CASA, TRATOU DA TRANSFERÊNCIA DOS FILHOS E MARCOU JÁ AS VIAGENS. HOJE, QUANDO, COM A MULHER, COMUNICOU AOS FILHOS DE 15 E 16 ANOS, ESTES MOSTRARAM-SE MUITO CONTRARIADOS E DESAGRADADOS COM A ALTERAÇÃO DA SUA VIDA SEM QUALQUER CONSULTA PRÉVIA.

MUITO OBRIGADA PELA VOSSA ATENÇÃO





3. Jurisdição de Menores e Tribunais de Menores

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

3. JURISDIÇÃO DE MENORES E TRIBUNAIS DE MENORES

JURISDIÇÃO DE MENORES E TRIBUNAIS DE MENORES

CURSO DE FORMAÇÃO PARA MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE
MOÇAMBIQUE
JURISDIÇÃO DE FAMÍLIA E CRIANÇAS
MAPUTO, ABRIL 2016
Docentes: Ana Massena e José Eduardo Lima

Princípios gerais relativos à jurisdição de menores – artº 1º a 3º da OTM

Objectivos da jurisdição de menores:

- ✓ Garantir a assistência aos menores no domínio da prevenção criminal: **aplicação de medidas de protecção, assistência ou educação;**
- ✓ Defesa dos seus direitos ou interesses: **adopção de providências cíveis adequadas.**

Os **tribunais de menores** fazem parte da jurisdição comum e são considerados **tribunais de competência especializada**. Exemplo: **Tribunal de Menores de Maputo**.

Onde não houver tribunais de menores são competentes os tribunais judiciais de distrito de 2ª classe, excepto para os casos de adopção, tutela e acolhimento que envolvam a deslocação da criança ou jovem para outro país – artºs. 85º da LOJ na versão da Lei 24/2014 de 23/09 e artº 73º nº 1 al. a) da LOJ.

Quando o volume de serviço o justifique podem ser criadas secções de competência especializada para estas matérias, por despacho do Presidente do Tribunal Supremo, nos termos do artº 69º da LOJ (Lei 24/2007 de 20/8).

Exemplos: criação da 5ª Secção (Menores) no TJ da Província de Manica e da 2ª Secção cível (Menores) no TJ do Distrito de Boane – cfr. Despachos do TS publicados nos Boletins da República de 4/4/14 e de 9/9/14.

Princípios gerais relativos à jurisdição de menores – artº 1º a 3º da OTM

NATUREZA DA JURISDIÇÃO DE MENORES

Jurisdição de equidade regida por princípios de bom senso não estando sujeita a critérios de legalidade estrita.

- Estes são os princípios orientadores dos processos de jurisdição voluntária – artºs. 1409º a 1411º do CPC.
- O artº 88º da OTM atribui natureza de jurisdição voluntária aos processos cíveis relativos aos menores;
- Aplicam-se, assim, às providências tutelares cíveis as regras constantes dos artºs. 1409º a 1411º do CPC.

TRIBUNAIS DE MENORES

- Quanto à entrada em funcionamento dos tribunais de menores e à sua, eventual, organização em secções: **está dependente de decisão do Presidente do Tribunal Supremo, após audição do Conselho Superior da Magistratura Judicial (artº 5º OTM);**
- De igual modo, **é da competência do Presidente do Tribunal Supremo a fixação da área jurisdicional de competência de cada tribunal de menores, que pode não coincidir com a divisão administrativa e territorial do país (artº 6º OTM);**
- Havendo proposta nesse sentido do Presidente do Tribunal Supremo, podem ser criados tribunais de menores por Decreto do Conselho de Ministros (artº 7º OTM).

TRIBUNAIS DE MENORES

Se não estiver instalado tribunal de menores (artº 11º OTM):

- a competência cabe aos tribunais judiciais;
- se estes tribunais estiverem organizados em secções, a competência para a jurisdição de menores é atribuída às secções cíveis.

Na jurisdição de menores não há alçada, sendo admissível recurso. Porém, quanto à matéria de facto, há apenas um grau de recurso – artºs. 8º e 9º da OTM.

Valor das acções sobre o estado das pessoas: 30 000,00 MT admitindo sempre recurso – artº 312º do CPC.

TRIBUNAIS DE MENORES

Composição e funcionamento do tribunal de menores
(artºs. 10º, 12º e 13º da OTM)

Tribunal misto:

- ✓ Um **juiz profissional (Presidente do tribunal)** e
 - ✓ Quatro **juizes eleitos**
- Os juizes eleitos participam nos julgamentos; discutem e decidem a matéria de facto;
 - A discussão e decisão sobre matéria de direito é da competência exclusiva dos juizes profissionais.

Quorum – nas deliberações do tribunal de menores têm de estar presentes, no mínimo, dois juizes eleitos e o juiz profissional.

Atenção: não há julgamento na prevenção criminal nem nas providências tutelares cíveis relativas à promoção e protecção; a lei indica caso a caso as situações de julgamento – regulação do poder parental, instauração de tutela, inibição do poder parental, acção de alimentos devidos a menores.

TRIBUNAIS DE MENORES

Competências do juiz presidente do tribunal e dos juízes presidentes de secção

(artºs. 15º e 16º OTM)

- Para além das competências expressamente referenciadas nestas normas, compete ainda ao juiz presidente a direcção do corpo de funcionários do serviço de assistência social afecto ao tribunal de menores – cfr. artº 19º nº 3 da OTM.
- Quanto às concretas tarefas a executar por aqueles funcionários, as mesmas podem ser atribuídas pelo juiz presidente do tribunal e pelos juízes presidentes das secções – cfr. artº 19º nº 4 da OTM.

TRIBUNAIS DE MENORES

Assessoria técnica – artº. 17º e 59º da OTM

- Equipa constituída por especialistas noutras áreas, p. ex. psicologia, competindo-lhe munir o tribunal de elementos que permitam auxiliar na decisão;
- Os pareceres elaborados não são vinculativos para o tribunal;
- O juiz pode nomear técnicos especializados em matéria de protecção da infância para o coadjuvar no julgamento ou noutras diligências processuais.

Questão:

- 1) Qual a importância desta intervenção da assessoria?
- 2) O curador de menores pode requerer ao juiz que seja nomeado um psicólogo para estar presente numa diligência processual em que será ouvida a criança?

TRIBUNAIS DE MENORES

Serviço de assistência social – artº 19º da OTM

- Em cada tribunal de menores existe um serviço de assistência social com as atribuições mencionadas no nº 2 do artº 19º;
- As competências destes Serviços materializam-se na realização de **inquéritos** destinados a instruir os processos de prevenção criminal e os processos cíveis; no **acompanhamento das medidas de prevenção criminal** aludidas nas als. b), c) e f), pelas formas ali concretamente referidas, e ainda na **orientação e vigilância** relativa às providências aplicadas nos termos do artº 142º OTM (cfr. al. e)), com a elaboração de relatório trimestral – artº 144º nº 4 OTM ;
- **Prazo** para realização dos inquéritos: 20 dias podendo ser prorrogado por uma só vez, por 15 dias – cfr. artº 56º OTM.

CURADOR DE MENORES

Artº 18º OTM

- O curador de menores é o magistrado do Ministério Público (Procurador da República) que exerce funções junto do tribunal de menores;
- Compete ao curador **velar pelos interesses e defender os direitos dos menores**, podendo exigir aos pais, tutores, família de acolhimento ou pessoas que os tenham à sua guarda, os esclarecimentos que considere pertinentes para o exercício das funções;
- Artº 4º nº 1 al. c) da Lei 4/2017 de 18/1 que aprovou o novo Estatuto dos magistrados do MP - compete ao MP defender os interesses jurídicos dos menores** – Vd. ainda **artº 236º da CRM.**

CURADOR DE MENORES

- Nos tribunais de menores, o magistrado do Ministério Público representa os menores em juízo, **como parte principal**, e deve ser ouvido em tudo o que lhes diga respeito.

Questão: Em que consiste a audição do curador de menores?

- **Intervenção principal** do MP: quando representa os menores (artºs. 122º e 123º do CC) – e quando defende os seus interesses:
- **Artº 4º al. c) e 11º nº 1 al. c) do Estatuto do MP (Lei 4/2017 de 18/1) e ainda o artº 16º/A do CPC**

Questão: A intervenção principal do MP pode cessar? Porquê?

CURADOR DE MENORES

O papel do MP na jurisdição de menores

- Emitir parecer, de forma oral ou escrita, sobre as questões objecto do processo, sempre com o objectivo de zelar pela defesa do melhor interesse da criança ou jovem;
- Instaurar as acções destinadas a fazer valer os direitos dos menores;
- Requerer ao tribunal a realização das diligências consideradas imprescindíveis à tomada de decisão;
- Obter esclarecimentos das pessoas indicadas no artº 18º nº 1 OTM e/ou, documentos ou a solicitação de diligências, por forma a munir-se dos elementos pertinentes para o exercício das suas funções;
- Agir com rapidez no desempenho destas funções participando, assim, no dever do tribunal de responder com celeridade à resolução do caso concreto, o que permitirá garantir a efectiva defesa dos interesses da criança ou jovem;
- Realizar as funções de fiscalização mencionadas na LPP (artº 76º).



4. Casamento

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

4. CASAMENTO

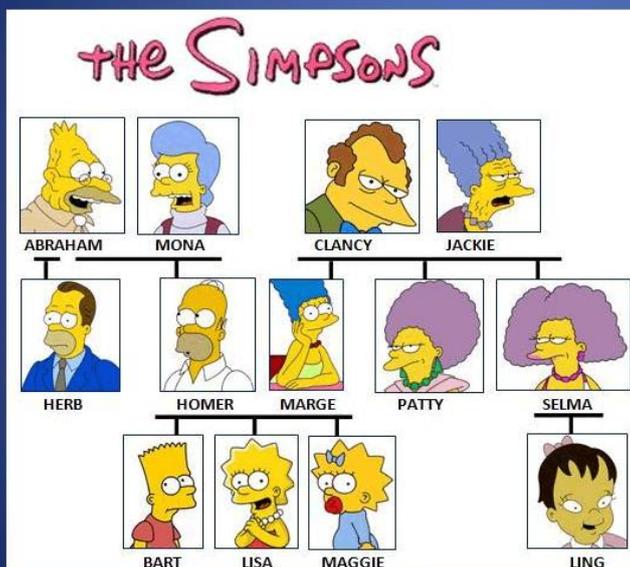
1. Apresentação *Power Point*
2. Texto

1. Apresentação *Power Point*

Casamento



Parentesco (artigos 8.º a 12.º da LF)



O cômputo dos graus de parentesco é relevante em muitas situações –cf., por ex., o artigo 106.º n.º1 da OTM

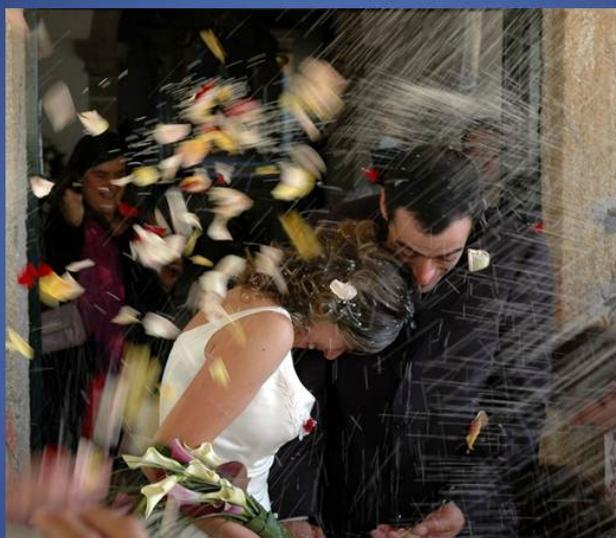


Casamento

(7.º Lei da Família
119.º 2 e 3 CRM)

- União
 - Voluntária
 - Singular
 - Entre homem e mulher
- Propósito de constituir família
- Mediante comunhão plena de vida

Voluntariedade



Sem **consenso** entre os cônjuges não há casamento

Artigo 30.º n.º1, a) e b) LF

Idade núbil fixada nos 18 anos (em divergência com a maioridade legal -130.º CC mas em linha com as tendências actuais e com os instrumentos internacionais a que o Estado Moçambicano se vinculou)

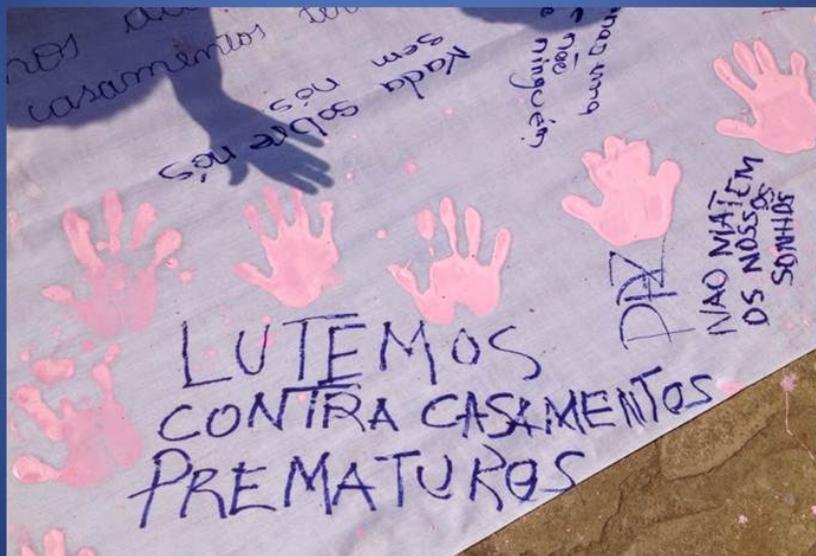
INSTRUMENTO	ANO	
Convenção sobre os Direitos da Criança	1990	Artigos 1.º, 28.º, 29.º, 31.º e 34.º
Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança	1998	Artigo 21.º n.º2
Declaração de Dakar	2000	Ponto 7, alínea e)
Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW)	1997	Artigo 16.º n.º2
Declaração e Plataforma de Acção de Beijing	1995	
Declaração do Milénio da Organização das Nações Unidas	2000	
Protocolo da SADC sobre Género e Desenvolvimento	2008	
Declaração Solene sobre Igualdade do Género	2004	
Protocolo da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos	2003	Artigos 6.º, alínea b), e 12.º n.º1, alínea c)

DUAS ordens de razões

Assegurar que tanto o homem como a mulher possuam discernimento e maturidade física e mental para exprimirem livremente a sua vontade e assumirem integralmente as responsabilidades e os deveres que advêm do casamento.

Acautelar uma maior protecção à criança, salvaguardando os seus direitos, também em resposta aos dispositivos internacionais que protegem os direitos das crianças, nomeadamente o direito à educação, saúde reprodutiva e mental, o direito a brincar e a poder crescer no tempo certo; é uma forma de prevenir casamentos de menores, se tomarmos em linha de conta a persistência da prática de “casamentos” prematuros.

Casamento prematuro



Moçambique casamento prematuro: alguns dados

Nível	Nome do país	% de raparigas casadas antes dos 18 anos
1	Niger	74,5
2	Chade	71,5
3	Mali	70,6
4	Bangladesh	66,2
5	Guiné	63,1
6	República Centro-Africana	57,0
7	Moçambique	55,9
8	Burkina Faso	51,9
9	Nepal	51,4
10	Etiópia	49,2
11	Malawi	48,9
12	Madagáscar	48,2
13	Serra Leoa	47,9
14	Camarões	47,2
15	Eritreia	47,0
16	Uganda	46,3
17	Índia	44,5
18	Nicarágua	43,3
19	Zâmbia	41,6
20	Tanzânia	41,1

Fonte: ICRW (2010). Analysis of Demographic and Health Survey (DHS) data. Most recent surveys for all DHS surveyed countries. Rankings are based on data in which women ages 20 – 24 reported being married by age 18 (www.icrw.org/child-marriage-facts-and-figures)

fonte: <http://www.wlsa.org.mz>

Moçambique casamento prematuro: alguns dados

	Urbano	Rural
Percentagem de casadas antes dos 15 anos de idade	11,2	21,4
Percentagem de casadas antes dos 18 anos de idade	42,4	56,4
Percentagem de mulheres com idades entre os 15-49 anos casadas/em união em regime de poligamia	15,7	27,2

	Niassa	Cabo Delgado	Zambézia	Manica	Maputo Cidade
Percentagem de casadas antes dos 15 anos de idade	24,2	29,6	22,3	20,8	3,9
Percentagem de casadas antes dos 18 anos de idade	59,1	70,0	57,2	58,1	24,9
Percentagem de mulheres com idades entre os 15-49 anos casadas/em união em regime de poligamia	18,7	23,1	18,3	36,8	10,1

	Nunca foi à escola	Primário	Secundário ou mais
Percentagem de casadas antes dos 15 anos de idade	24,0	18,0	3,0
Percentagem de casadas antes dos 18 anos de idade	57,2	54,2	20,6
Percentagem de mulheres com idades entre os 15-49 anos casadas/em união em regime de poligamia	30,2	22,0	10,7

Casamento prematuro: maior frequência

- Nas áreas rurais
- Nas províncias do norte e do centro
- Quando as meninas são menos escolarizadas

Casamento prematuro: consequências

- A criança é afectada psicologicamente (queima etapas ficando com a infância arruinada)
- Ofensa à sua saúde e direitos sexuais e reprodutivos (a vontade da criança é irrelevante no contexto do relacionamento sexual)
- Negado o direito à educação



A tradição como (in)justificação para o casamento prematuro

O tratamento do casamento prematuro em Portugal

O caso da comunidade cigana

Análise de dois acórdãos do Tribunal da Comarca de Aveiro, Portugal, e das soluções encontradas.

As objecções levantadas pelos representantes das comunidades ciganas à criminalização do casamento forçado –artigo 154-B do Código Penal Português



Estratégia Nacional de Prevenção e Combate dos Casamentos Prematuros em Moçambique

Aprovada pela 42ª Sessão Ordinária do Conselho de Ministros realizada a 01.12.2015

Objectivo estratégico 3; acção 3.1: Formação do pessoal dos órgãos de administração da justiça sobre os direitos da Criança, direitos sexuais e reprodutivos.



MENINAS E NÃO NOIVAS

Parceria Moçambicana para Eliminação dos Casamentos Prematuros

Consequências... ..

Impedimento dirimente –artigo 30.º n.º1, alínea a), da LF

Anulabilidade do casamento –artigo 56.º, alínea a), da LF

Porém (artigo 30.º n.º2 da LF)

Possibilidade **excepcional** de contrair casamento com mais de 16 anos desde que

- ocorram circunstâncias de reconhecido interesse público e familiar; **e**
- houver consentimento dos pais ou representantes legais

ATENÇÃO

30.º n.º2 da LF \neq 39.º da LF

- | | |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> • Casamentos de menores SEM a idade núbil (>16 e <18) • Impedimento dirimente absoluto. • Anulabilidade • Necessário o consentimento dos progenitores • Requisitos exigentes (30.º 2 da LF); casamento é excepcional | <ul style="list-style-type: none"> • Casamentos de menores COM idade núbil (>18 e <21) • Impedimento impediante(32.º, f), da LF) • Sanção civil (artigo 73.º da LF); o casamento é válido; • Não é necessário o consentimento dos pais; basta que não se oponham (182.º e 184.º do CRC) • Apreciação será menos exigentes; regra será atender à vontade dos nubentes |
|--|---|

Suprimento do consentimento e apreciação da oposição: tribunal de menores (artigos 329.º e sgs. do Código do Registo Civil e 46.º -corpo- da OTM)

Singularidade

Só os casamentos monogâmicos são legalmente admissíveis

Declaração Universal dos Direitos do Homem –artigos 1.º e 16º

Carta Africana dos Direitos dos Homens e dos Povos –artigos 3.º n.º1 e 18.º n.º3

Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres –artigo 16.º



Entre homem e mulher

União entre homem e mulher – não há casamento entre pessoas do mesmo sexo

Contraponto com a noção portuguesa de casamento – casamento é o contrato celebrado entre *duas pessoas...* (1577.º CC)



Entre homem e mulher

E se posteriormente ao casamento um dos cônjuges mudar de sexo?



Modalidades de casamento (16.º LF)

- Civil
 - Religioso
- (**Antecedidos** de processo de publicações)
- Tradicional
- (Processo de publicações **posterior** à celebração do casamento)



Impedimentos

Dirimentes absolutos

- Idade inferior a 18 anos
- Demência notória
- Interdição ou inabilitação por anomalia psíquica
- Casamento anterior não dissolvido

Artigo 30.º LF

Dirimentes relativos

- Parentesco na linha recta;
- Parentesco até ao 3.º grau da linha colateral;
- Afinidade na linha recta;
- Condenação anterior de um dos nubentes, como autor ou cúmplice, por homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o cônjuge do outro

Artigo 31.º LF

Impedientes

- Prazo internupcial
- Parentesco até ao 4.º grau da linha colateral
- Vínculo da tutela, curatela ou administração legal de bens
- Vínculo que liga o acolhido aos cônjuges da família de acolhimento
- Pronúncia do nubente pelo crime de homicídio doloso... ..
- Oposição dos pais ou tutor do nubente menor

Artigo 32.º LF

Invalidade do casamento

Inexistência (53.º e 55.º da LF): o casamento não produz qualquer efeito jurídico

Anulabilidade (56.º a 70.º) da LF: necessidade de acção de anulação

- Impedimento dirimente
- Falta de vontade
- Vontade viciada
- Falta das testemunhas exigidas por lei

MP: intervenções

- **Inexistência:** invocável por qualquer pessoa, (55.º 2 da LF); também pelo Ministério Público no exercício das suas competências; **Prazo:** a todo o tempo.
- **Acção de anulação fundada em impedimento dirimente** – artigo 63.º n.º1 da LF; **Prazo:** até um ano a contar da celebração do casamento; mas atenção às limitações –artigo 67.º da LF
- **Acção de anulação fundada na falta de testemunhas** –artigo 66.º da LF; **Prazo:** seis meses a contar da celebração do casamento –artigo 70.º da LF
- **Recurso para o Tribunal da recusa de homologação de casamentos urgentes e tradicionais pelo conservador** – artigos 46.º n.º3, 16.º n.º2, 17.º e 25.º todos da LF e 363.º e sgs. do CRC
- **Promoção da transcrição de casamento tradicional ou religioso recusada com base em impedimento dirimente logo que este cesse** –artigos 83.º da LF e 209.º e 228.º do Código do Registo Civil



UNIÃO DE FACTO

artigos 202.º e 203.º

Noção -202º da LF

- Ligação singular
- Homem/mulher
- Caracter permanente e duradouro - + 1 ano
- **Legalmente aptos para contrair matrimónio**
(atenção, a união de um homem e de uma mulher sem condições para contrair matrimónio não é união de facto).

Efeitos -203º da LF

- Presunção paternidade/maternidade – 225º;
- Poder parental é de ambos os progenitores -317.º n.º4 da LF
- Aplica-se regime de comunhão de adquiridos

Casamento prematuro I

Jornal de Notícias

Jovem moçambicana contesta casamento arranjado por seita religiosa

Uma menor de 13 anos desencadeou um processo judicial em Manica, centro de Moçambique, para contestar um casamento arranjado pelo seu pai com um homem polígamo, ambos crentes da seita Johamarangue, que autoriza casamentos prematuros.

Patrocínio

let's think
about it



Casamento prematuro II

- Bernardo Carlos tem 15 anos; é um jovem robusto, alto e possuidor de algumas cabeças de gado, de que cuida e que lhe garantem algum rendimento.
- Apaixonado por Janaina, de 13 anos, propôs-lhe casamento e esta aceitou, estando disposta a largar a escola para cuidar da casa e da família.
- As famílias de ambos, nomeadamente os pais, estão de acordo.
- Manifestam os seus propósitos junto do chefe da comunidade que não vê obstáculo e celebra o casamento tradicional.
- Lavrada a acta, o chefe da comunidade remete o seu duplicado à conservatória do registo civil competente para transcrição; o conservador recusa a homologação.
- Bernardo Carlos e Janaina já vivem juntos como marido e mulher; Janaina espera um filho.



2. Texto

Introdução

I. Noção

a. Geral

b. União voluntária

b1. Idade núbil

b2. Casamento prematuro

c. União singular

d. Diversidade de sexos

II. Modalidades do casamento

III. Impedimentos matrimoniais

IV. Invalidades do casamento

V. Intervenções relevantes do Ministério Público

VI. União de facto

VII. Resolução de dois casos práticos

Introdução

Juridicamente a família é a comunidade de membros ligados entre si pelo parentesco, casamento, afinidade e adopção – artigo 2.º, n.º 1, da Lei da Família ¹.

A ordem jurídica moçambicana devota à família uma grande importância como factor estruturante da sociedade, colocando-a como célula base da sociedade e entregando-lhe a primazia na tarefa da socialização da pessoa humana – artigos 119.º, n.º 1, da Constituição da República de Moçambique e 1.º da Lei da Família. Reconhece-lhe assim, afinal, o seu papel anterior à lei e à própria sociedade – não é a lei que cria a família, nem sequer a sociedade, é da família que nasce a sociedade e o direito.

Este reconhecimento foi, aliás, um motor da própria elaboração da Lei da Família, por se constatar a desconformidade da lei anterior com a realidade sócio-cultural do país e a necessidade de um instrumento legal que fosse de encontro à moçambicanidade – cf. preâmbulo da Lei da Família.

Como afirma Jorge Duarte Pinheiro, a permeabilidade do Direito da Família à realidade social é tal que quase parece ser um sensor da geografia e da cronologia social, das concepções de vida, políticas e apolíticas, religiosas e laicas ².

Esse estatuto de importância concedido à família não pode, porém, conduzir-nos à conclusão de que o legislador moçambicano chegou ao ponto de lhe conferir personalidade jurídica própria, diversa daquela dos membros que a integram.

¹ A união de facto entre um homem e uma mulher é caracterizada como uma família imperfeita, uma espécie de sucedâneo do casamento, reconhecida como “entidade” familiar mas apenas para efeitos patrimoniais – artigo 2.º, n.º 2, da Lei da Família.

² Perspectivas de evolução do Direito da Família em Portugal, in Textos de Direito da Família para Francisco Pereira Coelho, págs. 347.

Não é assim.

A família não é uma pessoa jurídica.

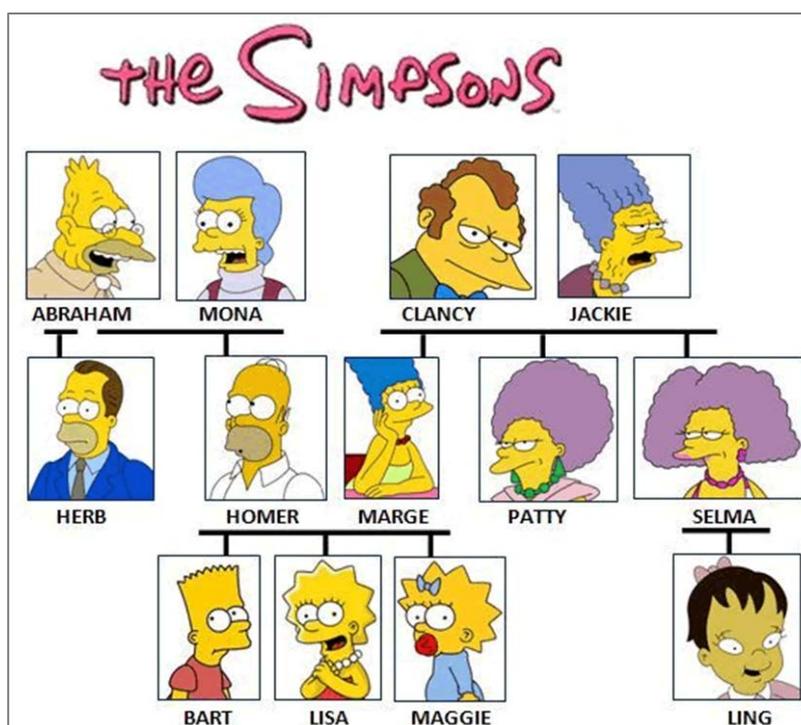
E nem sequer a referência a que constitui uma comunidade – artigo 2.º da Lei da Família –, a “Direitos da família” – artigo 3.º da Lei da Família – ou a “Deveres da Família” – artigo 4.º da Lei da Família –, nos deve conduzir a pensar de outro modo: estes são direitos e deveres dos membros da família individualmente considerados, não da família, que não existe enquanto pessoa jurídica deles distinta.

O parentesco é uma das fontes das relações familiares – artigo 6.º da Lei da Família.

Nos termos do artigo 8.º da Lei da Família, é o vínculo que une duas pessoas, em consequência de uma delas descender da outra – linha recta – ou de ambas procederem de um progenitor comum – linha colateral.

O cômputo dos graus de parentesco é muito relevante, não só porque os seus efeitos, na linha colateral, só (!!!) se produzem até ao oitavo grau – artigo 12.º da Lei da Família-, mas porque a lei pode estabelecer pontualmente limitações inferiores – cfr., por exemplo, o que dispõe o artigo 106.º, n.º 1, da OTM.

Importa, por conseguinte, saber contar os graus de parentesco, de acordo com as regras estabelecidas no artigo 11.º, da Lei da Família – na linha recta há tantos graus quantas as pessoas que formam a linha de parentesco, excluindo o progenitor comum; na linha colateral os graus contam-se pela mesma forma, subindo por um dos ramos e descendo por outro, mas sem contar o progenitor comum.



Aplicando as regras ao diagrama antecedente, verifica-se que a Lisa é parente no 2.º grau da linha recta do Clancy (avô/neta) e no 1.º grau da linha recta da Marge (mãe/filha); a Lisa e o Bart são parentes ente si no 2.º grau da linha colateral (irmãos) e ambos são parentes no 3.º grau da linha colateral do Herb, da Patty e da Selma (tios/sobrinhos) e no 4.º grau da linha colateral da Ling (primos).

Pode figurar-se, por estes exemplos, o quão diluído será um parentesco no oitavo grau da linha colateral, que o artigo 12.º da Lei da Família admite produzir ainda efeitos!!!

I. Noção

a. Geral

O casamento é outra das fontes das relações jurídicas familiares.

A Constituição da República de Moçambique, que lhe confere reconhecimento e protecção, não deixa de o caracterizar como a **instituição** que garante a prossecução dos objectivos da família – artigo 119.º, n.º 2; esta caracterização não surge por acaso, até por se conjugar com a omissão de qualquer referência na Lei da Família ao casamento como contrato.

Desta conformação legal pode concluir-se, parece, que para a legislação moçambicana a representação do casamento enquanto instituição relevante de conformação da sociedade está, pelo menos, no mesmo plano de importância que a sua representação enquanto modelo de arranjo de um concreto projecto amoroso entre um homem e uma mulher.

O artigo 7.º da Lei da Família define-o como:

- a. Uma união
 - Voluntária
 - Singular
 - Entre homem e mulher
- b. Com o propósito de constituir família
- c. Mediante comunhão plena de vida.

b. União voluntária

b1. Idade núbil

O casamento é um contrato especial – livre na celebração, vinculado aos efeitos que a lei prevê – artigos 41.º e 42.º da Lei da Família.

O encontro de vontades entre homem e mulher, vontades livremente formadas e esclarecidamente consentidas, é um elemento fundamental do casamento, tão fundamental

que merece consagração constitucional no n.º 3 do artigo 119.º da Constituição da República de Moçambique – “No quadro do desenvolvimento de relações sociais assentes no respeito pela dignidade da pessoa humana, o Estado consagra o princípio de que **o casamento se baseia no livre consentimento**” – destacado nosso.

Sem a manifestação expressa do livre consenso entre os cônjuges não há casamento – artigo 53.º, alínea c), da Lei da Família.

O estabelecimento de uma idade núbil mínima visa, por um lado, assegurar que tanto o homem como a mulher possuam discernimento e maturidade física e mental para exprimirem livremente a sua vontade e assumirem integralmente as responsabilidades e os deveres que advêm do casamento e, por outro lado, acautelar uma maior protecção à criança, salvaguardando os seus direitos.

Assim, a fixação da idade núbil aos 18 anos fornece base para uma vontade livremente formada e para um consentimento esclarecido, dando ao mesmo tempo resposta às exigências dos instrumentos internacionais a que o Estado Moçambicano se vinculou e que protegem os direitos das crianças, nomeadamente o direito à educação, saúde reprodutiva e mental, o direito a brincar e a poder crescer no tempo certo ³.

O legislador desviou-se, neste particular, da idade (ainda) legalmente fixada para a maioridade legal (cf. artigo 130.º do Código Civil); reconhecendo o desajuste que existe entre esta e a realidade sócio-cultural do país.

A falta de idade núbil constitui impedimento dirimente absoluto – cf. artigo 30.º, n.º 1, alínea a), da Lei da Família –, tornando anulável o casamento -artigo 56.º, alínea a), da Lei da Família.

Importa, porém, ter em conta o regime previsto no artigo 30.º, n.º 2, da Lei da Família, segundo o qual, **excepcionalmente**, a mulher ou homem com mais de dezasseis anos pode contrair casamento quando:

- a. Ocorram circunstâncias de reconhecido interesse público e familiar; e
- b. Houver consentimento dos pais ou dos legais representantes.

Este regime é, conforme se disse, excepcional.

A excepcionalidade deriva logo, em primeiro lugar, da circunstância de a idade inferior a dezoito anos ter sido elevada à categoria de impedimento dirimente absoluto ⁴; e mais deriva, em segundo lugar, de terem sido estabelecidos requisitos tão apertados para a celebração do casamento nestas condições que, na prática, a inviabilizam.

³ Cf. a. Convenção sobre os Direitos da Criança – artigos 1.º, 28.º, 29.º, 31.º e 34.º; b. Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança – artigo 21.º, n.º 2; c. Declaração de Dakar – artigo 7.º, alínea e); Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher – artigo 16.º, n.º 2; Protocolo da Carta Africana dos Direitos e dos Povos – artigos 6.º, alínea b), e 12.º, n.º 1, alínea c).

⁴ Na legislação portuguesa é impedimento dirimente absoluto, obstando ao casamento da pessoa a quem respeite com qualquer outra, a idade inferior a **dezasseis** anos – artigo 1601.º, alínea a), do Código Civil.

Na verdade, a lei exige que se verifique, **cumulativamente**:

- i. Consentimento dos pais ou dos representantes legais,
- ii. Ocorrência de circunstâncias de reconhecido interesse familiar, e
- iii. Ocorrência de circunstâncias de reconhecido interesse público.

Ora, se a verificação concreta dos dois primeiros requisitos não suscita quaisquer dificuldades, futurar um caso em que a celebração de casamento de homem ou mulher com mais de dezasseis anos e menos de dezoito se revista de reconhecido interesse público é exercício que desafia a imaginação do mais inventivo espírito.

Ainda neste âmbito, importa deixar bem marcado que os preceitos do artigo 30.º, n.º 2 e do artigo 39.º, ambos da Lei da Família, se dirigem a realidades bem diversas, não havendo qualquer sobreposição entre as mesmas.

30.º n.º 2 da LF ≠ 39.º da LF

Assim:

- Artigo 30.º, n.º 2, da Lei da Família
 - i. Regula a celebração excepcional, com requisitos muito exigentes, de casamentos de menores **SEM** a idade núbil (maiores de dezasseis anos e menores de dezoito);
 - ii. O casamento de tais menores fora do quadro imposto por esta norma está vedado por impedimento dirimente absoluto – artigo 30.º, alínea a), da Lei da Família;
 - iii. E, se contraído, será anulável – artigo 56.º, alínea a), da Lei da Família;
 - iv. A celebração do casamento exige o consentimento dos pais ou dos legais representantes;
 - v. O consentimento pode ser suprido por decisão do tribunal – artigos 329º e seguintes. do Código do Registo Civil, 46.º (corpo) e 148.º, da OTM.

- Artigo 39.º da Lei da Família
 - i. Reporta-se ao casamento de menores **COM** idade núbil (com idade igual ou superior a dezoito anos e inferior a vinte e um anos);
 - ii. A oposição dos pais ou tutor do nubente menor constitui impedimento impediante – artigo 32.º, alínea f), da Lei da Família; que
 - iii. Não afecta a validade do casamento, acarretando apenas a sanção civil de o nubente menor continuar a ser considerado menor quanto à administração de bens que leve para o casamento ou que posteriormente lhe advenham por título gratuito, até à maioridade ou emancipação plena – artigos 73.º da Lei da Família e 185.º do Código de Registo Civil;
 - iv. Neste caso não é necessário, em rigor, o consentimento dos pais, bastando que não se oponham – cf. o regime previsto nos artigos 182.º e 184.º do Código do Registo Civil;

- v. A apreciação será aqui muito menos exigente, atendendo-se, por regra, à vontade dos nubentes;
- vi. A oposição dos progenitores ao casamento dos menores pode ser ultrapassada por decisão do tribunal favorável ao casamento, apreciando reclamação que lhe seja dirigida – artigos 180.º a 184.º do Código do Registo Civil, 46.º, alínea n), e 96.º da OTM.

b2. Casamento prematuro

Por casamento prematuro entendemos todas as uniões entre homem e mulher, assemelhadas a um casamento e em que um dos intervenientes, geralmente a mulher, carece de idade núbil.

Apesar da literalidade da expressão “casamento prematuro”, esta realidade não se reporta, verdadeiramente, a casamentos, uma vez que as uniões, não respeitando o quadro legal vigente para a celebração do casamento em termos de idade núbil, são estabelecidas à margem da lei.

Também não são reconhecidas pela legislação moçambicana como uniões de facto, pois pelo menos um dos intervenientes, quando não os dois, carece, por falta de idade, de aptidão para celebrar o casamento – artigo 202.º da Lei da Família. E também porque, muitas vezes, a ligação não é singular.

Moçambique apresenta, neste particular, uma realidade muito preocupante⁵. Mesmo em termos mundiais, Moçambique encontra-se entre os países com maior incidência estatística destas uniões, ocupando o 7.º lugar deste nada apetecível ranking.

Nível	Nome do país	% de raparigas casadas antes dos 18 anos
1	Niger	74,5
2	Chade	71,5
3	Mali	70,6
4	Bangladesh	66,2
5	Guiné	63,1
6	República Centro-Africana	57,0
7	Moçambique	55,9
8	Burkina Faso	51,9
9	Nepal	51,4
10	Etiópia	49,2
11	Malawi	48,9
12	Madagáscar	48,2
13	Serra Leoa	47,9
14	Camarões	47,2
15	Eritreia	47,0
16	Uganda	46,3
17	Índia	44,5
18	Nicarágua	43,3
19	Zâmbia	41,6
20	Tanzânia	41,1

Fonte: ICRW (2010). Analysis of Demographic and Health Survey (DHS) data. Most recent surveys for all DHS surveyed countries. Rankings are based on data in which women ages 20 – 24 reported being married by age 18 (www.icrw.org/child-marriage-facts-and-figures)

⁵ Os dados que seguem foram retirados do site da World Leading Schools Association (WLSA), in <http://www.wlsa.org.mz/artigo/o-casamento-prematuro-como-violacao-dos-direitos-humanos-um-exemplo-que-vem-da-gorongosa>, consultado no dia 17.08.2017.

As análises revelam que os casamentos prematuros preponderam nas áreas rurais, nas províncias do norte e do centro, atingindo as meninas menos escolarizadas, o que revela que são as crianças mais desfavorecidas – zonas rurais, com pouco acesso à escola e com menores níveis de rendimento, e zonas Centro e Norte do país, com menor investimento tanto na esfera económica como socio-cultural – que menos oportunidades têm de gozar dos seus direitos.

	Urbano	Rural
Percentagem de casadas antes dos 15 anos de idade	11,2	21,4
Percentagem de casadas antes dos 18 anos de idade	42,4	56,4
Percentagem de mulheres com idades entre os 15-49 anos casadas/em união em regime de poligamia	15,7	27,2

	Niassa	Cabo Delgado	Zambézia	Manica	Maputo Cidade
Percentagem de casadas antes dos 15 anos de idade	24,2	29,6	22,3	20,8	3,9
Percentagem de casadas antes dos 18 anos de idade	59,1	70,0	57,2	58,1	24,9
Percentagem de mulheres com idades entre os 15-49 anos casadas/em união em regime de poligamia	18,7	23,1	18,3	36,8	10,1

	Nunca foi à escola	Primário	Secundário ou mais
Percentagem de casadas antes dos 15 anos de idade	24,0	18,0	3,0
Percentagem de casadas antes dos 18 anos de idade	57,2	54,2	20,6
Percentagem de mulheres com idades entre os 15-49 anos casadas/em união em regime de poligamia	30,2	22,0	10,7

O casamento prematuro tem consequências de uma nocividade extrema para a criança, já que:

- i. Ao nível da educação, com o abandono precoce da escolaridade, impossibilita-se a criança de desenvolver competências e limita-se fortemente o leque de actividades e de emprego na vida adulta, situação que afecta principalmente as mulheres;
- ii. Ao nível da saúde física, “casando” muito cedo, as mulheres iniciam vida sexual regular e são mães quando o seu corpo ainda não está preparado disso;
- iii. Ao nível da saúde psicológica, as meninas são forçadas a unir-se a um homem mais velho e a integrar, muitas vezes, um grupo de outras mulheres; a sua opinião e vontade contarão muito pouco ou nada, seja no momento de ter relações sexuais, seja quanto a outros aspectos da vida doméstica; o contacto e a socialização com os pares também acabam, ficando a criança na solidão das obrigações domésticas.

No argumentário a favor do casamento prematuro recorre-se geralmente à raiz cultural e da tradição como pretensos suportes legitimadores desta prática – a lei não poderia proibir aquilo que a prática consuetudinária há muito arreigou no quotidiano comunitário.

Este argumentário não colhe.

A tradição e a cultura nunca podem justificar o casamento prematuro.

Em primeiro lugar, a cultura e a tradição não podem ser legitimados à revelia da ordem constitucional; como ensina Jorge Miranda, a Constituição reflecte a formação, as crenças, as atitudes mentais, a geografia e as condições económicas de uma sociedade e, simultaneamente, imprime-lhe carácter, funciona como princípio de organização, dispõe sobre os direitos e os deveres de indivíduos e de grupos, rege os seus comportamentos, racionaliza as suas posições recíprocas e garante a vida colectiva como um todo, pode ser agente, ora de conservação, ora de transformação⁶.

Em segundo lugar, a esta luz, estaria em causa a concordância prática entre os direitos das crianças ao livre desenvolvimento e à integridade física – artigos 40.º e 47.º da Constituição da República de Moçambique – e o direito à diferença, ao exercício livre de uma crença ou cultura – artigo 115.º da Constituição da República de Moçambique. Mas nenhuma justificação se mostra adequada para que se limite a protecção da infância e a liberdade de autodeterminação sexual das crianças em benefício de direitos culturais que, neste caso, constituem verdadeiras intromissões na vida da criança.

Em nome da dignidade da pessoa humana, a prevalência tem de ser assumida sempre em favor dos direitos da criança e não dos direitos a uma cultura diferente. Além disso, a limitação tem de decorrer expressamente da lei – artigo 56.º n.ºs 2 e 3, da Constituição da República de Moçambique – e o regime legal optou decididamente pela promoção dos direitos das crianças, afastando as tradições quando os ofendam.

No contexto da realidade portuguesa, a questão tem-se colocado amiúde perante os tribunais, com arguidos de etnia cigana acusados do crime de abuso sexual de crianças, previsto e punível pela disposição do artigo 171.º do Código Penal⁷, por manterem trato sexual

⁶ In Notas Sobre Cultura, Constituição e Direitos Culturais, consultado no site da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em <http://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Miranda-Jorge-Notas-sobre-cultura-Constituicao-e-direitos-culturais.pdf>, dia 17.08.2017.

⁷ *Abuso sexual de crianças*

1 - Quem praticar acto sexual de relevo com ou em menor de 14 anos, ou o levar a praticá-lo com outra pessoa, é punido com pena de prisão de um a oito anos.

2 - Se o acto sexual de relevo consistir em cópula, coito anal, coito oral ou introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos, o agente é punido com pena de prisão de três a dez anos.

3 - Quem:

a) Importunar menor de 14 anos, praticando acto previsto no artigo 170.º; ou

b) Actuar sobre menor de 14 anos, por meio de conversa, escrito, espectáculo ou objecto pornográficos;

c) Aliciar menor de 14 anos a assistir a abusos sexuais ou a actividades sexuais;

É punido com pena de prisão até três anos.

4 - Quem praticar os actos descritos no número anterior com intenção lucrativa é punido com pena de prisão de seis meses a cinco anos.

5 - A tentativa é punível.

“consentido” com meninas de idade inferior a 14 anos, também de etnia cigana, no âmbito de “casamentos” celebrados pela “lei cigana”.

Também aqui se invoca, cada vez com menos convicção, a legitimação conferida a tal prática pelos costumes e tradições de uma cultura minoritária, que caberia à restante comunidade respeitar, inibindo-se de impor a sua normatividade maioritária.

Os tribunais portugueses têm decidido invariavelmente que a esta argumentação não assiste qualquer razão, considerando que *“A lei é de aplicação geral e abstracta, para todo o país, merecendo a tutela inscrita no art. 171.º, do Código Penal, todas as crianças até aos 14 anos, não excepcionando as de qualquer raça, o que conduziria a um tratamento diferenciado, de chocante favor para o arguido, em flagrante oposição com princípios constitucionais estruturantes do Estado de Direito, particularmente o da igualdade, com tradução no art. 113.º da Constituição da República Portuguesa”*.⁸

Cientes da realidade que enfrentam nesta matéria e das suas perniciosas consequências nas crianças, principalmente nas do sexo feminino, as autoridades moçambicanas elaboraram a Estratégia Nacional de Prevenção e Combate dos Casamentos Prematuros em Moçambique, aprovada pela 42.ª Sessão Ordinária do Conselho de Ministros realizada a 01.12.2015, de que aqui cumpre dar nota⁹.

c. União singular

Do elemento singularidade resulta o afastamento das uniões poligâmicas, solução que traduz o compromisso do Estado Moçambicano com as soluções legais decorrentes de instrumentos internacionais a que está vinculado¹⁰.

d. Diversidade de sexos

A Lei da Família exige a diversidade de sexos – o casamento é a união entre um homem e uma mulher¹¹.

⁸ Cf. o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23.04.2010, proferido no processo 252/09.OPBBGC.S1, consultado no dia 17.08.2017, em <https://jurisprudencia.csm.org.pt/ecli/ECLI:PT-STJ:2010:252.09.OPBBGC.S1>

⁹ Por ocasião do lançamento de uma campanha contra a violência sobre as crianças na África Austral, pela ONG Visão Mundial, dia 30.08.2017, em Joanesburgo, Antónia Charre, deputada moçambicana, reconheceu a gravidade da situação do seu país no que concerne aos casamentos prematuros, sobretudo nas famílias vulneráveis residentes nas zonas rurais de Nampula, Cabo Delgado e Niassa; mas afirmou também que o Estado Moçambicano iniciou já uma guerra sem quartel para libertar a rapariga desta realidade – cf. notícia da iniciativa em:

<https://www.voportugues.com/a/mocambique-malawi-zambia-instados-erradicar-casamentos-prematuros/4010219.html>; cf. mais sobre a campanha “Ending Violence Against Children” em:

<http://wvi.org/mozambique/article/religions-united-eradicate-violence-against-children>

¹⁰ Cf. a Declaração Universal dos Direitos do Homem – artigos 1.º e 16º –, a Carta Africana dos Direitos dos Homens e dos Povos – artigos 3.º n.º 1 e 18.º n.º 3 –, e a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (artigo 16.º).

¹¹ Alguns ordenamentos jurídicos dispensam já a diversidade de sexos como elemento estruturante da união, estabelecendo apenas que o casamento é uma união entre duas pessoas, possibilitando, deste modo, o casamento entre si de duas pessoas do mesmo sexo; assim na Argentina, Bélgica, Brasil, Canadá, França, Islândia, Irlanda, Luxemburgo, Noruega, África do Sul, Espanha, Suécia e Uruguai; assim também nalgumas regiões ou estados da Dinamarca, México, Nova Zelândia, Reino Unido e Estados Unidos. Pela Lei 9/2010, de 31.05, Portugal seguiu o mesmo caminho, alterando o artigo 1577.º do Código civil que passou a prescrever o seguinte: *“Casamento é o*

O desrespeito desta diversidade de sexos estabelecida na lei tem uma consequência taxativa prevista no artigo 53.º, alínea e), da Lei da Família: o casamento contraído por duas pessoas do mesmo sexo é inexistente.

No que a lei é omissa é quanto ao que sucede ao casamento celebrado entre duas pessoas de sexo diferente se uma delas, posteriormente ao casamento, mudar de sexo.

Não sendo a solução linear, nem unívoca, podem apontar-se, no entanto, alguns caminhos de solução que partem da constatação de uma lacuna legal, por não estar prevista a situação de identidade de sexos superveniente ao casamento (artigo 10.º do Código Civil).

A integração da lacuna dá-se, em primeira linha, pela norma aplicável aos casos análogos. Qual seria ele, no caso? Haverá caso análogo? Há analogia sempre que no caso omissivo procedam as razões justificativas da regulamentação do caso previsto na lei. Uma das soluções seria considerar que as mesmas razões que levam a que o legislador não admita a celebração de um casamento entre pessoas do mesmo sexo impõem que não admita a manutenção de um tal casamento, mesmo se *ab initio* validamente celebrado. Neste caso a cominação seria a mesma, a inexistência, se bem que superveniente (artigos 53.º, alínea e), da Lei da Família e 10.º do Código Civil).

Outra solução passará por considerar que não há caso análogo, considerando, entre outras razões, a existência de uma união sedimentada entre duas pessoas, geradora de vínculos e de efeitos que o Estado deve reconhecer. Neste caso, a integração opera-se pela norma que o próprio intérprete criaria se tivesse de legislar dentro do espírito do sistema. Qual é esse espírito? O sistema conforma-se com este tipo de casamento? Aceita-o? E que norma seria essa que o intérprete criaria? Uma das soluções seria o alargamento dos erros que viciam a vontade relevante para efeitos de anulação do casamento, considerando também o erro sobre qualidades essenciais do outro cônjuge, estas consistentes nas características pessoais que conduziram à mudança de sexo (artigo 61.º da Lei da Família e 10.º, n.º 3, do Código Civil), numa solução assemelhada à prevista no artigo 1636.º do Código Civil Português¹².

II. Modalidades do casamento

O ordenamento jurídico moçambicano conhece três modalidades de casamento: o civil, o religioso e o tradicional – artigo 16.º da Lei da Família.

A modalidade de casamento religioso está aberta a qualquer religião, legalmente reconhecida. O casamento civil e o casamento religioso são precedidos de processo de publicações, não podendo ser celebrados sem que haja decisão favorável da Conservatória do Registo Civil ou se

contrato celebrado entre duas pessoas que pretendem constituir família mediante uma plena comunhão de vida, nos termos das disposições deste Código”.

¹² Preceito que tem a seguinte redacção: “O erro que vicia a vontade só é relevante para efeitos de anulação quando recaia sobre qualidades essenciais da pessoa do outro cônjuge, seja desculpável e se mostre que sem ele, razoavelmente, o casamento não teria sido celebrado”.

encontre emitido o certificado para casamento – artigos 175.º, 177.º e 186.º do Código do Registo Civil.

Na modalidade de casamento tradicional, o processo de publicações é organizado posteriormente à celebração do casamento, com base em acta do casamento, só se operando a transcrição depois de concluído este processo e caso não se detectem durante o mesmo impedimentos que obstem à dita transcrição (artigos 222.º, 223.º, 227.º e 228.º do Código do Registo Civil).

III. Impedimentos matrimoniais

Têm capacidade para contrair casamento todos aqueles em relação aos quais não se verifique algum dos impedimentos matrimoniais previstos na lei – artigo 29.º da Lei da Família.

São de três tipos os impedimentos:

- i. Os dirimentes absolutos, que obstem ao casamento da pessoa a quem respeitam com qualquer outra – artigo 30.º da Lei da Família:
 - a. A idade inferior a dezoito anos;
 - b. A demência notória, mesmo nos intervalos lúcidos, e a interdição ou inabilitação por anomalia psíquica;
 - c. O casamento anterior não dissolvido religioso, tradicional ou civil, desde que se encontre convenientemente registado, por inscrição ou transcrição, conforme o caso;
- ii. Os dirimentes relativos, que obstem ao casamento entre si das pessoas a quem respeitam – artigo 31.º da Lei da Família:
 - a. O parentesco na linha recta;
 - b. O parentesco até ao terceiro grau da linha colateral;
 - c. A afinidade na linha recta;
 - d. A condenação anterior de um dos nubentes, como autor ou cúmplice, por homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o cônjuge do outro;
- iii. Impedientes, que impedem a celebração do casamento mas não acarretam a sua invalidade, caso este ocorra – artigo 32.º da Lei da Família:
 - a. O prazo internupcial;
 - b. O parentesco até ao quarto grau da linha colateral;
 - c. O vínculo de tutela, curatela ou administração legal de bens;
 - d. O vínculo que liga o acolhido aos cônjuges da família de acolhimento;
 - e. A pronúncia do nubente pelo crime de homicídio doloso, ainda que não consumado, contra o cônjuge do outro, enquanto não houver despronúncia ou absolvição por decisão passada em julgado;
 - f. A oposição dos pais ou tutor do nubente menor.

IV. Invalidades do casamento

É válido o casamento relativamente ao qual não se verifique alguma das causas de inexistência jurídica ou de anulabilidade especificadas na lei – artigo 52.º da Lei da Família.

São inexistentes os casamentos – artigo 53.º da Lei da Família:

- a. Celebrado perante quem não tenha competência funcional para o acto, salvo tratando-se de casamentos urgentes;
- b. O casamento urgente que não tenha sido homologado;
- c. O casamento em cuja celebração tenha faltado a declaração de vontade de um ou de ambos os nubentes, ou do procurador de um deles;
- d. O casamento contraído por intermédio de procurador, quando celebrado depois de terem cessado os efeitos da procuração, ou quando esta não tenha sido outorgada por quem nela figura como constituinte, ou quando seja nula por falta de poderes especiais para o acto ou de designação expressa do outro contraente;
- e. O casamento contraído por duas pessoas do mesmo sexo.

São anuláveis os casamentos – artigo 56.º da Lei da Família:

- a. Contraídos com algum impedimento dirimente;
- b. Celebrados, por parte de um ou ambos os nubentes, com falta de vontade ou com a vontade viciada por erro ou coacção;
- c. Celebrado sem a presença de testemunhas exigidas na lei.

V. Intervenções relevantes do Ministério Público

No contexto do casamento, a lei comete ao Ministério Público competência para intervenções várias, podendo destacar-se as seguintes como mais relevantes:

- i. Inexistência: invocável por qualquer pessoa – artigo 55.º, n.º 2, da Lei da Família; também pelo Ministério Público no exercício das suas competências; prazo: a todo o tempo;
- ii. Acção de anulação fundada em impedimento dirimente – artigo 63.º, n.º 1, da Lei da Família; prazo: até um ano a contar da celebração do casamento; mas atenção às limitações – artigo 67.º da Lei da Família;
- iii. Acção de anulação fundada na falta de testemunhas – artigo 66.º da Lei da Família; prazo: seis meses a contar da celebração do casamento – artigo 70.º da Lei da Família;
- iv. Recurso para o tribunal da recusa de homologação de casamentos urgentes e tradicionais pelo conservador – artigos 46.º, n.º 3, 16.º, n.º 2, 17.º e 25.º, todos da Lei da Família e 363.º e seguintes do Código do Registo Civil;
- v. Promoção da transcrição de casamento tradicional ou religioso recusada com base em impedimento dirimente logo que este cesse – artigos 83.º da Lei da Família e 209.º e 228.º do Código do Registo Civil

VI. União de facto

A Lei da Família define a união de facto como a ligação singular entre um homem e uma mulher, legalmente aptos para contrair casamento, com carácter estável e duradouro – superior a um ano – artigo 202.º da Lei da Família.

Esta noção exclui do âmbito da união de facto todas as uniões entre homem e mulher sem condições para contrair casamento, nomeadamente por falta de idade núbil.

A união de facto releva para efeitos de presunção de paternidade, nos termos previstos nas disposições conjugadas dos artigos 203.º, n.º 1 e 225.º, n.º 2, alínea c), e 277.º, n.º 2, alínea c), todos da Lei da Família, para atribuição do exercício do poder parental, que pertence a ambos os progenitores unidos de facto conforme dispõe o artigo 317.º, n.º 3, da Lei da Família, e para efeitos patrimoniais, aplicando-se-lhe o regime da comunhão de adquiridos, conforme preceitua o n.º 2 do artigo 203.º da Lei da Família.

VII. Resolução de dois casos práticos

Caso I

Uma jovem de treze anos, acompanhada de elementos de organização não governamental, acode ao Ministério Público para que se efectuem as diligências necessárias com vista a pôr fim ao seu “casamento” com um homem já velho, em regime de poligamia, casamento este acordado entre os seus progenitores e o tal homem e pelo qual o mesmo terá entregue considerável quantia de dinheiro como compensação da família da jovem pela perda da capacidade de trabalho; além de outra matéria, a jovem refere a sujeição a práticas sexuais não consentidas e a aplicação de castigos físicos pelo “marido” e família (Jornal de Notícias, 04.12.2011).

Pistas para a resolução do caso prático I

- i. Questão penal: elaborar auto de notícia com base no atendimento da jovem e remeter para investigação criminal dos comportamentos dos progenitores e do “marido”; aferir do possível enquadramento jurídico-penal – crimes de violação de menor de 12 anos (219.º do Código Penal), actos sexuais com menores (220.º do Código Penal), atentado ao pudor (221.º do Código Penal), maus-tratos (artigo 179.º, n.º 1, alínea a), do Código Penal); ponderar ainda o enquadramento no tipo legal de crime de violência social (251.º do Código Penal);
- ii. Questão de promoção e protecção:
 - a. Caracterização da situação de perigo à luz da Lei de Promoção e Protecção: proibição dos tratamentos violentos e cruéis (artigo 6.º da LPP); violação, pelo menos, dos direitos à vida, com a amplitude da Lei de Promoção e Protecção (artigo 11.º da LPP); à saúde (artigo 12.º da LPP) e à educação (38.º da LPP);

- b.** Procedimento adequado: artigo 142.º da OTM (providência cautelar por exercício abusivo do poder parental); ou inibição do poder parental (artigo 135.º da OTM); articulação dos dois procedimentos;
- iii.** Elaboração de requerimento de promoção e protecção (artigo 142.º da OTM);
- iv.** Alusão à questão tutelar cível que se pode colocar a montante; providência tutelar cível adequada em função do desenvolvimento do caso (eventualmente inibição do poder parental).

Caso II

Bernardo Carlos tem 15 anos; é um jovem robusto, alto e possuidor de algumas cabeças de gado, de que cuida e que lhe garantem algum rendimento.

Apaixonado por Janaina, de 13 anos, propôs-lhe casamento e esta aceitou, estando disposta a largar a escola para cuidar da casa e da família.

As famílias de ambos, nomeadamente os pais, estão de acordo.

Manifestam os seus propósitos junto do chefe da comunidade que não vê obstáculo e celebra o casamento tradicional.

Lavrada a acta, o chefe da comunidade remete o seu duplicado à conservatória do registo civil competente para transcrição; o conservador recusa a homologação.

Bernardo Carlos e Janaina já vivem juntos como marido e mulher; Janaina espera um filho.

Pistas para a resolução do caso prático II

- i.** Questão penal: o comportamento parece irrelevante em sede de prevenção criminal; a mútua anuência do Bernardo e da Janaina, no âmbito de uma relação parificada, nomeadamente em termos de idade, justifica a ausência de qualquer abuso sexual;
- ii.** Questão de promoção e protecção:
 - a.** Caracterização da situação de perigo à luz da Lei de Promoção e Protecção: violação, pelo menos, dos direitos à vida, com a amplitude da Lei de Promoção e Protecção (artigo 11.º da LPP); à saúde (artigo 12.º da LPP) e à educação (38.º da LPP);
 - b.** Enquadramento da Janaina, até em virtude da gravidez, no âmbito da definição de criança em perigo (artigo 79.º, n.º 1, alíneas b) e c), da Lei de Promoção e Protecção;
 - c.** Procedimento adequado: artigos 46.º, corpo, e 93.º da OTM, com vista à aplicação das medidas de protecção previstas na Lei de Promoção e Protecção, nomeadamente com vista à promoção da educação e saúde da Janaina;
- iii.** A intervenção do Ministério Público, quando oportuno, no âmbito da promoção da transcrição do casamento – artigos 83.º da Lei da Família e 209.º e 228.º do Código do Registo Civil.



5. Filiação

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

5. FILIAÇÃO

1. Apresentação *Power Point*
2. Texto

1. Apresentação *Power Point*



Filiação

OU...

mas quem será o pai da criança?

Artigos 204.º a 279.º da LF

Estabelecimento da filiação

Estabelecimento da maternidade

- Declaração—Conservatória do Registo Civil
- Averiguação
- Reconhecimento judicial

Estabelecimento da paternidade

- Presunção
- Reconhecimento
 - Perfilhação
 - Averiguação
 - Reconhecimento



Princípios

- Consagração do direito à identidade pessoal como direito fundamental
- Direito à constituição de família independentemente de casamento
- Inexistência de distinção entre filhos legítimos e ilegítimos e equiparação dos regimes jurídicos da filiação matrimonial e não matrimonial
- Abertura ao «biologismo» - releva a busca da verdade biológica
- Protecção da maternidade e paternidade

Instrumentos legais

▪ Substantivos

- Constituição da República de Moçambique (artigos 119.º, 120.º e 121.º)
- Lei da Família (artigos 204.º a 279.º)

▪ Processuais

- Organização Tutelar de Menores (artigos 149.º a 156.º)
- Código de Processo Civil
- Código do Registo Civil (artigos 140.º e sgs.)

Código do Registo Civil

- Filiação é facto obrigatoriamente sujeito a registo –artigo 1.º n.º1, alínea b), do CRC
- A prova do facto da filiação só pode ser feita nos termos do registo civil – artigos 213.º da LF e 3.º do CRC
- A filiação não pode ser invocada sem que o registo esteja lavrado –artigo 2.º do CRC
- Depois de lavrado, o registo do facto da filiação tem valor pleno e constitui prova suficiente da sua existência –artigo 4.º n.º1 do CRC
- Só podendo ser contrariado por sentença transitada em julgado, proferida em acções de estado ou de registo –artigo 4.º do CRC
- Os factos registados não podem ser impugnados em juízo, sem que seja pedido o cancelamento ou a rectificação dos registos correspondentes –artigo 4.º n.º4 do CRC

Tipos de filiação quanto à origem



Filiação

Biológica

- Assente no vínculo de sangue
- Para produzir efeitos tem que ser legalmente estabelecida
- O seu estabelecimento tem eficácia retroactiva

Adoptiva

- De raiz afectiva
- Constituição determinada por sentença judicial
- Não tem eficácia retroactiva



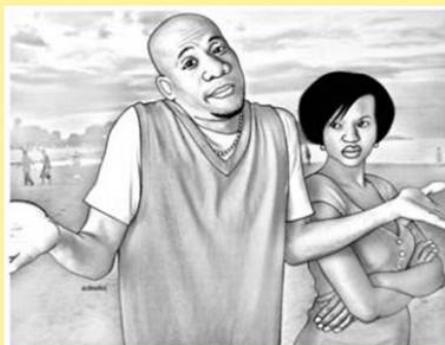
O Daniel e a Solange casaram entre si no dia 15.12.2014.

No dia 01.01.2015 o Daniel emigrou para o Canadá.

Enquanto esteve emigrado, a Solange manteve relacionamento sexual com o Mário, em consequência do qual engravidou; da gravidez nasceu o João, no dia 10.12.2015.

A Solange declarou o nascimento na Conservatória do Registo Civil, no mesmo dia do nascimento, sem qualquer menção especial.

No dia 31.12.2015 o Daniel regressou do Canadá, onde estivera sem qualquer interrupção, mas, ao saber do sucedido, já não retoma qualquer convívio com a Solange, nem se interessa em conhecer o João.



**Quem
é o pai
do João?**

Presunção de paternidade

O filho **nascido** ou **concebido** na constância do matrimónio tem como pai presumido o marido da mãe –artigo 234.º da LF

Período legal de concepção: primeiros 180 dias dos 300 que precederam o nascimento –artigo 207.º da LF

A paternidade presumida é obrigatoriamente mencionada no assento de nascimento do filho e não pode ser contrariada enquanto não cessar –artigos 238.º 4 e 241.º n.º1 da LF e 146.º do CRC



Cessação da presunção de paternidade

Declaração de nascimento –artigo 119.º do CRC.

Se for feita pela mulher com a indicação de que o filho não é do marido a paternidade presumida não é mencionada.

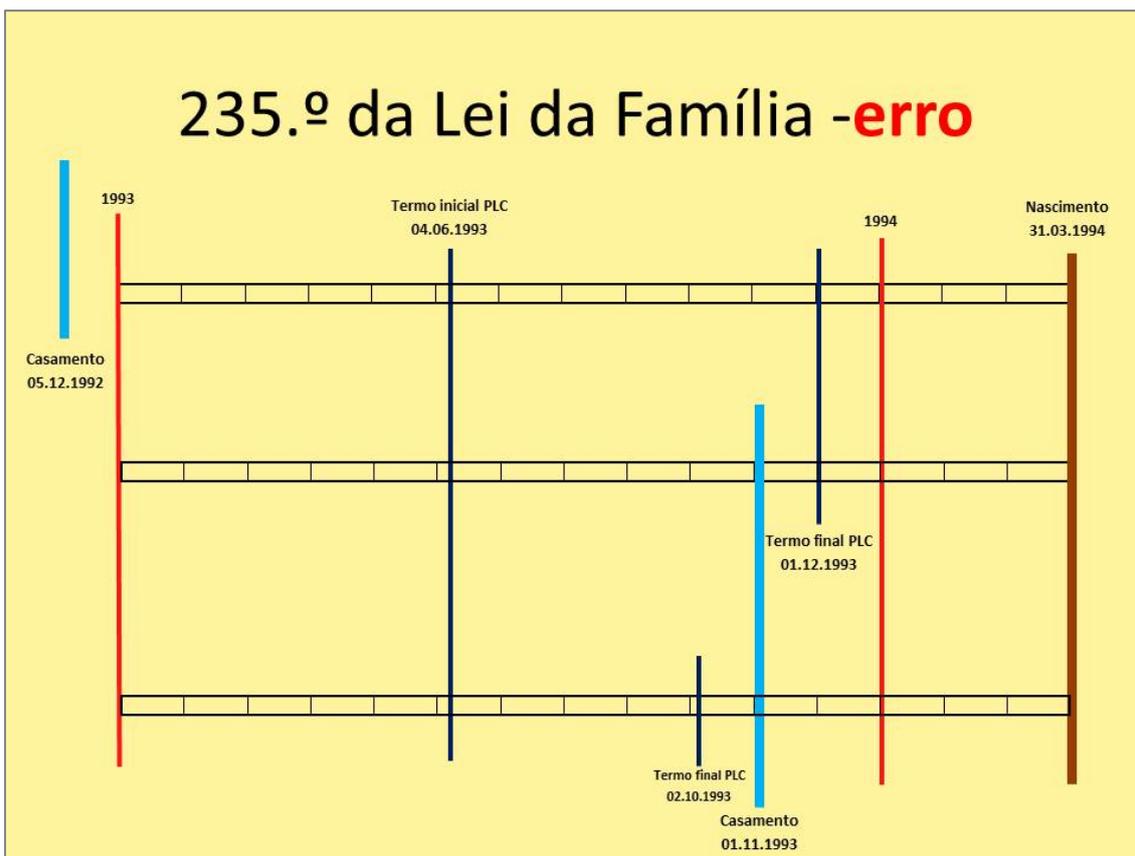
MAS... artigos 147.º n.ºs 2, 3 e 4 e 354.º e sgs. do Código de Registo Civil; a omissão só se mant m se o declarado pela mulher tiver confirmação em processo de afastamento da presunção de paternidade.

Outros casos de cessação da presunção de paternidade

- Filhos concebidos antes do casamento -235.º da LF –basta a declaração de um dos cônjuges ou de ambos.

Atenção: a norma parece enfermar de um erro; qual é ele?

- Filhos concebidos depois de finda a coabitação –artigo 236.º da LF



Impugnação da paternidade presumida

Acção de impugnação da paternidade (I) -artigos 245.º e 249.º da Lei da Família

Legitimados activos e prazos:

- **Marido da mãe;** até dois anos depois de conhecer as circunstâncias que façam duvidar da sua paternidade, mas só durante a menoridade do filho
- **Mãe;** dois anos posteriores ao nascimento
- **Filho;** até dois anos depois da maioridade ou emancipação

Legitimados passivos: a mãe, o filho e o presumido pai, quando não figurem como autores –artigo 252.º da LF

Causa de pedir: manifesta improbabilidade de o marido ser o pai

Impugnação da paternidade presumida

Acção OFICIOSA de impugnação da paternidade (II)
artigos 247.º da Lei da Família

Autor: Ministério Público

Prazo: a todo o tempo

Requisitos:

- pedido de quem se pretende pai do filho efectuado no prazo de 6 meses contado da data em que a paternidade do marido da mãe conste do registo
- despacho de viabilidade judicial

Processamento do pedido: artigo 149.º da OTM

Impugnação da paternidade presumida

Acção de impugnação da paternidade (III)

- Impugnação antecipada (artigo 250.º da LF)
- Impugnação da paternidade do filho concebido antes do matrimónio (artigo 246.º da LF)



Reconhecimento da paternidade -**perfilhação**

Noção: acto pelo qual um homem afirma que determinado indivíduo é seu filho, admitindo e “confessando” a sua paternidade –artigo 259.º da LF.

Nota 1: também é perfilhação o acto pelo qual uma mulher reconhece a maternidade.

Nota 2: é através da perfilhação que um pai vivendo em união de facto reconhece a sua paternidade; o artigo 203.º da LF **não estabelece** uma presunção da paternidade similar à do artigo 234.º.

Reconhecimento da paternidade -**perfilhação**

Perfilhação:

- i. Pessoaalidade (260.º LF);
- ii. Irrevogabilidade (266.º LF)

Perfilhante

- i. Consentimento (269.º LF)
- ii. Capacidade (261.º LF)

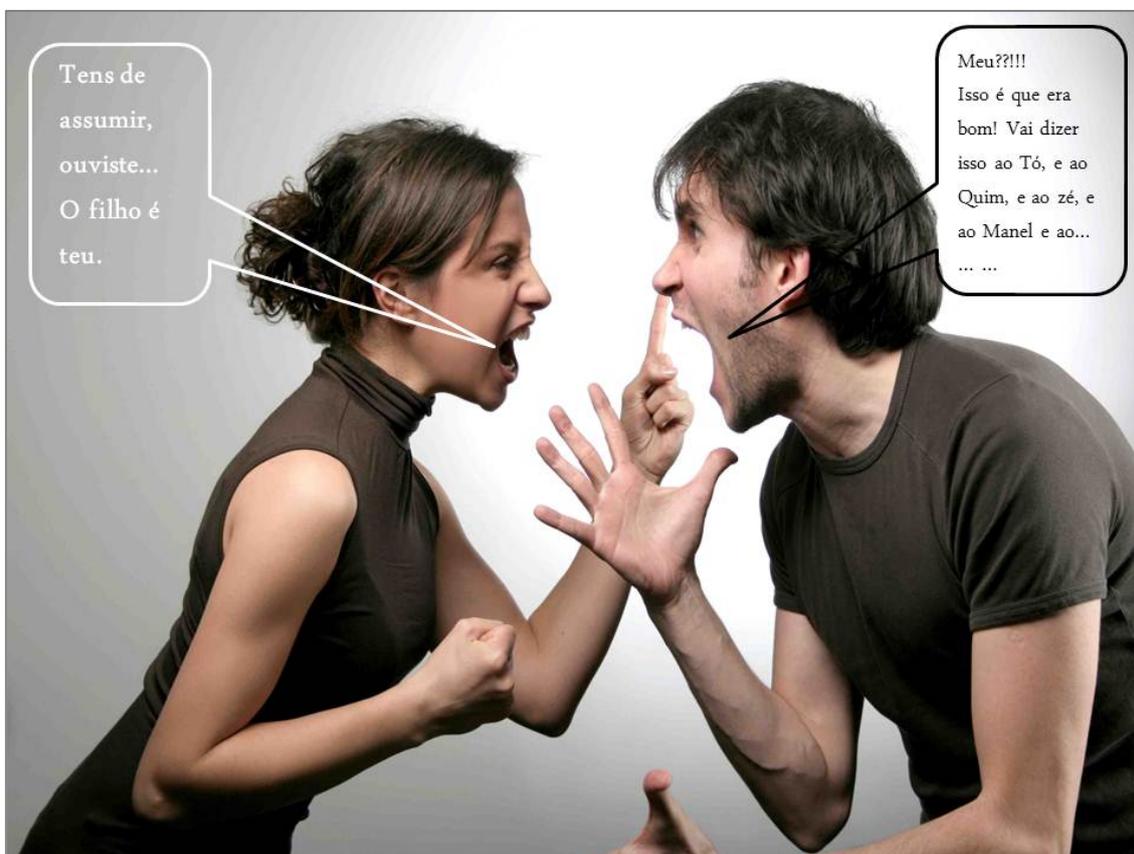
Forma (263.º LF)

- i. Declaração no registo civil;
- ii. Testamento;
- iii. Escritura pública
- iv. Termo lavrado em processo judicial

Reconhecimento da paternidade -**perfilhação**

Acção de impugnação da perfilhação (267.º LF)

- Legitimidade do Ministério Público (267.º n.º1, al. f) da LF)
- Causa de pedir: o perfilhante não é o pai biológico (267.º n.º3 da LF)
- O caso especial da acção intentada pela mãe ou pelo filho (267.º n.º3); inversão do ónus da prova



Reconhecimento judicial – **averigação oficiosa de paternidade**

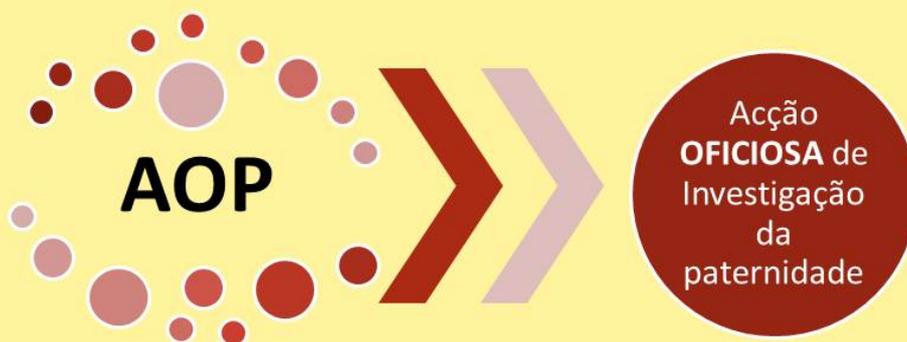
Artigos 273.º da LF e 149.º do CRC

Sempre que seja lavrado registo de nascimento de menor apenas com a maternidade estabelecida, o conservador remete ao tribunal certidão de cópia integral do registo a fim de se averiguar officiosamente a identidade do pai.

No tribunal

Averiguação oficiosa de paternidade (artigos 148.º a 156.º da OTM)

Reconhecimento judicial – **averigação oficiosa de paternidade**



274.º da LF
149.º e sgs. da OTM

274.º n.º5, 276.º
e 277.º da LF

Reconhecimento judicial – **averiguação oficiosa de paternidade**

A **averiguação oficiosa**, seja de paternidade, seja de maternidade

- **Não constitui** modo de estabelecimento da paternidade ou da maternidade
- Processo imposto por lei com o objectivo de apurar a paternidade ou a maternidade e de levar a que seja estabelecida por perfilhação ou por reconhecimento judicial.
- A competência é do TM (ou de Comarca fora da jurisdição daquele) da área de residência do menor – artigos 46.º, alínea s) e 51.º da OTM

Reconhecimento judicial – **averiguação oficiosa de paternidade**

Envio pela Conservatória ao MP de assento de nascimento com a paternidade omissa

- **Entrada e registo no tribunal; remessa ao Ministério Público**
- **Registo Serviços do Ministério Público**

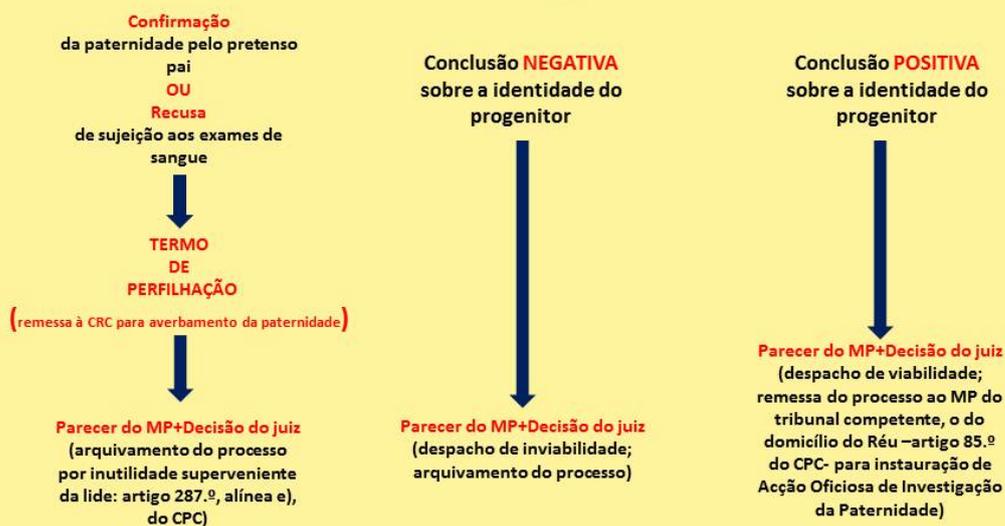


INSTRUÇÃO

- é dirigida pelo Ministério Público;
- são admissíveis todos os meios de prova legalmente admitidos;
- os depoimentos são reduzidos a escrito – artigo 150.º n.º 2 da OTM;
- inquirição dos progenitores indigitados (mãe/pai);
- inquirição de testemunhas;
- requisição de assentos de nascimento dos progenitores;
- outras diligências (Ex. fichas médicas, relatórios médicos, exames de ADN);

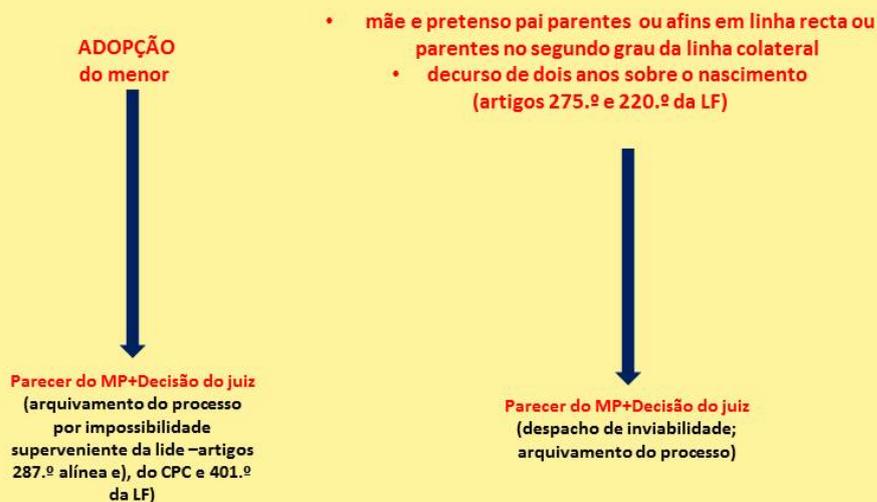
Reconhecimento judicial –averiguação oficiosa de paternidade

INSTRUÇÃO



Reconhecimento judicial –averiguação oficiosa de paternidade

INSTRUÇÃO



Reconhecimento judicial

Acção oficiosa de investigação da paternidade – artºs. 279º e 219º e segs. LF

- **Autor:** o Ministério Público;
- **Réu:** pretense progenitor
- **Causa de pedir:**
 - a procriação biológica; o pretense pai manteve relações de cópula com a mãe do menor nos primeiros 180 dias dos 300 que antecederam o nascimento; desse relacionamento sobreveio a gravidez;
 - Alguma das situações de facto previstas nos artigos 277.º, n.º2, e 203.º da LF; **presunções**; **regime de elisão híbrido**: não são presunções *iure et iure* porque não são irrefutáveis; também não são *iuris tantum* porque o réu não tem de fazer prova do contrário; basta que faça prova de **dúvidas sérias**; o mero estado de dúvida não chega para ilidir a presunção.
- **Pedido:** o reconhecimento da menor como filho do Réu, para todos os efeitos legais, e que se determine o averbamento de tal facto, bem como da avoenga paterna, no assento de nascimento do menor
- **Prazo:** dois anos contados desde o nascimento (artºs. 279º e 220º al. b) da LF).

Reconhecimento judicial

Acção oficiosa de investigação da paternidade; prova pericial

Nas conclusões dos relatórios de investigação de paternidade em que não se verifique exclusão de paternidade por nenhum dos sistemas estudados deve ser indicado o valor da probabilidade de paternidade. Para que esses resultados sejam facilmente entendíveis por parte dos juristas, deve ser anexada a **Tabela de Hummel**.

Actualmente, usa-se a Tabela de Hummel modificada em que apenas figuram valores de probabilidade de paternidade superiores a 99%, pois com as novas tecnologias empregues é pouco provável não se atingir este valor.

A **Tabela de Hummel (modificada)** para interpretação verbal das diferentes percentagens de paternidade, comporta as seguintes percentagens de paternidade:

- 99,73 a 99,99%: Paternidade praticamente provada
- 99,00 a 99,72 %: Paternidade altamente provável
- 95,00 a 98,90%: Paternidade muito provável
- 90,00 a 94,90%: Paternidade provável
- 80,00 a 89,90%: Indícios de paternidade
- 70,00 a 79,90%: Alguns indícios de paternidade
- 30,00 a 69,90%: Indefinida
- 20,00 a 29,90%: Alguns indícios de não paternidade
- 10,00 a 19,90%: Indícios de não paternidade
- 5,50 a 9,90%: Paternidade improvável
- 1,50 a 5,40%: Paternidade muito improvável
- 0,25 a 1,40%: Paternidade extremamente improvável
- 0,10 a 0,24%: Paternidade praticamente excluída

Reconhecimento judicial

Acção de investigação da paternidade: 276.º, 253.º e 279.º da LF

- **Autor:** filho (por si, se maior, ou representado pela mãe ou pelo Ministério Público, se menor) -276.º da LF
Especificidades desta intervenção do Ministério Público; contraponto com a intervenção oficiosa; leitura desta intervenção à luz do Estatuto do Ministério Público e do artigo 16.º-A do Código de Processo Civil
- **Réu:** pretense progenitor -279.º e 226.º n.º2 da LF; se já houver falecido contra as pessoas indicadas no artigo 226.º n.º2 da LF
- **Causa de pedir:** igual à da acção oficiosa de investigação de paternidade
- **Pedido:** igual ao da acção oficiosa de reconhecimento da paternidade
- **Prazo:** durante a menoridade do filho; ou nos três anos posteriores à sua maioridade ou emancipação.





Estabelecimento da maternidade

Artigo 214.º da LF

- Consagração do modelo biologista ou germânico - filiação resulta do facto do nascimento
- Não se exige um acto subsequente de perfilhação
- Regime igual para filhos de mulheres solteiras ou casadas

Estabelecimento da maternidade -formas



Estabelecimento da maternidade –reconhecimento administrativo

A maternidade é estabelecida por indicação na declaração de nascimento feita no registo -artigos 214.º da LF e 140.º do CRC

A relevância jurídica da indicação depende da quantidade de tempo decorrido entre a data do nascimento e a indicação

- **Se o nascimento ocorreu há menos de um ano**, a indicação da maternidade estabelece a filiação (artigos 216.º da LF e 141.º do CRC);
ATENÇÃO: se a declaração de nascimento não tiver sido feita pela própria mãe, nem pelo marido, o assento deve ser notificado à mãe; **mas** a maternidade está estabelecida e só pode ser destruída em acção de impugnação
- **Se o nascimento ocorreu há um ano ou mais**, a indicação da maternidade só estabelece a filiação se foi a mãe a fazê-la ou se estava presente ou representada por procurador (artigos 217.º da LF e 142.º do CRC); diversamente, a maternidade só se estabelece se a mãe, notificada, nada disser.

Estabelecimento da maternidade – **reconhecimento administrativo**

EXCEPÇÃO **artigo 215.º da LF**

A mãe **não pode** fazer a declaração de maternidade se:

- o filho tiver nascido ou sido concebido na constância do matrimónio
- e**
- tiver sido perfilhado por pessoa diversa do marido

Neste caso, a maternidade só pode ser estabelecida através de acção intentada para o efeito – artigo 224.º n.º 1 da LF

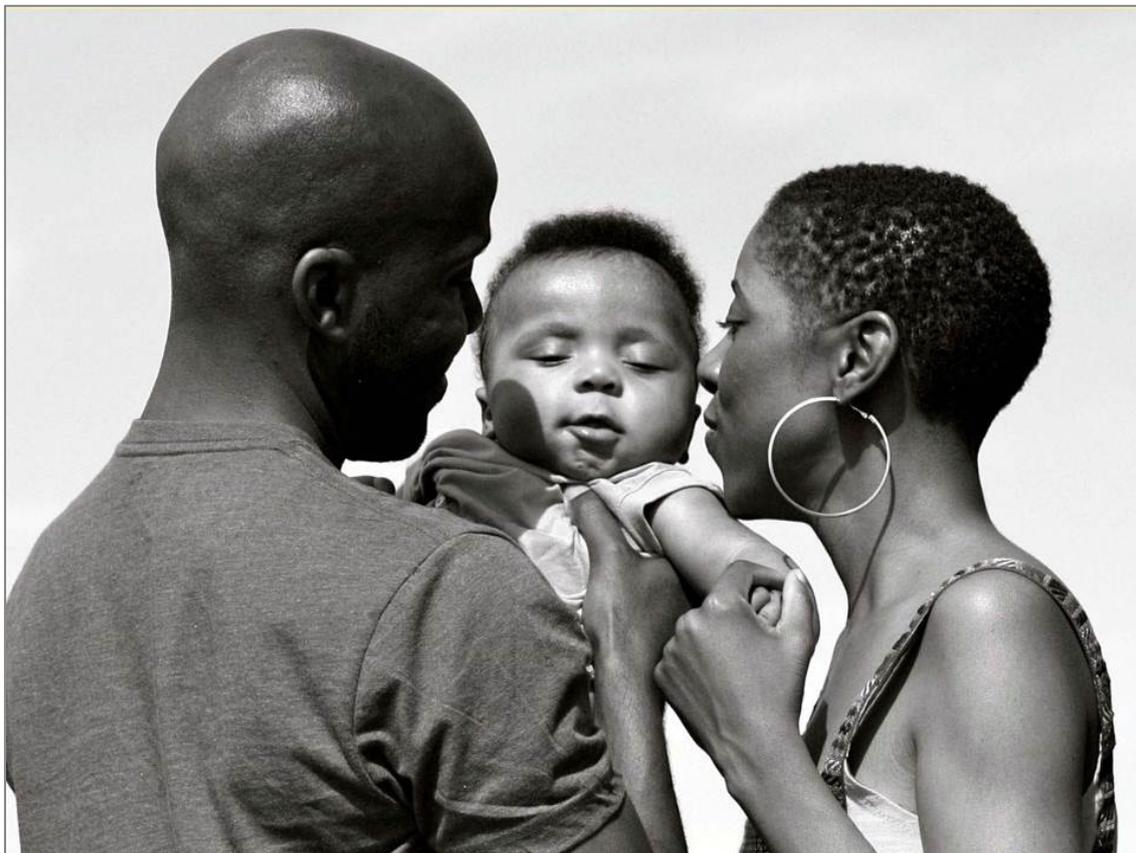
Estabelecimento da maternidade – **reconhecimento judicial**

Averiguação oficiosa de maternidade (219.º da LF e 149.º da OTM)

Acção oficiosa de investigação da maternidade (219.º n.º2 da LF e 154.º n.º1 da OTM)

Acção de investigação da maternidade (224.º a 233.º da LF)

Nota: artigo 231.º da LF; acção complexa



2. Texto

- A. Introdução
- A I. Princípios
- A II. Instrumentos legais
- A III. Articulação com as regras do Código de Registo Civil
- A IV. Tipos de filiação quanto à origem
- B. Estabelecimento da paternidade
- B I. Presunção de paternidade – pai é o marido da mãe
- B I a. Funcionamento da presunção de paternidade
- B I b. Cessaçãõ da presunção de paternidade
- B II. Perfilhação
- B III. Reconhecimento Judicial
- B III a. Averiguação oficiosa de paternidade
- B III b. Acção de reconhecimento da paternidade (não oficiosa)
- C. Estabelecimento da maternidade

A. Introdução

A I. Princípios

O estudo que nos interessa nesta parcela do e-book é aquele que respeita ao estabelecimento da filiação, aos modos de conferir relevo jurídico aos factos biológicos de ser mãe e de ser pai; isto é, aquele que indaga os modos que a lei escolheu para transformar uma mãe e um pai biológicos em mãe e pai jurídicos, e que indaga ainda como e em que situações são utilizados tais modos.

Na escolha das regras legais que conduzem a este estabelecimento da filiação, que definem que determinado homem e determinada mulher são, não apenas pais biológicos, mas também pai e mãe face à lei, orientou-se o legislador moçambicano por princípios que alicerçam as suas opções, os princípios estruturantes do direito da filiação:

i. Consagração do direito à identidade pessoal como direito fundamental

O direito fundamental à identidade pessoal, embora não expressamente previsto na Constituição da República de Moçambique, pode considerar-se abarcado pelo direito à integridade moral consagrado no artigo 40.º da CRM e 4.º da Carta Africana dos Direitos dos Homens e dos Povos. Importa ter presente a natural possibilidade de compressão deste direito face à necessidade de assegurar outros direitos fundamentais – artigo 52.º, n.º 2, da CRM; a adopção (artigo 395.º da LF) e o estabelecimento de prazos de caducidade para a interposição de acções – 227.º e 249.º da LF – são expressões desta compressão.

ii. Direito à constituição de família independentemente de casamento – artigos 120.º, n.º 4 e 121.º, n.º 3, da CRP e artigos 1.º e 2.º da Lei da Família.

- iii. **O princípio da taxatividade dos meios para o estabelecimento da filiação** – só os modos previstos imperativa e taxativamente na lei conduzem ao estabelecimento da filiação.
- iv. **Inexistência de distinção entre filhos legítimos e ilegítimos e equiparação dos regimes jurídicos da filiação matrimonial e não matrimonial** – artigos 120.º, n.º 4 e 121.º n.º 3, da CRP e artigo 204.º da Lei da Família
- v. **Princípio da verdade biológica**, expressão daquele direito à identidade pessoal, segundo o qual deve fazer-se coincidir a filiação reconhecida legalmente com a filiação biológica; o pai e a mãe juridicamente reconhecidos devem ser efectivamente o pai e a mãe legalmente reconhecidos. Ainda por força deste princípio, a lei proporciona mecanismos para corrigir as situações em que a filiação reconhecida seja desconforme da biológica – acções de impugnação da paternidade e de investigação da paternidade; e nesses instrumentos abre-se aos meios científicos de prova, expressão marcada da procurada verdade biológica – artigo 212.º da Lei da Família.
- vi. **Protecção da maternidade e paternidade** – artigo 120.º da CRP.

A II. Instrumentos legais

- i. Substantivos:
 - a. Constituição da República de Moçambique (artigos 119.º, 120.º e 121.º) e
 - b. Lei da Família (artigos 204.º a 279.º);
- ii. Processuais:
 - a. Organização Tutelar de Menores (artigos 149.º a 156.º)
 - b. Código de Processo Civil e
 - c. Código do Registo Civil (artigos 140.º e seguintes)

A III. Articulação com as regras do Código de Registo Civil

O Estado Moçambicano mantém, como todos os estados modernos, um sistema de registo civil, o qual, entre outras, assegura a função de preservar a identidade de cada cidadão.

Nos termos do artigo 7.º da Convenção dos Direitos da Criança, esta é registada imediatamente após o nascimento e tem, desde o nascimento o direito a um nome e a adquirir uma nacionalidade.

Os sistemas de registo destinam-se também a assegurar os direitos de cada criança face à sociedade e ao Estado – é através do registo, por exemplo, que a pertença a determinada família se formaliza e se pode opor a terceiros; é também pelo registo que nascem para o Estado obrigações sociais relativamente à criança.

As regras de estabelecimento da filiação estão umbilicalmente ligadas às normas que regem o sistema de registo civil e foram até moldadas por estas. Há, por isso, que ter sempre em conta a necessária articulação.

Importa, assim, recordar que:

- i. A filiação é facto obrigatoriamente sujeito a registo – artigo 1.º, n.º 1, alínea b), do CRC;
- ii. A prova do facto da filiação só pode ser feita nos termos do registo civil – artigos 213.º da LF e 3.º do CRC;
- iii. A filiação não pode ser invocada sem que o registo esteja lavrado – artigo 2.º do CRC;
- iv. Depois de lavrado, o registo do facto da filiação tem valor pleno e constitui prova suficiente da sua existência – artigo 4.º n.º 1 do CRC-, só podendo ser contrariado por sentença transitada em julgado, proferida em acções de estado ou de registo – artigo 4.º do CRC;
- v. Os factos registados não podem ser impugnados em juízo, sem que seja pedido o cancelamento ou a rectificação dos registos correspondentes – artigo 4.º, n.º 4, do CRC.

A IV. Tipos de filiação quanto à origem

Tradicionalmente, quanto à origem, distinguia-se entre filiação biológica e filiação adoptiva.

A primeira, assente no vínculo de sangue, só produz efeitos depois de legalmente estabelecida e levada ao registo, com estes a operarem, após o estabelecimento, retroactivamente; a segunda, de raiz afectiva, constituída por sentença judicial e sem efeitos retroactivos.

A estas duas origens da filiação veio juntar-se uma terceira, a filiação derivada de procriação medicamente assistida.

O ordenamento moçambicano é muito parco relativamente a este tipo de filiação, reservando-lhe apenas dois preceitos da Lei da Família:

- O artigo 211.º, segundo o qual: *“A fecundação artificial não pode ser invocada para estabelecer a paternidade do filho procriado por meio dela, nem para impugnar a paternidade presumida por lei”*; e
- O artigo 245.º, n.º 3, que estabelece o seguinte: *“Não é admissível ao cônjuge a impugnação da paternidade com fundamento em inseminação artificial se nela houver consentido”*.

As normas dirigem-se, manifestamente, a uma mesma situação: a de gravidez alcançada por procriação medicamente assistida com uso de sêmen de um terceiro que não o marido.

E percebe-se bem o alcance da norma do artigo 245.º, n.º 3, pois, no caso a que se dirige, *“o marido e a mulher aderiram a um projeto familiar que consistiu na investidura do homem no estatuto social e afetivo de pai, sabendo que ele não era o progenitor. Este projeto, tornado possível pelos avanços da biotecnologia, exige dos pais um compromisso firme, que não ceda a quaisquer mudanças de conveniência, sob pena de nunca se fazer um investimento familiar*

normal e de se sujeitar o filho a alterações familiares penosas. Por esta razão, [a norma] exclui o direito de impugnar, nessa hipótese, ao cônjuge que interveio nesse acordo. (...) Pode dizer-se que esta preclusão do direito de impugnar constitui, afinal, uma manifestação da ideia do abuso de direito”¹.

Mas a sua compatibilização deste preceito com o do artigo 211.º não é pacífica.

É que se a norma do artigo 245.º, n.º 3, da Lei da Família permite a impugnação da paternidade presumida com base em fecundação artificial se o cônjuge a não tiver consentido, pelas razões acabadas de expor, a norma do artigo 211.º, literalmente, veda-a em qualquer circunstância, não concedendo qualquer espaço de relevância à fecundação artificial.

As normas são, de facto, contraditórias.

A do artigo 211.º corresponde à do artigo 1799.º do Código Civil português, na versão anterior à reforma operada pelo Decreto-Lei 496/77, de 25.11, norma que tinha o fito de “*não fazer concessões à procriação medicamente assistida*”². A do artigo 245.º, n.º 3, corresponde ao actual artigo 1839.º, n.º 3 do Código Civil português (introduzido pelo referido Decreto-Lei 496/77, de 25.11), que “*aceitou a relevância da procriação medicamente assistida mediante a revogação da norma que até então a negava*”³.

A compatibilização das normas deve operar-se, quanto a nós, por interpretação restritiva do artigo 211.º da Lei da Família, admitindo a impugnação da paternidade nos termos previstos no artigo 245.º, n.º 3. Os tempos correm no sentido do alargamento da relevância da procriação medicamente assistida e o legislador moçambicano não pretendeu que a Lei da Família ficasse enquistada numa negação incongruente, à margem de tal relevância. A norma que se extrai do artigo 245.º, n.º 3, é já um sinal desta abertura ao significado da procriação medicamente assistida e é esta que deve ser valorizada à luz dos critérios do artigo 9.º do Código Civil, nomeadamente as circunstâncias em que a lei foi elaborada e as condições específicas do tempo em que é aplicada.

B. Estabelecimento da paternidade

B I. Presunção de paternidade – pai é o marido da mãe

B I a. Funcionamento da presunção de paternidade

O Daniel e a Solange casaram entre si no dia 15.12.2014.

No dia 01.01.2015 o Daniel emigrou para o Canadá.

¹ Cf. Guilherme de Oliveira, in Estabelecimento da Filiação, págs. 185, consultável em:

<http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Estabelecimento-da-Filiac%CC%A7a%CC%83o.pdf>

² Cf. Guilherme de Oliveira, in Textos de Direito da Família: para Francisco Pereira Coelho, págs. 352.

³ Cf. Guilherme de Oliveira, in Textos de Direito da Família: para Francisco Pereira Coelho, págs. 359.

Enquanto esteve emigrado, a Solange manteve relacionamento sexual com o Mário, em consequência do qual engravidou; da gravidez nasceu o João, no dia 10.12.2015.

A Solange declarou o nascimento na Conservatória do Registo Civil, no mesmo dia do nascimento, sem qualquer menção especial.

No dia 31.12.2015 o Daniel regressou do Canadá, onde estivera sem qualquer interrupção, mas, ao saber do sucedido, já não retoma qualquer convívio com a Solange, nem se interessa em conhecer o João.

Quem é o pai do João?

O filho nascido ou concebido na constância do matrimónio tem como pai presumido o marido da mãe – artigo 234.º da Lei da Família.

Esta norma faz apelo ao conceito de período legal de concepção, definido no artigo 207.º da Lei da Família como os primeiros 180 dias dos 300 que precederam o nascimento.

A paternidade presumida é obrigatoriamente mencionada no assento de nascimento do filho e não pode ser contrariada enquanto não cessar – artigos 238.º, n.º 4 e 241º, n.º 1, da Lei da Família e 146.º do Código de Registo Civil.

No caso, o Daniel e a Solange são casados entre si.

Os termos inicial e final do período legal de concepção do João são, respectivamente, 13.02.2015 e 12.08.2015. Por conseguinte, o João não só nasceu como foi concebido na constância do casamento, funcionando em pleno a presunção de paternidade do artigo 234.º da Lei da Família.

A paternidade presumida do Daniel tem de ser levada ao registo.

B I b. Cessação da presunção de paternidade

A Solange tem alguma possibilidade de evitar que a paternidade presumida do Daniel seja levada ao registo?

Nos termos do artigo 119.º, n.º 1, alínea a), do Código do Registo Civil, os pais encabeçam a lista de pessoas a quem compete, obrigatória e sucessivamente, a declaração de nascimento no registo civil.

Se essa declaração for efectuada pela mãe casada, pode esta indicar que o filho não é do marido – artigo 238.º, n.º 1, da Lei da Família; neste caso, não é feita a menção da paternidade – artigo 147.º do Código do Registo Civil.

Deve então correr termos, na conservatória do registo civil, processo para afastamento da presunção da paternidade, requerido pela mãe – artigos 354.º e seguintes do Código do Registo Civil.

Se a mãe, no prazo de sessenta dias não requerer a instauração deste processo, ou se o pedido for indeferido, é oficiosamente averbada ao assento de nascimento a paternidade do marido – artigo 238.º, n.º 3, da Lei da Família e 147.º, n.º 4, do Código do Registo Civil.

Mas se o pedido for deferido, isto é, se nele for decidido pelo conservador do registo civil que a criança registada, por ocasião do seu nascimento não beneficiou da *posse de estado*⁴ relativamente a ambos os cônjuges, a presunção cessa – artigos 238.º, n.º 2, da Lei da Família.

Há outros casos de cessação da presunção de paternidade?

Sim, o caso dos filhos nascidos na constância do casamento mas concebidos antes dele.

Neste particular rege o artigo 235.º da Lei da Família que estabelece ser admitida a declaração contrária à filiação presumida do filho nascido dentro dos 180 dias posteriores à celebração do casamento da mãe, se esta ou o marido declararem, no acto do registo do nascimento, que o marido não é o pai.

Esta norma enferma de um lapso manifesto e deve ser alvo de uma interpretação correctiva.

De facto, onde a norma refere “(...) dentro dos **180 dias posteriores à celebração do casamento da mãe (...)**” deve ler-se “(...) dentro dos **120 dias posteriores à celebração do casamento da mãe (...)**”, como procurará demonstrar-se de seguida.

A norma dirige-se às situações em que, embora o filho tenha nascido na constância do casamento, todo o período legal de concepção se situa antes dele; reporta-se aos filhos gerados pelo relacionamento sexual que marido e mulher mantiveram um com o outro antes de casados, encarando o legislador – bem ou mal, não é o momento de o discutir – com manifesta desconfiança a presunção de paternidade nestes casos.

Daí que permita que a cessação da presunção aconteça por simples declaração contrária à filiação presumida, no acto do registo, do pai, da mãe ou de ambos.

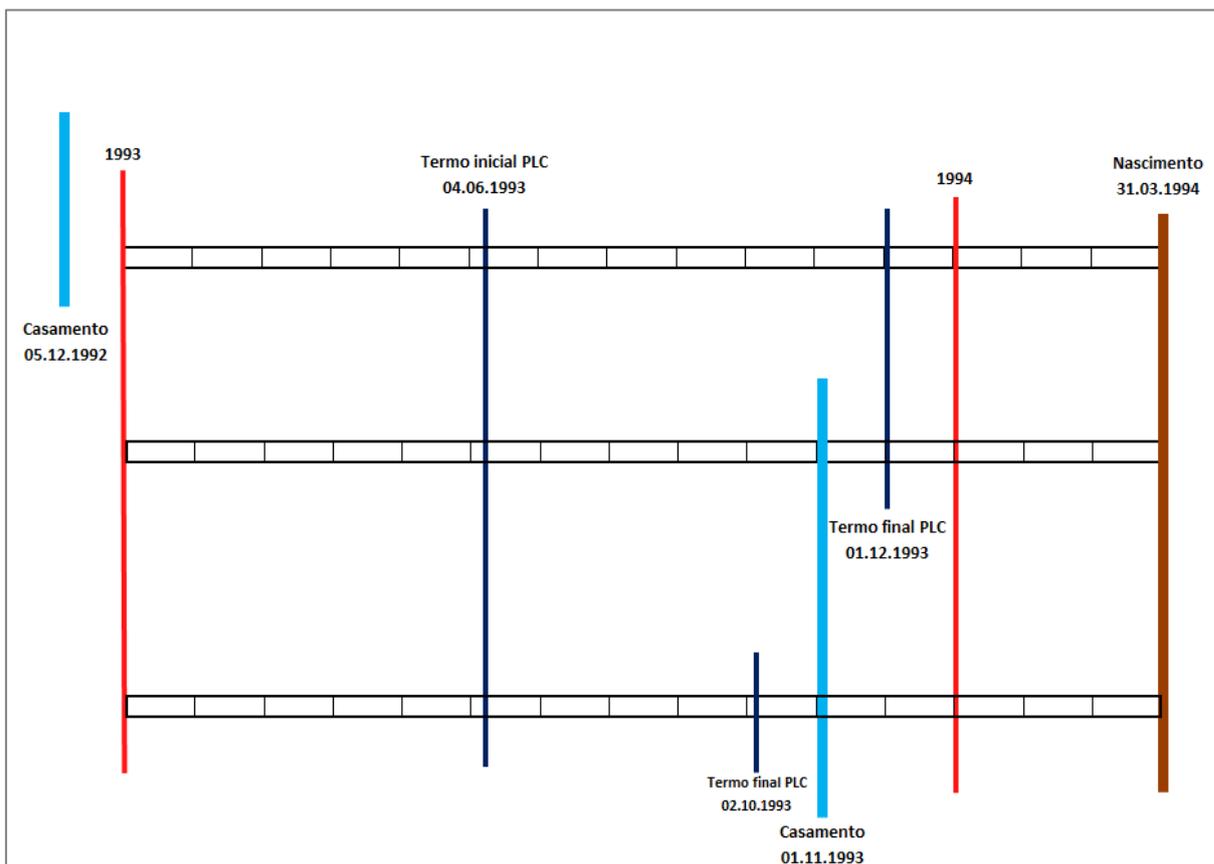
Mas sendo o período legal de concepção de 180 dias – os primeiros do período “legal” de gestação fixado em 300 – o nascimento tem de dar-se nos 120 dias posteriores à celebração do casamento e não nos 180, pois só assim todo o período legal de concepção se situará antes do casamento⁵.

⁴ A reputação como filho por parte do pretense pai consiste na convicção íntima que o pai tem que determinada pessoa é seu filho; o tratamento como filho por parte do pretense pai consiste em dispensar à pessoa de que se trata os cuidados, amparo, protecção e carinho que os pais costumam dispensar aos filhos; a reputação pelo público consiste em se manifestar a sua convicção de que o investigante é filho da pessoa cuja paternidade investiga – cf. acórdão do STJ de 17.05.2012, acessível in: <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/0efdd3004250773580257a020045868d?OpenDocument>

⁵ O artigo 235.º da Lei da Família inspira-se no artigo 1828.º do Código Civil português que se dirige, efectivamente, ao filho nascido dentro dos 180 dias posteriores à celebração do casamento; porém, no ordenamento jurídico português o período legal de concepção é de 120 dias e não de 180 – artigo 1798.º do Código Civil português.

Ilustremos com exemplo prático e tomando como referência o diagrama abaixo, com nascimento sucedido no dia 31.03.1994:

- i. A primeira linha representa a situação normal, com período legal de concepção de 180 dias, em que concepção e nascimento se dão na constância do casamento; funciona em pleno a presunção de paternidade;
- ii. Na segunda linha, também com período legal de concepção de 180 dias, o casamento só acontece no dia 01.11.1993 e o nascimento sucede dentro dos 180 dias posteriores à celebração deste; mas como o período legal de concepção é de 180 dias, verificamos que uma parte dele ainda é abrangida pela constância do matrimónio; ou seja, apesar de estar aparentemente preenchida a norma, não se verifica o requisito que subjaz ao seu regime – que todo o período legal de concepção se situe **ANTES** do casamento (ver epígrafe do artigo);
- iii. Na terceira linha, temos a mesma situação mas aferida à luz do ordenamento jurídico português – artigo 1828.º do Código Civil – inexistindo qualquer desarmonia por ser o período legal de concepção de 120 dias.



Outro caso de cessação da presunção de paternidade é o dos filhos concebidos depois de finda a coabitação, nos termos do artigo 236.º da Lei da Família.

B I c. Impugnação da paternidade presumida

Se do registo ficar a constar a paternidade do Daniel, como proceder?

Acção de impugnação de paternidade

Como vimos acima, depois de lavrado, o registo do facto da filiação tem valor pleno e constitui prova suficiente da sua existência – artigo 4.º, n.º 1, do CRC – só podendo ser contrariado por sentença transitada em julgado, proferida em acções de estado ou de registo – artigo 4.º do Código do Registo Civil.

No caso, a acção adequada é a de impugnação da paternidade, prevista no artigo 245.º da Lei da Família.

Os legitimados activos e os respectivos prazos de propositura são os seguintes:

- Marido da mãe: até dois anos depois de conhecer as circunstâncias que façam duvidar da sua paternidade, mas só durante a menoridade do filho
- Mãe: nos dois anos posteriores ao nascimento
- Filho: até dois anos depois da maioridade ou emancipação

Os legitimados passivos são a mãe, o filho e o presumido pai, quando não figurem como autores, nos termos do artigo 252.º da Lei da Família.

A causa de pedir é a manifesta improbabilidade de o marido ser o pai – artigo 245.º, n.º 2, da Lei da Família.

O Ministério Público não tem legitimidade própria para esta acção mas pode instaurá-la em representação do filho menor, ao abrigo dos artigos 4.º, alínea c), e 11.º, n.º 1, alínea c), e n.º 2, do seu Estatuto – Lei 4/2017, de 18.01.

Acção OFICIOSA de impugnação da paternidade

Autor: Ministério Público

Prazo: a todo o tempo

Requisitos: pedido de quem se pretende pai do filho efectuado no prazo de 6 meses contado da data em que a paternidade do marido da mãe conste do registo; viabilidade do pedido reconhecida por despacho judicial.

Embora tenha legitimidade para a propositura desta acção, o Ministério Público não a pode instaurar por sua exclusiva iniciativa; ela depende de um pedido de quem, em contrário do registo derivado da presunção de paternidade, se arroga pai do filho.

O pedido é endereçado ao tribunal e autuado como averiguação oficiosa de paternidade, nos termos dos artigos 149.º e seguintes da OTM; embora, a uma primeira leitura, as normas que regem o processo de averiguação oficiosa da paternidade pareçam não incluir esta situação, ela não encontra cabimento em nenhum outro procedimento; nem sequer no Código de Processo Civil; acresce que o processo de averiguação oficiosa na OTM portuguesa, onde a norma se inspirou, se destina também à impugnação da paternidade.

A viabilidade do requerimento formulado por quem se arrogara pai do filho é então aferida neste processo de natureza judicial mas instruído pelo Ministério Público; a viabilidade é decidida a final, por despacho judicial, despacho este que constitui pressuposto necessário da instauração pelo Ministério Público da acção oficiosa de impugnação da paternidade.

Assinale-se ainda que o Ministério Público pode cumular a:

- (i) Acção de impugnação de paternidade contra o presumido pai e respectivo pedido de eliminação de tal paternidade no registo civil com a
- (ii) Acção de investigação de paternidade contra o presuntivo pai e respectivo averbamento da mesma, também no registo civil ⁶.

Referência ainda:

- À **acção de impugnação antecipada** do artigo 250.º da Lei da Família, de utilidade prática muito questionável – note-se que a presunção nem sequer está a funcionar, uma vez que o registo está ainda omissivo quanto à maternidade;
- E à **acção de impugnação da paternidade do filho concebido antes do matrimónio**, prevista no artigo 246.º da Lei da Família; trata-se de uma impugnação simples ou por mera negação; a causa de pedir é constituída pelo facto de o filho ter sido concebido antes do casamento (nascido, por conseguinte, nos 120, e não 180, posteriores ao casamento) e a declaração de vontade de destruir a presunção de paternidade; a norma acautela os casos em que a presunção de paternidade não cessou nos termos previstos no artigo 235.º da Lei da Família.

B II. Perfilhação

E se os pais não forem casados? Ou se, sendo-o, não operar a presunção de paternidade?

A paternidade pode ser reconhecida voluntariamente por perfilhação.

⁶ A questão foi controvertida, em tempos, com alguma jurisprudência a defender que primeiro seria necessário cancelar o registo da paternidade presumida, após procedência da acção de impugnação, e só depois seria admissível, já com o registo cancelado, a interposição da acção de reconhecimento – ver artigo 4.º, n.º 4, alínea c), do Código do Registo Civil; a boa jurisprudência mais recente admite a cumulação de pedidos uma vez que a regra do Código do Registo Civil “*não é atingida, ou seja, o cancelamento decorre sempre de uma decisão que é lógica e necessariamente prévia à decisão que importa o reconhecimento da paternidade contrária à que consta do registo de nascimento*” – cf. Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça português, de 16.03.2010, consultável in <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/1311b61afd03c501802576e9005c9445?OpenDocument>

Neste contexto, perfilhação é o acto pelo qual um homem afirma que determinado indivíduo é seu filho, admitindo e “confessando” a sua paternidade – cfr. artigo 259.º da Lei da Família^{7 8}.

A perfilhação é um acto pessoal (artigo 260.º da Lei da Família) e irrevogável (artigo 266.º da Lei da Família). É também um acto de vontade livre do perfilhante (artigo 269.º da Lei da Família)⁹, o qual, por isso, tem de possuir a capacidade necessária para agir de acordo com essa vontade livremente determinada (artigo 261.º da Lei da Família). Pode fazer-se, nos termos do artigo 263.º da Lei da Família, por declaração no registo civil, testamento, escritura pública ou termo lavrado em processo judicial.

É preciso “fiscalizar” a perfilhação para ver se corresponde à verdade?

Não. A lei parte do princípio que a perfilhação corresponde à verdade biológica; não há qualquer “fiscalização” antes da sua realização; mas a verificação dessa correspondência com a verdade biológica poderá ser suscitada posteriormente, sendo o meio para tal a acção de impugnação da perfilhação, prevista no artigo 267.º da Lei da Família.

A acção pode ser intentada a todo o tempo, pelas pessoas elencadas no n.º 2 do artigo 267.º, salientando-se a legitimidade do Ministério Público prevista na alínea f).

Nota para o caso especial do artigo 267.º, n.º 3, da Lei da Família, que prevê uma impugnação por simples negação similar à prevista no artigo 246.º; a mãe e o filho só têm de manifestar a vontade de impugnar a paternidade resultante da perfilhação, o que fazem propondo a acção; ao perfilhante caberá demonstrar ser de acreditar que teve relações sexuais com a mãe do perfilhado no período legal de concepção e só se o fizer é que mãe e filho terão de provar que o perfilhante não é o pai.

B III. Reconhecimento Judicial

B III a. Averiguação oficiosa de paternidade

E se o progenitor biológico não perfilhar?

Não funcionando a presunção de paternidade e não havendo perfilhação, a paternidade fica omissa no registo; o conservador do registo civil está obrigado a remeter certidão integral do registo ao tribunal para se proceder a averiguação oficiosa da paternidade – artigos 273.º da Lei da Família e 149.º do Código do Registo Civil. Esta certidão dará início a um processo de averiguação oficiosa de paternidade (AOP).

⁷ Atenção que, ao contrário do ordenamento português, a perfilhação abrange também o reconhecimento da maternidade (artigo 259.º da Lei da Família).

⁸ Saliente-se ainda que o artigo 203.º da Lei da Família não estabelece uma presunção da paternidade similar à do artigo 234.º; é, por conseguinte, através da perfilhação que um pai vivendo em união de facto reconhece a sua paternidade relativamente a filho nascido dessa união.

⁹ Atente-se, porém, no especial regime previsto no artigo 151.º da OTM.

A AOP é um processo instrumental face a uma eventual acção de investigação da paternidade; não é ela própria uma acção de investigação, nem constitui modo de estabelecimento da paternidade ou da maternidade; é um processo imposto por lei com o objectivo de apurar a paternidade e de levar a que seja estabelecida por perfilhação ou por reconhecimento judicial.

A competência é do Tribunal de Menores (ou de Comarca fora da jurisdição daquele) da área de residência da criança – artigos 46.º, alínea s) e 51.º, da OTM.

A sua tramitação está prevista nos artigos 149.º a 156.º, da OTM.

Tem natureza judicial – iniciado no tribunal com a certidão enviada pela conservatória do registo civil nos termos do artigo 149.º do Código do Registo Civil, é remetido para instrução ao Ministério Público, que a esta preside.

Na instrução contempla todos os meios de prova legalmente admitidos, entre os quais:

- Inquirição da mãe;
- Inquirição do progenitor indigitado;
- Inquirição de testemunhas;
- Requisição de assentos de nascimento dos progenitores;
- Outras diligências (ex. fichas médicas, relatórios médicos, perícias de ADN).

Os depoimentos são reduzidos a escrito – artigo 150.º n.º 2 da OTM.

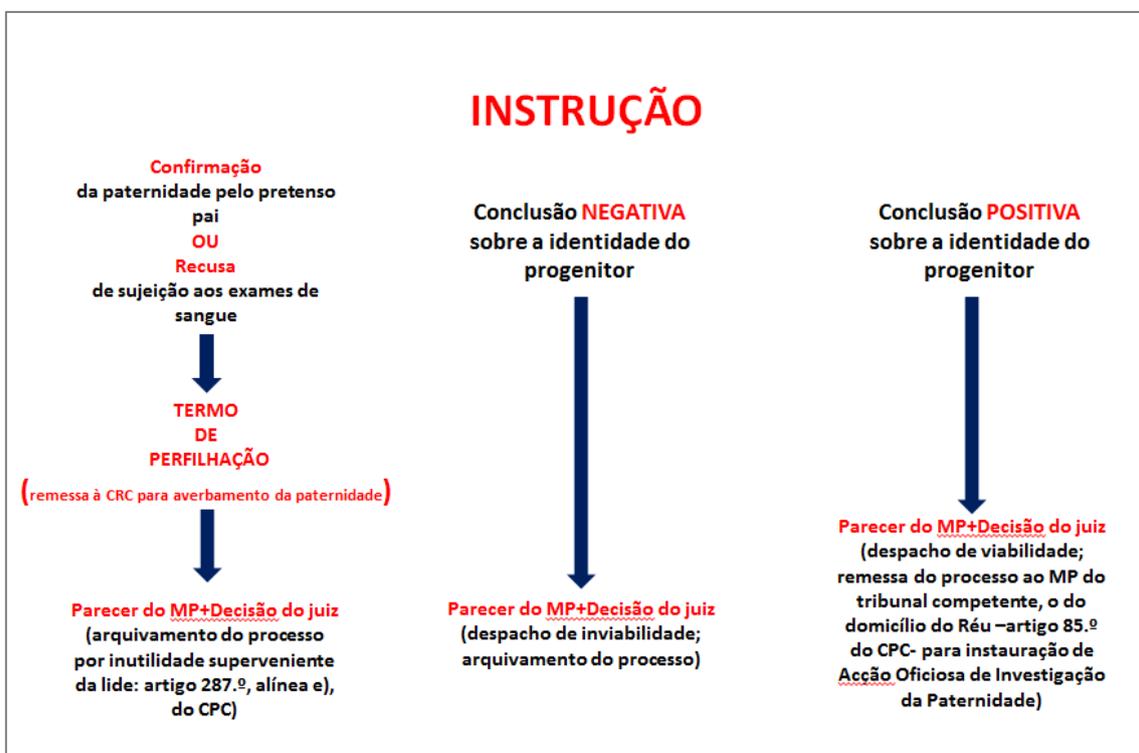
Nos termos do artigo 151.º da OTM, a pessoa que se recusar a submeter-se aos exames com vista ao estabelecimento da paternidade ou maternidade, presume-se pai ou mãe do menor, lavrando-se o competente termo de perfilhação.

Esta norma coloca várias questões, desde logo a da natureza desta presunção, a qual, face aos termos taxativos da formulação, parece ser *iuris et iure*, não admitindo prova em contrário – aliás, a prova adequada seria o exame recusado.

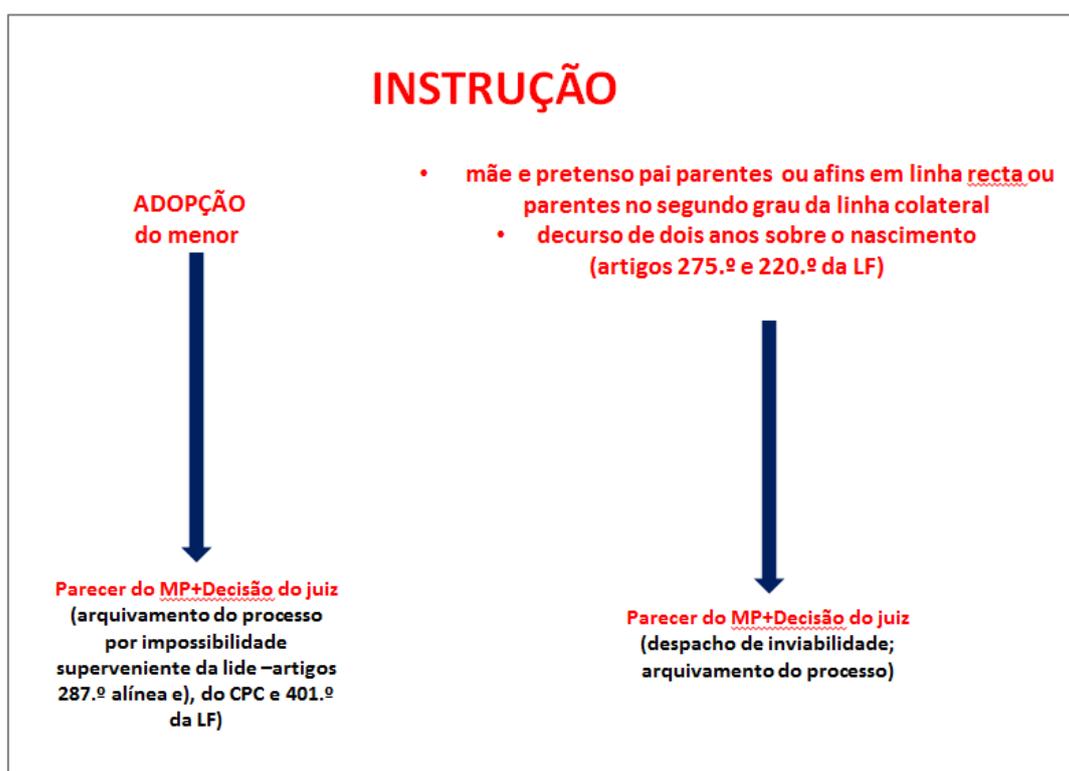
Tendo em conta a radical solução que o preceito estatui, importa que não haja no processo qualquer dúvida quanto à recusa, a qual deve ficar atestada em auto. Neste contexto, a mera falta aos exames marcados e para os quais o visado estivesse notificado não constitui recusa de realização dos exames. Nestes casos, a nosso ver, o procedimento adequado será a condução do visado sob custódia para a recolha do material biológico, fazendo-se a recolha se este a consentir e lavrando-se auto se este confrontado com a pretensão a recusar. Este auto de recusa fundamentará a aplicação do regime previsto no artigo 151.º da OTM.

Também só a recusa injustificada ou com justificação improcedente determinará a aplicação deste regime específico.

Não é admissível AOP se a mãe e o pretense progenitor forem parentes ou afins em linha recta ou parentes no segundo grau da linha colateral ou se tiverem corrido dois anos sobre a data do nascimento – artigos 275.º e 220.º da Lei da Família.



Os desfechos possíveis, finda a instrução e respectiva tramitação processual, podem esquematizar-se conforme diagramas que seguem.



B III b. Acção oficiosa de reconhecimento da paternidade

E se na AOP se averiguar quem é o pai e este, confrontado, recusar perfilhar?

No caso de conclusão positiva na AOP sobre a identidade do progenitor da criança, sem que haja perfilhação – e não sendo caso de inadmissibilidade – é nela proferido despacho judicial de viabilidade, após o que é remetida ao Ministério Público junto do tribunal competente, o do domicílio do Réu – artigo 85.º do CPC – para instauração de Acção Oficiosa de Investigação da Paternidade – artigos 279.º e 219.º e seguintes da Lei da Família.

Relativamente a esta acção importa atentar no seguinte:

Autor: Ministério Público;

Réu: pretense progenitor

Causa de pedir:

- A procriação biológica; o pretense pai manteve relações de cópula com a mãe do menor nos primeiros 180 dias dos 300 que antecederam o nascimento; desse relacionamento sobreveio a gravidez;
- Alguma das situações de facto previstas nos artigos 277.º, n.º 2, e 203.º da Lei da Família; presunções com regime de elisão híbrido: não são presunções *iuris et iure* porque não são irrefutáveis; também não são *iuris tantum* porque o réu não tem de fazer prova do contrário, basta que faça prova de dúvidas sérias; mas atenção, as dúvidas têm mesmo de ser sérias; se o tribunal ficar num mero estado de dúvida deve reconhecer a paternidade porque este não chega para ilidir a presunção.

Pedido: o reconhecimento da menor como filho do Réu, para todos os efeitos legais, e que se determine o averbamento de tal facto, bem como da avoenga paterna, no assento de nascimento do menor.

Prazo: dois anos contados desde o nascimento – artigos 279.º e 220.º, c), da Lei da Família.

Relativamente à prova pericial que se produza nesta acção aplica-se o regime dos artigos 388.º e 389.º do Código Civil – a força probatória da resposta dos quesitos é fixada livremente pelo tribunal; tendo em conta o cientifismo da perícia, na esmagadora maioria dos casos o tribunal deverá aceitar o resultado da perícia, admitindo-se divergência apenas em casos pontuais, por ocorrência de circunstâncias excepcionais – suponha-se o caso de um pretense pai excluído da paternidade ter efectuado uma transfusão de sangue antes da colheita para falsear os resultados desta...

B III b. Acção de reconhecimento da paternidade (não oficiosa)

Só o Ministério público pode instaurar acções de reconhecimento da paternidade?

Não. Também ao filho assiste legitimidade para intentar acção de reconhecimento da paternidade, sendo esta, naturalmente, não oficiosa – artigos 276.º, 253.º e 279.º da Lei da Família.

Nesta acção:

- Autor e parte na acção é o filho (por si, se maior, ou representado pela mãe ou pelo Ministério Público¹⁰, se menor) – artigo 276.º da Lei da Família;
- Réu é o pretense progenitor – artigos 279.º e 226.º, n.º 2, da Lei da Família; se já houver falecido a acção deve ser intentada contra as pessoas indicadas no artigo 226.º, n.º 2, da Lei da Família;
- A causa de pedir é a mesma da acção oficiosa de investigação de paternidade
- Assim como o pedido;
- Quanto ao prazo, a acção deve ser proposta durante a menoridade do filho ou nos três anos posteriores à sua maioridade ou emancipação.

C. Estabelecimento da maternidade

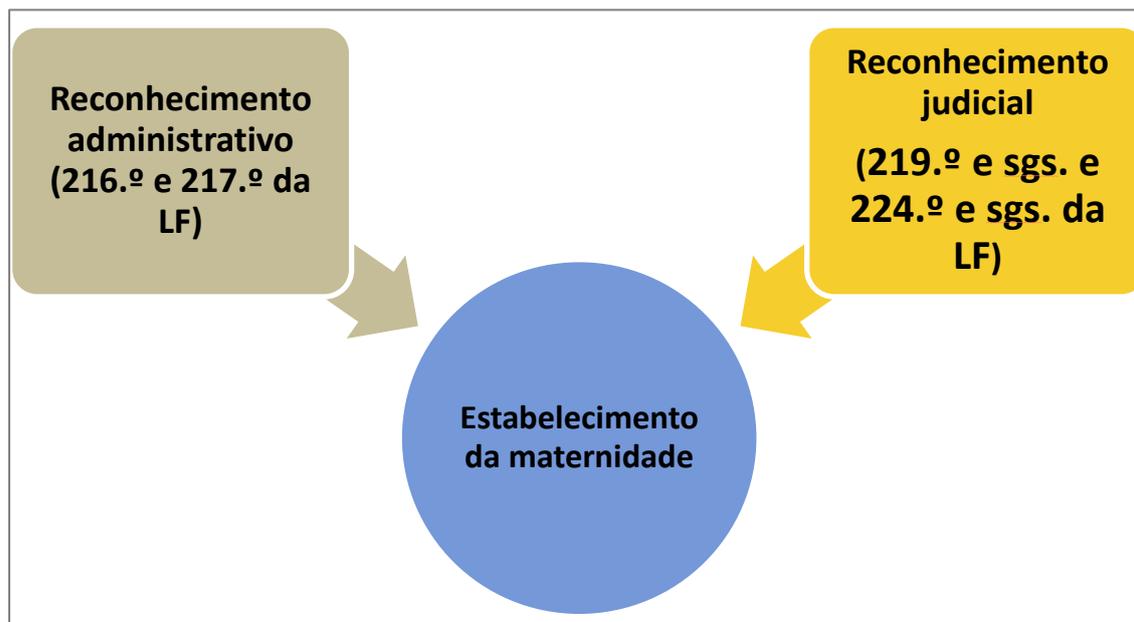
Do artigo 214.º da Lei da Família resulta a consagração de um modelo biologista ou germânico – a filiação resulta do facto do nascimento.

Não se exige um acto subsequente de perfilhação e estabelece-se um regime igual para filhos de mulheres solteiras ou casadas.

Esquemáticamente, podemos sintetizar o sistema do seguinte modo:

¹⁰ Importa ter em conta as especificidades desta intervenção do Ministério Público; parte na acção é o filho e não o Ministério Público, que age apenas em representação daquele; já na acção oficiosa, como vimos, parte é o Ministério Público e não o filho; esta representação do filho, em que o Ministério Público actua a coberto dos artigos 4.º, alínea c), e 11.º, n.º 1, alínea c), e n.º 2, do seu Estatuto – Lei 4/2017, de 18.01 –, deve ser articulada com as regras que o Código de Processo Civil também estabelece para a representação de incapazes pelo Ministério Público.

Está o Ministério Público limitado pelas regras de representação de incapazes em contraponto com a intervenção oficiosa; leitura desta intervenção à luz do Estatuto do Ministério Público e do artigo 16.º-A do Código de Processo Civil.



A maternidade é estabelecida por indicação na declaração de nascimento feita no registo – artigos 214.º da Lei da Família e 140.º do Código do Registo Civil.

A relevância jurídica da indicação depende do tempo decorrido entre a data do nascimento e aquela indicação.

Se o nascimento ocorreu há menos de um ano, a indicação da maternidade estabelece a filiação – artigos 216.º da Lei da Família e 141.º do Código do Registo Civil. Tenha-se em atenção que se a declaração de nascimento não tiver sido feita pela própria mãe, nem pelo marido, o assento deve ser notificado à mãe, como impõe o artigo 216.º, n.º 2, da Lei da Família; mas a maternidade está estabelecida e só pode ser atacada em acção de impugnação.

Se o nascimento ocorreu há um ano ou mais, a indicação da maternidade só estabelece a filiação se foi a mãe a fazê-la ou se estava presente ou representada por procurador – artigos 217.º da Lei da Família e 142.º do Código do Registo Civil; diversamente, a maternidade só se estabelece se a mãe, notificada, nada disser.

Importa ter em consideração a excepção do artigo 215.º da Lei da Família: estando o registo omissivo quanto à maternidade, a mãe não pode fazer a declaração de maternidade se o filho tiver nascido ou sido concebido na constância do matrimónio e tiver sido perfilhado por pessoa diversa do marido.

Neste caso, a maternidade só pode ser estabelecida através de acção intentada para o efeito – artigo 224.º, nº 1, da Lei da Família.

A maternidade registada que não corresponda à verdade biológica pode, a todo o tempo, ser impugnada em juízo, nos termos contantes do artigo 218.º da Lei da Família.

Estando a maternidade omissa no registo, correrá averiguação oficiosa de maternidade, à semelhança do que sucede na paternidade – artigos 219.º da Lei da Família e 149.º da OTM.

Quanto aos desfechos desta vide, *mutatis mutandis*, o que supra se expendeu relativamente à averiguação oficiosa de paternidade. Em caso de conclusão positiva quanto à identidade da mãe, sem que esta assuma a maternidade, haverá lugar a acção oficiosa de reconhecimento da maternidade – artigos 219.º, n.º 2, da Lei da Família e 154.º, n.º 1, da OTM.

À semelhança do que sucede no reconhecimento da paternidade, a acção pode também ser intentada pelo filho – artigo 224.º da Lei da Família.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



6. Poder Parental

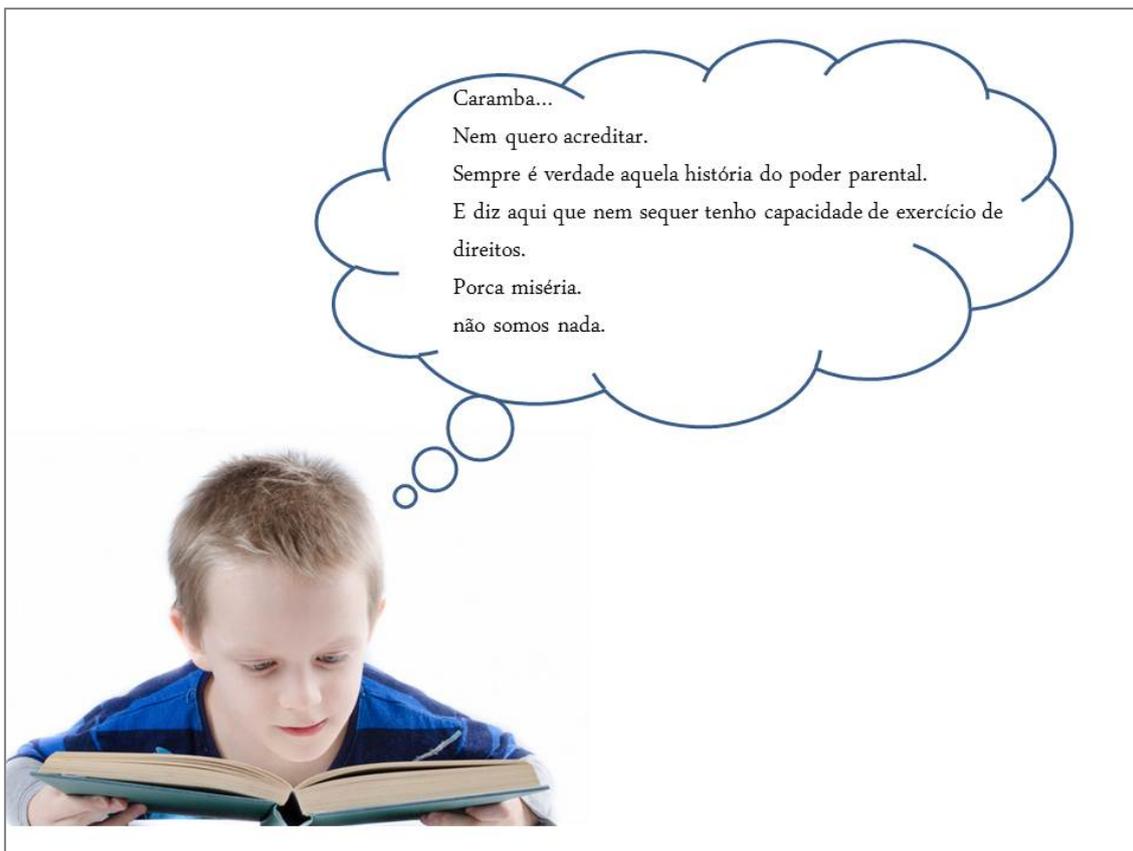
CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

6. PODER PARENTAL

1. Apresentação *Power Point*
2. Guião

1. Apresentação *Power Point*





Poder parental – a representação

- É menor quem tiver menos de 21 anos de idade (122.º do CC)
- Por regra, os menores têm capacidade de gozo de direitos (artigo 67.º do CC) mas carecem de capacidade de exercício de direitos (artigo 123.º do CC)
- A incapacidade de exercício é suprida pelo poder parental – artigo 124.º do CC.



O poder parental não se reduz à actividade de representação jurídico-negocial da criança – artigo 284.º n.º2 da LF; **a Lei da Família tem uma concepção mais ampla**



Poder parental -assistência

Artigo 120.º n.º4 da CRM

Os pais e as mães devem prestar assistência aos filhos nascidos dentro e fora do casamento

284.º nº1 da LF

- i. Dever que incumbe aos pais;
- ii. Superior interesse dos filhos
- iii. Garantir protecção, segurança, saúde e sustento; orientar a educação; promover o desenvolvimento harmonioso



Poder parental – **autonomia progressiva**

A menoridade como um processo de **desenvolvimento gradual**, de **emancipação progressiva**



Artigo 284.º n.º3 da LF

- ter em conta a opinião na organização da vida familiar
- reconhecer autonomia na organização da própria vida

Poder parental - **noção**



Em resumo: o poder parental é um conjunto de direitos e deveres dos pais relativamente aos filhos

- direitos, nomeadamente face ao Estado, pois é a eles que cabe, em primeiríssima linha e com autonomia, assegurar o crescimento e educação dos filhos –artigo 120.º n.ºs 2, 3 e 4 da CRM;
- deveres, já que os seus poderes estão funcionalizados a um exercício altruístico no interesse dos filhos.

Poder parental – fontes i



- CRM – artigos 119º e 120º
- Convenção dos Direitos da Criança (artigo 18º n.º1 da CRM) – artigos 9º, 18º e 27º (é lei interna MOÇAMBICANA)
- Lei da Família (Lei 10/2004)
- Lei de Promoção e Protecção (Lei 7/2008)
 - Direito a ter uma família - artigo 26º
 - Direito a contacto com ambos os pais – artigo 29º
 - Poder parental – artigo 31º
 - Deveres dos pais – artigo 32º
 - Garantias do exercício do poder parental – artigo 33º
 - Obrigações dos pais – artigo 39º

Poder parental – fontes ii



- Lei da Família (Lei 10/2004, de 25.08)
 - artigos 280º a 289º - princípios gerais
 - artigos 290º a 294º (poder parental relativamente à PESSOA dos filhos)
 - artigos 295º a 308º (poder parental relativamente aos BENS do filho)
 - artigos 309º a 318º - exercício do poder parental
 - artigos 319º a 327º - inibição e limitações ao exercício do poder parental
 - artigos 328º e 329º – registo das decisões
 - artigos 330º a 388º - tutela e Família de acolhimento (formas de suprimento do exercício do poder parental)
 - artigos 407º a 429º - alimentos

Poder parental –fontes iii

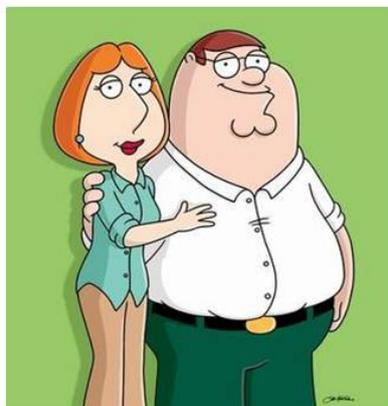


- **Lei da Organização Tutelar de Menores** (artigos 46º/f), g) e p), 47º, 88º, 118º a 146º).
- **Código de Processo Civil** (artigos 1409º a 1411º - por força do artigo 88º da OTM –, 302º a 304º - por força do artigo 1409º, n.º 1 – e aqueles que integrarão os casos omissos – por força do artigo 94º da OTM)

Poder parental –conteúdo

- **Poderes de natureza pessoal** (artigos 284.º n.º1 da LF e 32.º da LPP)
 - Guarda
 - Vigilância
 - Auxílio
 - Assistência
 - Educação
- **Poder de natureza patrimonial**
 - Administração (artigo 284.º n.º2, 2.ª parte, da LF)
- **Poder de natureza mista**
 - Representação (artigos 284.º n.º2, 1.ª parte, e 287.º da LF)

Poder parental –**titularidade**



A titularidade do poder parental pertence aos dois progenitores vivos, que nela ficam automaticamente investidos por mero efeito da filiação (288.º da LF).

Perdem-na pela morte e pela adopção do filho (artigo 400.º da LF)

Poder parental –**exercício i** **casamento/união de facto**



Casamento: 309.º e 310.º da Lei da Família

União de facto: 317.º n.ºs 3 e 4

Poder parental exercido por **ambos os progenitores**, de comum acordo

Poder parental –**exercício i** casamento/união de facto

E se **pontualmente** não houver acordo?

- **acto da vida corrente:** o acto pode ser praticado por qualquer dos pais, sem a anuência do outro, presumindo-se o acordo (artigo 310.º n.º1 da Lei da Família)
- **acto de particular importância:** o tribunal decide, ouvido o filho (artigo 309.º da Lei da família)

Poder parental –**exercício i**

casamento/união de facto; questões de especial importância

Irrelevant

Irrelevant

Relevant

Irrelevant

Irrelevant

- Decisão sobre intervenções cirúrgicas que comportem risco para a vida ou saúde do filho
- Saída do filho para o estrangeiro, não em turismo mas em mudança de residência, com algum carácter duradouro
- Saída do filho para países em conflito armado que possa fazer perigar a sua vida
- Escolha de ensino particular ou oficial para a escolaridade do filho
- Decisões de administração que envolvam oneração de bens
- Educação religiosa do filho

Poder parental – **exercício i**

casamento/união de facto; questões de especial importância

Irrelevant

Irrelevant

Relevant

Irrelevant

Irrelevant

- Participação em programas de televisão que possam ter consequências negativas para o filho
- Abandono da escolaridade após ensino obrigatório
- Prática de actividades desportivas que possam ter consequências nefastas para a saúde do filho
- Autorização parental para o filho contrair casamento
- Interrupção de uma gravidez
- Propositura de acção –ou queixa- em representação processual do filho menor
- Obtenção de licença de condução de ciclomotores

Poder parental – **exercício ii**

impedimento de um dos pais



Artigo 311.º da Lei da Família

Poder parental exercido **unicamente pelo outro progenitor**, por devolução legal automática, sem necessidade de qualquer procedimento.

Atenção: a ausência relevante é aquela em sentido técnico-jurídico –desaparecimento do progenitor sem que dele se saiba

Poder parental – **exercício iii** morte de um dos progenitores



Artigo 312.º da Lei da Família

Poder parental exercido **unicamente pelo sobrevivente**, por devolução legal automática, sem necessidade de qualquer procedimento.

Poder parental – **exercício ii e iii** impedimento ou morte de um dos progenitores

A Lina e o Elton casaram entre si e tiveram, na constância do casamento, o pequeno Hélder, logo registado como filho de ambos; tinha o Hélder 3 meses, o Elton, não aguentando o peso da paternidade, deixou a casa de morada de família, mudando-se para outra cidade; apesar de nunca se divorciarem, a Lina e o Elton não mais retomaram vida em comum, nem conviveram de modo algum entre si, passando cada um deles a viver em união de facto com novos companheiros.

O Elton nunca mais se interessou pelo Hélder.

Em contrapartida, o Jofredino, companheiro da Lina, estabeleceu com o Hélder relação de enorme afeição, tratando-o como se filho fosse e sendo por ele visto como pai.



Recentemente, tendo o Hélder seis anos, a Lina morreu inesperadamente; no fim das exéquias, o Elton dirigiu-se ao Jofredino e manifestou-lhe a firme intenção de levar com ele o Hélder, para passar a viver definitivamente consigo, não só por ser o pai, disse, mas por não poder a sua companheira ter filhos; desesperado o Jofredino dirigiu-se ao Ministério Público pedindo ajuda.

Poder parental – **exercício iv**

filiação só de um progenitor



Artigo 316.º da Lei da Família

Se a filiação se achar estabelecida apenas quanto a um dos progenitores, a ele pertence o poder parental

Poder parental – **exercício v**

filiação dos dois progenitores que não vivem conjuntamente

Artigo 317.º, n.ºs 1, 2 e 5 da Lei da Família



O exercício do poder parental pertence ao **progenitor que tiver o filho à sua guarda.**

Presume-se, “tantum iuris”, que quem tem a guarda é a mãe.

Atenção: este regime aplica-se também quando os unidos de facto se separam depois de terem vivido juntos **enquanto não houver regulação do poder parental** - 317.º n.ºs 3, 1 e 2.



Poder parental – **exercício vi** divórcio, separação ou anulação do casamento

Artigo 313.º da Lei da Família

O exercício do poder parental tem de ser regulado, por **acordo** ou **decisão judicial**

Se for regulado por **acordo**, pode fixar-se que pertence:

- aos dois progenitores na totalidade, como se fossem casados -313.º n.º1; ou
- apenas a um deles, com necessidade de obter acordo do outro em assuntos determinados -313.º n.º2; ou
- apenas a um deles -313.º n.º1.

Se for regulado por **decisão judicial**, o tribunal atribui o exercício do poder parental a um dos pais ou, excepcionalmente, a terceira pessoa ou a instituição -313.º n.º3



Poder parental – **exercício vi**

ruptura da união de facto

regulação do poder parental quando os pais não são casados nem viveram juntos

O mesmo regime do divórcio, separação e anulação do casamento constante do artigo 313º da Lei da Família

artigos 317.º, 318.º, 314.º, nomeadamente o n.º3, e 313.º da Lei da Família



Poder parental –**exercício vii** **confiança a terceira pessoa ou a instituição**

314.º da Lei da Família



Confiança dependente de decisão judicial

O tribunal repartirá o poder parental entre a terceira pessoa ou instituição e os pais - 314.º n.ºs 1 e 2.



Poder parental -**regulação** **casos em que se impõe regular o poder parental**

- i. **Divórcio, separação judicial, separação de facto ou anulação do casamento;**
Atenção: pode entender-se que há separação de facto quando os pais, vivendo embora na mesma casa, fazem vidas separadas, portando-se como “estranhos”.
- ii. **Filiação estabelecida relativamente a progenitores que nem são casados entre si nem vivem conjuntamente;**
- iii. **Desacordos reiterados de progenitores casados ou unidos de facto quanto ao exercício do poder parental que o dificultem causando instabilidade e impasse**



Poder parental -regulação

vias para a regulação

ACORDO

artigo 127.º da OTM
350.º n.º1, alínea c),
e 351.º do CRC



SENTENÇA

artigo 123.º da OTM



Poder parental -regulação

aspectos processuais

- i. Legitimidade do Ministério Público** –artigos 18.º n.º2 e 127.º da OTM.
- ii. Tribunal competente** –tribunal de menores (artigo 46.º, alínea f), da OTM, com competência territorial na residência da criança no momento em que o processo tenha sido instaurado (artigo 51.º da OTM).

Poder parental -regulação

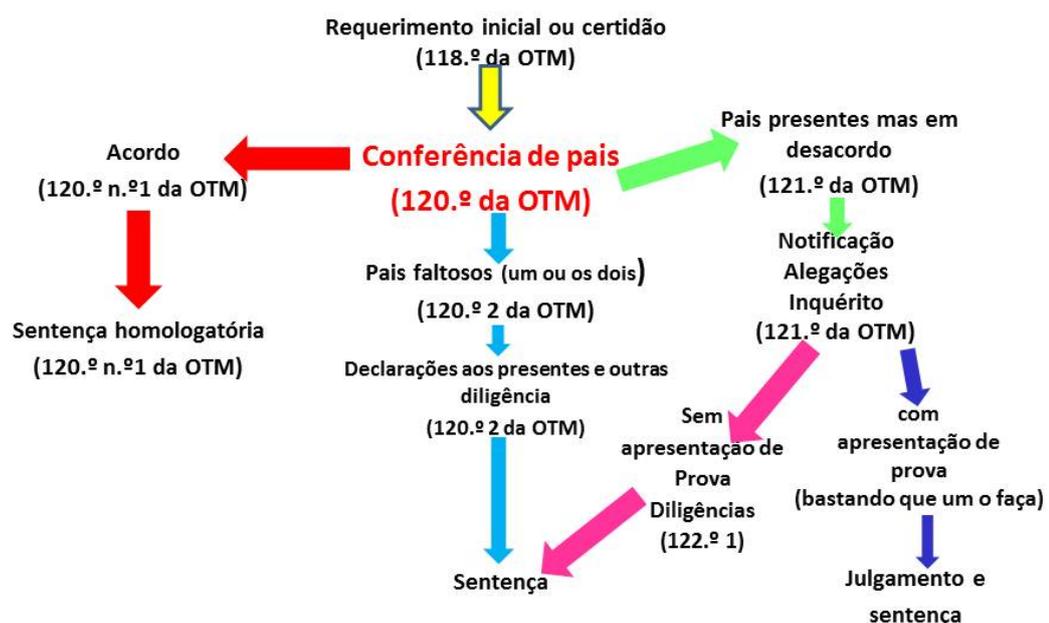
causa de pedir na acção

A causa de pedir na acção de regulação do poder paternal é complexa abarcando

- i. a filiação dos menores
- ii. a falta de consenso dos progenitores quanto ao exercício do poder paternal; **e, se for o caso,**
- iii. o divórcio, separação judicial ou de facto, anulação do casamento, dos progenitores

Poder parental -regulação

tramitação



Poder parental -regulação **matérias a regular**

- **Exercício do poder parental**
 - pelos dois progenitores (exercício conjunto); só passível de fixação por acordo (313.º n.º1)
 - por um só (exercício singular);
 - misto –exercício singular com selecção de matérias em que é necessário o acordo de ambos; só passível de fixação por acordo (313.º n.º 2)
- **Destino da criança (guarda; com quem fica a viver)**
 - residência com os dois progenitores, alternadamente, só possível no exercício conjunto -313.º n.º1
 - residência com um dos progenitores –que detenha o exercício do poder parental-, visitando o outro; possível em qualquer dos regimes de exercício
- **Convívios com o progenitor não guardião**

Poder parental -regulação **matérias a regular**

- Épocas festivas nacionais
- Épocas festivas familiares (aniversários, celebrações religiosas... ..)
- Férias
- Funcionamento do período de convívios
- Deslocações
- Alimentos e outras participações
- (...) (...)

Poder parental -regulação

atendimento

celebração do acordo

promoção da homologação

sentença homologatória



2. Guião

- i. O poder parental enquanto mero meio de suprimento da incapacidade dos menores; insuficiência desta análise.
 - a. Numa análise mais simplista, o poder parental seria o meio de suprimento da incapacidade de exercício de direitos dos menores;
 - b. Na verdade, possuindo os menores, por regra, capacidade de gozo de direitos – artigo 67.º do Código Civil –, carecem, por regra, de capacidade de exercício de direitos, conforme estipula o artigo 123.º do Código Civil;
 - c. Ora, o artigo 124.º do Código Civil institui o meio de suprimento desta incapacidade de exercício – a incapacidade dos menores é suprida pelo poder paternal (ou parental) e, subsidiariamente, pela tutela;
 - d. Mas, sendo esta uma das vertentes do poder parental, ele não se reconduz a esta representação da criança na sua actividade jurídico-negocial.

- ii. A concepção personalista do poder parental; a criança encarada enquanto pessoa na sua globalidade e não apenas como titular de relações jurídicas.
 - a. A Lei da Família contempla a vertente de representação supra apontada – artigo 284.º, n.º 2, da LF; mas não se cinge a esta;
 - b. O poder parental como **regime de assistência** que enquadra a criança enquanto pessoa dotada de sentimentos, emoções e necessidades;
 - c. A consagração constitucional desta perspectiva – artigo 120.º, n.º 4, da CRM;
 - d. O artigo 284.º, n.º 1, da Lei da Família como tradução na lei ordinária deste enquadramento constitucional: O poder parental consiste no especial dever que incumbe aos pais de, no superior interesse dos filhos, garantir a sua **protecção, saúde, segurança e sustento**, orientando a sua educação e promovendo o seu desenvolvimento harmonioso;
 - e. É um regime que encara a menoridade como uma fase de evolução gradual e de progressiva autonomia, reconhecendo à criança um espaço de auto-determinação que se vai alargando até à consolidação com a maioridade;
 - f. Artigo 284.º, n.º 3, da Lei da Família: Os pais, de acordo com a maturidade dos filhos, devem ter em conta a sua opinião nas questões da vida familiar e **reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida**.

- iii. Em resumo: o poder parental é um conjunto de direitos e deveres dos pais relativamente aos filhos
 - a. Direitos, nomeadamente face ao Estado, pois é aos pais que cabe, em primeiríssima linha e com autonomia, assegurar o crescimento e educação dos filhos – artigo 120.º, n.ºs 2, 3 e 4, da CRM;
 - b. Deveres, já que os poderes dos pais estão funcionalizados a um exercício altruístico no interesse dos filhos.

- iv. Instrumentos legais:
 - a. CRM – artigos 119.º e 120.º;
 - b. Convenção dos Direitos da Criança (é lei interna moçambicana por força do artigo 18º, n.º 1, da CRM)
 - Artigo 9.º (a criança não é separada de seus pais contra a vontade destes, salvo se as autoridades competentes decidirem, sem prejuízo de revisão judicial e de harmonia com a legislação e o processo aplicáveis, que essa separação é necessária no interesse superior da criança);

- Artigo 18.º (ambos os pais têm uma responsabilidade comum na educação e no desenvolvimento da criança)
 - Artigo 27.º (direito a um nível de vida suficiente, assegurado primordialmente pelos pais, de forma a permitir o desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social da criança)
 - c. Lei da Família (Lei 10/2004)
 - d. Lei de Promoção e Protecção (Lei 7/2008)
 - Direito a ter uma família – artigo 26.º
 - Direito a contacto com ambos os pais – artigo 29.º
 - Poder parental – artigo 31.º
 - Deveres dos pais – artigo 32.º
 - Garantias do exercício do poder parental – artigo 33.º
 - Obrigações dos pais – artigo 39.º
 - c. Substantivos: Constituição da República de Moçambique (artigos 119.º, 120.º e 121.º) e Lei da Família (artigos 204.º a 279.º);
 - d. Processuais: Organização Tutelar de Menores (artigos 149.º a 156.º), Código de Processo Civil e Código do Registo Civil (artigos 140.º e sgs.)
- v. Poder parental: conteúdo
- vi. Poder parental; titularidade; pertence a ambos os progenitores pelo singelo facto da filiação; ver artigo 288.º da LF; só cessa com a morte e com a adopção; ver, quanto à adopção o artigo 400.º da Lei da Família.
- vii. O exercício do poder parental; **no âmbito do casamento e da união de facto.**
- a. Na constância do casamento, o exercício do poder parental pertence a ambos os pais – artigo 309.º, n.º 1, da Lei da Família;
 - b. No âmbito da união de facto idem, por força do previsto no artigo 317.º, nº 3, da Lei da Família;
 - c. Neste contexto, os pais devem actuar por comum acordo; se estivermos no âmbito de questões da vida corrente da criança ou jovem, qualquer deles decide e pratica o acto, presumindo-se o acordo – artigo 310.º, n.º 1; se as questões forem de especial importância é sempre necessário o consentimento de ambos – artigo 310.º, n.º 1; se os pais estiverem em desacordo, decide o tribunal, ouvida a criança ou jovem
 - d. Se o desacordo não for pontual mas se estender a vários domínios da vida da criança, então poderemos ter fundamento para uma acção de regulação do poder parental, mesmo se os pais continuarem a viver fisicamente juntos.
- viii. O exercício do poder parental; **no impedimento de um dos pais;** o exercício pertence ao outro, por devolução legal automática, sem necessidade de qualquer regulação; atenção, a ausência relevante corresponde ao desaparecimento sem notícias, a ausência em sentido técnico-jurídico, como decorre dos artigos 89.º e sgs. do Código Civil; ver artigo 311.º da Lei da Família.
- ix. O exercício do poder parental; **no caso de morte de um dos progenitores;** o exercício pertence ao sobrevivente, por devolução legal automática, sem necessidade de qualquer procedimento – artigo 312.º, da Lei da Família; atenção: apesar da remissão restritiva do artigo 318.º, as soluções das normas dos artigos 310.º, 311.º e 312.º, da Lei da Família têm de aplicar-se às situações de união de facto previstas no artigo 317.º, n.º 3, da Lei da Família.

- x. Caso prático; tópicos para a discussão.
- a. O poder parental está centrado na criança enquanto pessoa, nos seus sentimentos, emoções, anseios e necessidades, e não nos direitos dos progenitores, que só ganham relevo funcionalizados por reporte ao superior interesse da criança,
 - b. O direito da criança a um desenvolvimento integral encontra consagração constitucional – artigo 47.º – e tradução prática na legislação ordinária – artigo 4.º, n.º 1, da LPP;
 - c. O desenvolvimento integral da criança, o seu superior interesse, podem impor a tutela das suas relações afectivas mais profundas e determinar que não seja separada da família afectiva que dela cuida, mesmo se em detrimento da família biológica;
 - d. O critério do cuidador de referência – à criança interessa mais a verdade afectiva e sociológica do que propriamente a verdade jurídica; o corte das relações com aquela que para si é a sua família equivale à morte dos pais e causa-lhe um sofrimento em tudo semelhante;
 - e. A Lei de promoção e protecção proíbe tratamentos violentos e cruéis – artigo 6.º –, determina que se acautele a criança como pessoa em desenvolvimento – artigo 9.º, n.º 1 –, salvaguarda o desenvolvimento são e harmonioso da criança – artigo 9.º, n.º 3 –, protege o direito à vida que abarca o desenvolvimento integral da criança – artigo 11.º –, assim como o direito à saúde que abrange o normal desenvolvimento – artigo 12.º.
 - f. Por outro lado, optando pela criação e educação no seio da família biológica, permite que se decida diversamente sempre que o superior interesse da criança o justifique – artigos 28.º, 29.º e 33.º, da LPP;
 - g. A caracterização da relação entre o Jofredino e o Hélder como guarda de facto;
 - h. O corte brusco desta relação nos termos pretendidos pelo Elton integra a noção de perigo para a segurança, saúde e formação moral do Hélder, tal como previsto no artigo 324.º da Lei da Família; com a agravante de na circunstância em causa à perda da figura da mãe se juntar a perda do “pai”;
 - i. A solução passa por instaurar providência por exercício abusivo do poder parental, pedindo a confiança do Hélder a terceira pessoa, no caso o Jofredino – além das disposições citadas, artigos 46.º, alínea q), e 142.º, ambos da OTM;
 - j. O artigo 315.º da Lei da Família abrange situações em que a criança já tinha sido judicialmente confiada ao progenitor falecido em razão de situação de perigo causalmente ligada ao comportamento do sobrevivente.
- xi. O exercício do poder parental; **no caso de filiação estabelecida apenas quanto a um dos progenitores**; artigo 316.º da Lei da Família.
- xii. O exercício do poder parental; **no caso de filiação estabelecida quanto aos dois progenitores que não vivem conjuntamente**; artigo 317.º n.ºs 1, 2 e 3, da Lei da Família; o poder parental pertence ao progenitor que tiver o filho à sua guarda, presumindo-se, “iuris tantum”, que tal progenitor é a mãe; este regime aplica-se também quando os unidos de facto se separam depois de terem vivido juntos, enquanto não houver regulação do poder parental – 317.º, n.ºs 3, 1 e 2.
- xiii. O exercício do poder parental; **no caso de divórcio, separação ou anulação do casamento**; artigo 313.º da Lei da Família; nestes casos, o exercício do poder parental tem de ser regulado, por acordo ou decisão judicial; se for regulado por acordo, pode fixar-se que pertence:

- a. Aos dois progenitores na totalidade, como se fossem casados – 313.º, n.º 1; ou
- b. Apenas a um deles, com necessidade de obter acordo do outro em assuntos determinados – 313.º, n.º 2; ou
- c. Apenas a um deles – 313.º, n.º 1.

Se for regulado por decisão judicial, o tribunal atribui necessariamente o exercício do poder parental a um dos pais ou, excepcionalmente, a terceira pessoa ou a instituição – 313.º, n.º 3.

- xiv. O exercício do poder parental; **no caso de confiança a terceira pessoa ou a instituição**; artigo 314.º da Lei da Família; esta confiança só por decisão judicial pode aplicar-se; à terceira pessoa ou à instituição caberão os poderes e os deveres exigidos para o desempenho das funções; os pais conservarão os restantes.
- xv. Regulação do poder parental; casos em que se impõe.
- xvi. Modos de regular o poder parental; por acordo homologado por decisão judicial ou do conservador do registo civil, neste último caso apenas em processo de divórcio ou separação judicial por mútuo consentimento; por sentença.
- xvii. Regulação do poder parental: legitimidade do Ministério Público – artigos 18.º, n.º 2, e 127.º da OTM.
- xviii. Regulação do poder parental: tribunal competente – tribunal de menores (artigo 46.º, alínea f), da OTM, com competência territorial na residência da criança no momento em que o processo tenha sido instaurado.
- xix. Regulação do poder parental: causa de pedir.
- xx. Regulação do poder parental: tramitação.
- xxi. Regulação do poder parental: matérias a regular.
- xxii. Simulação de atendimento ao público para elaboração de acordo de regulação do poder parental, nos serviços do Ministério, com redução a auto; elaboração de requerimento de apresentação ao juiz para homologação do acordo por sentença.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



7. Providências Tutelares Cíveis

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

7. PROVIDÊNCIAS TUTELARES CÍVEIS

1. Apresentação *Power Point*
2. Texto

1. Apresentação *Power Point*



Providências Tutelares Cíveis –normas gerais

Competência

- Tribunal de Menores (artigo 46.º da OTM)
 - (onde não esteja constituído, é competente o tribunal judicial e, sempre que este esteja organizado por secções, as secções cíveis) –artigo 11.º
- Da residência da criança ou jovem (artigo 51.º da OTM)
- Irrelevância das modificações de facto (artigo 52.º da OTM)

Providências Tutelares Cíveis –normas gerais

Urgência

Correm durante as férias judiciais os processos cuja demora possa causar prejuízo aos interesses das crianças ou jovens –artigo 55.º da OTM

Providências Tutelares Cíveis –normas gerais

Medidas provisórias

Em qualquer altura do processo pode o tribunal decretar medidas a título provisório – artigo 58.º da OTM

(particularmente relevante nos casos de regulação do poder parental, quando não se alcança acordo na conferência)

Providências Tutelares Cíveis –normas gerais

Recursos

- i. Pode haver recurso da matéria de facto (artigos 60.º da OTM e 712.º do CPC)
- i. É o tribunal que fixa o efeito do recurso (**devolutivo ou suspensivo**), a não ser que a própria lei o estabeleça –artigo 60.º n.º2 da OTM

Qual a diferença entre devolutivo e suspensivo?

Providências Tutelares Cíveis –**tutela**



Tutela

Quando
os pais
não estão...

Providências Tutelares Cíveis –**tutela**

Artigo 331.º, n.º1, alíneas a), b) e d), da Lei da Família

- i. Morte dos pais
- ii. Inibição do poder parental quanto à regência da pessoa do filho (ver artigos 319.º e 321.º da LF)
- iii. Pais incógnitos

Nestes casos,

obrigatória e **oficiosa** –ver artigos 331.º e 334.º (este tem um erro; qual é ele?)

e

não há alternativa processual [a adopção não é um meio de suprir o poder parental mas de estabelecimento de filiação (390.º e 400.º da LF) e o acolhimento é subsidiário da tutela (381.º n.º2 da LF)]

Providências Tutelares Cíveis –**tutela**

Impedimento de facto

artigo 331.º, n.º1, alínea c), da Lei da Família

- i. Pais há mais de seis meses impedidos de facto de exercer o poder parental**

Providências Tutelares Cíveis –**tutela**

Impedimento de facto

artigo 331.º, n.º1, alínea c), da Lei da Família

O que é impedimento de facto? (várias situações para debater);

- i. Paternidade omissa e mãe em cumprimento de pena de prisão;
- ii. Mãe falecida e pai internado no hospital por período superior a seis meses;
- iii. Pais emigrados por período superior a seis meses;
- iv. Pais ausentes em parte incerta;
- v. Pais que por via de toxicoddependência não cuidam do filho nem lhe devotam qualquer interesse;

Providências Tutelares Cíveis –**tutela**

Impedimento de facto

artigo 331.º, n.º1, alínea c), da Lei da Família

Norma do Código Civil Português (1907.º n.º1)

Por acordo ou decisão judicial o filho pode ser confiado à guarda de terceira pessoa

O acordo ou a decisão especificam os poderes que passam a caber à terceira pessoa e os que continuam na esfera de decisão dos pais

E no caso da Lei da Família? Seria possível fazer o mesmo?

Providências Tutelares Cíveis –**tutela**

Impedimento de facto

artigo 331.º, n.º1, alínea c), da Lei da Família

O impedimento de facto previsto no artigo 331.º, n.º1, alínea c), da Lei da Família é **apenas e só** aquele que impedir por completo o exercício do poder parental.

Só nestes casos a instauração de tutela é **obrigatória** .

Nos demais deve instaurar-se outra providência que acautele a situação da criança.

Providências Tutelares Cíveis –tutela; processo

Processo de tutela

104.º a 111.º da OTM

- i. **Requerimento inicial (105.º n.º2)**
- ii. **Instrução (inexiste no caso de tutor indicado pelos pais se, na conferência não houver objecções atendíveis ao tutor)**
 - Inquérito social e relatório -104.º e 98.º n.ºs 1, 2 e 3 da OTM;
 - Audição da criança ou jovem –artigo 36.º n.º2 da LPP
 - Inquirição de testemunhas
 - etc... .. -artigo 3.º da OTM
- iii. **Conferência**
- iv. **Julgamento (se, não havendo acordo, não houver igualmente oposição procedente)**

Providências Tutelares Cíveis –tutela; processo

Processo de tutela

104.º a 111.º da OTM

Questões

- i. O Conselho de Família tem de ser ouvido sobre a designação do tutor?
- ii. Que interessados são convocados para a conferência prevista no artigo 106.º n.º1?
- iii. E para a conferência do artigo 107.º n.º1?
- iv. No fim da investigação complementar prevista no artigo 109.º há sempre julgamento?

Providências Tutelares Cíveis –**tutela; processo**

Remoção do
tutor
359.º



Exoneração do
tutor
361.º

Providências Tutelares Cíveis –**tutela; processo**

Qual a tramitação da remoção e exoneração do tutor?

O Ministério Público tem legitimidade para requerer ambas?

Providências Tutelares Cíveis –**tutela; processo**

Termo da tutela

O João esteve preso na Colômbia, totalmente impedido de exercer o poder parental relativamente ao seu filho menor Almerindo; por tal motivo, o Ministério Público instaurou tutela e foi nomeado tutor ao Almerindo o Silvestre, irmão do João; agora, cumprida a pena, o João regressou a Moçambique e quer assumir plenamente o poder parental do Almerindo, para o que se dirige ao Ministério Público.

Que deve este fazer?

Providências Tutelares Cíveis

Inibição e limitações do poder parental



Quando o poder parental não serve... ..

Providências Tutelares Cíveis

Inibição e limitações do poder parental

A criança não pode ser separada dos pais e a estes cabe a responsabilidade de a cuidar

Convenção sobre os Direitos da Criança
Artigos 9.º e 18.º

Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança
Artigos 19.º e 20.º

Constituição da República de Moçambique
Artigo 120.º

Providências Tutelares Cíveis

Inibição e limitações do poder parental

MAS...



Providências Tutelares Cíveis

Inibição e limitações do poder parental

319.º e sgs. da LF

A inibição dá-se relativamente ao **EXERCÍCIO** do poder parental

Os pais mantêm a **TITULARIDADE** do poder parental

- i. direito de visitas
- ii. direito a alimentos (323.º da LF)
- iii. possibilidade de retomar o exercício (322.º)

Providências Tutelares Cíveis

Inibição e limitações do poder parental

319.º da LF

Inibição de pleno direito

Inibição de pleno direito do **exercício do poder parental**

- i. Condenação por crime a que a lei atribua esse efeito –n.º1, a);
(Haverá algum?)
- ii. Reincidência pela prática do crime de lenocínio e de corrupção de menores –n.º1, b);
- iii. Interditos e inabilitados por anomalia psíquica –n.º1, c);
- iv. Sujeição ao instituto da curadoria, desde a data da nomeação do curador –n.º1, d)

Inibição de pleno direito de **representar o filho e de administrar os seus bens**

- i. Menores de 18 anos não emancipados e os inabilitados por prodigalidade –n.º2;

Providências Tutelares Cíveis

Inibição e limitações do poder parental

321.º

Inibição decretada pelo tribunal

- i. violação **culposa** dos deveres para com os filhos, com **grave prejuízo** destes;
- ii. Enfermidade, ausência, ou outras razões, que impeçam de cumprir os deveres para com os filhos

Providências Tutelares Cíveis

Inibição e limitações do poder parental

Leitura do artigo 135.º da OTM à luz do artigo 321º da LF

A inibição, **parcial** ou **total**, do poder parental pode ser requerida... .. (artigo 135.º da OTM)

Quando é que a inibição do poder parental é TOTAL e quando é PARCIAL?

Providências Tutelares Cíveis

Inibição e limitações do poder parental

Inibição decretada pelo tribunal

Total

- pessoa
- património

parcial

- só património

Atenção: não há inibições cingidas a aspectos parcelares do exercício do poder parental quanto à pessoa do filho

Providências Tutelares Cíveis

Inibição e limitações do poder parental

Leitura do artigo 135.º da OTM à luz do artigo 321º da LF
(as alíneas do artigo 135.º)

O Zacarias, enervado porque o seu filho pequeno de seis anos, a brincar, não o deixava ouvir o relato da bola, deu-lhe dois tabefes; depois de uma participação da mãe, acabou condenado por um crime de ofensas corporais voluntárias simples.

O Adalberto e a Soraia são casados um com o outro e têm um filho de sete anos, o Jonas; de costumes muito liberais, vivem do que a Soraia ganha como *stripper* num clube nocturno de Maputo, enquanto o Adalberto assume as tarefas domésticas; todos os familiares, e também o Jonas, têm conhecimento da actividade da Soraia, assumindo todos sem qualquer constrangimento que este é o seu trabalho.

A Adozinda e o Teodoro, que sempre cuidaram devidamente dos seus dois filhos, o Ruben e o Josué, gémeos de oito anos de idade, por desgraça estão os dois desempregados, incapazes de prover o sustento daqueles filhos; desesperados, depois de procurarem, sem sucesso, ajuda das entidades do Estado, mendigam na rua esmola para comer.

Qual, ou quais, destas situações deve conduzir à inibição, parcial ou total, do poder parental?
E ao abrigo de que alínea do artigo 135.º da OTM?

Providências Tutelares Cíveis

Inibição e limitações do poder parental

Leitura do artigo 135.º da OTM à luz do artigo 321.º da LF
(as alíneas do artigo 135.º)
Articulação com o artigo 321.º da LF

1.ª nota: As situações descritas nas alíneas do artigo 135.º da OTM são exemplos-padrão; **não esgotam** os casos em que se pode requerer a inibição das responsabilidades parentais; poderá haver outros casos em que os progenitores infringam culposamente os deveres para com os filhos ou não se mostrem em condições de os cumprir que permitam a inibição do poder parental ao abrigo da norma do artigo 321.º da LF.

2.ª nota: as situações descritas nas alíneas do artigo 135.º da OTM **NÃO** prescindem dos requisitos gerais do artigo 321.º da LF: violação culposa dos deveres para com os filhos e grave prejuízo destes, e ausência de condições para cumprir os deveres.

Providências Tutelares Cíveis

Inibição e limitações do poder parental

Inibição decretada pelo tribunal

Artigo 33.º n.º1 da LPP

Na base da inibição decretada pelo tribunal **NUNCA** podem estar simples razões de carência económica

Providências Tutelares Cíveis

Inibição e limitações do poder parental

Suprimento da inibição por meio de:

- i. TUTELA para a inibição total -331.º n.º1, c)
- ii. Administração de bens para a inibição parcial -374.º e sgs.

OU

ADOPÇÃO -395.º, b)

Providências Tutelares Cíveis

Inibição e limitações do poder parental

Articulação com a limitação prevista no artigo 324.º da LF

A Inibição do poder parental traduz uma intervenção muito gravosa na vida familiar, determinando uma situação de **ruptura** entre a criança ou jovem e os pais.

Em obediência às normas que estabelecem a prevalência da família, deve, caso a caso, ponderar-se a utilização preferencial da limitação prevista no artigo 324.º da LF, que permite atalhar juridicamente ao perigo, mantendo o máximo possível do exercício do poder parental pelos pais.

Providências Tutelares Cíveis

Inibição e limitações do poder parental

Levantamento da inibição
(322.º da LF e 141.º da OTM)

A inibição do exercício do poder parental decretada pelo tribunal é levantada quando tenham cessado as causas que lhe deram origem.

O Ministério Público pode pedi-la a todo o tempo

Atenção: a cessação da limitação do artigo 324.º da LF tem um processado muito mais **ágil** e **célere**, sendo impulsionada por mero requerimento – artigos 327.º da LF e 145.º da OTM.

Providências Tutelares Cíveis

Incidente de incumprimento



Providências Tutelares Cíveis

Incidente de incumprimento -125.º da OTM

Relativamente ao acordo de regulação do poder parental celebrado quanto ao menor Afonso, a mãe, após seis meses de vigência, dirige-se ao Ministério Público participando que o pai deixou de pagar os alimentos.

Feitas indagações, o Ministério Público apurou que pouco depois do acordo o pai refez a sua vida com outra companheira e que, quando o soube, a mãe do Afonso proibiu quaisquer convívios deste com o pai, *“enquanto aquela mulher lá estiver”*.



Por tal motivo, por não poder conviver com o Afonso, o pai também deixou de pagar os alimentos, o que já não faz há mais de três meses. O Afonso está, neste momento, privado dos convívios com o pai e dos alimentos que este devia prestar.

Providências Tutelares Cíveis

Incidente de incumprimento -125.º da OTM

- i. O regime dos artigos 3.º e 4.º da Lei 8/2008, de 15.07, e 131.º da OTM, face ao tipo legal de crime do artigo 250.º 2 e 3 do Código Penal
- ii. O regime do artigo 125.º n.º3 da OTM face ao tipo legal do artigo 250.º 2 e 3 do Código Penal
- iii. O tipo legal do artigo 250.º 2 e 3 do Código Penal; natureza (artigo 257.º do Código Penal); procedimentos de articulação da jurisdição de menores com a jurisdição criminal;
- iv. O tipo legal do artigo 250.º 2 e 3 do Código Penal; aplicável em qualquer caso de incumprimento de alimentos?
- v. O caso prático; procedimento adequado; instauração; autuação ou junção?; procedimento; conferência ou notificação do requerido?; o regime do artigo 130.º; quando recorrer a este;

Providências Tutelares Cíveis

Alteração da Regulação do Poder Parental



Quando é preciso regular de **NOVO...**

Providências Tutelares Cíveis

Alteração da Regulação do Poder Parental

A Joana e o Manuel separaram-se quando o Tó, filho de ambos, tinha 6 anos de idade; regularam logo o poder parental, com a execução a correr sem dificuldades.

O Tó, agora com 12 anos, revelou-se um excelente aluno e a Joana quer que ele estude para além do ensino obrigatório; contudo, com o que ganha e com o montante da pensão de alimentos que o Manuel lhe paga não consegue;

Acresce que o Manuel também progrediu na vida e tem agora uma situação económica bem mais favorável do que a que tinha no momento da separação, gerindo em Maputo vários ginásios.

A Joana procura o Ministério Público para saber como pode aumentar a pensão de alimentos prestada pelo Manuel.

Providências Tutelares Cíveis

Alteração da Regulação do Poder Parental

A regulação do poder parental é estabelecida em função do superior interesse da criança; deve, por conseguinte, poder adaptar-se ao crescimento desta e à alteração das circunstâncias.

Artigos 3.º e 126.º da OTM e 1411.º do CPC



Providências Tutelares Cíveis

Alteração da Regulação do Poder Parental

Nova regulação do poder parental
Tribunal competente



Qual o procedimento tutelar cível adequado para confiar esta criança a terceira pessoa?

Está a perceber Dr.ª?

Ela tem uma criança com 6 anos;

Foi lá aos serviços do Ministério Público, onde eu trabalho, porque vivia com o pai da criança em união de facto mas agora separaram-se e já não vão reatar; ela quer que o pai pague alimentos ao filho e diz que eu tenho de lhe tratar do assunto.

Dr.ª, diga-me: que procedimento tutelar cível é o mais adequado?



A minha mãe e o meu pai não eram casados e eu vivia com a minha mãe; há dois anos a minha mãe morreu num acidente de viação e eu, que era a sua herdeira, recebi uma indemnização de 5 milhões de meticais.

Agora, vivo com o meu pai.

Acontece que como eu sou menor, só tenho 12 anos, o meu pai é que administra o dinheiro; e está a pagar todas as minhas despesas com o dinheiro da indemnização; ele diz que como eu tenho dinheiro já não tem de me sustentar.

Ora, eu gostava que ele guardasse o dinheiro para o meu futuro, para eu ter a minha independência quando for grande.

Mas não sei se ele é obrigado a isso e a sustentar-me;

Podem ajudar-me?



2. Texto

I. Introdução

A Lei da Organização Tutelar de Menores (doravante OTM, a esta lei pertencendo todas as disposições legais referidas sem menção de origem) estabelece os mecanismos processuais para a adopção de providências tutelares cíveis sempre que se mostre necessário defender os interesses ou direitos dos menores – artigo 1.º.

São treze as providências processualmente previstas ¹:

- i. Adopção – artigo 97.º e seguintes;
- ii. Tutela – artigo 104.º e seguintes;
- iii. Administração de bens de menor – artigo 112.º e seguintes;
- iv. Acolhimento – artigo 114.º e seguintes;
- v. Regulação do exercício do poder parental – artigo 118.º e sgs;
- vi. Alimentos devidos a menores – artigo 128.º e seguintes;
- vii. Entrega judicial de menor – artigo 132.º e seguintes;
- viii. Inibição do poder parental – artigo 135.º e seguintes;
- ix. Providências para exercício abusivo do poder parental, da tutela ou do acolhimento – artigo 142.º e seguintes;
- x. Autorização para a prática ou confirmação de certos actos – artigo 147.º;
- xi. Suprimento ou dispensa de consentimento – artigo 148.º;
- xii. Averiguação oficiosa de maternidade ou de paternidade – artigo 149.º e seguintes;
- xiii. Acção tutelar comum – artigo 93.º.

A OTM atribui a competência para a tramitação, conhecimento e decisão das providências tutelares cíveis aos tribunais de menores, como tribunais de competência especializada – artigo 2.º.

Onde não houver tribunais de menores constituídos, compete ao tribunal judicial conhecer das causas que por lei caibam aos tribunais de família e às secções cíveis, sempre que estiverem organizados em secções – artigo 11.º.

É territorialmente competente o tribunal da área de residência da criança ou jovem no momento em que o processo for instaurado, sendo irrelevantes as posteriores mudanças de residência deste – artigos 51.º e 52.º; por residência deve entender-se o local onde a criança ou jovem viva com carácter de permanência, onde tenha, de facto, organizada a sua vida e estabelecidas as suas relações pessoais e sociais, residência que não se confunde com o domicílio legal, com o que lhe esteja documentalmente atribuído ou com a residência dos seus progenitores.

¹ No elenco do artigo 46.º figuram outras para além das agora alinhadas, porém com processado estabelecido fora da OTM, como por exemplo a dispensa de impedimentos matrimoniais (artigos 37.º, da Lei da Família, 327.º, do Código do Registo Civil e 46.º, alínea o), e 96.º) e as reclamações da oposição deduzida ao casamento de menores (artigos 180.º a 184.º, do Código do Registo Civil, 46.º, alínea n), e 96.º, da OTM)

Nenhuma norma determina que nas providências tutelares cíveis vigore a regra da individualidade da providência pelo que num só processo poderá então conhecer-se da situação de mais do que uma criança ou jovem, sendo esta a regra quando forem os mesmos os progenitores.

Neste particular pode dar-se o caso de terem as crianças ou jovens residências diversas, colocando-se a questão de definir a competência territorial segundo o critério do artigo 51.º. Na resolução da questão deve a legislação ser interpretada à luz do princípio do superior interesse da criança, considerando-se territorialmente competente o tribunal que em melhores condições estiver para assegurar os seus interesses – artigos 3.º, da OTM, 98.º, da Lei de Promoção e Protecção e 3.º, n.º 1, da Convenção sobre os Direitos da Criança. Uma vez que a definição do tribunal da residência da criança como o territorialmente competente parte da constatação de ser este o que em melhores condições está para conhecer a sua realidade, para indagar da mesma e decidir em conformidade, crê-se que a solução, no caso de o processo respeitar a várias crianças ou jovens com residências diversas, será considerar territorialmente competente o da área de residência do maior número de menores e, em caso de igualdade, aquele onde tenha sido instaurado em primeiro lugar.

Do regime legal decorre que no conhecimento das providências tutelares cíveis o tribunal funciona sempre colegialmente, composto por um juiz profissional e por, pelo menos, dois juizes eleitos – artigos 12.º e 13.º, da OTM e 82.º e 83.º, da Lei 24/2007, de 20 de Agosto.

A intervenção dos juizes eleitos, contudo, está restrita à discussão e decisão sobre a matéria de facto, estando a matéria de direito reservada aos juizes profissionais – artigo 10.º.

As competências do Ministério Público são desempenhadas por um curador de menores, *“a quem cabe velar pelos interesses e defender os direitos dos menores, podendo exigir aos pais, tutores, família de acolhimento ou pessoas que os tenham à sua guarda todos os esclarecimentos que careça para o efeito”* – artigo 18.º, n.º 1. Ao Ministério Público assiste legitimidade para intentar acções e usar de quaisquer meios judiciais em defesa dos interesses e direitos das crianças e jovens – n.º 2.

A jurisdição de menores é definida como uma jurisdição de equidade, que se orienta por princípios de bom senso e que não está sujeita ao critério de legalidade estrita – artigo 3.º. É, em consequência, servida por processos de jurisdição voluntária, assim devendo considerar-se todas as providências tutelares cíveis – artigo 88.º, da OTM e 96.º, da Lei 7/2008, de 9 de Julho (Lei de Promoção e Protecção).

Daqui decorre que uma decisão justa, que sirva o interesse superior das crianças é o desiderato último do processo, que não pode ser tolhido por tergiversações processuais; daí que o tribunal não esteja sujeito à estrita actividade processual das partes, imperando o princípio do inquisitório em detrimento do dispositivo: o tribunal pode e deve investigar os factos para além das partes sempre que necessário, ordenando para isso todas as diligências que reputar convenientes ao apuramento dos factos para uma decisão justa.

Inquéritos solicitados a serviços públicos, recolha de informações junto de entidades públicas e privadas, solicitação de colaboração dos mais diversos organismos, audição das pessoas e crianças envolvidas, são algumas diligências que o tribunal pode desenvolver no âmbito deste seu poder inquisitório – cf. os artigos 1409.º e 1410.º, do Código de Processo Civil.

Os direitos e interesses das crianças ou jovens não conhecem intervalos, nem férias, nem paragens burocráticas ou administrativas; do mesmo modo, não pode estar sujeita a interrupções por tais motivos a tramitação dos processos que visam assegurar tais direitos e interesses, mediante a adopção de providências cíveis adequadas; daí que corram durante as férias os processos cuja demora possa causar prejuízo ao interesse dos menores, conforme disposto no artigo 55.º; na falta de definição expressa de quais são estes processos, caberá a mesma casuisticamente ao juiz, mediante análise dos interesses em jogo e das circunstâncias concretas do processo.

Por fim, os mesmos direitos e interesses também não podem ficar pendentes das vicissitudes da litigância, quantas vezes animadas por intuítos unicamente dilatatórios; por tal motivo, os recursos têm o regime que o tribunal determinar, o qual será, por regra, devolutivo; será suspensivo apenas nos casos em que as delongas do recurso não causem aos interesses e direitos em jogo danos relevantes – artigo 60.º, n.º 2, da OTM.

Como é característico dos processos de jurisdição voluntária, as decisões proferidas no âmbito das providências tutelares cíveis não são imutáveis, podendo ser modificadas para adaptação a uma realidade alterada por circunstâncias supervenientes – artigo 1411.º do Código de Processo Civil.

Em qualquer momento do processo, antes da decisão final, o tribunal pode decidir provisoriamente, acautelando de imediato os interesses em jogo; e pode, também, modificar provisoriamente a decisão definitiva que tenha sido proferida, em providência instaurada para alteração da mesma – artigo 58.º, n.º 1, da OTM.

Assinala-se, neste particular, por relevante em termos de prática quotidiana, a possibilidade de fixar alimentos provisórios nas regulações do exercício do poder parental – artigo 411.º, n.º 1, da Lei da Família –, os quais nunca são restituídos, ainda que depois a pretensão não tenha êxito – artigo 411.º, n.º 2, da Lei da Família.



PODER PARENTAL

Pais a bem... ou a mal

II. Poder parental (pais a bem... ou a mal)

Os filhos estão sujeitos ao poder parental até atingir a maioridade ou a emancipação – artigo 283.º da Lei da Família.

Desta norma, numa análise apressada, poder-se-ia concluir pela definição do poder parental enquanto mero meio de suprimento da incapacidade de exercício de direitos dos menores. Na verdade, possuindo estes, por regra, capacidade de gozo de direitos – artigo 67.º do Código Civil –, carecem, por regra, de capacidade de exercício de direitos, conforme estipula o artigo 123.º do Código Civil. E o artigo 124.º do Código Civil institui o meio de suprimento desta incapacidade de exercício – a incapacidade dos menores é suprida pelo poder paterno (ou parental) e, subsidiariamente, pela tutela.

Sucedendo que sendo esta uma das vertentes do poder parental, ele não se esgota nesta representação da criança na sua actividade jurídico-negocial.

A Constituição da República de Moçambique impõe uma concepção personalista do poder parental encarando a criança enquanto pessoa na sua globalidade e não apenas enquanto titular de relações jurídicas.

Assim, todo o artigo 120.º da CRM, especialmente o seu n.º 4, segundo o qual, “*Os pais e as mães devem prestar **assistência** aos filhos nascidos dentro e fora do casamento*”.

Dando tradução prática na lei ordinária a esta orientação constitucional, o artigo 284.º da Lei da Família, que define o conteúdo do poder parental, contempla a vertente de representação jurídico-negocial, supra apontada – no n.º 2 – mas não se cinge a esta. O poder parental é também definido – no n.º 1 –, como um regime de assistência que enquadra a criança enquanto pessoa dotada de sentimentos, emoções e necessidades, consistindo no especial dever que incumbe aos pais de, no superior interesse dos filhos, garantir a sua protecção, saúde, segurança e sustento, orientando a sua educação e promovendo o seu desenvolvimento harmonioso.

Neste seguimento, o poder parental é também estruturado como um regime maleável e flexível, capaz de se moldar ao crescimento das crianças e à sua progressiva autonomia, dele decorrente; está definido para ir cedendo gradualmente o seu espaço à auto-determinação da criança, até se extinguir definitivamente com a maioridade.

É o que decorre do artigo 284.º, n.º 3, da Lei da Família, segundo o qual “*Os pais, de acordo com a maturidade dos filhos, devem ter em conta a sua opinião nas questões da vida familiar e reconhecer-lhes autonomia na organização da própria vida*”.

Integra poderes/deveres:

- a. De natureza pessoal (artigos 284.º, n.º 1, da Lei da Família e 32.º, da Lei de Promoção e Protecção)
 - Guarda
 - Vigilância
 - Auxílio
 - Assistência
 - Educação
- b. De natureza patrimonial
 - Administração – artigo 284.º, n.º 2, 2.ª parte, da Lei da Família
- c. E de natureza mista
 - Representação – artigos 284.º, n.º 2, 1.ª parte, e 287.º, ambos da Lei da Família.

Em resumo: o poder parental é um conjunto de direitos e deveres dos pais relativamente aos filhos.

- a. Direitos, nomeadamente face ao Estado, pois é aos pais que cabe, em primeiríssima linha e com autonomia, assegurar o crescimento e educação dos filhos – artigo 120.º n.ºs 2, 3 e 4 da CRM;
- b. Deveres, já que os poderes dos pais estão funcionalizados a um exercício altruístico no interesse dos filhos.

A titularidade do poder parental pertence a ambos os progenitores pelo singelo facto da filiação, conforme decorre do artigo 288.º da Lei da Família; a titularidade cessa apenas com a morte e com a adopção, estabelecendo quanto a esta o artigo 400.º, n.º 1, da Lei da Família que “*Pela adopção o adoptado adquire a situação de filho do adoptante e integra-se com os demais descendentes na família deste, extinguindo-se as relações familiares entre o adoptado e os seus ascendentes e colaterais naturais...*” – salientado nosso.

Ao desenho do quadro legal do poder parental, e à concreta definição deste na prática, interessam as seguintes fontes normativas:

- a. Constituição da República de Moçambique – artigos 119.º e 120.º;

- b.** Convenção dos Direitos da Criança (é lei interna moçambicana por força do artigo 18.º, n.º 1, da CRM):
- i.** Artigo 9.º (a criança não é separada de seus pais contra a vontade destes, salvo se as autoridades competentes decidirem, sem prejuízo de revisão judicial e de harmonia com a legislação e o processo aplicáveis, que essa separação é necessária no interesse superior da criança);
 - ii.** Artigo 18.º (ambos os pais têm uma responsabilidade comum na educação e no desenvolvimento da criança);
 - iii.** Artigo 27.º (direito a um nível de vida suficiente, assegurado primordialmente pelos pais, de forma a permitir o desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral e social da criança).
- c.** Lei da Família (Lei 10/2004):
- i.** Artigos 280.º a 289.º – princípios gerais
 - ii.** Artigos 290.º a 294.º (poder parental relativamente à PESSOA dos filhos)
 - iii.** Artigos 295.º a 308.º (poder parental relativamente aos BENS do filho)
 - iv.** Artigos 309.º a 318.º – exercício do poder parental
 - v.** Artigos 319.º a 327.º – inibição e limitações ao exercício do poder parental
 - vi.** Artigos 328.º e 329.º – registo das decisões
 - vii.** Artigos 330.º a 388.º – tutela e família de acolhimento (formas de suprimento do exercício do poder parental)
 - viii.** Artigos 407.º a 429.º – alimentos
- d.** Lei de Promoção e Protecção (Lei 7/2008):
- i.** Direito a ter uma família – artigo 26.º
 - ii.** Direito a contacto com ambos os pais – artigo 29.º
 - iii.** Poder parental – artigo 31.º
 - iv.** Deveres dos pais – artigo 32.º
 - v.** Garantias do exercício do poder parental – artigo 33.º
 - vi.** Obrigações dos pais – artigo 39.º
- e.** Organização Tutelar de Menores – artigos 46.º, alíneas f), g) e p), 47.º, 88.º, 118.º a 146.º
- f.** Código de Processo Civil – artigos 1409.º a 1411.º (por força do artigo 88.º, da OTM), 302.º a 304.º (por força do artigo 1409.º, n.º 1) – e aqueles que integrarão os casos omissos (por força do artigo 94.º, da OTM).

O exercício do poder parental:

- i.** O exercício do poder parental no âmbito do casamento e da união de facto:
 - a.** Na constância do casamento, o exercício do poder parental pertence a ambos os pais – artigo 309.º, n.º 1, da Lei da Família;

b. O mesmo sucede no âmbito da união de facto, por força do previsto no artigo 317.º, n.º 3, da Lei da Família;

c. Neste contexto, os pais devem actuar de comum acordo; no âmbito de questões da vida corrente da criança ou jovem, qualquer deles decide e pratica o acto, presumindo-se o acordo – artigo 310.º, n.º 1, da Lei da Família. Se as questões forem de especial importância é sempre necessário o consentimento de ambos – artigo 310.º, n.º 1, da Lei da Família. Se os pais estiverem em desacordo, decide o tribunal, ouvida a criança ou jovem.

d. O que é acto de particular importância não o diz a lei, pelo que só caso a caso e atendendo às específicas circunstâncias da criança se poderá fazer tal aferição; de qualquer modo, a doutrina vem assentando algumas situações que se entende constituírem acto de particular importância, exigindo, por isso, decisão conjunta de ambos os pais:

- Decisão sobre intervenções cirúrgicas que comportem risco para a vida ou saúde do filho;
- Saída do filho para o estrangeiro, não em turismo mas em mudança de residência, com algum carácter duradouro;
- Saída do filho para países em conflito armado que possa fazer perigar a sua vida;
- Escolha de ensino particular ou oficial para a escolaridade do filho;
- Decisões de administração que envolvam oneração de bens;
- Educação religiosa do filho;
- Participação em programas de televisão que possam ter consequências negativas para o filho;
- Abandono da escolaridade após ensino obrigatório;
- Prática de actividades desportivas que possam ter consequências nefastas para a saúde do filho;
- Autorização parental para o filho contrair casamento;
- Interrupção de uma gravidez
- Propositura de acção – ou queixa – em representação processual do filho menor;
- Obtenção de licença de condução de ciclomotores.

e. Se o desacordo não for pontual mas se estender a vários domínios da vida da criança, pode fundamentar acção de regulação do poder parental, mesmo se os pais continuarem a viver fisicamente juntos.

f. Embora o artigo 317.º, n.º 4, da Lei da Família estabeleça que a aplicação deste regime de exercício do poder parental na união de facto é independente da duração desta e da menoridade dos progenitores, é necessário que estejamos perante uma verdadeira união de facto para que o regime se aplique; a norma deve ser interpretada por reporte ao conceito de união de facto tal como delineado pelo legislador e esta só existe quando, cumulativamente, a ligação perdure por mais de um ano e tenha carácter estável e duradouro, seja singular e entre um homem e uma mulher legalmente aptos para contrair casamento – artigo 202.º, n.ºs 1 e 2, da Lei da Família. É de afastar, a nosso ver, qualquer interpretação que pretenda ver na norma a criação de um especial e específico regime de validação de ligações como união de facto, para efeitos de exercício do poder parental.

ii. O exercício do poder parental no impedimento de um dos pais:

Nestes casos o exercício do poder parental pertence ao progenitor não impedido, por devolução legal automática, sem necessidade de qualquer regulação; o impedimento por ausência corresponde apenas ao desaparecimento sem notícias, à ausência em sentido técnico-jurídico tal como prevista nos artigos 89.º e seguintes do Código Civil – cf. artigo 311.º da Lei da Família

iii. O exercício do poder parental no caso de morte de um dos progenitores:

Se um dos progenitores morrer, o exercício do poder parental pertence ao sobrevivente, por devolução legal automática, sem necessidade de qualquer procedimento – artigo 312.º, da Lei da Família.

Atenção: as soluções das normas dos artigos 310.º, 311.º e 312.º, da Lei da Família devem aplicar-se às situações de união de facto previstas no artigo 317.º n.º 3, da Lei da Família.

iv. Exercício do poder parental no contexto de impedimento ou morte de um dos progenitores; abordagem de caso prático.

A Lina e o Elton casaram entre si e tiveram, na constância do casamento, o pequeno Hélder, logo registado como filho de ambos; tinha o Hélder 3 meses, o Elton, não aguentando o peso da paternidade, deixou a casa de morada de família, mudando-se para outra cidade; apesar de nunca se divorciarem, a Lina e o Elton não mais retomaram vida em comum, nem conviveram de modo algum entre si, passando cada um deles a viver em união de facto com novos companheiros.

O Elton nunca mais se interessou pelo Hélder.

Em contrapartida, o Jofredino, companheiro da Lina, estabeleceu com o Hélder relação de enorme afeição, tratando-o como se filho fosse e sendo por ele visto como pai.

Recentemente, tendo o Hélder seis anos, a Lina morreu inesperadamente; no fim das exéquias, o Elton dirigiu-se ao Jofredino e manifestou-lhe a firme intenção de levar com ele o Hélder, para passar a viver definitivamente consigo, não só por ser o pai, disse, mas por não poder a sua companheira ter filhos; desesperado o Jofredino dirigiu-se ao Ministério Público pedindo ajuda.

Tópicos para a abordagem do caso:

- a.** O poder parental está centrado na criança enquanto pessoa, nos seus sentimentos, emoções, anseios e necessidades, e não nos direitos dos progenitores, que só ganham relevo funcionalizados por reporte ao superior interesse da criança,
- b.** O direito da criança a um desenvolvimento integral encontra consagração no artigo 47.º da Constituição da República de Moçambique e tradução prática na legislação ordinária – artigo 4.º, n.º 1, da Lei de Promoção e Protecção;

- c.** O desenvolvimento integral da criança, o seu superior interesse, podem impor a tutela das suas relações afectivas mais profundas e determinar que não seja separada da família afectiva que dela cuida, mesmo se em detrimento da família biológica;
- d.** À criança interessa mais a verdade afectiva e sociológica do que propriamente a verdade jurídica – é o critério do cuidador de referência; o corte das relações com aquela que para si é a sua família equivale à morte dos pais e causa-lhe um sofrimento em tudo semelhante;
- e.** A Lei de Promoção e Protecção proíbe tratamentos violentos e cruéis – artigo 6.º –, determina que se acautele a criança como pessoa em desenvolvimento – artigo 9.º, n.º 1 –, salvaguarda o desenvolvimento sã e harmonioso da criança – artigo 9.º, n.º 3 –, protege o direito à vida que abarca o desenvolvimento integral da criança – artigo 11.º –, assim como o direito à saúde que abrange o normal desenvolvimento – artigo 12.º.
- f.** Por outro lado, sendo certo que confere prevalência à criação e educação no seio da família biológica, permite que se decida diversamente sempre que o superior interesse da criança o justifique – artigos 28.º, 29.º e 33.º, da Lei de Promoção e Protecção;
- g.** A relação entre o Jofredino e o Hélder deve ser caracterizada como uma guarda de facto;
- h.** O corte brusco desta relação, nos termos pretendidos pelo Elton, integra a noção de perigo para a segurança, saúde e formação moral do Hélder, tal como previsto no artigo 324.º, da Lei da Família; com a agravante de na circunstância em causa à perda da figura da mãe se juntar a perda do “pai”;
- i.** A solução pode passar por instaurar providência por exercício abusivo do poder parental, pedindo a confiança do Hélder a terceira pessoa, no caso o Jofredino – além das disposições já citadas, cf. ainda os artigos 46.º, alínea q), e 142º;
- j.** O artigo 315.º, da Lei da Família, abrange situações em que a criança já tinha sido judicialmente confiada ao progenitor falecido em razão de situação de perigo causalmente ligada ao comportamento do sobrevivente.
- v.** Exercício do poder parental nos casos de filiação estabelecida apenas quanto a um dos progenitores:
Rege, nestes casos, o artigo 316.º, da Lei da Família – o poder parental é exercido pelo progenitor relativamente ao qual esteja estabelecida a filiação.
- vi.** O exercício do poder parental no caso de filiação estabelecida quanto aos dois progenitores que não vivam conjuntamente:
Rege, para estas situações, o artigo 317.º, n.ºs 1, 2 e 3, da Lei da Família, decorrendo do mesmo que o poder parental pertence ao progenitor que tiver o filho à sua guarda, presumindo-se, “*iuris tantum*”, que tal progenitor é a mãe; a presunção, sendo ilidível, só o pode ser judicialmente, conforme decorre do n.º 5 do preceito; este regime aplica-se também quando os unidos de facto se separam depois de terem vivido juntos e enquanto não houver regulação do poder parental.
- vii.** O exercício do poder parental no caso de divórcio, separação ou anulação do casamento:
O exercício do poder parental tem de ser regulado, por acordo ou decisão judicial, conforme decorre do artigo 313.º, da Lei da Família.

Se for regulado por acordo, pode fixar-se que pertence:

- a. Aos dois progenitores na totalidade, como se fossem casados – 313.º, n.º 1, da Lei da Família ²; ou
- b. Apenas a um deles, com necessidade de obter acordo do outro em assuntos determinados – 313.º, n.º 2, da Lei da Família; ou
- c. Apenas a um deles com poderes para decidir relativamente a todas as matérias – 313.º, n.º 1, da Lei da Família.

Se for regulado por decisão judicial, o tribunal atribui necessariamente o exercício do poder parental a um dos pais ou, excepcionalmente, a terceira pessoa ou a instituição – 313.º, n.º 3.

viii. O exercício do poder parental no caso de ruptura da união de facto e quando os pais não sendo casados nunca tenham vivido em união de facto:

Embora os normativos legais não primem pela clareza, deve entender-se que nestes casos se aplica o mesmo regime do divórcio, separação e anulação do casamento, constante do artigo 313.º, da Lei da Família. É o que decorre, a nosso ver, das disposições conjugadas dos artigos 317.º, 318.º, 309.º, n.º 2 e 314.º, nomeadamente o n.º 3, todos da Lei da Família.

Assim, a situação de separação dos progenitores é materialmente idêntica, justificando a mesma necessidade de regulação do exercício do poder parental, por acordo ou decisão judicial, necessidade que o artigo 318.º, da Lei da Família, parece querer acautelar – “*No caso previsto no artigo anterior – poder parental nos casos de filiação fora do casamento – , à regulação do poder parental...*”.

Quanto à regulação do exercício do poder parental propriamente dita, não há qualquer razão para que se processe de modo diverso, impondo-se que siga os mesmos termos da regulação do exercício do poder parental de filhos nascidos de pais ligados pelo casamento; assim o impõem o comando constitucional decorrente do artigo 120.º, n.º 3, da Constituição da República de Moçambique – “*A criança não pode ser discriminada, designadamente, em razão do seu nascimento (...)*” – e o artigo 30.º, da Lei de Promoção e

² Neste caso impera o acordo, já que, como refere expressamente a norma, o poder parental é exercido por acordo dos pais; estes são, por conseguinte, livres de delinear um regime de exercício do poder parental que passe pelo exercício conjunto, à semelhança do que acontecia antes da separação, mantendo entre si a cooperação em prol da criança; esta é, aliás, a solução desejável, em que os progenitores se mostram capazes de impedir que as suas divergências pessoais que conduziram à ruptura da ligação que mantinham contaminem a cooperação quanto aos assuntos dos filhos.

Por conseguinte, a solução do exercício conjunto não só encontra amparo na letra da lei, como, pelas razões apontadas, é a que deve imputar-se ao labor de um legislador que tenha sabido consagrar as soluções mais acertadas – artigo 9.º, do Código Civil.

A esta conclusão não obsta a circunstância de, na falta de acordo, não poder o tribunal fixar o exercício conjunto do poder parental, conforme resulta do artigo 313.º, n.º 3, da Lei da Família – “*Na falta de acordo, o tribunal decide o destino do menor, os alimentos que lhe são devidos e a forma de os prestar, **confiando-o à guarda de um dos pais** (...)*” (salientado acrescentado).

Assim era o regime em Portugal, na versão dos artigos 1905.º e 1906.º, do Código Civil resultante da Lei 84/95, de 31 de Agosto – os pais podiam optar pelo exercício conjunto do poder parental mas este só podia decorrer de acordo entre eles; Clara Sottomayor, in *Regulação do Exercício das Responsabilidades Parentais nos Casos de Divórcio*, Almedina, 2016, págs. 226, referiu o seguinte, transponível para a questão que nos ocupa: “*Pensamos que a lei n.º 84/95 optou bem em restringir o exercício conjunto das responsabilidades parentais apenas aos casos em que tal princípio resulte de um acordo entre ambos os pais. O exercício conjunto das responsabilidades parentais requer cooperação e comunicação não podendo, portanto, funcionar com êxito se os pais não o desejam*”.

Protecção – “*Os filhos têm os mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres, independentemente da origem do seu nascimento*”.

Deve entender-se, pois, que nas remissões operadas pelo artigo 318.º, da Lei da Família, para os artigos 309.º, n.º 2 e 314.º está implícita a remissão para o artigo 313.º e para o seu regime, que se aplicará no caso de regulação do exercício do poder parental nos casos de ruptura da união de facto e quando os pais não sendo casados nunca tenham vivido em união de facto.

ix. O exercício do poder parental no caso de confiança a terceira pessoa ou a instituição:

Só razões imperiosas de impedimento dos progenitores, nomeadamente as previstas no artigo 324.º, da Lei da Família, conduzirão à confiança a terceira pessoa ou a instituição, nos termos do artigo 314.º, da Lei da Família.

No elenco de tais razões não estarão nunca a falta ou carência de recursos materiais, que não constituem motivo suficiente para a perda ou suspensão do poder parental, suscitando, isso sim, a aplicação de programas de auxílio à criança e à sua família – artigo 33.º da Lei de Promoção e Protecção e 4.º, alíneas c) e e), do Regulamento de Protecção Alternativa de Menores, aprovado pelo Decreto n.º 33/2015, de 31 de Dezembro.

A confiança prevista no artigo 314.º, da Lei da Família, só por decisão judicial pode aplicar-se; à terceira pessoa ou à instituição caberão os poderes e os deveres exigidos para o desempenho das funções; os pais conservarão os restantes.

A instauração de acção de regulação do exercício do poder parental impõe-se nas seguintes situações:

- a. Divórcio, separação judicial, separação de facto ou anulação do casamento ³;
- b. Filiação estabelecida relativamente a progenitores que nem são casados entre si nem vivem conjuntamente;
- c. Desacordos reiterados de progenitores casados ou unidos de facto quanto ao exercício do poder parental que o dificultem causando instabilidade e impasse.

Se houver consenso entre os progenitores, o exercício do poder parental regula-se por acordo, homologado por decisão judicial ou do conservador do registo civil, neste último caso apenas em processo de divórcio ou separação judicial por mútuo consentimento – cf. artigos 127.º, da OTM e 350.º, n.º 1, alínea c), e 351.º, do Código do Registo Civil.

Na falta de consenso, a regulação do exercício do poder parental far-se-á sempre em acção de regulação do exercício do poder parental, determinada por sentença – artigo 123.º, da OTM.

O Ministério Público tem legitimidade para instaurar esta acção, legitimidade que lhe é conferida pelas disposições conjugadas dos artigos 18.º, n.º 2, e 127.º.

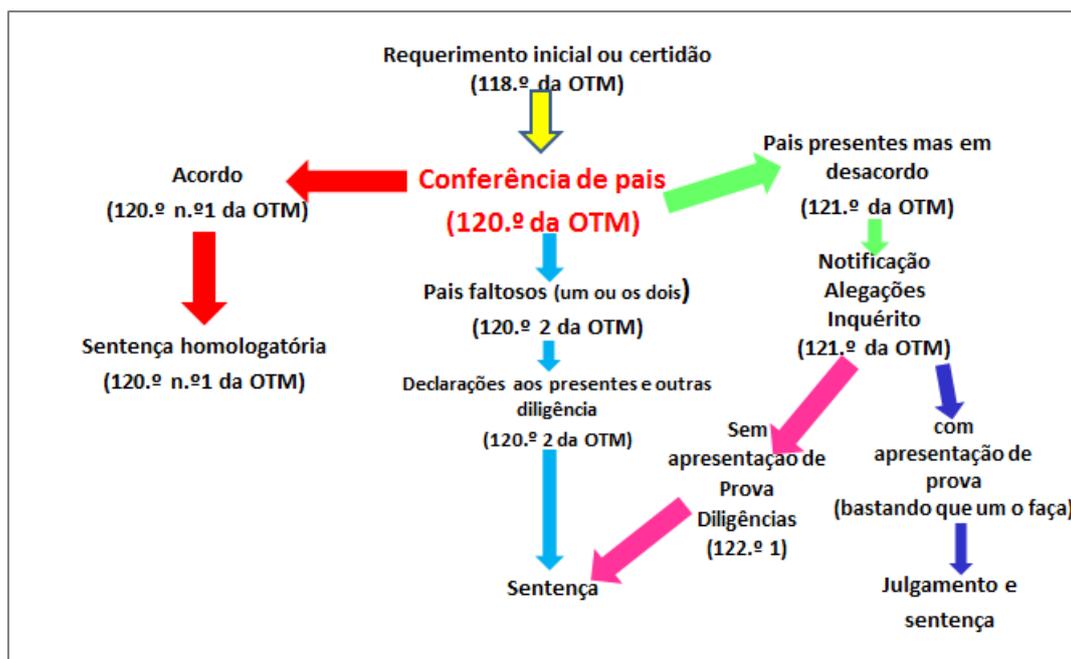
É territorialmente competente o tribunal de menores com competência territorial na residência da criança no momento em que o processo tenha sido instaurado; na falta de

³ Pode entender-se que há também separação de facto nas situações em que os pais, vivendo embora na mesma casa, fazem vidas separadas, portando-se como “estranhos”.

tribunal de menores, o tribunal judicial territorialmente competente – artigos 46.º, alínea f), 51.º e 11.º.

A causa de pedir da acção de regulação do exercício do poder parental é complexa, abarcando a filiação dos menores, a falta de consenso dos progenitores quanto ao exercício do poder parental e, se for o caso, o divórcio, separação judicial ou de facto, anulação do casamento, dos progenitores.

A sua tramitação prevista na OTM reconduz-se em traços gerais ao seguinte esquema:



As matérias a regular serão geralmente as seguintes:

- i. Exercício do poder parental
 - a. Pelos dois progenitores (exercício conjunto); só passível de fixação por acordo (313.º, n.º 1);
 - b. Por um só dos progenitores (exercício singular);
 - c. Misto – exercício singular com selecção de matérias em que é necessário o acordo de ambos; só passível de fixação por acordo (313.º, n.º 2);
- ii. Destino da criança (guarda; com quem fica a viver)
 - a. Residência com os dois progenitores, alternadamente, só possível no exercício conjunto – 313.º, n.º 1;
 - b. Residência com um dos progenitores – que detenha o exercício do poder parental –, visitando o outro; possível em qualquer dos regimes de exercício;
- iii. Convívios com o progenitor não guardião
- iv. Épocas festivas nacionais
 - v. Épocas festivas familiares (aniversários, celebrações religiosas...)
- vi. Férias
- vii. Funcionamento do período de convívios

- viii. Deslocações
- ix. Alimentos e outras participações.



III. Alteração da Regulação do Exercício do Poder Parental – quando é preciso regular de novo

A regulação do poder parental é estabelecida em função do superior interesse da criança; deve, por conseguinte, poder adaptar-se ao crescimento desta e à alteração das circunstâncias.



A possibilidade de alteração das decisões em função de circunstâncias supervenientes é intrínseca às providências tutelares cíveis – cf. artigo 88.º, da OTM e 1411.º, do Código de Processo Civil –, estando prevista para a regulação do exercício do poder parental no artigo 126.º, da OTM.

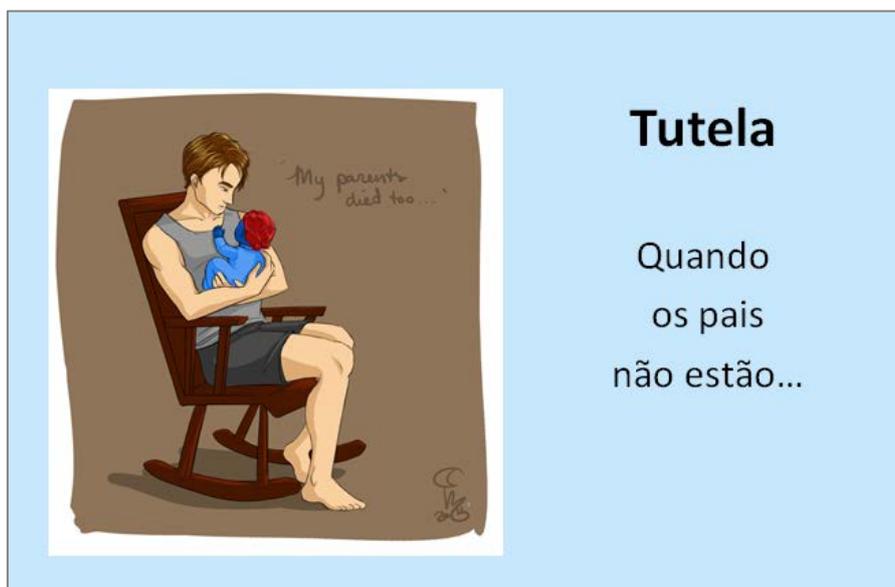
Mas atenção: supervenientes são apenas as circunstâncias que sucederam depois da decisão ou aquelas que tendo sucedido antes não foram contempladas por serem desconhecidas.

Outro fundamento do pedido de alteração da regulação do exercício do poder parental é o incumprimento do regulado vigente por ambos os pais, conforme decorre do artigo 126.º, n.º 1, da OTM.

Mas seja por incumprimento de ambos os pais ou por alteração das circunstâncias, o ponto é, sempre, que o regulado já não sirva.

A alteração da regulação é uma nova regulação do poder parental; ainda que tenha sido suscitada quanto a um único aspecto do regime, pode conhecer quanto a todo ele.

Esta nova regulação do exercício do poder parental deve ser proposta perante o tribunal que for territorialmente competente à data da instauração, à luz dos mesmos critérios já explanados supra a propósito da acção de regulação do exercício do poder parental; se for competente tribunal diverso daquele onde correu o processo em que se decidiu o regime a alterar, o processo anterior é pedido ao tribunal onde tenha corrido termos e apensado ao processo de alteração da regulação do exercício do poder parental – artigo 126.º, n.º 2, da OTM.



IV. Tutela (quando os pais não estão...)

A tutela é um meio de suprir o poder parental, previsto nos artigos 330.º e seguintes, da Lei da família.

Visa as situações em que **o poder parental falta** – artigo 331.º, da Lei da Família,

- i. Ou porque os pais “não existem” de facto – morte, desconhecimento da sua identidade;
- ii. Ou porque não existem legalmente – inibição do poder parental quanto à regência da pessoa do filho,

- iii. Ou porque, existindo, há uma situação de facto que os bloqueia no exercício do poder parental – impedimento de facto do exercício do poder por mais de seis meses.

Nas situações de morte, inibição do poder parental quanto à regência da pessoa do filho e desconhecimento da identidade dos pais – artigo 331.º, alíneas a), b) e d), da Lei da Família – a instauração da tutela é obrigatória para o Ministério Público, que o deve fazer oficiosamente.

É o que decorre do artigo 334.º, da Lei da Família, que deve sofrer uma interpretação correctiva no sentido de se reportar às situações indicadas no artigo 331.º, da Lei da Família e não 324.º. Deve pois ler-se *“Sempre que o menor se encontrar numa das situações indicadas no artigo 331.º”* e não 324.º como consta do preceito

As situações do artigo 324.º, da Lei da Família, não são caso de tutela. Aliás, seria anacrónico e contraditório que o artigo 334.º, da Lei da Família, se reportasse às situações do artigo 324.º porque para estas a lei estabelece a própria providência adequada no referido artigo 324.º (cf. ainda, neste sentido, o regime previsto no Decreto 33/2015, de 31 de Dezembro, nomeadamente o que se escreve no glossário anexo definindo tutela de menores: *“(…) O menor está obrigatoriamente sujeito à tutela quando os pais tenham falecido ou estejam há mais de seis meses inibidos do exercício do poder parental, ou se estes forem incógnitos”*).

Nestas situações, também não há uma alternativa processual à tutela, que possibilite exclusivamente o suprimento do poder parental. A adopção não é um meio de suprimento do poder parental mas uma forma de estabelecer uma nova filiação, como decorre dos artigos 390.º e 400.º, da Lei da Família e do Decreto 33/2015, de 31 de Dezembro. E o acolhimento é subsidiário da tutela, pois só entra em acção quando esta não é viável – artigo 381.º, n.º 2, da Lei da Família.

Outro dos fundamentos de tutela é o impedimento de facto dos progenitores do exercício do poder parental por mais de seis meses – artigo 331.º, n.º 1, alínea c), da Lei da Família.

Nem todos os casos de limitação fáctica do exercício do poder parental são fundamento de tutela, importa, por conseguinte, saber quais os impedimentos de facto relevantes no âmbito do preceito legal, esclarecimento que a lei não presta de modo directo.

De qualquer modo, as regras de interpretação, nomeadamente a consideração do elemento sistemático e da unidade do sistema jurídico – artigo 9.º, n.º 1, do Código Civil – conduzem-nos à conclusão que o impedimento de facto relevante neste contexto será apenas aquele que produza um obstáculo ao exercício do poder parental de dimensão similar ao produzido pelas situações que com ele emparelham, previstas nas alíneas a), b) e d), do artigo 331.º, da Lei da Família. Ou seja, o impedimento de facto previsto no artigo 331.º, n.º 1, alínea c), da Lei da Família é **apenas e só** aquele que impedir por completo o exercício do poder parental, que originar, como nas alíneas a), b) e d), a falta do poder parental.

Só nestes casos a instauração de tutela é obrigatória.

Nos demais deve instaurar-se outra providência que acautele a situação da criança.

A riqueza do quotidiano permite-nos antecipar um sem número de situações em que os pais estão de algum modo limitados no seu exercício do poder parental por situações de facto.

Vejamos algumas situações, analisadas à luz do critério anteriormente definido:

- a. Paternidade omissa e mãe em cumprimento de pena de prisão;
- b. Mãe falecida e pai internado no hospital por período superior a seis meses;
- c. Pais emigrados por período superior a seis meses;
- d. Pais ausentes em parte incerta;
- e. Pais que, por via de toxicodependência, não cuidam do filho nem lhe devotam qualquer interesse.

Destes casos, apenas o caso de ausência em parte incerta dos pais é uma situação clara de tutela, sempre; os casos de prisão, hospitalização, emigração e toxicodependência podem ser ou não, importando aferir se, nas circunstâncias concretas, tais eventos implicam a total impossibilidade de exercício do poder parental

A tutela tem um carácter drástico e profundamente invasivo da esfera familiar. Com a sua instauração corta-se rente o vínculo entre os pais e os filhos, perdendo estes todo o poder de orientação da vida dos filhos, seja quanto à sua pessoa, seja quanto aos seus bens. E nem sequer têm de ser ouvidos pelo tutor quando este toma decisões. Importa, por conseguinte, ser cauteloso na sua instauração, optando, sempre que possível, por soluções menos intrusivas e que privilegiem a manutenção das relações familiares quando estas sejam gratificantes para as crianças. E ainda que tal manutenção seja apenas parcial – é o que decorre, entre outros preceitos, do disposto no artigo 33.º, da Lei de Promoção e Protecção e dos artigos 2.º, n.º 1 e 4.º, alíneas a) e e), do Decreto 33/2015, de 31 de Dezembro.

O Código Civil **português** dispõe, no seu artigo 1907.º, o seguinte:

- 1. Por acordo ou decisão judicial, ou quando se verifique alguma das circunstâncias previstas no artigo 1918.º, o filho pode ser confiado à guarda de terceira pessoa.*
- 2. Quando o filho seja confiado a terceira pessoa, cabem a esta os poderes e deveres dos pais que forem exigidos pelo adequado desempenho das suas funções.*
- 3. O tribunal decide em que termos são exercidas as responsabilidades parentais na parte não prejudicada pelo disposto no número anterior.*

Esta norma estabelece um mecanismo adequado para resolver os casos em que os pais devam continuar com poder de decisão nas vidas dos filhos mas em que, ao mesmo tempo, estão impedidos de facto de exercer nalguns aspectos o poder parental; a norma prescinde de qualquer perigo para a criança, bastando que seja conveniente a confiança à guarda de terceira pessoa; o acordo ou decisão especificam os poderes que passam para a terceira pessoa e os que continuam com os pais.

Ainda no âmbito do Código Civil português, também o artigo 1906.º, n.º 4, permite que o progenitor a quem cabe o exercício do poder parental para os actos da vida corrente possa delegar esse exercício noutra pessoa.

Por reporte às situações supra apresentadas, ao abrigo de qualquer um destes regimes, a parte do exercício do poder parental prejudicada pela situação de reclusão, de internamento hospitalar, ou de emigração, em que se encontram os progenitores, pode ser confiada a terceira pessoa, mantendo os progenitores o exercício na parte restante.

A legislação moçambicana parece proporcionar idêntica solução.

Assim, embora a redacção não seja a mais clara, a confiança a terceira pessoa pode operar-se:

- a. À luz do artigo 324.º, da Lei da Família, mas só quando a segurança, a saúde, a formação moral ou a educação de um menor se encontrar em perigo;
- b. Nos termos previstos no artigo 313.º, n.º 3, da Lei de Família, em caso de regulação do exercício do poder parental, por decisão judicial, se os pais não acordarem quanto à regulação do exercício do poder parental;
- c. Nos termos previstos no artigo 314.º, da Lei da Família, que parece constituir uma terceira via de confiança, similar à prevista no artigo 1907.º, do Código Civil português, uma vez que prevê a confiança a terceira pessoa para situações em que os progenitores continuam a viver juntos, seja na constância do casamento, seja na união de facto.

O processo de tutela está previsto nos artigos 104.º a 111.º, da OTM e pode resumir-se do seguinte modo:

- i. Requerimento inicial (105.º, n.º 2)
- ii. Instrução (inexiste no caso de tutor indicado pelos pais se, na conferência, não houver objecções atendíveis ao tutor indicado):
 - Inquérito social e relatório – 104.º e 98.º, n.ºs 1, 2 e 3;
 - Audição da criança ou jovem – artigo 36.º, n.º 2, da Lei de Promoção e Protecção;
 - Inquirição de testemunhas;
 - Etc... – artigo 3.º;
- iii. Conferência
- iv. Julgamento (se, não havendo acordo, não houver igualmente oposição precedente).

A análise do processado da providência tutelar cível de tutela pode suscitar as seguintes dúvidas

i. O Conselho de Família tem de ser ouvido sobre a designação do tutor?

A Lei da Família assim o estipula, no artigo 340.º – mas o processado da OTM pode sugerir que não, uma vez que o tribunal homologa o acordo, designa o tutor, fixa as suas obrigações e deveres e só depois indica a composição do Conselho de Família – artigo 107.º, n.º 3, da OTM. Deve entender-se, no entanto, que esta indicação é uma mera obrigação de menção do Conselho de Família, por parte do tribunal, na decisão de

homologação do acordo alcançado. Não significa que só nesta ocasião seja constituído; a audiência do Conselho de Família, pelo Ministério Público, nos termos dos artigos 1442.º e seguintes do CPC, é uma formalidade da instrução.

ii. Que interessados são convocados para a conferência prevista no artigo 106.º n.º 1? E para a conferência do artigo 107.º, n.º 1?

A questão dos interessados a convocar coloca-se a propósito da interpretação dos artigos 106.º e 107.º que determina que sejam convocados para a conferência os interessados. Parece que a melhor interpretação será a de considerar que são interessados os que as circunstâncias justificarem, por apelo ao regime da jurisdição voluntária, nos termos do artigo 3.º, da OTM. A alusão aos parentes em linha recta e aos parentes até ao 2.º grau da linha colateral feita no artigo 106.º não deve entender-se como excluindo outros – estes devem ser sempre convocados, sem prejuízo de outros que as circunstâncias aconselhem.

iii. No fim da investigação complementar prevista no artigo 109.º há sempre julgamento?

O julgamento só ocorre se os resultados da investigação complementar não conduzirem à procedência da oposição.

Depois de nomeado, o tutor pode ser removido ou exonerado.

A remoção do tutor está prevista no artigo 359.º, da Lei da Família e acautela as situações em que o tutor deixou de reunir condições para o exercício do cargo, seja por ter violado os seus deveres, seja por se ter mostrado inapto, seja por se ter constituído nalguma das situações previstas no artigo 344.º, alíneas b), c), d), e) e f), da Lei da Família.

A exoneração do tutor vem consignada no artigo 361.º, da Lei da Família e corresponde a situações em que não é exigível ao tutor que continue a desempenhar o cargo.

A remoção e a exoneração seguem os termos previstos nos artigos 1409.º, 1410.º e 1411.º, do Código de Processo Civil e, por via destes, dos artigos 302.º a 304.º, do mesmo código – ver artigo 111.º, n.º 3.

O Ministério Público só tem legitimidade para instaurar acção de remoção; a exoneração tem de ser requerida pelo tutor e o Ministério Público não o representa – artigos 360.º e 361.º, da Lei da Família.

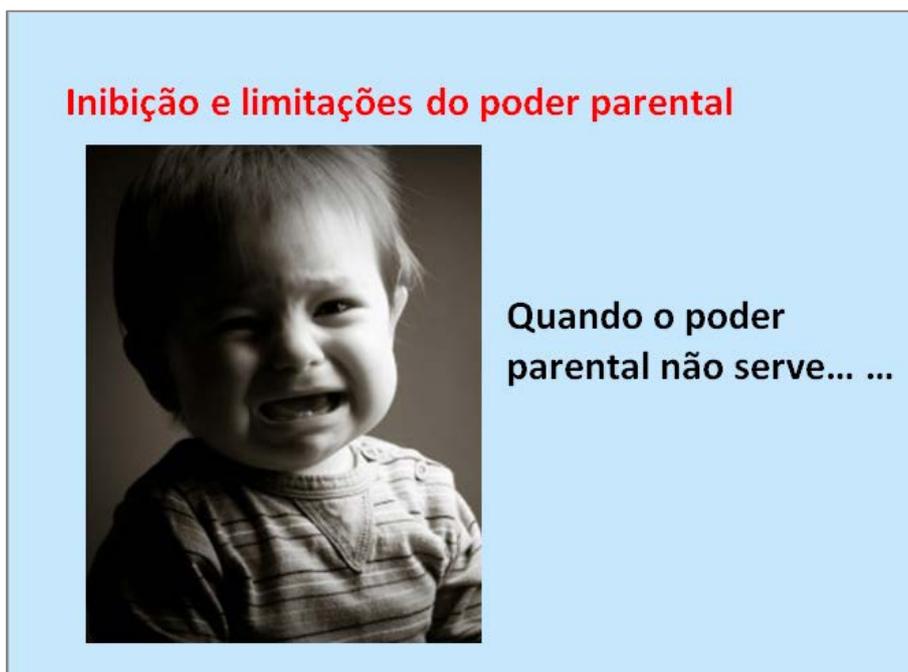
A tutela cessa pela ocorrência dos eventos previstos no artigo 373.º, n.º 1, da Lei da Família.

Importa considerar que a tutela de menores é obrigatoriamente levada ao registo civil – artigos 1.º, alínea j), e 2.º, do Código de Registo Civil.

Do mesmo modo, também a extinção está obrigatoriamente sujeita ao registo civil – artigo 1.º, alínea l), e 89.º, alínea a), ambos do Código do Registo Civil.

Nos casos de adopção, termo da inibição do poder parental, estabelecimento da maternidade ou paternidade e cessação da incapacidade ou da interdição, o registo da extinção terá por base o mesmo título que sustenta o registo destes factos.

Porém, no caso de termo da tutela por cessação do impedimento dos pais, é necessário que esta seja judicialmente reconhecida, para que, com base na decisão judicial, se possa efectuar o registo do termo da tutela. A acção processualmente adequada é a de anulação da tutela, prevista no artigo 111.º, com remissão para o regime de revisão da sentença de adopção, previsto no artigo 102.º.



V. Inibição e limitações do poder parental (quando os pais não servem...)

À inibição e limitações do poder parental dedica-se a subsecção V da Lei da Família, artigos 319.º e seguintes.

A inibição do exercício do poder parental é uma providência tutelar cível drástica que retira aos pais a possibilidade de exercerem o poder parental relativamente aos filhos, total ou parcialmente.

Traduz uma excepção à regra geral da prevalência da família, decorrente dos princípios internacionais e constitucionais que a ordem jurídica moçambicana absorveu, e segundo a qual as crianças não podem ser separadas dos pais e a estes cabe, de modo autónomo, como acharem melhor, orientar o seu crescimento, educá-las, prover ao seu sustento, exercer, no fundo, o poder parental – artigos 9.º e 18.º, da Convenção sobre os Direitos da Criança, 19.º e 20.º, da Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança e 120.º, da Constituição da República de Moçambique.

É a realidade impõe excepções a esta regra geral:

- Há pais que só o são de nome e a criança não pode ficar à mercê do seu egoísmo, negligência ou mau trato;
- Nestes casos, e só nestes, em que os pais desconsideram os seus deveres para com os filhos, impõe-se a intervenção protectora do Estado, sempre em prol da defesa do superior interesse da criança;
- A inibição do poder parental é uma destas intervenções, porventura a mais drástica;
- A resposta do Estado deve ser proporcional à gravidade da situação em causa, razão por que a inibição deve ser reservada para as situações mais graves.

A inibição reporta-se apenas ao exercício do poder parental, mantendo os pais intacta a titularidade do poder parental, de que são emanação o direito de visitas ao(s) filho(s) que conservam a não ser que o tribunal restrinja, a obrigação de alimentos que sobre eles continua a impender apesar da inibição – artigo 323.º, da Lei da Família – e a possibilidade de retomarem o exercício do poder parental – artigo 322.º, da Lei da Família.

A Lei da Família segue o mesmo figurino usado pelo Código Civil português, podendo dizer-se com Pires de Lima e Antunes Varela⁴ que distingue “entre a *inibição de pleno direito* (...) nascida *ex vi legis* das situações – condenação criminal, incapacidade civil ou ausência – que denunciam indirectamente a impossibilidade efectiva do exercício dos poderes e deveres próprios dos pais, e a *inibição judicial*, decretada pelo tribunal especializado com base nos factos concretos reveladores da efectiva inabilidade moral, física ou social para o desempenho do *múnus paternal*”.

Nos termos do previsto no artigo 319.º, n.º 1, da Lei da Família, são causa de inibição de pleno direito do exercício do poder parental:

- a. A condenação por crime a que a lei atribua esse efeito – n.º 1, alínea a)⁵;
- b. A reincidência pela prática do crime de lenocínio e de corrupção de menores – n.º 1, alínea b);
- c. A interdição e a inabilitação por anomalia psíquica – n.º 1, alínea c);
- d. A sujeição ao instituto da curadoria, desde a data da nomeação do curador – n.º 1, alínea d).

E nos termos do n.º 2 do mesmo preceito, estão inibidos de pleno direito de representar o filho e de administrar os seus bens os menores de dezoito anos não emancipados e os inabilitados por prodigalidade.

A inibição judicial está prevista no artigo 321.º, da Lei da Família.

⁴ Cf. Código Civil anotado, volume V, 1995, Coimbra Editora, anotação 3 ao artigo 1913.º.

⁵ Parece não haver qualquer caso; os efeitos das penas são apenas os dos artigos 106.º do Código Penal, para qualquer pena, e 107.º do Código Penal, para a pena de prisão maior; esta inibição do poder parental como efeito automático da prática de crime poderia até ser inconstitucional – ver o artigo 61.º, n.º 3, da Constituição da República de Moçambique. De qualquer modo, os casos em que a condenação traduza violação grave dos deveres parentais podem ser suscitados em processo de inibição instaurado ao abrigo do previsto no artigo 321.º, da Lei da Família.

O processo que a serve está previsto nos artigos 135.º e seguintes.

De acordo com o artigo 321.º da Lei da Família, pode ser decretada pelo tribunal quando:

- a. Os pais violem culposamente os deveres para com os filhos, com grave prejuízo destes;
- b. Enfermidade, ausência, ou outras razões, os impeçam de cumprir os deveres para com os filhos

O artigo 135.º parece pretender desenvolver esta norma, mediante o alinhamento nas suas alíneas de um rol de situações que poderiam sustentar o pedido de inibição do poder parental. Importa fazer uma reflexão mais aprofundada quanto a esta norma, usando três exemplos como ponto de partida:

- a. O Zacarias, enervado porque o seu filho pequeno de seis anos, a brincar, não o deixava ouvir o relato da bola, deu-lhe dois tabefes; depois de uma participação da mãe, acabou condenado por um crime de ofensas corporais voluntárias simples.
- b. O Adalberto e a Soraia são casados um com o outro e têm um filho de sete anos, o Jonas; de costumes muito liberais, vivem do que a Soraia ganha como stripper num clube nocturno de Maputo, enquanto o Adalberto assume as tarefas domésticas; todos os familiares, e também o Jonas, têm conhecimento da actividade da Soraia, assumindo todos sem qualquer constrangimento que este é o seu trabalho.
- c. A Adozinda e o Teodoro, que sempre cuidaram devidamente dos seus dois filhos, o Ruben e o Josué, gémeos de oito anos de idade, por desgraça estão os dois desempregados, incapazes de prover o sustento daqueles filhos; desesperados, depois de procurarem, sem sucesso, ajuda das entidades do Estado, mendigam na rua esmola para comer.

Todos estes casos encontram guarida literal nas previsões do artigo 135.º (alíneas i), h) e b), respectivamente). No entanto, nenhuma das situações pode conduzir à inibição do poder parental uma vez que, utilizando o artigo 135.º, a técnica legislativa dos exemplos-padrão, o mero preenchimento das situações elencadas nas alíneas não conduz necessariamente à inibição. A inibição do poder parental não prescinde dos requisitos gerais previstos no artigo 321.º, n.º 1, da Lei da Família – violação culposa dos deveres para com os filhos e grave prejuízo destes ou ausência de condições para cumprir os deveres parentais, ausentes de todos os casos apresentados.

Como exemplos-padrão, as situações descritas no artigo 135.º não esgotam os casos em que se pode requerer a inibição das responsabilidades parentais. Poderá haver outros casos em que os progenitores infrinjam culposamente os deveres para com os filhos ou não se mostrem em condições de os cumprir, não previstos no artigo 135.º mas que imponham a inibição do poder parental ao abrigo da norma geral do artigo 321.º, da Lei da Família actuando singularmente.

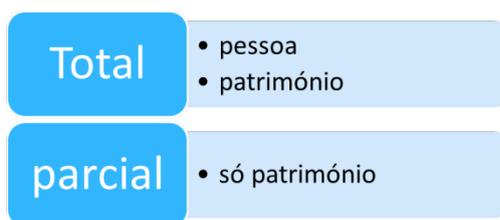
Acresce que estas alíneas do artigo 135.º têm ainda de ser conjugadas:

- a. Com a natureza do processo de inibição, com a ruptura que traduz e com a gravidade das consequências que implica na vida familiar; e
- b. Com o restante ordenamento jurídico – por exemplo, a alínea b), tem de ser restritivamente interpretada porque a Lei de Promoção e Protecção veda expressamente a inibição por mera falta ou carência de recursos materiais. Na base da inibição decretada pelo tribunal **NUNCA** podem estar simples razões de carência económica – ver artigo 33.º, n.º 2, da Lei de Promoção e Protecção (ver também artigo 4.º, alínea c), do Decreto 33/2015, de 31 de Dezembro).

Ainda de acordo com o artigo 135.º pode requerer-se a inibição total ou parcial.

Também nesta parte o preceito deve ser lido à luz do artigo 321.º, da Lei da Família, de que é adjectivo.

Dessa conjugação resulta que a inibição do poder parental parcial é sempre e apenas a que se reporta à representação e administração dos bens do filho. Não há, no contexto do artigo 321.º, da Lei da Família, inibições cingidas a aspectos parcelares do exercício do poder parental quanto à pessoa do filho.



As limitações parcelares podem, no entanto, ser equacionadas ao abrigo do artigo 324.º, da Lei da Família, solução que deve ser sempre ponderada antes de suscitar a inibição prevista no artigo 321.º, da Lei da Família.

De facto, a inibição do poder parental traduz uma intervenção muito gravosa na vida familiar, determinando uma situação de ruptura entre a criança ou jovem e os pais. Em obediência às normas que estabelecem a prevalência da família, deve, caso a caso, ponderar-se a utilização preferencial da limitação prevista no artigo 324.º, da Lei da Família, que permite atalhar juridicamente ao perigo, mantendo o máximo possível do exercício do poder parental pelos pais.

Trata-se de solução muito plástica, a utilizar quando se verifique perigo para a segurança, saúde, formação moral ou educação do menor, **e não seja caso de inibição do exercício das responsabilidades parentais**, permitindo a aplicação das providências adequadas a fazer cessar ou impedir a situação de perigo, nomeadamente confiá-lo a terceira pessoa ou a instituição – artigos 324.º, da Lei da Família e 142.º.

As medidas aplicadas neste âmbito traduzem uma forma de mera limitação do exercício das responsabilidades parentais e visam a protecção das crianças e jovens, no interesse destes,

mantendo, tanto quanto possível e aconselhável, o exercício das responsabilidades parentais pelos pais.

O Ministério Público tem legitimidade para o pedido, conforme decorre do artigo 324.º, da Lei da Família.

Sempre que a limitação do exercício das responsabilidades parentais seja suficiente para acautelar os interesses da criança ou jovem, deve dar-se prevalência a esta medida, relegando para as situações de gravidade extrema a aplicação da medida de inibição do poder parental, em obediência ao princípio da proporcionalidade e ao princípio da prevalência da família.

A situação tem de ser ponderada tendo em atenção o superior interesse da criança, que sendo um conceito indeterminado tem de ser aferido casuisticamente, tendo por referência *“tudo o que tem a ver com a defesa e salvaguarda da sua integridade, identidade, manutenção e desenvolvimento são e harmonioso”*.

A inibição do exercício do poder parental tem o processado previsto nos artigos 136.º a 140.º, da Lei da Família. Trata-se de rito denso e burocrático, adequado à medida extrema que está em causa – petição e contestação com oferecimento de provas, realização de diligências adequadas, audiência de discussão e julgamento e sentença.

Ao Ministério Público assiste legitimidade para o pedido, conforme decorre do artigo 321.º, da Lei da Família.

Para que a inibição do poder parental seja levantada é necessário que o tribunal conclua que cessaram as causas que a determinaram, o que é feito em processo que segue os mesmos termos usados para a inibição – cf. artigo 141.º, da Lei da Família –, que, também aqui, confere legitimidade ao Ministério Público para o pedido – artigo 322.º, n.º 2, da Lei da Família.

Já o levantamento das medidas aplicadas ao abrigo do artigo 324.º, da Lei da Família, tem um processado muito singelo, que não tem sequer um ritual definido – efectuado o pedido de levantamento, por mero requerimento sem formalidades especiais e para o qual tem legitimidade o Ministério Público, o juiz realiza apenas as diligências que entender convenientes e decide, tudo nos termos das disposições conjugadas dos artigos 327.º, da Lei da Família e 145.º.

Perdendo os pais o exercício do poder parental, alguém tem de assumir o seu lugar; o exercício do poder parental é suprido pela tutela no caso de inibição total – artigo 331.º, n.º 1, alínea c), da Lei da Família – e pela administração de bens se a inibição for parcial – artigos 374.º e seguintes da Lei da Família; poderá equacionar-se o estabelecimento de um novo vínculo de filiação através da adopção – artigo 395.º, alínea b), da Lei da Família.



VI. Incidente de incumprimento (se não vai a bem...)

a. O artigo 125.º prevê um mecanismo processual destinado a enfrentar os incumprimentos do regime de exercício do poder parental, decidido ou acordado, quanto ao destino da criança ou jovem.

A norma é uma reprodução integral, com pormenores de redacção e de actualização, do artigo 98.º, do Estatuto de Assistência Jurisdicional aos Menores, que, por sua vez, copiara o artigo 95.º, da OTM portuguesa, na versão do jurássico Decreto-lei 44727, de 23 de Maio de 1967.

Ora, estas peças de arqueologia jurídica, boas para estar sossegadas nos arquivos, abertas à plácida curiosidade dos estudiosos da história longínqua do direito, revelam todo o seu anacronismo – pudera!!! – na aplicação quotidiana do direito, no confronto com os ditames de uma Constituição moçambicana que impõe uma ordem jurídica respeitadora dos direitos do cidadão.

Por tal motivo, impõe-se, na leitura do preceito e de outros com ele conexos, uma interpretação correctiva, afastando as soluções que, embora cabendo na letra da norma, o legislador não pode manifestamente ter querido, seja por incompatibilidade com os princípios constitucionais, seja por contraditórias com soluções que o legislador consagra noutros diplomas – artigo 9.º, n.º 1 e 2, do Código Civil.

b. Trata-se de um incidente, deduzido por dependência de um processo anterior, aquele onde foi definido por decisão ou acordo o regime de exercício do poder parental; o incidente correrá por apenso ou junto a este processo, como decorre claro do estabelecido no n.º 2 – *“autuado ou junto ao processo o requerimento...”*.

No rigor, cremos que o legislador pensou a autuação por apenso para os casos em que o regime tenha sido fixado por acordo, com, decisão meramente homologatória do tribunal – cf.

artigo 120.º, n.º 1 –, e a junção aos autos para os de fixação do regime por sentença – artigo 123.º, n.º 1.

Na prática, porém, não há qualquer mais-valia de uma forma relativamente à outra, assegurando qualquer delas, nos mesmos precisos termos, as garantias dos sujeitos processuais e os interesses em jogo, acabando por ser processualmente indiferente a opção por uma ou por outra.

c. O Ministério público tem a legitimidade que lhe advém do artigo 6.º, n.º 1, alínea e), do seu Estatuto, 18.º, n.º 2 e 127.º, n.º 2.

d. Circunscrevendo-se aos incumprimentos relativos ao **destino**, uma leitura meramente literal do preceito poderia inculcar a ideia de que o preceito serve apenas os incumprimentos do regime quanto à guarda da criança ou jovem – o destino –, não podendo aplicar-se nos desrespeitos de outras parcelas do regime –convívios, alimentos, festividades...

Não cremos que assim seja.

Nesse sentido corre, em primeiro lugar, o elemento histórico. Assim, no âmbito do artigo 95.º, da OTM portuguesa – que, como referimos, serviu de matriz à presente norma – já se vinha entendendo que a referência ao destino do menor abrangia todo o regime de regulação do exercício do poder parental que lhe dizia respeito. E, neste contexto, na revisão da OTM operada em 1978 actualizou-se, em conformidade, a expressão “destino do menor” para “situação do menor”, que se manteve no Regime Geral do Processo Tutelar Cível que, em 2015, substituiu a vetusta OTM.

Segue ainda que se o corpo do artigo se reporta ao circunscrito “destino do menor”, já a epígrafe remete para o cumprimento coercivo das obrigações dos pais, o que inculca a ideia de uma abrangência da norma que vai para além do incumprimento relativo à mera guarda.

Mais acresce que não faria qualquer sentido que a OTM se encarniçasse com o acautelamento da guarda da criança, dedicando-lhe dois mecanismos processuais – cf., para além do artigo 125.º, os artigos 132.º e seguintes – e deixasse desguarnecidas todas as demais variáveis da regulação do exercício do poder parental, cujo incumprimento pode ser tão pernicioso para aquela como o da guarda. Tal solução seria manifestamente desajustada, pelo que não pode aceitar-se à luz do critério estabelecido no artigo 9.º, n.º 3, do Código Civil.

Por fim, o regime do artigo 125.º, caracterizado por conferir à actuação do tribunal um poder de enorme conformação plástica, encerra em sim mesmo aptidão processual para abordar o incumprimento de qualquer vertente do exercício do poder parental.

Deve, por conseguinte, concluir-se que o mecanismo processual previsto no artigo 125.º se refere a todos os incumprimentos do regime de exercício do poder parental, seja qual for a vertente deste que esteja em causa.

e. Entre essas vertentes está a dos alimentos; o progenitor a quem não estejam a ser entregues os alimentos devidos ao filho menor, fixados ou acordados em regulação do exercício do poder parental, pode, ao abrigo deste preceito, dirigir-se ao tribunal pedindo as diligências necessárias para o cumprimento coercivo.

Neste contexto, importa articular o regime do incidente com o previsto no artigo 130.º.

Assim, o artigo 125.º respeita à instauração, processamento e tramitação do incidente, com vista a conhecer do incumprimento e a decidir da sua existência, possibilitando ao requerido o exercício do contraditório relativamente à alegação feita de incumprimento; já o artigo 130.º prevê, para as situações aí previstas, como lograr o pagamento coercivo das quantias relativas a alimentos vencidos e vincendos.

O regime previsto no artigo 130.º deve, em nosso entender, ser articulado com o incidente do artigo 125.º, pois pressupõe que ao devedor seja concedida a possibilidade de contraditório – antes ou depois das deduções efectuadas nos rendimentos⁶; o recurso ao mecanismo do artigo 130.º da OTM deve, por conseguinte, operar-se, sempre, na dependência de um incidente de incumprimento e nunca isoladamente.

f. Os artigos 3.º e 4.º, da Lei 8/2008, de 15 de Julho, que aprova a OTM, prevêem vários mecanismos de garantia penal dos alimentos, estabelecendo, além do mais, tipos legais para situações de incumprimento no pagamento de alimentos e para a ocultação de rendimentos; são ainda fixadas normas processuais instrumentais da promoção da acção penal destas infracções criminais.

Estes mecanismos penais estão desenhados com um carácter subsidiário e estritamente compulsório, pois apenas operam quando não seja possível obter o pagamento pelas formas previstas no artigo 130.º – cf. artigo 131.º – e extinguem-se com a prova do pagamento dos alimentos – artigo 3.º, n.º 4, da Lei 8/2008, de 15.07.

Como conciliar, porém, este regime penal com o tipo legal de violência patrimonial previsto no artigo 250.º, n.ºs 2 e 3, do Código Penal?

Não conciliando, uma vez que, a nosso ver, não há conciliação possível.

Na verdade, o Código Penal deu no referido tipo legal do artigo 250.º, n.ºs 2 e 3, do Código Penal uma nova conformação penal à violação da obrigação de alimentos, cobrindo toda a matéria e sendo incompatível com o regime dos artigos 3.º e 4.º, da Lei 8/2008, de 15.07, e 131.º; basta ver, por exemplo, que o tipo legal do artigo 250.º tolera um atraso de sessenta dias, contemporizando com dificuldades que podem surgir ao progenitor obrigado e concedendo-lhe um prazo para as resolver; e ainda que a definição da pena concreta a partir da moldura abstracta que comina segue as regras também definidas no Código Penal.

⁶ Assim é também na execução especial por alimentos – cf. artigo 1118.º, n.º 5, do Código de Processo Civil – valendo, neste âmbito, as mesmas razões de um processo equitativo que impõem a concessão do contraditório.

A migração para o Código Penal destes tipos avulsos ligados à garantia do pagamento dos alimentos, e doutros, corresponde a um trabalho de melhoria do direito, através da sistematização e da uniformização de regimes, elemento que deve iluminar a interpretação, apontando o pensamento legislativo e as soluções que devem considerar-se mais adequadas; neste âmbito, resulta anacrónico procurar razões de subsistência para o regime consagrado na OTM e nos artigos 3.º e 4.º, da Lei 8/2008, resultantes de nichos de realidade encontrados por comparações à lupa entre os tipos legais aí consagrados e o novo tipo do artigo 250.º, do Código Penal.

A única solução a considerar é, quanto a nós, que todo este quadro é manifestamente incompatível com o novo tipo legal de crime de violência patrimonial, previsto no artigo 250.º, n.ºs 2 e 3, do Código Penal, aprovado pela Lei 35/2014, de 31 de Dezembro, e encontrar-se, por conseguinte, revogado, nos termos do artigo 2.º, n.º 2, desta última lei.

Este novo enquadramento da punição da violação da obrigação de alimentos no âmbito do Código Penal supera também as dificuldades constitucionais que o regime da OTM e da Lei 8/2008 apresentava; de facto, nos termos da CRM, os direitos e liberdades individuais são directamente aplicáveis, vinculam as entidades públicas e privadas, são garantidos pelo Estado e devem ser exercidos no quadro da Constituição e das leis, só podendo ser limitado o exercício de direitos e liberdades em razão da salvaguarda de outros direitos ou interesses protegidos pela Constituição – artigo 56.º, n.ºs 1 e 2.

Ou seja, é o bem jurídico que subjaz à incriminação e é a sua salvaguarda que justifica e legitima a restrição do exercício de direitos e liberdades através da sanção penal.

Daqui decorre que o sistema penal não possa estar ao mero serviço do cumprimento de uma obrigação, pois na ponderação imposta pelo artigo 56.º, n.º 2, da CRM, dificilmente se compagina que o interesse patrimonial do credor deva prevalecer sobre a liberdade do devedor.

Ressalvam-se as situações em que a obrigação incumprida deriva da lei e não de contrato, desde que o regime penal se justifique face à especialidade da obrigação (veja-se o regime das obrigações fiscais, essenciais ao funcionamento do Estado, e das obrigações de alimentos, essenciais a suprir a vulnerabilidade de quem delas necessita). É por isso que o artigo 250.º, do Código Penal, não é inconstitucional.

Já o regime dos artigos 3.º e 4.º, da Lei 8/2008 e do artigo 131.º apresenta-nos uma garantia penal colocada exclusivamente ao serviço do credor, num procedimento executivo; o quadro legal desliga-se do sancionamento da falta de pagamento de alimentos e dos constrangimentos causados à alimentação de quem deles necessita, focando-se estritamente na compulsão do devedor ao pagamento, pelo que coloca questões de constitucionalidade.

Também o regime previsto no artigo 125.º deve ser actualisticamente repensado, à luz da CRM e das novas soluções consagradas no Código Penal, na parte em que consagra a possibilidade

de condenação em multa e a conversão desta, se não paga, em prisão – que natureza tem a multa aplicada ao devedor e a prisão que eventualmente sofra ao abrigo do artigo 125.º, n.º 3?

Cumula com a que lhe seja aplicada no âmbito do artigo 250.º, do CP?

Ou é descontada?

Ao abrigo de que processo cumpre a prisão aplicada nos termos do artigo 125.º, n.º 3, da OTM?

Do incidente de incumprimento?

Creemos que o enquadramento de tal multa só pode ser um: trata-se de multa processual extravagante ao regime do artigo 456.º, do Código de Processo Civil, prevista para uma específica e desvaliosa conduta do incumpridor, qual seja a de forçar o recurso às instâncias judiciais para assegurar a execução do regime de exercício do poder parental.

Esta sanção encontra fundamento na específica natureza das obrigações em causa e nos prejuízos que o incumprimento pode causar à criança; de qualquer modo, deve ser reservada para situações cuja gravidade o justifique, decorrentes, por exemplo, de incumprimentos impenitente e pertinazes, de incumprimentos resistentes a intervenções judiciais anteriores, de incumprimentos pontuais mas cirurgicamente executados pela magnitude das suas repercussões...⁷.

Como mera sanção processual, o incumprimento conduz à execução patrimonial da quantia mas nunca, sob pena de inconstitucionalidade, à conversão em prisão.

g. O tipo legal de crime de violência patrimonial tem natureza pública, conforme decorre do artigo 257.º, do Código Penal; tal natureza impõe procedimentos de articulação da jurisdição de menores e família com a jurisdição criminal.

Assim, conhecido um incumprimento de alimentos susceptível de integrar o referido tipo, a jurisdição de menores deve comunicá-lo à jurisdição penal para instauração oficiosa pelo Ministério Público de procedimento criminal.

Do mesmo modo, o incumprimento da obrigação de prestação de alimentos devidos a menores conhecido pelo Ministério Público em sede criminal deve ser levado ao conhecimento do Ministério Público na jurisdição de família e menores, para que, fazendo uso da legitimidade que lhe assiste, se encetem as diligências com vista ao pagamento, voluntário ou coercivo, das quantias que estiverem em dívida.

⁷ Neste sentido já decidiram os tribunais portugueses, na vigência do artigo 181.º, da OTM, similar à norma em análise no que toca à questão da multa. Assim, o Acórdão da Relação do Porto de 17.01.2000: “*Em processo de regulação do poder paternal, a aplicação de sanções por incumprimento do que tiver sido acordado ou decidido pressupõe a análise das circunstâncias concretas em que incorreu o incumprimento para se verificar se existe culpa e ilicitude ou, pelo menos, se revestem gravidade que justifiquem a condenação*”.

h. O tipo legal do artigo 250.º, n.ºs 2 e 3, do Código Penal apresenta uma redacção que, objectivamente, parece abranger todos os casos de incumprimento; contudo, as regras e princípios do direito penal afastam claramente os casos em que o devedor só não pagou porque não podia – por desemprego, indigência, doença, etc...

É ao Ministério Público que cabe fazer a prova da capacidade do devedor para pagar, sendo que na aferição desta releva o uso que o progenitor faz da sua capacidade de ganho – não pode este eximir-se à responsabilidade invocando a ausência de rendimentos se, sendo saudável, não procura diligentemente emprego, por exemplo. Nesta aferição, que leva sempre em conta as circunstâncias do devedor, nomeadamente sociais, deve partir-se da regra segundo a qual os pais, em princípio, conseguem enfrentar as necessidades dos seus filhos, regra de que parte também, afinal, a Lei da Família – artigo 285.º.

i. Uma leitura superficial e estritamente literal do artigo 125.º pode inculcar a ideia que o seu âmbito de aplicação está restrito ao incumprimento de um dos pais; pela mera letra da lei, para um incumprimento de ambos os pais pareceria impor-se a providência do artigo 126.º, a nova regulação do poder parental: *“Quando o acordo ou a decisão final não sejam cumpridos **por ambos os pais...**”*.

Não é assim. O critério distintivo será a necessidade de uma nova regulação, por desajuste da vigente face a circunstâncias supervenientes. No artigo 125.º o regime da regulação do poder parental vigente continua adequado, só que não é cumprido. No artigo 126.º, a regulação já não é adequada e, por isso, já nenhum dos progenitores a cumpre. O critério é o da necessidade de mudar o regulado. Se não houver essa necessidade, incidente de incumprimento, mesmo que ambos os progenitores incumpram; se houver, nova regulação, mesmo que seja um só dos progenitores a incumprir.

VII. Questões práticas no âmbito das providências tutelares cíveis e tópicos para resposta

Está a perceber Dr.ª?
Ela tem uma criança com 6 anos;
Foi lá aos serviços do Ministério Público, onde eu trabalho como magistrado, porque vivia com o pai da criança em união de facto mas agora separaram-se e já não vão reatar; ela quer que o pai pague alimentos ao filho e diz que eu tenho de lhe tratar do assunto.
Dr.ª, diga-me: que procedimento tutelar cível é o mais adequado?



O procedimento é só um – a regulação do exercício do poder parental – e não a acção de alimentos devidos a menor.

Após a separação é necessário regular todo o espectro do poder parental, incluindo os alimentos, e não somente o que a estes respeita.

A acção de alimentos deve ser reservada para outras situações, nomeadamente a da fixação de alimentos a cargo das pessoas previstas no artigo 413.º, da LF, depois de se concluir que os pais não os podem prestar.



Qual o procedimento tutelar cível adequado para confiar esta criança a terceira pessoa?

Depende.

Se os progenitores estiverem separados, deve usar-se a regulação/alteração do exercício do poder parental.

Se os progenitores viverem juntos não será caso, em princípio, de regulação do poder parental; idem se for um caso de monoparentalidade. Nestes casos, a providência adequada será, em princípio, a limitação do poder parental do 324.º, da LF, operacionalizada pelo artigo 142.º, da OTM.

Em casos drásticos, a inibição do poder parental – 321.º, da Lei da Família e 135.º da OTM.

A minha mãe e o meu pai não eram casados e eu vivia com a minha mãe; há dois anos a minha mãe morreu num acidente de viação e eu, que era a sua herdeira, recebi uma indemnização de 5 milhões de meticaís.

Agora, vivo com o meu pai.

Acontece que como eu sou menor, só tenho 12 anos, o meu pai é que administra o dinheiro; e está a pagar todas as minhas despesas com o dinheiro da indemnização; ele diz que como eu tenho dinheiro já não tem de me sustentar.

Ora, eu gostava que ele guardasse o dinheiro para o meu futuro, para eu ter a minha independência quando for grande.

Mas não sei se ele é obrigado a isso e a sustentar-me; Podem ajudar-me?



- a. Conforme resulta do disposto no n.º 1 do artigo 284.º, da Lei da Família, compete ao pai da criança prestar-lhe alimentos, ou seja, tudo o que seja indispensável ao seu sustento, habitação, vestuário, instrução e educação.
- b. No entanto, dispõe o artigo 285º, da Lei da Família, que *“os pais estão obrigados a prover ao sustento dos filhos e de assumir as despesas relativas à sua segurança, saúde e educação até que eles estejam legalmente em condições de as suportar, pelo produto do seu trabalho ou outros rendimentos”*.
- c. O que significa que os pais só ficam desobrigados quando os filhos se sustentarem ou a) pelo produto do seu trabalho ou b) por outros rendimentos.
- d. No caso, a criança não trabalha e esta questão não se coloca.
- e. Mas tem o capital da indemnização. Porém, uma coisa é o capital, outra é o rendimento que ele proporciona.
- f. É só ao rendimento do capital que deve atender-se para aferir se basta para as despesas da criança ou não. Se bastar, o pai fica desonerado do pagamento de alimentos, se não bastar, não fica.
- g. Neste sentido dispõe também o artigo 304.º, da Lei da Família, ao estipular que os pais podem utilizar os rendimentos dos bens do filho para satisfazerem as despesas com o sustento, segurança, saúde e educação deste, bem como dentro de justos limites, mesmo com outras necessidades da vida familiar.
- h. Mas isto, diga-se, quanto ao rendimento; o pai da criança pode, então, gastar com ela, e mesmo com outras despesas da vida familiar, o rendimento do capital.

- i. O que não pode, nunca, sem autorização do tribunal, é tocar no capital, para o consumir em despesas correntes, como resulta do artigo 296.º, n.º 1, alínea a), da Lei da Família.
- j. O que fazer, então? Não parecendo caso de inibição do poder parental, instaurar uma limitação do exercício do poder parental, ao abrigo do previsto nos artigos 326.º, da Lei da Família e 93.º, da OTM. O tribunal pode decretar, por exemplo, que o capital só seja movimentado com sua autorização e que do rendimento apenas uma parte seja entregue ao progenitor.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



8. Adopção

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

8. ADOPÇÃO

1. Apresentação *Power Point*
2. Texto

1. Apresentação *Power Point*

**Direito da Família e das Crianças – Curso para Magistrados do
Ministério Público de Moçambique – Maputo, Abril de 2016
Docentes: Ana Massena e José Eduardo Lima**
ADOÇÃO



Noção

- **Noção legal** (art. 15º da Lei 10/2004 de 25/8) - *É o vínculo que, à semelhança da filiação natural, mas independentemente dos laços de sangue, se estabelece legalmente entre duas pessoas, nos termos dos artigos 389 e seguintes.*
- **Noção doutrinal** - A adopção define-se como a inserção num ambiente familiar, de forma definitiva e com aquisição do vínculo jurídico próprio da filiação, de uma criança ou jovem cujos pais morreram, são desconhecidos ou não querem assumir o desempenho das suas responsabilidades parentais, ou são, pela autoridade competente, considerados incapazes de as desempenhar.

PORQUÊ?

- **Ausência** de meio **familiar normal**
- **Direito** da criança a **viver no seio de uma família** que lhe proporcione
 - Afecto/carinho
 - Amor
 - Promova a sua educação
 - Zele pela sua segurança, saúde e sustento
 - Promova o seu desenvolvimento físico, psíquico e afectivo
 - Lhe proporcione as condições adequadas ao seu desenvolvimento integral.

Poder
Parental

FAMÍLIA: principal instituição socializadora das crianças

A ADOÇÃO EM MOÇAMBIQUE

- Através de dados divulgados pelo Ministério da Mulher e Acção Social em Março de 2013, nos dois primeiros meses daquele ano, tinha sido requerida a **tutela** de **153** menores e a **adopção** de **54**;
- Naquela data, em Moçambique, encontravam-se em situação de orfandade e/ou vulnerabilidade cerca de 1,8 milhões de crianças, a maioria acolhidas em instituições;
- Aqueles pedidos (tutela e adopção), num total de 207, correspondiam a uma percentagem inferior a 1% das crianças naquela situação.



Fontes que regulam aspectos substantivos e processuais da adopção

- **Constituição da República de Moçambique** – artºs. 29º; 47º nº 3 e 121º n.ºs. 1 e 2;
- **Lei da Família (Lei 10/2004 de 25/8)**– artºs. 2º nº 1; 6º; 15º e 389º a 399º;
- **Lei sobre a Promoção e Protecção dos Direitos da Criança (Lei 7/2008 de 9/7)** – artºs. 9º; 26º; 28º e 36º.
- **Organização Tutelar de Menores (Lei 8/2008 de 9/7)** – artºs. 97º a 111º.
- **Convenção Relativa à Protecção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adopção Internacional** - Haia 1993 (Moçambique não é Estado contratante)



Regime legal

▪ ASPECTOS SUBSTANTIVOS

- **Constituição da República de Moçambique** – art^os. 29^o; 47^o n^o 3 e 121^o n^os. 1 e 2;
- **Lei sobre a Promoção e Protecção dos Direitos da Criança (Lei 7/2008 de 9/7)** – art^os. 9^o; 26^o; 28^o e 36^o;
- **Artigos 6^o** (a adopção como fonte de relações jurídicas familiares, a par com o casamento, o parentesco e a afinidade); **15^o; 389^o a 399^o da Lei da Família (Lei 10/2004 de 25/8)**;

▪ ASPECTOS PROCESSUAIS

- **Organização Tutelar de Menores**, aprovada pela Lei n^o 8/2008 de 9/7 – art^os. 97^o a 111^o.

ADOÇÃO

Uma única modalidade - constituída exclusivamente por sentença judicial - art^o 389^o da LF.

- ❑ **irrevogável** – art^o 404^o da LF, mas com possibilidade de revisão da sentença, nos casos expressamente previstos no n^o 1 do art^o 405^o da LF.
- ❑ Porém, com a ressalva constante do n^o 3 (ponderação dos interesses do adoptado).

Questão:

Equacione situação concreta em que o tribunal deve rejeitar a revisão da sentença com fundamento no n^o 3 do art^o 405^o LF.

ADOPÇÃO

Irrevogabilidade

O João e a Maria, casados entre si, nunca tiveram filhos e tinham grande desgosto com isso; deram curso a processo de adopção e acabaram por adoptar dois gémeos, órfãos, de 3 anos de idade –o Ivo e o Nuno; esta adopção foi devidamente decretada.

Tudo correu bem até ao dia em que a Maria se apaixonou por um colega de trabalho e foi viver para casa dele; não levou o Ivo nem o Nuno, agora com seis anos, porque o novo companheiro já tinha três filhos e não queria mais.

O João, que ficou com os dois meninos, diz que também não os quer; que se fosse com a Maria que estava bem mas que assim que não; e que nem tem vida para os aturar.

Um dia de manhã apresenta-se nos serviços da Acção Social da área onde reside com as crianças e, dando esta justificação, deixa-as ficar.



Requisitos gerais (art.391º da Lei da Família):

- Quando apresente vantagens concretas para o adoptado;
- Não represente sacrifício injusto para os outros filhos do adoptante;
- Quando se verifica que entre a família do adoptante e o adoptando existe capacidade de integração.

Requisito cumulativo,

- **A existência de um período de adaptação (mínimo 6 meses)** – o adoptando passa gradualmente para os cuidados do adoptante tendo em vista a sua integração na nova família (admite excepções) – artº 391º nº 2 LF.

Os adoptantes

(Art.393º da Lei da Família)

- Duas pessoas casadas (não separadas de facto) ou vivendo em união de facto há mais de 3 anos, desde que ambas tenham mais de 25 anos, e possuam condições morais e materiais para proporcionarem o desenvolvimento harmonioso do menor;
- Pessoa singular com mais de 25 anos, possuindo condições morais e materiais para proporcionar o desenvolvimento harmonioso do menor ;
- Pessoa singular com mais de 25 anos, se o adoptando for filho do cônjuge ou de pessoa com quem viva em união de facto há mais de 3 anos;
- Pessoa que não tenha mais de 50 anos à data em que o adoptando lhe for confiado, excepto se o adoptado for filho do cônjuge ou da pessoa com que vive em união de facto (neste caso, não há limite).
- **ATENÇÃO:** Regra indicativa do nº 4 do artº 393º quanto à diferença de idades entre adoptante e adoptado.

Os adoptantes

(Art.393º da Lei da Família)

Ambas com 25 ou mais anos e menos de 50

Casadas ou em união de facto

Há mais de três anos

Com condições morais e materiais



Com 25 ou mais anos e menos de 50

Com condições morais e materiais



Com 25 ou mais anos e sem a limitação dos 50, se o adoptado for filho da pessoa com quem mantenha comunhão de vida há mais de 3 anos



Os adoptantes

(Art.393º da Lei da Família)

Atenção

3 conceitos diferentes

Casamento -393.º, n.º1, alínea a)

União de Facto -393.º n.º1, alínea a)

Comunhão de vida -393.º n.º3

Questão: a utilização destes conceitos tem algum significado especial ou é inócua em termos de interpretação?

Os adoptandos

(Art.395º da Lei da Família)

São adoptáveis

- i. Os **menores de 14 anos** que
 - i. sejam órfãos;
 - ii. estejam abandonados ou
 - iii. em completo desamparo;
- ii. Os **menores de 14 anos** filhos de pais incógnitos;
- iii. Os **menores com menos de 18 anos** que, desde idade não superior a 12, tenham estado à guarda e cuidados do adoptante.

Os adoptandos

(Art.395º da Lei da Família)

São adoptáveis

iv. Os menores,

- a. filhos do **cônjuge** do adoptante;
- b. filhos de quem com o adoptante viva em **união de facto** há mais de 3 anos;
- c. filhos de quem com o adoptante viva em **comunhão de vida** há mais de 3 anos;

Requisitos:

Além da duração mínima da união de facto **ou** comunhão de vida (3 anos), o progenitor do menor deve consentir na adopção;

Questões

- a. Conceito de menoridade; é o do Código Civil? (artº 122º, 21 anos)
- b. O casamento também está sujeito àquele prazo de 3 anos?

A caminho da adopção

Situações comprometedoras dos vínculos afectivos próprios da filiação

- a. Filiação desconhecida -395.º, alínea c);
- b. Abandono -395.º, alínea b);
- c. Completo desamparo -395.º, alínea b);
- d. **Consentimento prévio dos pais naturais** para a adopção – artº 397º n.º2 da LF

(a mãe só o pode prestar 6 meses após o parto -397.º n.º3; é revogável, a todo o tempo, até ser decretada a adopção -398.º n.º1; caduca no prazo de 2 anos se não for decretada a adopção -398.º n.º2; tem de ser prestado perante o juiz -397.º n.º1).

QUESTÃO 1: Se os pais, por acção ou omissão, mesmo que por manifesta incapacidade devida a razões de doença mental, puserem em perigo grave a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento da criança?

QUESTÃO 2: A assistente social comparece no Ministério Público com a Sara que quer prestar consentimento prévio para adopção da sua filha Sara, com paternidade omissa e já acolhida em instituição. Como deve proceder o magistrado?

Pressupostos:

- **Consentimento**, nos termos dos arts. 396º, 397º e 398º da LF e 99º nº 2 da OTM:
 - Da *criança com mais de 12 anos*;
 - do *cônjuge do adoptante*, não separado de facto;
 - dos *pais do adoptando*, ainda que menores de idade e mesmo que não exerçam o poder parental;
 - dos *filhos do adoptante*, quando maiores de 12 anos.

OU

- **Dispensa**, nos termos do artº 396º nº 2 LF.
- A dispensa de consentimento será apreciada pelo tribunal, nos próprios autos de adopção, na fase decisória – cfr. **artº 99º nº 2 da OTM**.

FORMA E TEMPO DO CONSENTIMENTO

Artº 397º

- O consentimento é sempre prestado perante o juiz, com o esclarecimento sobre o significado e efeitos daquele acto;
 - O consentimento pode ser prestado **independentemente da instauração do processo de adopção**, excepto quanto ao consentimento do adoptado;
- Questão:** Se ambos os progenitores prestarem consentimento para adopção do seu filho menor, poderá o MP requerer ao tribunal a aplicação de alguma providência a favor da criança?
- O consentimento da mãe só pode ser prestado **seis meses** após o parto. **Porquê?**

AUDIÇÃO OBRIGATÓRIA artº 399º

- Dos adoptandos, maiores de 7 anos;
- Dos filhos do adoptante, maiores de 7 anos.

➤ **A audição é diferente do consentimento.**

Questão:

Estabeleça esta diferença.

Efeitos da adopção Artºs. 400º a 404º

- O Adoptado adquire a situação de filho do adoptante e integra-se, com os seus descendentes, na família do mesmo;
- Extinguem-se as relações do adoptado com a sua família biológica, salvo quanto a impedimentos (arts. 29º e ss da LF);
- Deixa de ser possível estabelecer a filiação natural do adoptado e fazer a prova dessa filiação fora do processo preliminar de publicações;
- Pode haver alteração do nome do adoptado com a aquisição dos apelidos do adoptante;
- O adoptado tem os mesmos direitos sucessórios que os filhos naturais do adoptante;
- Deixa de ser herdeiro dos pais biológicos, excepto se o adoptante for cônjuge do(a) progenitor(a) ou seu companheiro(a);
- A adopção é irrevogável.
- O adoptado adquire a nacionalidade moçambicana (artº 29º da CRM).

A revisão

Artigo 405 *Revisão da sentença*

- A sentença que tiver decretado a adopção só pode ser revista nos casos expressamente elencados nas **als. a) a e) do n° 1 do art° 405°**;
 - Relativamente à situação prevista na **al. a)**, parece-nos ter havido um lapso do legislador quando se refere aos **seus pais naturais**, aludindo anteriormente ao **adoptante**. Na verdade, não é legalmente exigível o consentimento daqueles familiares (pais do adoptante). Assim, em nosso entender, o legislador quererá mencionar **os pais naturais do adoptando**.
- 3. *A revisão não será, **contudo**, concedida quando os interesses do adoptado possam ser consideravelmente afectados, salvo se razões invocadas pelo adoptante imperiosamente o exigirem.*

Artigo 406 *Legitimidade e prazo para a revisão*

1. A revisão pode ser pedida:
 - a) No caso das alíneas a) e b) do n° 1 do artigo anterior, pelas pessoas cujo consentimento faltou, no prazo de 6 meses a contar da data em que tiveram conhecimento da adopção;
 - b) No caso das alíneas c) e d), pelas pessoas cujo consentimento foi viciado, dentro dos 6 meses subsequentes à cessação do vício;
 - c) No caso da alínea e), pelo adoptado, até 6 meses a contar da data em que atingiu a maioridade ou foi emancipado.
2. **No caso das alíneas a) e b) do número anterior, o pedido de revisão não poderá ser deduzido decorridos 2 anos sobre a data do trânsito em julgado da sentença que tiver decretado a adopção.**

QUESTÃO: Qual o fundamento para a restrição temporal fixada no n° 2?

ADOPÇÃO – TRAMITAÇÃO PROCESSUAL

Art°s. 97° e 98° da OTM

- **Requerimento inicial do processo judicial de adopção**, apresentado pelo adoptante e **instruído com todos os meios de prova**;

Questão: Indique tais meios de prova.

- **Tribunal competente** – o Tribunal de Menores da área de residência da criança – cfr. art°s. 46° al. e) e 97° n°s. 1 e 2 da OTM;
- Se não se verificar motivo de indeferimento liminar, o juiz deve determinar a remessa do processo (cópias) aos **Serviços de Acção Social**, iniciando-se a **fase instrutória do processo** – cfr. art° 97° n° 3 da OTM e art° 392° da LF.

Questão: O juiz deve decretar a natureza urgente do processo (cfr. art° 55° OTM)?

ADOPÇÃO – TRAMITAÇÃO PROCESSUAL

Artº 98º da OTM – Fase instrutória

Actuação dos Serviços da Acção Social:

- Realização do **inquérito social** - **objectivo: conhecer o ambiente familiar do requerente e avaliar as vantagens concretas da adopção para o menor;**
- Deve ainda ser apurada, em especial, a **idoneidade do requerente para o exercício do poder parental;**
- Prazo:** 30 dias (contados da apresentação do RI);
- Após a conclusão do inquérito, os SAS devem elaborar o **relatório social**, no prazo de 5 dias, pronunciando-se sobre a *atendibilidade da pretensão do requerente*, devolvendo os autos ao juiz para apreciação.

ADOPÇÃO – TRAMITAÇÃO PROCESSUAL

Artº 98º da OTM – Fase instrutória

Sendo **favorável** o parecer dos SAS:

- O juiz fixa o **período e as formas de integração** do menor na família adoptante – período mínimo de **6 meses** – cfr. artº 391º nº 2 da LF;
- O juiz pode, de igual modo, optar pela **entrega imediata** – cfr. artº 98º nº 5 OTM, o que, necessariamente, implicará a dispensa do período de integração, passando-se, de imediato, à fase decisória do processo – cfr. **nº 10 do artº 98º OTM**. Esta situação ocorrerá em casos excepcionais (cfr. artº 391º nº 2 da LF), sobretudo quando a criança já se encontra aos cuidados do requerente (p. ex. adopção do filho do cônjuge);
- O despacho judicial que fixar o período de integração do menor na família adoptante é notificado aos SAS; ao **curador de menores**, ao requerente e aos representantes do menor.

ADOÇÃO – TRAMITAÇÃO PROCESSUAL

Artº 98º da OTM – Fase instrutória

Após aquela notificação:

- Os SAS devem proceder à **entrega do menor ao adoptante**, iniciando-se o período de integração – vd. ainda artº 392º nºs. 2 e 3 da LF;
- **Durante esse período**, pode ser requerido o afastamento do menor da família adoptante **com fundamento em factos que ponham em causa os interesses do menor** – cfr. nº 8 do artº 98º OTM.

Questão: Indique situação que permita justificar um pedido desta natureza.

- **Legitimidade** para a formulação daquele pedido: os SAS; o curador de menores, e os representantes legais do adoptando;
- **Previamente à decisão sobre aquela pretensão**, o tribunal pode realizar diligências de prova que considere adequadas – cfr. nº 8º do artº 98º OTM.

Questão: Se este pedido for deferido, quais as consequências legais?

PERÍODO DE INTEGRAÇÃO

Serviços de Acção Social



- Acompanham a integração da criança na família adoptante, avaliando a viabilidade do estabelecimento da relação parental, num período mínimo de **6 meses**;
- Findo o prazo de integração, aqueles Serviços elaboram, em 5 dias, **relatório final**, concluindo com **parecer** sobre a **capacidade de integração do adoptando e família do requerente e atendibilidade do pedido de adopção**;
- O processo é, então, remetido ao Tribunal – cfr. artº 98º nº 9 da OTM – iniciando-se a fase decisória do processo.

NOTA: A criança adoptada deve ser acompanhada pelos SAS até à sua maioridade, competindo àqueles Serviços elaborar um **relatório anual** a remeter ao tribunal que tenha proferido a sentença de adopção – cfr. artº 392º nº 1 da LF.

Indicadores para o acompanhamento do período de integração:

Quanto aos adoptandos:

- Evolução do desenvolvimento global;
- Adaptação às novas regras, hábitos, ritmo de vida da família;
- Criação gradual de um processo de vinculação positiva;
- Estabelecimento de relação de segurança e afecto expressos nas reacções perante situações de separação;
- Autonomia ou excessiva dependência dos adultos;
- Apropriação e integração no espaço físico da casa e com os seus objectos pessoais;
- Integração com as novas personagens familiares;
- Questões que coloca.

Quanto aos adoptantes:

- Compatibilização dos processos comunicacionais entre o(s) adoptante(s) e a criança;
- Reacção do(s) adoptante(s) a constrangimentos gerados por terceiros, resultantes do facto da criança se encontrar com projecto de adopção;
- Modo como é referida a adopção;
- Confronto entre a expectativa/idealização de ser pai e mãe e a realidade vivida;
- Dificuldades experimentadas pelo(s) adoptante(s) e formas de as superar;
- Aceitação efectiva das características da criança e do seu passado, quer pelo(s) adoptante(s), quer pela família alargada.

Fase decisória

✓ **Processo judicial** – arts. 97º a 103º da OTM e 389º da LF;

✓ **Processo de jurisdição voluntária** – art. 88º da OTM:

- Desnecessidade de constituição de advogado, salvo na fase de recurso (art. 91º da OTM);
- Julgamento segundo critérios de conveniência e oportunidade – artº 1410º do CPC – com recurso circunscrito ao indeferimento liminar e à sentença que denegue a adopção – cfr. artº 101º nº 1 da OTM – prazo: **8 dias**.

➤ **Processo da competência do Tribunal de Menores** da área da residência da criança – cfr. artºs. 46º al. e) e 97º nº 1 da OTM.

Fase decisória

❑ Recebido o processo proveniente dos SAS, com o relatório final e o parecer a que alude o artº 98º nº 9 da OTM:

Artº 99º OTM:

- O juiz determina que os autos sejam apresentados ao **Ministério Público** (com “vista”) para que, **em 5 dias**, emita parecer;
- Após, o juiz notifica as pessoas que devam dar o seu consentimento e designa data para efectuar as audições obrigatórias (artº 399º LF);
- Ainda que a lei imponha, apenas, a notificação das pessoas que devam dar o consentimento, afigura-se-nos que o juiz deve designar data para a sua audição, tendo em vista a prestação do consentimento, atento o disposto nos artºs. 396º nº 1 e 397º da LF, salvo se houver dispensa do consentimento (artº 396º nº 2), o que deve ser decidido nos autos;
- O tribunal pode ainda ordenar a realização de diligências complementares que repute essenciais para a boa decisão da causa.

Fase decisória

- Em todas as diligências a realizar pelo juiz, deverá estar presente o magistrado do Ministério Público, atento o disposto no **artº 18º da OTM**;
- Por outro lado, ainda que os autos sejam presentes ao MºPº, nos termos do artº 99º nº 1 OTM, importa que, de novo, aquele magistrado se pronuncie, **antes da prolação da sentença**, e logo que realizadas todas as diligências mencionadas no nº 2 do artº 99º, tendo em consideração o **princípio da audição obrigatória do curador de menores** consagrado no artº 18º nº 2 da OTM.
- Vd. ainda, a este propósito, o que dispõe o **artº 102º nº 4 OTM**, que prevê a emissão pelo MºPº de um segundo parecer sobre o pedido de revisão da sentença de adopção, após a apresentação da contestação ou findo o prazo para tal.

Fase decisória

Sentença judicial: artº 100º OTM

- Proferida no prazo de **8 dias**, após a realização das diligências referidas no artº 99º nº 2;
- Lida em sessão pública, com a presença ***das parte interessadas***: a nosso ver, não há dúvida de que devem estar presentes os requerentes da adopção e o Ministério Público, em representação do menor. Também devem estar os pais biológicos da criança?
- Na verdade, quanto às notificações da decisão, a lei apenas menciona aquela que deve ser feita aos Serviços de Acção Social – cfr. nº 2 do artº 100º- que devem saber o resultado do processo atento o que dispõe o **artº 392º nº 1 da LF**.

Fase decisória

- A sentença transita no prazo de 8 dias – cfr. artº 101º nº 1 OTM;
- Caso tenha sido decretada a adopção, após trânsito em julgado, será remetida certidão à **Conservatória do Registo Civil** para averbamento no assento de nascimento do menor – cfr. artºs. **100º nº 3 da OTM e artº 1º nº 1 al. c) do Código do Registo Civil**;
- Para além do facto da adopção, este averbamento deverá conter a **modificação do nome do adoptado se tiver ficado decidido que o menor adquire os apelidos de família dos adoptantes**, nos termos do artº 402º da LF – vd. ainda artº 130º nº 2 al. a) do Cód. Registo Civil.

Revisão da sentença Artº 102º OTM

- A decisão que decreta a adopção é **irrecorrível**, atento o disposto no artº 101º nº 1 da OTM;
- Porém, tal decisão pode ser objecto de revisão com fundamento nas situações expressamente previstas no artº 405º da LF;
- Sobre a legitimidade e prazos, dispõe o artº 406º da LF;
- O pedido de revisão corre **por apenso** ao processo de adopção, com a seguinte **tramitação**:

Revisão da sentença Artº 102º OTM – Tramitação do pedido

Tramitação do apenso de revisão:

- **Citação** dos requeridos para contestar o pedido, podendo apresentar provas e requerer diligências. Prazo: **8 dias**;
- No mesmo prazo (8 dias), o **Ministério Público** deve emitir parecer sobre *as vantagens e desvantagens da revisão, tendo em conta os superiores interesses do menor*;
- Após a apresentação da contestação ou findo o prazo legal para o efeito, o **Ministério Público** elabora novo parecer;
- De seguida, é proferido o despacho a que alude o nº 4 do artº 102º;
- Se o tribunal considerar necessário, são efectuadas diligências, no prazo de 30 dias, em coordenação com os SAS;
- Concluídas as diligências, é designada data para **audiência de discussão e julgamento**, que só pode ser adiada uma vez;
- A sentença é lida em sessão pública e dela cabe recurso – cfr. artº 102 nºs. 6 e 7;
- Na sentença deve ser efectuada criteriosa ponderação dos interesses do adoptado – cfr. artº 405º nº 3 da LF.

Revisão da sentença a pedido do menor

Artº 103º OTM

- A sentença que decretou a adopção pode ser revista a **pedido do menor** no caso previsto no **artº 405º nº 1 al. e) da LF** – cfr. artº 406º nº 1 al. c) do mesmo diploma legal – ou seja, *quando tiver faltado o consentimento do adoptado, quando necessário;*
- É necessário tal consentimento quando o adoptado for maior de 12 anos – cfr. artº 396º nº 1 al. a) LF;
- Se o pedido for formulado pelo próprio enquanto perdurar a sua menoridade, será representado na acção pelos pais naturais e, na sua falta ou inidoneidade, por um **curador especial** nomeado pelo tribunal – cfr. artº 103º nº 1 OTM;

Questão: Por que razão não é representado pelo Curador de Menores?

- Caso o pedido seja formulado nos 6 meses a contar da data em que atingiu a maioridade ou foi emancipado – cfr. artº 406º nº 1 al. c) LF – não se afigura necessária, a nosso ver, tal representação, quer pelos pais naturais, quer por curador especial nomeado nos autos.
- No mais, o formalismo é idêntico ao previsto no artº 102º OTM.

A ADOÇÃO NÃO É PARA QUALQUER PESSOA, DA MESMA FORMA QUE A PATERNIDADE NÃO É PARA QUALQUER PESSOA

- **Não há um direito subjectivo a adoptar** – daí o **especial cuidado** que se deve ter na decisão que decreta a adopção relativamente a alguém que, muitas vezes, já foi exposto a situações marcantes e graves, no seio da família nuclear ou alargada.
- Os pais que o são por força da adopção têm uma inegável vantagem sobre os biológicos – é avaliada por técnicos a genuinidade do projecto (adoptivo) que traçaram, bem como o seu perfil e as suas competências, dispendo de um período de **tempo significativo** para determinar os seus motivos e a sua efectiva disponibilidade para a adopção, o que, de igual modo, se reflecte na criança ou jovem durante o período de integração fixado pelo Tribunal.

HIPÓTESE

Suponha a seguinte factualidade:

- A menor Maria Alice nasceu em Maputo, no dia 24/5/2013, é filha de Francisca Silva, encontrando-se a filiação paterna omissa no respectivo assento de nascimento;
- Em 12/10/2013, a Francisca Silva, alegando falta de meios para tratar da criança, entregou-a a uma freira que trabalha numa associação de apoio a crianças desprotegidas;
- Desde então, a Maria Alice encontra-se acolhida numa instituição situada em Maputo, aos cuidados das religiosas que ali trabalham, e a mãe nunca a visitou;
- O Tribunal de Menores de Maputo decretou uma providência a favor da menor, determinando o seu acolhimento naquela instituição, ao abrigo do disposto no artº 143º al. d) da OTM;
- Em 11/11/2015, o casal constituído por Adosinda Pereira e João Pereira, requereu, no mesmo Tribunal, a adopção da Maria Alice, sendo certo que aquele casal já vinha mantendo contactos com a criança, há mais de 6 meses, visitando-a na instituição;
- Concluídos os trâmites instrutórios do processo, com parecer favorável dos SAS quanto à adopção da Maria Alice por aquele casal, o juiz convocou a mãe da menor para prestar consentimento, nos termos do artº 99º nº 2 da OTM;
- Porém, a Francisca Silva recusou prestar aquele consentimento alegando que prefere que a filha permaneça na instituição.
- *Quid juris?*



A Maria Alice e a sua nova Família....

Final Feliz!

2. Texto

- I. Nota introdutória
- II. Desenvolvimento – aspectos substantivos
- III. Desenvolvimento – aspectos processuais

I. Nota introdutória

O objectivo do presente texto, subordinado ao tema ADOPÇÃO, constituirá o desenvolvimento da apresentação em *power-point* sobre a mesma temática – que faz parte integrante deste e-book – contendo, designadamente, as soluções preconizadas para as questões práticas ali referenciadas.

Deste modo, sugere-se a prévia (ou simultânea) leitura dos slides que compõem a referida apresentação.

II. Desenvolvimento – aspectos substantivos

A noção legal de adopção consta expressamente do artigo 15.º da Lei 10/2004, de 25/8 – Lei da Família (doravante, LF), estando definida como *o vínculo que, à semelhança da filiação natural, mas independentemente dos laços de sangue, se estabelece legalmente entre duas pessoas, nos termos dos artigos 389.º e seguintes.*

A doutrina define a adopção como a *inserção num ambiente familiar, de forma definitiva e com aquisição do vínculo jurídico próprio da filiação, de uma criança ou jovem cujos pais morreram, são desconhecidos ou não querem assumir o desempenho das suas responsabilidades parentais, ou são, pela autoridade competente, considerados incapazes de as desempenhar* – cfr. nota introdutória ao e-book “Adopção”, publicada em 2015 pelo Centro de Estudos Judiciários e disponível em:

<http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Adocao.pdf>.

A razão primordial para que se estabeleça o vínculo jurídico da adopção é a ausência de meio familiar “*normal*” para determinada criança ou jovem.

Na verdade, a lei evidencia manifesta preferência pela inserção das crianças no seio familiar. Este é o lugar por excelência de criação, socialização, crescimento e amparo da criança. É no seio de uma família que a criança deve crescer.

A lei moçambicana tem esse apego à família muito vincado, estabelecendo em várias normas os direitos e deveres de uns membros da família para com os outros – cfr. artigos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º da LF e os artigos 28.º e 70.º, alínea a), da Lei sobre a Promoção e Protecção dos Direitos da Criança, a título exemplificativo.

A adopção constitui a resposta jurídica à integração da criança numa família de substituição quando a original não existe, não quer ou não serve.

Consagrando, assim, o direito da criança a viver no seio de uma família que lhe proporcione: afecto, carinho, amor, promova a sua educação, zele pela sua segurança, saúde e sustento, promova o seu desenvolvimento físico, psíquico e afectivo e proporcione à criança as condições adequadas ao seu desenvolvimento integral.

No ordenamento jurídico moçambicano, os **aspectos substantivos** relativos à adopção encontram-se reunidos nos seguintes diplomas legais:

- Constituição da República de Moçambique – artigos 29.º; 47.º, n.º 3 e 121.º, n.ºs 1 e 2;
- Lei sobre a Promoção e Protecção dos Direitos da Criança (Lei 7/2008 de 9/7) – artigos 9.º; 26.º; 28.º e 36.º;
- Artigos 6.º (a adopção como fonte de relações jurídicas familiares, a par com o casamento, o parentesco e a afinidade); 15.º; 389.º a 399.º, todos da Lei da Família (Lei n.º 10/2004, de 25/8).

E, no que tange aos aspectos processuais, devemos atender ao que dispõem os artigos 97.º a 111.º da Organização Tutelar de Menores, aprovada pela Lei n.º 8/2008, de 15/7.

A adopção reveste uma única modalidade e constitui-se exclusivamente por sentença judicial, nos termos do artigo 389.º da LF, e dela resultam *relações familiares semelhantes às da filiação natural, com idênticos direitos e deveres* – cfr. artigo 390.º da LF.

A adopção é irrevogável – cfr. artigo 404.º da LF – mas com possibilidade de revisão da sentença, nos casos expressamente previstos no n.º 1 do artigo 405.º da citada Lei.

Porém, o legislador consagrou uma *cláusula de salvaguarda* no n.º 3 do artigo 405.º da LF. Deve, pois, o tribunal acautelar os interesses do adoptado ponderando se tal decisão irá afectar consideravelmente tais interesses. Caso a resposta seja afirmativa, não deve ser revista a sentença que decretou o vínculo jurídico da adopção.

O artigo 391.º, n.º 1, da LF estabelece os **requisitos gerais** da adopção, assim enunciados:

- 1) Quando apresente vantagens concretas para o adoptado;
- 2) Não represente sacrifício injusto para os outros filhos do adoptante;
- 3) Quando se verifica que entre a família do adoptante e o adoptando existe capacidade de integração.

Sendo requisito cumulativo – ainda que se admitam excepções – um período de adaptação (mínimo de 6 meses), consistindo este na passagem gradual do adoptando para os cuidados do adoptante tendo em vista a sua integração na nova família, permanecendo nesta situação durante o referido período temporal, que o legislador considera adequado à criação do vínculo afectivo semelhante à filiação – cfr. artigo 391.º, n.º 2, LF.

Nos termos do artigo 393.º, da LF, podem adoptar:

- **Duas pessoas casadas** (não separadas de facto) ou vivendo em união de facto há mais de 3 anos, desde que **ambas tenham mais de 25 anos**, e possuam condições morais e materiais para proporcionarem o desenvolvimento harmonioso do menor;
- **Pessoa singular com mais de 25 anos**, possuindo condições morais e materiais para proporcionar o desenvolvimento harmonioso do menor;
- **Pessoa singular com mais de 25 anos**, se o adoptando for **filho do cônjuge ou de pessoa com quem o adoptante mantenha comunhão de vida** há mais de 3 anos;
- **Pessoa que não tenha mais de 50 anos** à data em que o adoptando lhe for confiado, excepto se o adoptado for filho do cônjuge ou da pessoa com quem mantenha comunhão de vida;
- Relativamente à diferença de idade entre adoptante e adoptado, regem os limites mínimos e máximos estabelecidos n.º 4 deste preceito legal.

No artigo 393.º da LF, o legislador utiliza três conceitos diferentes: casamento [cfr. n.º 1, alínea a)]; união de facto [cfr. n.º 1, alínea a)] e comunhão de vida [cfr. n.º 2, al. c) e n.º 3].

A questão que se coloca, em nosso entender, é saber se a utilização destes conceitos tem algum significado especial ou se será inócua em termos de interpretação.

Não nos parece inócua. Com efeito, o legislador conhece os conceitos e sabe que os mesmos têm uma densidade jurídica. Por outro lado, a interpretação deve partir dos textos, presumindo-se que o legislador soube exprimir o seu pensamento – cfr. artigo 9.º do Código Civil. Ora:

- O casamento e a união de facto são formas específicas de comunhão de vida entre um homem e uma mulher;
- O casamento é uma comunhão plena de vida nos termos da Lei da Família, formalizada num contrato;
- A união de facto é a comunhão plena de vida entre um homem e uma mulher em tudo semelhante ao casamento, sem formalização (cfr. artigo 202.º, da LF).

Para além destas, podemos configurar muitas outras formas de comunhão de vida entre duas pessoas. O ponto é saber se a Lei da Família ao aludir, no artigo 393.º, n.º 2, alínea c) e n.º 3, ao conceito de *comunhão de vida*, releva outras comunhões que não aquelas duas. Acresce que, o legislador reitera a utilização destes três conceitos no artigo 395.º, alínea a), da LF.

O n.º 1 do artigo 393.º da LF reporta-se à adopção conjunta. Nesta situação, não surgem dúvidas de que as duas pessoas a que se refere a norma devem reunir, cumulativamente, os requisitos exigidos nas alíneas a), b) e c), o que inclui o casamento ou a vivência em união de facto.

Contudo, quando se trata de adopção singular, o legislador recorre ao conceito de *comunhão de vida* nas situações previstas no n.º 2 alínea c) e n.º 3, do mesmo preceito legal.

Tendo ainda presente o conteúdo da norma contida na alínea a) do artigo 395.º, da LF, que deixa clara a formalização dos três conceitos (casamento ou união de facto ou comunhão de vida), afigura-se-nos que o conceito de *comunhão de vida* utilizado nos n.ºs 2 al. c) e 3 do artigo 393.º, comporta a união de facto, mas não se esgota nela, concluindo-se, assim, que a lei admitirá, no que tange à adopção de filho da pessoa com quem vive o adoptante, outras formas de convivência que permitam o decretamento de tal adopção.

Competirá, assim, à jurisprudência densificar aquele conceito à luz das normas citadas e da hermenêutica jurídica globalmente considerada, tendo em conta, além do mais, as circunstâncias em que a lei foi elaborada e, acima de tudo, as condições específicas da sua aplicação – artigo 9.º, n.º 1, do Código Civil.

Nos termos do artigo 395.º da LF, são adoptáveis os menores de 14 anos que sejam órfãos; estejam abandonados ou em completo desamparo; os menores de 14 anos filhos de pais incógnitos; os menores com menos de 18 anos que, desde idade não superior a 12, tenham estado à guarda e cuidados do adoptante.

São ainda adoptáveis, os menores, filhos do cônjuge do adoptante; filhos de quem com o adoptante viva em união de facto há mais de 3 anos e filhos de quem com o adoptante viva em comunhão de vida há mais de 3 anos.

Para além da duração mínima legalmente exigida da união de facto ou da comunhão de vida (3 anos), o progenitor do menor deve consentir na adopção – cfr. artigo 395.º alínea a), da LF.

A exigência destes requisitos é susceptível de equacionar as seguintes questões:

- a) O conceito de menoridade a que alude a alínea a) do artigo 395.º da LF é o do Código Civil (artigo 122.º), que a estabelece até aos 21 anos?
- b) O casamento também está sujeito àquele prazo de 3 anos?

Quanto à primeira questão, entendemos que a resposta deve ser afirmativa. É o conceito civil de menoridade. A menoridade é um conceito jurídico e nos termos do artigo 9.º, n.º 1, do Código Civil, devemos presumir que o legislador o conhece e que soube exprimir bem o seu pensamento inexistindo razão para pensar que o conceito é outro. Além disso, se não fosse assim, ficaríamos numa dúvida insanável quanto à idade relevante. Acresce que, as razões desta concreta adopção (nas circunstâncias expressamente referidas na citada alínea a) do artigo 395.º), justificam a opção, no fundo, trata-se de definir juridicamente aquilo que já sucede de facto.

Quanto à segunda questão, consideramos que o casamento não está sujeito ao prazo de 3 anos. A lei só estabelece, taxativamente, como prazo mínimo de duração, nas situações de união de facto e de comunhão de vida. Eventualmente, porque o legislador presume que a formalização da comunhão de vida que o casamento traduz lhe confere créditos de estabilidade.

Situações comprometedoras dos vínculos afectivos próprios da filiação:

- ✓ Filiação desconhecida – cfr. artigo 395.º, alínea c), da LF;
- ✓ Abandono – cfr. artigo 395.º, alínea b), da LF;
- ✓ Completo desamparo – cfr. artigo 395.º, alínea b), da LF;
- ✓ Consentimento prévio dos pais naturais para a adopção – cfr. artigo 397.º, n.º 2, da LF.

No que diz respeito ao **consentimento prévio para a adopção** note-se que: a mãe só o pode prestar 6 meses após o parto – cfr. artigo 397.º, n.º 3, da LF (esta norma tem em consideração a especial atenção atribuída ao estado emocional da progenitora no período pós-parto, susceptível de perturbar a consciente decisão sobre o consentimento a prestar); o consentimento é revogável, a todo o tempo, até ser decretada a adopção – cfr. artigo 398.º, n.º 1, da LF; caduca no prazo de 2 anos se não for decretada a adopção – cfr. artigo 398.º, n.º 2, da LF, e tem de ser prestado perante o juiz – cfr. artigo 397.º, n.º 1, da LF.

QUESTÕES PRÁTICAS:

- 1) Se os pais, por acção ou omissão, mesmo que por manifesta incapacidade devida a razões de doença mental, puserem em perigo grave a segurança, a saúde, a formação, a educação ou o desenvolvimento da criança?

Podemos dizer que as crianças, com tais pais, estão em completo desamparo, é como se os não tivessem. A situação cai no âmbito da previsão do artigo 395.º, alínea b), da LF.

- 2) A assistente social comparece nos Serviços do Ministério Público com a progenitora de uma criança, pretendendo prestar consentimento prévio para adopção da sua filha, com paternidade omissa e já acolhida em instituição. Como deve proceder o magistrado do Ministério Público?

Se o consentimento for colhido no decurso do processo de adopção, aplica-se o disposto no artigo 99.º, n.º 2, da OTM, mas não é o caso. O que se pretende é que a prestação do consentimento seja prévia ao processo de adopção, o que é admissível nos termos do n.º 2, do artigo 397.º, da LF. Não se trata de qualquer providência tutelar cível porque o juiz não irá proferir decisão, limita-se a advertir o/a progenitor/a para as consequências do consentimento e a recolhê-lo, garantindo que este é livre e esclarecidamente prestado e que já decorreu o prazo de 6 meses após o parto (nos casos em que é a mãe a prestar consentimento prévio). Não há qualquer forma especial. Assim, bastará efectuar um requerimento dirigido ao juiz pedindo que colha de imediato o consentimento, aproveitando a presença do/a progenitor/a, ou que designe data para o efeito.

Relativamente à legitimidade do Ministério Público para a elaboração desse requerimento, a mesma fundamentar-se-á na defesa dos interesses do menor a adoptar – cfr. artigo 11.º, n.º 1, alínea c), do Estatuto do Ministério Público, aprovado pela Lei 4/2017, de 18 de Janeiro e artigo 18.º, n.º 2, da OTM.

Caso haja a prestação de consentimento prévio dos pais do menor, deverá este expediente ser apensado ao processo de adopção, logo que a acção seja instaurada, para prova do pressuposto estabelecido no artigo 396.º, alínea c), da LF, mostrando-se, então, dispensável a audição dos progenitores (cfr. artigo 99.º, n.º 2, da OTM).

3) Se ambos os progenitores prestarem consentimento para adopção do seu filho menor, poderá o MP requerer ao tribunal a aplicação de alguma providência a favor da criança?

A resposta deve ser afirmativa. A prestação de consentimento para adopção traduz um comprometimento muito sério dos vínculos da filiação, nomeadamente afectivos, entre os pais e a criança. Por outro lado, o futuro provável da criança passará pela adopção, não fazendo sentido que continuem a ser alimentadas as relações afectivas que nutre pelos pais. Nestes casos, o Ministério Público deve ponderar a colocação da criança à guarda temporária de terceira pessoa, ou de instituição de acolhimento, enquanto não for confiada aos adoptantes.

São **pressupostos da adopção** os seguintes consentimentos (cfr. artigos 396.º, 397.º e 398.º, da LF e 99.º, n.º 2, da OTM):

- Da criança com mais de 12 anos;
- Do cônjuge do adoptante, não separado de facto;
- Dos pais do adoptando, ainda que menores de idade e mesmo que não exerçam o poder parental;
- Dos filhos do adoptante, quando maiores de 12 anos.

Como decorre da norma constante do n.º 2 do artigo 397.º, da LF, todos os consentimentos acima referidos, excepto o do próprio adoptando, podem ser prestados em momento prévio à instauração do processo de adopção, devendo oportunamente serem apensados a este processo surgindo, assim, dispensáveis as audições referidas no artigo 99.º, n.º 2, da OTM, salvo a do próprio menor adoptando, com idade igual ou superior a 12 anos, que deve prestar o seu consentimento obrigatoriamente no âmbito do processo de adopção – cfr. artigos 396.º, n.º 1, alínea a) e 397.º, n.º 2, ambos da LF (entre os 7 e os 11 anos de idade, o adoptando é ouvido pelo tribunal, mas não presta consentimento – cfr. artigo 399.º, da LF).

O tribunal pode decidir dispensar algum, ou alguns, daqueles consentimentos, caso se verifiquem as circunstâncias previstas no artigo 396.º, n.º 2, da LF.

A dispensa de consentimento será apreciada pelo tribunal, nos próprios autos de adopção, na fase decisória – cfr. artigo 99.º, n.º 2, da OTM.

A regra estabelecida no artigo 399.º, da LF, impõe a **audição** obrigatória dos adoptandos, maiores de 7 anos e dos filhos do adoptante, maiores de 7 anos.

A audição é diferente do consentimento e, para o adoptando, é exigível o seu consentimento a partir dos 12 anos. Na verdade, no consentimento releva uma manifestação de vontade com efeitos jurídicos; na audição aquela relevância cinge-se à declaração de ciência, a ser

apreciada, conjuntamente, com todos os elementos probatórios carreados para o processo de adopção.

Efeitos da adopção – cfr. artigos 400.º a 404.º da LF:

- O adoptado adquire a situação de filho do adoptante e integra-se, com os seus descendentes, na família do mesmo;
- Extinguem-se as relações do adoptado com a sua família biológica, salvo quanto a impedimentos (arts. 29.º e seguintes da LF);
- Deixa de ser possível estabelecer a filiação natural do adoptado e fazer a prova dessa filiação fora do processo preliminar de publicações;
- Pode haver alteração do nome do adoptado com a aquisição dos apelidos do adoptante;
- O adoptado tem os mesmos direitos sucessórios que os filhos naturais do adoptante;
- Deixa de ser herdeiro dos pais biológicos, excepto se o adoptante for cônjuge do(a) progenitor(a) ou seu companheiro(a);
- A adopção é irrevogável;
- O adoptado adquire a nacionalidade moçambicana (artigo 29.º da Constituição da República de Moçambique).

Ainda que a adopção seja irrevogável, pode haver revisão da sentença que a decretou, nos casos expressamente previstos no artigo 405.º, n.º 1 da LF, dispondo o artigo 406.º sobre a legitimidade e prazos para o efeito.

Contudo, para além da cláusula de salvaguarda estabelecida no artigo 405.º, n.º 3, da LF, a que nos referimos no início deste texto, a norma contida no n.º 2 do artigo 406.º da LF, que fixa uma restrição temporal de dois anos sobre a data do trânsito em julgado da sentença que tiver decretado a adopção para a invocação dos fundamentos de revisão previstos nas alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 405.º da LF (por remissão do artigo 406.º, n.º 1 alíneas a) e b) da LF) reflecte, sobremaneira, a preocupação do legislador no que concerne à expectável consolidação dos vínculos semelhantes à filiação já existentes entre adoptantes e adoptados e que, em caso de deferimento do pedido de revisão da sentença, iriam ser quebrados, em prejuízo do superior interesse do menor.

Considerou, assim, o legislador que, para além do período temporal de dois anos, se devem considerar sanadas as situações em causa, susceptíveis de romper a relação de filiação estabelecida e consolidada, prevalecendo esta em detrimento da verificação de alguma irregularidade, erro ou vício da vontade que poderia fundamentar a revisão da sentença de adopção.

III. Desenvolvimento – aspectos processuais

Relativamente à tramitação do processo de adopção regem as normas dos artigos 97.º e seguintes da OTM.

Quanto à fase instrutória do processo devemos ter ainda em consideração o disposto nos artigos 10.º e 11.º do Decreto n.º 33/2015, de 31 de Dezembro, que aprovou o Regulamento de Protecção Alternativa de Menores, vigente desde 1/4/2016, dispondo o seu artigo 2.º, n.º 1, que o diploma se aplica, entre outros, aos processos de Adopção.

Nos termos do artigo 97.º, n.ºs 1 e 2, da OTM, o requerimento inicial deve ser apresentado pelo adoptante, com a alegação das vantagens da adopção para o adoptando, e deve ser instruído com todos os meios de prova. Indicam-se, a título exemplificativo, os seguintes meios de prova: certidões de nascimento dos adoptantes e do adoptando, certidão de casamento, prova da união de facto, pedido de apensação do expediente relativo à prestação do consentimento prévio (no caso de ter havido tal consentimento), relatórios que, eventualmente, já existam e que demonstrem a situação de desamparo ou de abandono em que se encontra a criança a adoptar.

Trata-se de processo de jurisdição voluntária – cfr. artigo 88.º da OTM – sendo desnecessária a constituição de advogado, salvo na fase de recurso (cfr. artigo 91.º da OTM).

Decorrente da natureza do processo, o julgamento da causa reger-se-á por critérios de conveniência e oportunidade – cfr. artigo 1410.º do Código de Processo Civil – com recurso circunscrito ao indeferimento liminar e à sentença que denegue a adopção – cfr. artigo 101.º, n.º 1, da OTM – prazo do recurso: 8 dias.

Para apreciação do pedido, é competente o Tribunal de Menores da área de residência da criança – cfr. artigos 46.º, alínea e) e 97.º, n.º 1, ambos da OTM.

Se não se verificar motivo de indeferimento liminar, o juiz determinará a remessa dos autos aos Serviços de Acção Social, iniciando-se a fase instrutória do processo – cfr. artigo 97.º, n.º 3, da OTM e artigo 392.º, n.º 2, da LF.

Nesta fase administrativa do processo, da competência dos Serviços de Acção Social, que se destina à realização do inquérito social e subsequente relatório a que aludem os n.ºs 1 a 4 do artigo 98.º, da OTM, deverão aqueles Serviços ter em consideração as exigências contidas nos artigos 10.º, n.º 4 e 11.º, do Decreto n.º 33/2015, de 31 de Dezembro.

O objectivo do inquérito social é conhecer o ambiente familiar do requerente e avaliar as vantagens concretas da adopção para o menor. Deve ainda ser apurada, em especial, a idoneidade do requerente para o exercício do poder parental – cfr. artigo 98.º, n.ºs 1 e 2, da OTM.

O prazo legal fixado para a realização do inquérito social é de 30 dias – cfr. artigo 98.º, n.º 3 da OTM – e o relatório subsequente deve ser elaborado nos 5 dias seguintes, com imediata remessa ao tribunal – cfr. artigo 98.º, n.º 4, da OTM.

Contendo o Decreto n.º 33/2015, de 31 de Dezembro norma expressa sobre os aspectos a considerar na avaliação dos requerentes da adopção – cfr. artigo 11.º do citado diploma legal –

entendemos que, para além dos elementos referenciados nos n.ºs. 1 e 2 do artigo 98.º da OTM, deverá o inquérito social recolher ainda todos os que constam enunciados no citado artigo 11.º e ainda no n.º 3 do artigo 10.º do mesmo diploma.

Deverá o juiz decretar a natureza urgente do processo, nos termos do artigo 55.º da OTM?

A lei não estabelece essa obrigatoriedade. Deste modo, dependerá do juízo que se fizer, no caso concreto. Porém, em regra, um processo de adopção não deve parar nas férias judiciais, atenta a natureza dos interesses ali em apreciação e a conveniente urgência que deve ser atribuída à definição da situação jurídica da criança tendo em vista a sua inserção na família do requerente da adopção.

Após a realização do inquérito social e sendo favorável à pretensão do requerente o parecer dos Serviços de Acção Social constante do relatório elaborado, o juiz fixa o período e as formas de integração do menor na família adoptante – período mínimo de 6 meses – cfr. artigo 391.º, n.º 2 da LF.

O juiz pode, de igual modo, optar pela entrega imediata – cfr. artigo 98.º, n.º 5, da OTM, o que, necessariamente, implicará a dispensa do período de integração, passando-se, de imediato, à fase decisória do processo – cfr. artigo 98.º, n.º 10, da OTM. Esta situação ocorrerá em casos excepcionais (cfr. artigo 391.º, n.º 2, da LF), sobretudo quando a criança já se encontra aos cuidados do requerente (p. ex. adopção do filho do cônjuge ou unido de facto).

O despacho judicial que fixar o período de integração do menor na família adoptante é notificado aos Serviços de Acção Social; ao curador de menores, ao requerente e aos representantes do menor.

Após aquela notificação, devem os Serviços de Acção Social proceder à entrega do menor ao adoptante, iniciando-se o período de integração – vd. ainda artigo 392.º, n.ºs. 2 e 3, da LF.

Aqueles Serviços acompanham a integração da criança na família adoptante, avaliando a viabilidade do estabelecimento da relação parental, no referido período mínimo de 6 meses. Findo o prazo de integração, aqueles Serviços elaboram, em 5 dias, relatório final, concluindo com parecer sobre a capacidade de integração do adoptando e família do requerente e atendibilidade do pedido de adopção.

O processo é, então, remetido ao Tribunal – cfr. artigo 98.º, n.º 9, da OTM – iniciando-se a fase decisória do processo.

Cumpra sublinhar que a criança adoptada deve ser acompanhada pelos Serviços de Acção Social até à sua maioridade. Compete aos referidos Serviços elaborar um relatório anual a remeter ao tribunal que tenha proferido a sentença de adopção – cfr. artigo 392.º, n.º 1, da LF.

Durante o período de integração referido no artigo 98.º, n.º 5 da OTM, pode ser requerido o afastamento do menor da família adoptante com fundamento em factos que ponham em causa os interesses do menor – cfr. artigo 98.º, n.º 8, da OTM.

Equacionando situação que permita justificar um pedido desta natureza, podemos referir o seguinte: a adopção funda-se na expectativa de que se vai criar entre adoptantes e adoptados um vínculo semelhante ao da filiação, mas tal pode não vir a suceder e a relação correr mal. Se assim for, e estando em causa a defesa dos interesses do menor, deve retirar-se a criança do agregado familiar onde se encontra. É esse o objectivo do período de integração: saber se, durante aquele lapso temporal, é viável o estabelecimento da relação filial. O acompanhamento dos Serviços de Acção Social é, nesta fase, de primordial importância pois compete-lhe ajuizar sobre a adequação, ou não, da integração do menor na família adoptante devendo, no final daquele período, elaborar o relatório a que alude o artigo 98.º, n.º 9, da OTM.

Para além dos Serviços de Acção Social, têm ainda legitimidade para a formulação do pedido de afastamento do menor do agregado do adoptante, o curador de menores e os representantes legais do adoptando e, previamente à decisão sobre aquela pretensão, o tribunal pode realizar diligências de prova que considere necessárias – cfr. artigo 98.º, n.º 8, da OTM.

E se este pedido for deferido, quais as consequências legais?

Segue-se a tramitação dos n.ºs 9 e 10 do artigo 98.º da OTM. Com a retirada da criança do agregado do adoptante terminou o período de integração que não correspondeu ao que se esperava. Os Serviços de Acção Social dirão isso mesmo no relatório final, com parecer necessariamente negativo, e a decisão caberá ao juiz, após prévio parecer do Ministério Público – cfr. artigo 99.º, n.º 1, da OTM.

Fase decisória do processo judicial de adopção:

Recebido o processo proveniente dos Serviços de Acção Social, com o relatório final e o parecer a que alude o artigo 98.º, n.º 9, da OTM, o juiz determina que os autos sejam apresentados ao Ministério Público (com “vista”) para que, em 5 dias, emita parecer.

Após a emissão daquele parecer, e não sendo este no sentido do indeferimento da pretensão do adoptante, o juiz notifica as pessoas que devam dar o seu consentimento e designa data para efectuar as audições obrigatórias – cfr. artigos 399.º, da LF e 99.º, n.º 2, da OTM.

Ainda que a lei imponha, apenas, a notificação das pessoas que devam dar o consentimento, afigura-se-nos que o juiz deve designar data para a sua audição, tendo em vista a prestação do consentimento, atento o disposto nos artigos 396.º, n.º 1 e 397.º ambos da LF, salvo se houver dispensa do consentimento (artigo 396.º, n.º 2, da LF), o que deve ser decidido nos autos (cfr. artigo 396.º, n.º 2, da LF).

O tribunal pode ainda ordenar a realização de diligências complementares que repute essenciais para a boa decisão da causa – cfr. artigo 99.º, n.º 2, da OTM.

Tendo em consideração o disposto no artigo 18.º, n.º 2, da OTM, entendemos que o magistrado do Ministério Público, enquanto curador de menores, deverá estar presente nas diligências designadas pelo juiz.

Por outro lado, ainda que os autos sejam presentes ao Ministério Público, nos termos do artigo 99.º, n.º 1, da OTM, importa que, de novo, aquele magistrado se pronuncie, antes da prolação da sentença, e logo que realizadas todas as diligências mencionadas no n.º 2 do artigo 99.º, tendo em consideração o princípio da audição obrigatória do curador de menores consagrado no artigo 18.º, n.º 2, da OTM.

A este propósito, veja-se ainda o que dispõe o artigo 102.º, n.º 4, da OTM, que prevê a emissão pelo Ministério Público de um segundo parecer sobre o pedido de revisão da sentença de adopção, após a apresentação da contestação ou findo o prazo para tal, sendo aqui clara a intenção do legislador de consagrar a regra de o curador de menores se pronunciar sempre em momento prévio à prolação da decisão final.

Sentença judicial: cfr. artigo 100.º da OTM:

A decisão final deve ser proferida no prazo de 8 dias, após a realização das diligências referidas no artigo 99.º, n.º 2, da OTM.

Aquela decisão é lida em sessão pública, com a presença das *partes interessadas*: a nosso ver, não há dúvida de que devem estar presentes os requerentes da adopção e o Ministério Público, em representação do menor.

Também devem estar os pais biológicos da criança?

Na verdade, quanto à notificação da decisão, a lei apenas menciona como necessária aquela que será feita aos Serviços de Acção Social – cfr. n.º 2 do artigo 100.º da OTM – que devem saber o resultado do processo atento o que dispõe o artigo 392.º, n.º 1, da LF.

Em nosso entender, aqueles intervenientes (que, necessariamente, terão prestado consentimento, nos casos em que este não foi dispensado), devem, pelo menos, ser notificados da decisão que decreta a adopção por terem legitimidade para formular um pedido de revisão (cfr. artigo 405.º, n.º 1, alíneas a) e b) da LF).

A decisão que decreta a adopção é irrecorrível – cfr. artigo 101.º, n.º 1, da OTM, *a contrario sensu*.

Quando tenha sido decretada a adopção, o tribunal remeterá certidão à Conservatória do Registo Civil para averbamento no assento de nascimento do menor – cfr. artigos 100.º, n.º 3, da OTM e artigo 1.º, n.º 1, al. c), do Código do Registo Civil.

Para além do facto da adopção, este averbamento deverá conter a modificação do nome do adoptado se tiver ficado decidido que o menor adquire os apelidos de família dos adoptantes, nos termos do artigo 402.º da LF – vd. ainda artigo 130.º, n.º 2, al. a), do Código do Registo Civil.

Como já referimos, não cabe recurso da decisão que decrete a adopção. Porém, aquela sentença pode ser objecto de revisão com fundamento nas situações expressamente previstas no artigo 405.º da LF.

Sobre a legitimidade e prazos, dispõe o artigo 406.º da LF, e o **pedido de revisão** corre por apenso ao processo de adopção, nos termos do artigo 102.º da OTM, com a seguinte tramitação:

- ✓ Citação dos requeridos para contestar o pedido, podendo apresentar provas e requerer diligências. Prazo: 8 dias;
- ✓ No mesmo prazo (8 dias), o Ministério Público deve emitir parecer sobre as vantagens e desvantagens da revisão, tendo em conta os superiores interesses do menor;
- ✓ Após a apresentação da contestação, ou findo o prazo legal para o efeito, o Ministério Público elabora novo parecer;
- ✓ De seguida, é proferido o despacho a que alude o n.º 4 do artigo 102.º;
- ✓ Se o tribunal considerar necessário, são efectuadas diligências, no prazo de 30 dias, em coordenação com os Serviços de Acção Social;
- ✓ Concluídas as diligências, é designada data para audiência de discussão e julgamento, que só pode ser adiada uma vez;
- ✓ A sentença é lida em sessão pública e dela cabe recurso – cfr. artigo 102.º, n.ºs. 6 e 7;
- ✓ Na sentença deve ser efectuada criteriosa ponderação dos interesses do adoptado – cfr. artigo 405.º, n.º 3, da LF.

O caso especial de revisão da sentença a pedido do adoptado – cfr. artigo 103.º da OTM:

A sentença que decretou a adopção pode ser revista a pedido do adoptado no caso previsto no artigo 405.º, n.º 1, al. e), da LF – cfr. artigo 406.º, n.º 1, al. c), da citada Lei – ou seja, quando tiver faltado o seu consentimento, quando necessário.

Como já vimos, aquele consentimento é exigível quando o adoptado tiver idade igual ou superior a 12 anos – cfr. artigo 396.º, n.º 1, al. a), da LF.

Se o pedido for formulado pelo próprio enquanto perdurar a sua menoridade, será representado na acção pelos pais naturais e, na sua falta ou incapacidade para tal

representação, por um curador especial nomeado pelo tribunal – cfr. artigo 103.º, n.º 1, da OTM.

Por que razão o adoptado menor, nestas circunstâncias, não é representado pelo Curador de Menores? Afigura-se-nos que, no ordenamento jurídico moçambicano, não se verificaria qualquer óbice à existência de norma que previsse tal representação, tendo em consideração a lei (cfr. artigo 18.º da OTM) e as regras do Estatuto do Ministério Público (cfr. artigos 4.º, alínea c) e 11.º, n.º 1, alínea c), da Lei 4/2017, de 18 de Janeiro, que aprovou aquele Estatuto).

Caso o pedido de revisão da sentença seja formulado nos 6 meses a contar da data em que atingiu a maioridade ou foi emancipado – cfr. artigo 406.º, n.º 1, alínea c), da LF – não se mostra necessária, a nosso ver, tal representação, quer pelos pais naturais, quer por curador especial nomeado nos autos.

No mais, o formalismo processual é idêntico ao previsto no artigo 102.º da OTM, quer quanto a pedido formulado por adoptado menor, quer em relação à pretensão, no mesmo sentido, apresentada por adoptado maior.

Finalmente, o caso prático, descrito no slide 36, foi construído com o objectivo de sublinhar a inexistência de disposição legal que permita o encaminhamento da criança para adopção. Na verdade, tendo em consideração as normas substantivas e processuais que acabámos de referenciar, no caso *sub judice*, não pode dispensar-se a prestação do consentimento da mãe da criança e, sem ele, não pode decretar-se a adopção. Assim, a solução é optar pela manutenção da criança em acolhimento institucional.

Ora, tal solução colide, a nosso ver, com a plena defesa do superior interesse daquela criança que poderia ser integrada numa família ao invés de permanecer em meio institucional. Contudo, da conjugação das normas contidas no artigo 396.º, n.º 1, alínea c) e n.º 2, da LF, resulta que a falta de consentimento daquela mãe impede o decretamento da adopção por não ser legalmente admissível, no caso concreto, que o tribunal decida dispensar tal consentimento.

Em nosso entender, *de lege ferenda*, o artigo 396.º, n.º 2, da LF poderia, e deveria, conter disposição que permitisse a dispensa de consentimento dos progenitores verificadas outras circunstâncias, designadamente, a permanência da criança em instituição de acolhimento por determinado período temporal sem que estivessem reunidas condições para o seu retorno à família biológica.



9. Promoção e Protecção

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

9. PROMOÇÃO E PROTECÇÃO

1. Apresentação *Power Point*
2. Texto

1. Apresentação *Power Point*

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

CURSO DE FORMAÇÃO PARA MAGISTRADOS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE MOÇAMBIQUE
JURISDIÇÃO DE FAMÍLIA E CRIANÇAS
Maputo, Abril de 2016 – Docentes: Ana Massena e José Eduardo Lima

The slide features a blue header with white text. Below the header, there are two photographs. The left photograph shows a close-up of a woman with her eyes closed, smiling and kissing a young child on the cheek. The right photograph shows two children standing in a dusty, arid landscape, one holding the other.

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Matriz constitucional:

- Artºs. 47º; 119º; 120º e 123º da Constituição da República de Moçambique
- PRIORIDADE da família, do Estado e da sociedade: a **protecção dos direitos da criança, nomeadamente:**
 - cuidados necessários ao seu bem-estar,
 - livre expressão da sua opinião nos assuntos que lhe dizem respeito, em função da sua idade e maturidade,
 - interesse superior da criança,
 - desenvolvimento integral,
 - protecção contra a discriminação, maus-tratos e exercício abusivo da autoridade,
 - proibição do trabalho infantil,
 - desenvolvimento harmonioso da personalidade dos jovens

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

- * A **Lei 7/2008 de 9 de Julho** visa a materialização destes direitos da criança e do jovem.

Artº 1º - objecto –

- “ ... a protecção da criança...”
- visando o reforço e harmonização dos instrumentos legais relativos à promoção dos direitos da criança e incorporando os princípios constantes da **CRM**, da **Convenção sobre os Direitos da Criança**, da **Carta Africana sobre os Direitos e Bem-estar da Criança** e demais legislação aplicável.

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

A Lei 7/2008 de 9/7 estrutura-se da seguinte forma:

- ❑ Dois Títulos: **Título I (Parte Geral)** – art.ºs. 1º a 65º - e **Título II (Parte especial)** – art.ºs. 66º a 102º
- ❑ O Título I divide-se em três **Subtítulos**:
 - **Subtítulo I** - Disposições gerais – art.ºs. 1º a 10º;
 - **Subtítulo II** – Direitos fundamentais da criança – art.ºs. 11º a 47º;
 - O Subtítulo II está subdividido em cinco **Capítulos**:
 - ✓ **Capítulo I** – **direito à vida e à saúde** – art.ºs. 11º a 20º;
 - ✓ **Capítulo II** - **direito à liberdade, ao respeito e à dignidade** – art.ºs. 21º a 25º;
 - ✓ **Capítulo III**, dividido em duas Secções – **direito à convivência familiar e comunitária** – art.ºs. 26º a 37º;
 - ✓ **Capítulo IV** – **direito à educação, à cultura, ao desporto e ao lazer** – art.ºs. 38º a 44º;
 - ✓ **Capítulo V** - **direito a um posto de trabalho e a protecção no trabalho** – art.ºs. 45º a 47º;

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

- ❑ O **Subtítulo III** - Deveres e direitos especiais - está subdividido em dois Capítulos:
 - ✓ **Capítulo I** – **Deveres especiais** – art.º 48º;
 - ✓ **Capítulo II**, dividido em sete Secções, **Direitos especiais** – art.ºs. 49º a 65º.
- ❑ O **Título II** divide-se em cinco **Subtítulos** :
 - **Subtítulo I** – Política de atendimento, subdividido em dois Capítulos:
 - ✓ **Capítulo I** – Princípios gerais – art.ºs. 66º a 71º;
 - ✓ **Capítulo II** – Instituições de atendimento – art.ºs. 72º a 78º;
 - **Subtítulo II** – **Medidas de protecção** – art.ºs. 79º e 80º;
 - **Subtítulo III** – **Crianças em conflito com a lei**, subdividido em quatro Capítulos:

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

- ✓ Capítulo I – Disposições gerais – art.ºs. 81º a 84º;
 - ✓ Capítulo II – Direitos especiais – art.ºs. 85º a 89º;
 - ✓ Capítulo III – Garantias processuais – art.ºs. 90º e 91º;
 - ✓ Capítulo IV – Medidas sócio-educativas – art.º 92º;
- **Subtítulo IV – Acesso à justiça** - subdividido em dois Capítulos:
 - ✓ Capítulo I – Disposições gerais – art.ºs. 93º a 95º;
 - ✓ Capítulo II, dividido em duas Secções – Justiça de menores – art.ºs. 96º a 98º;
 - **Subtítulo V – Disposições finais e transitórias** – art.ºs. 99º a 102º.

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte Geral

- * **Artº 2º** - Princípio da universalidade (âmbito de aplicação)
A Lei é aplicável a todas as crianças incluindo a criança refugiada
 - ❖ **Artº 3º** - Conceito de criança para os fins visados pela Lei: *toda a pessoa menor de dezoito anos de idade, podendo ainda a Lei ser aplicada aos menores com mais de dezoito e menos de vinte e um anos de idade (nos casos expressamente previstos)*
 - ❖ **Artº 4º, 1** - Para além dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana em geral a criança goza ainda dos direitos fundamentais especiais destinados ao seu desenvolvimento harmonioso, em condições de liberdade e de dignidade.
- nº 2 – Proibição de tratamento discriminatório da criança – vd. ainda artº 6º.

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte Geral



* **Direitos especiais:**

Artº 5º:

- *A criança tem direito de crescer rodeada de amor, carinho e compreensão, num ambiente de felicidade, segurança e paz (Vd. ainda artº 282º nº 1 da LF);*
- Tem direito a viver numa família;
- Tem direito a ser formada (direito à educação).
- **Questão: o legislador refere-se apenas à família biológica? (Vd. artºs. 28º e 36º)**

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte Geral

Artº 6º - Garantia de que a criança não deve ser tratada: de **forma negligente, discriminatória, violenta ou cruel, ou objecto de qualquer forma de exploração ou opressão.**

- Os comportamentos que se traduzirem em actuações desta natureza são punidos por lei.

Vd. ainda **artºs. 20º, 25º e 62º a 65º**

- **Questão: quais os comportamentos ilícitos aqui enunciados e qual a sua tipificação legal?**

Artº 7º:

- * **Princípio da prioridade** na efectivação dos direitos da criança, concretizado da seguinte forma:
 - A criança deve receber protecção e socorro, em primeiro lugar, em quaisquer circunstâncias;
 - Deve ser atendida preferencialmente nos serviços públicos;
 - As políticas públicas na área social e económica devem atender, com preferência, à formulação e execução de práticas destinadas à concretização dos direitos da criança;
 - Deverá existir afectação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a protecção à infância e à juventude.

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte Geral



Artº 8º - Deveres da criança

De acordo com a sua idade e maturidade

- Respeito;
- Participação na vida familiar e comunitária;
- Contribuir para a preservação e fortalecimento da família, dos valores culturais e da unidade nacional.
- Vd. ainda artº 281º nº 1 da LF.
- **Questão: Em concreto, como pode a criança cumprir estes deveres?**

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte Geral

Artº 9º - Interpretação e aplicação

- * Princípio do **superior interesse da criança** – definição: **tudo o que tem a ver com a defesa e salvaguarda da sua integridade, identidade, manutenção e desenvolvimento são e harmonioso** (vd. Artº 9º nº 3).
- * Este princípio deve ser atendido na interpretação e aplicação das leis relativas à criança. As políticas públicas no domínio da família, da educação e da saúde devem **salvaguardar o princípio do superior interesse da criança** – vd. ainda artº 47º nº 3 da CRM.
- * Por outro lado, existindo norma legal aplicável menos protectora, prevalecem os princípios e as disposições desta Lei, alcançando-se desta forma melhor defesa dos **interesses da criança**.

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte Geral

Artº 10º - Conformação

- Os princípios desta Lei devem nortear toda a legislação posterior relativa à criança.
- ❑ **Questão:** Suponha que, em 2012, foi publicada uma lei que dispõe: “ Os princípios e as normas constantes da Lei 7/2008 de 9 de Julho, aplicam-se, exclusivamente, às crianças moçambicanas”.
Quid juris?
- ❑ **Questão:** Suponha agora outra situação; em 2012 era publicada uma lei que atribuía suplemento de leite e fruta escolar às crianças do ensino obrigatório mas, por uma razão de contenção de custos, dispunha: “ Os presentes benefícios são concedidos apenas às crianças de nacionalidade moçambicana”.

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte Geral

DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA

Artºs. 11º a 20º - Direito à vida e à saúde

- ❑ **Artº 11º** - O *direito à vida* compreende o respeito pela vida, integridade física, moral e mental e desenvolvimento integral da criança.
- ❑ **Artº 12º** - O *direito à saúde* abrange todas as vertentes com vista ao seu normal nascimento, crescimento e desenvolvimento.
- ❑ **Questão:** Suponha que uma criança se encontra internada e necessita de uma transfusão de sangue, acto médico a que os pais se opõem por motivos religiosos.

Quid juris?



LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte Geral

DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA

Materialização daqueles direitos (artºs. 13º a 20º):

- ✓ Protecção da vida e da saúde da criança assegurada pelo Estado mediante a efectivação de políticas sociais públicas (artº 13º);
- ✓ Protecção da mulher grávida – apoio alimentar, se necessário, e atendimento pré-natal – **Protecção do nascituro (artº 14º)**;
- ✓ Incentivos ao aleitamento materno (artº 15º);
- ✓ Deveres das unidades de saúde (estabelecimentos públicos e privados): atenção aos especiais deveres de identificação e registo da criança (artº 16º);
- ✓ Garantia de atendimento médico à criança através do SNS e, se necessário, fornecimento gratuito de medicamentos e material necessário ao tratamento (artº 17º);
- ❑ **Questão: o atendimento médico é gratuito?**

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte Geral

DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA

Materialização daqueles direitos (artºs. 13º a 20º):

- ✓ Permanência dos pais, ou responsável pela criança, nas unidades públicas de saúde quando ocorra internamento (artº 18º);
- ✓ Programas de assistência médica; campanhas de vacinação infantil, e obrigatoriedade de vacinação das crianças de acordo com as orientações das autoridades de saúde (artº 19º);
- ✓ **Comunicação obrigatória** dos maus tratos, abuso ou violência contra crianças. Dever especial de comunicação impende sobre as unidades de saúde, acção social e educação (artº 20º).
- ❑ **Questão: Quais os efeitos destas comunicações? Quais as outras providências legais que podem ser tomadas (cfr. parte final do nº 1 do artº 20º)?**

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte Geral

DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA

Artºs. 21º a 25º - Direito à liberdade, ao respeito e à dignidade

Artº 21º - Princípio geral

A criança tem direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoa humana em processo de desenvolvimento e como sujeito de direitos humanos, civis e sociais.

Questão: interpretação dos conceitos ínsitos na norma.

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte Geral

DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA

Artº 22º - Âmbito do direito à liberdade

Questão: Como se materializa o direito a **opinião e expressão** (cfr. al. f) do artº 22º)?

(vd. artºs. 284º nº 3, 300º, da LF, 122º,3; 126º,4; 140º,3 e 144º,3 OTM)

Parlamento Infantil

<http://noticias.tv.mozambique.gov.mz/index.php/programas/item/5916-parlamento-infantil-inicia-em-maputo-governo-comprometido-com-bem-estar-da-crianca>

Artº 23º - Âmbito do direito ao respeito, à dignidade e à integridade.

<http://www.verdade.co.mz/tema-de-fundo/35-temadefundo/57153-instituicoes-do-estado-negligenciam-queixas-de-criancas-atraves-da-linha-fala-crianca-em-mocambique> (Linha Fala Criança – 116)

Artº 24º - Disciplina e orientação

Em função da sua idade. Não pode ser aplicada medida correctiva se a criança não compreender o sentido dessa intervenção.

Artº 25º - Salvaguarda da dignidade

Compete a **todos os cidadãos** zelar pela dignidade da criança, impedindo as actuações descritas (vd. ainda artº 48º).



LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte Geral

DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA

▪ A criança tem **direito a ter uma família** e a conviver com ela e tem direito a **uma identidade, um nome e a usar os apelidos dos pais** - artº 26º n.ºs. 1 e 2; artºs. 127º do CRC e 205º da Lei da Família (Lei 10/2004).

▪ O Estado garante o registo de nascimento da criança **logo após o seu nascimento** – artº 26º n.º 3, vd. ainda artº 16º al. f) – artºs. 118º, 119º, 120º, 127º do Código do Registo Civil.

▪ **Princípio da prevalência da família** – artºs. 27º e 28º - salvo nos casos previstos na lei e com observância do **princípio do superior interesse** da criança, esta deve manter-se integrada na sua família. É garantida a protecção alternativa e assistência especial.

▪ **Nota:** a carência de recursos económicos da família não pode justificar a retirada da criança, mas sim o benefício de apoio social – vd. artº 33º.

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte geral

DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA

Artº 29º - Garantia da manutenção do vínculo afectivo com ambos os progenitores, ainda que separados, vivendo a criança com um deles ou com terceiro **excepto** se essa convivência for contrária ao interesse superior da criança.

Questão: Exemplifique situação enquadrável na excepção.

Artº 30º - Princípio da igualdade entre irmãos (não discriminação). Igualdade de direitos de todos os filhos – vd. **artº 204º da Lei da Família**.

Artº 31º - Princípio da igualdade entre o pai e a mãe para o exercício do poder parental.

Questão: Existirá contradição entre a presunção estabelecida no artº 317º da LF e este princípio?

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte geral

DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA

Artº 32º - deveres dos pais

- Sustento (vd. ainda nº 2)
 - Guarda
 - Educação
 - Orientar a sua educação
 - Promover o são e harmonioso desenvolvimento do filho
 - Cumprir e fazer cumprir as decisões judiciais
- * Vd. ainda artºs. 282º, 284º, 285º e 290º a 294º, todos da LF.



Download from
Dreamstime.com

1254178

Monkey Business Images | Dreamstime.com

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte geral

Lei n.º 23/2007 de 1 de Agosto (Lei do Trabalho)

ARTIGO 10 - Protecção da maternidade e da paternidade

1. O Estado garante a protecção aos pais ou tutores no exercício da sua função social de manutenção, educação e cuidados de saúde dos filhos, sem prejuízo da sua realização profissional.
2. São garantidos à mãe trabalhadora, ao pai ou tutor, direitos especiais relacionados com a maternidade, a paternidade e o cuidado dos filhos na sua infância.
3. O exercício dos direitos previstos nesta subsecção pela trabalhadora grávida, puérpera ou lactente, depende da informação do respectivo estado ao empregador, podendo este solicitar os meios comprovativos do mesmo.
4. Considera-se, para efeitos do gozo dos direitos da presente subsecção:
 - a) **trabalhadora grávida** — toda a trabalhadora que informe, por escrito, ao empregador do seu estado de gestação;
 - b) **trabalhadora puérpera** — toda a trabalhadora parturiente e durante um prazo de sessenta dias imediatamente a seguir ao parto, desde que informe, por escrito, ao empregador do seu estado;
 - c) **trabalhadora lactante** — toda a trabalhadora que amamenta o filho e informa o empregador do seu estado, por escrito.

Lei n.º 23/2007 de 1 de Agosto (Lei do Trabalho)

ARTIGO 12 - Licença por maternidade e paternidade

1. A trabalhadora tem direito, além das férias normais, a uma licença por maternidade de sessenta dias consecutivos, a qual pode ter início vinte dias antes da data provável do parto, podendo o seu gozo ser consecutivo.
2. A licença de sessenta dias, referida no número anterior, aplica-se também aos casos de parto a termo ou prematuro, independentemente de ter sido um nado vivo ou um nado morto.
3. Nas situações de risco clínico para a trabalhadora ou para o nascituro, impeditivo do exercício da actividade, a trabalhadora goza do direito a licença, anterior ao parto, pelo período de tempo necessário para prevenir o risco, fixado por prescrição médica, sem prejuízo da licença por maternidade, prevista no n.º 1 do presente artigo.
4. Em caso de internamento hospitalar da mãe ou da criança durante o período de licença a seguir ao parto, este período é suspenso, mediante comunicação da trabalhadora ao empregador, pelo tempo de duração do internamento.
5. O pai tem direito a uma licença por paternidade de um dia, de dois em dois anos, que deve ser gozada no dia imediatamente a seguir ao nascimento do filho.
6. O trabalhador que pretenda gozar a licença por paternidade deve informar, por escrito, ao empregador, prévia ou posteriormente ao nascimento do filho.

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte geral

DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA

Artº 34º - Inibição e suspensão do poder parental

- Tais restrições ao exercício do poder parental apenas podem ser decididas pelo tribunal – vd. artºs. 135º e 140º da OTM.

Artº 35º - Violação do dever de sustento

- O comportamento omissivo quanto aos alimentos a prestar à criança é susceptível de integrar crime – cfr. artº 250. do Código Penal e 131.º da OTM; o artº 3º nº 1 da Lei 8/2008 de 9/7, está revogado;
- Exposição ao abandono e desleixo em relação a menor –artigos 213.º e 217.º do Código Penal
- Maus-tratos ou sobrecarga de menores – vd. Art.º 179.º do Código Penal.

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte geral

DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA

Meios alternativos ao exercício do poder parental:

- Tutela; adopção ou família de acolhimento – artº 36º nº 1. Vd. ainda artºs. 97º e ss, 104º e ss, e 114 e ss todos da OTM; 330º e ss, 381º e ss, e 389º e ss, todos da LF;
- A criança deve ser previamente ouvida – artº 36º nº 2.
- Como solução residual, a criança deve ser integrada, a título provisório, em instituição vocacionada para o acolhimento protectivo – artº 37º. Vd. artºs. 142º e ss da OTM; 314º e 324º a 327º da LF.

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte geral

DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA



Artºs. 38º a 44º - Direito à educação, à cultura, ao desporto e ao lazer – vd. ainda **Lei 6/92 de 6/5** (Lei do SNE) e **Diploma Ministerial 46/2008 de 14/5** – Regulamento Geral do Ensino Básico

Objectivos da educação (artº 38º, 1):

- ✓ Pleno desenvolvimento dos seus dons, aptidões e potencialidades;
- ✓ Preparação para o exercício da cidadania, e
- ✓ Qualificação para o trabalho.

- **Princípio da igualdade no acesso à educação (artº 38º, 3)** – vd. ainda artº 29º nº 1 da Lei 6/92 de 6/5: criação de classes especiais dentro das escolas regulares para crianças com necessidades especiais (**Princípio da inclusão**).

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte geral

DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA

Artº 39º - Obrigações dos pais (inclui pessoas que têm crianças à sua guarda)

- Dever de garantir as condições adequadas ao desenvolvimento da criança;
- Dever de efectuar a matrícula na rede nacional de ensino, e
- Dever de assegurar a sua frequência escolar.

Matrícula: quando a criança completa **6 anos** – artºs. 5º, 1 e 9º, 4 da Lei 6/92.

Artº 40º - Deveres do Estado

- Garantia do ensino básico, obrigatório e gratuito (até à 7ª classe – artº 11º nº 1 da Lei 6/92);
- Extensão ao ensino médio;
- Ensino inclusivo – vd. artº 29º nº 1 da Lei 6/92 de 6/5;
- Atendimento no ensino pré-escolar;
- Alfabetização das crianças fora da idade escolar;
- Atendimento no ensino primário (apoio social – material didáctico-escolar).

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte geral

DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA

Artºs. 45º a 47º - Direito a um posto de trabalho e a protecção no trabalho



- ❑ Definição legal – vd. artºs. 23º, 26º e 27º da Lei do Trabalho (Lei 23/2007 de 1/8)
- ❑ Artºs. 47º da Lei 7/2008 e 23º da Lei do Trabalho – Direitos da criança trabalhadora/condições mínimas para o exercício de funções laborais por jovens com idade **entre os 15 e os 18 anos**.
- ❑ Entre os 12 e os 15 anos de idade, depende de diploma do Conselho de Ministros (cfr. artº 26º nº 2 da LT)

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte geral

Lei n.º 23/2007 de 1 de Agosto (Lei do Trabalho)

ARTIGO 23

(Trabalho de menores)

1. O empregador deve, em coordenação com o organismo sindical competente, adoptar medidas tendentes a proporcionar ao menor condições de trabalho adequadas a sua idade, saúde, segurança, educação e formação profissional, prevenindo quaisquer danos ao seu desenvolvimento físico, psíquico e moral.
2. O empregador não deve ocupar o menor, com idade inferior a dezoito anos, em tarefas insalubres, perigosas ou as que requeiram grande esforço físico, definidas pelas autoridades competentes após consulta às organizações sindicais e de empregadores.
3. O período normal de trabalho do menor cuja idade esteja compreendida entre quinze e dezoito anos, não deve exceder, a trinta e oito horas semanais e sete horas diárias.

ARTIGO 26

(Admissão ao trabalho)

1. O empregador só pode admitir ao trabalho o menor que tenha completado quinze anos de idade, mediante autorização do seu representante legal.
2. Por diploma específico o Conselho de Ministros define a natureza e condições em que, excepcionalmente, a prestação de trabalho pode ser realizada por menores de idade compreendida entre doze e quinze anos.

ARTIGO 27

(Celebração de contrato de trabalho)

1. O contrato de trabalho celebrado directamente com o menor de idade compreendida entre doze e quinze anos só é válido mediante autorização, por escrito, do seu representante legal.
2. A oposição do representante legal do menor ou a revogação da autorização, prevista no número anterior, pode ser declarada a todo o tempo, tornando-se eficaz decorrido um prazo não superior a trinta dias.
3. A remuneração a pagar ao menor deve ser fixada em função da quantidade e qualidade do trabalho por ele prestado, a qual, em caso algum, é inferior ao salário mínimo em vigor na empresa.
4. O menor tem capacidade para receber a remuneração devida pelo seu trabalho.

- ❑ Relativamente aos bens adquiridos pelo filho maior de 16 anos com os proventos do seu trabalho, os pais estão excluídos da respectiva administração – cfr. artº 295º nº 1 al. d) da Lei da Família (Lei 10/2004 de 25/8).
- ❑ Quanto ao valor do salário auferido pelo menor: limites mínimos fixados nos artºs. 47º nº 4 da Lei 7/2008 e 27º nº 3 da Lei do Trabalho.

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte geral

Convenção nº 182 da OIT relativa à Interdição das Piores Formas de Trabalho das Crianças e à Acção Imediata com Vista à sua Eliminação

Artigo 2.º

Para os efeitos da presente Convenção, o termo "criança" aplica-se a todas as pessoas com menos de 18 anos.

Artigo 3.º

Para os efeitos da presente Convenção, a expressão "as piores formas de trabalho das crianças" abrange:

a) Todas as formas de escravatura ou práticas análogas, tais como a venda e o tráfico de crianças, a servidão por dívidas e a servidão, bem como o trabalho forçado ou obrigatório, incluindo o recrutamento forçado ou obrigatório das crianças com vista à sua utilização em conflitos armados;

b) A utilização, o recrutamento ou a oferta de uma criança para fins de prostituição, de produção de material pornográfico ou de espectáculos pornográficos;

c) A utilização, o recrutamento ou a oferta de uma criança para actividades ilícitas, nomeadamente para a produção e o tráfico de estupefacientes tal como são definidos pelas convenções internacionais pertinentes;

d) Os trabalhos que, pela sua natureza ou pelas condições em que são exercidos, são susceptíveis de prejudicar a saúde, a segurança ou moralidade da criança.

Trabalho infantil em Moçambique - UNICEF

http://eeas.europa.eu/delegations/mozambique/documents/news/20150612_uniceftrabalho infantil.pdf



LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte geral

DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA



- ❑ **Regulamento do Trabalho Doméstico – Dec. 40/2008 de 26/11** – é vedada a admissão de menores que não tenham completado 15 anos de idade salvo autorização do representante legal. Porém, é proibida a contratação de menores com idade inferior a 12 anos (cfr. artº 4º nº 2).
- ❑ **Regulamento do Trabalho Marítimo – Dec. 50/2014 de 23/9** - fixa a idade mínima para a contratação de menores nos **16 anos de idade**. Entre os 16 e os 18 anos, tal contratação depende de autorização do representante legal – vd. **artº 4º**.
- ❑ **Regulamento do Trabalho Mineiro – Dec. 13/2015 de 3/7** – idade mínima, 18 anos – vd. **artº 4º**.
- ❑ **Sanção:** artº 267º nº 1 al. f) da Lei do Trabalho.

Como conciliar todo este regime com a norma do artigo 121.º n.º4 da Constituição da República de Moçambique?

“É proibido o trabalho de crianças quer em idade de escolaridade obrigatória quer em qualquer outra”

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte geral

DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA

Deveres especiais que impendem sobre qualquer cidadão ou instituição (**Artº 48º**):

- Prevenção da ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança;
- A omissão daquele comportamento determina a responsabilidade do infractor – vd. ainda **artº 25º**.

Direitos especiais da criança (**Artºs. 49º a 59º**):

- Informação, cultura, lazer, desporto, diversão, espectáculos, produtos e serviços – **com respeito pela sua condição especial de pessoa em desenvolvimento**, o que se reflecte na regulamentação dos espectáculos públicos; no acesso a lugares públicos de diversão; na programação da rádio e da televisão; venda e aluguer de filmes; controlo de revistas e publicações; restrições relativas ao conteúdo das publicações infantis e juvenis; proibição de entrada em recintos de jogos; proibição de venda de determinados produtos e proibição de hospedagem da criança, sem a companhia do seu representante legal ou autorização deste.
- **A utilização das tecnologias de informação deve salvaguardar o superior interesse da criança** - artº 52º nº 2. Vd. ainda artº 317º do Código Penal (crime de incitação de menores por meios informáticos).

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte geral

DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA

Art.ºs. 60º e 61º - Autorização para viajar para o estrangeiro

- Necessidade de autorização dos pais ou legal representante **ou** do tribunal se aqueles estiverem inibidos;
- **Se viajar com um dos pais**, é necessária autorização do outro **ou** do tribunal, nos casos previstos;
- Contudo, só é concedida autorização judicial na situação de separação atenta a **presunção** estabelecida no n.º 2 do art.º 61º - vd. ainda art.º 309º LF e art.º 93º OTM.



LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte geral

DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA

Art.º 62º - Direito de protecção contra rapto, venda e tráfico

Diplomas legais a considerar: **Código Penal** e **Lei 6/2008 de 9/7** (Regime Jurídico aplicável à prevenção e combate ao tráfico de pessoas).

Crime de rapto: art.º 199º do **Cód. Penal**;

Crime de tráfico de órgãos: art.º 13º da **Lei 6/2008** / art.º 161º **Cód. Penal**;

Crime de tráfico de pessoas: art.º 10º da **Lei 6/2008** / art.º 198º **Cód. Penal**.

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte geral

DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA

Artº 63º - Direito de protecção em relação à prostituição e práticas sexuais ilícitas

Diplomas legais a considerar: Código Penal e Lei 6/2008 de 9/7

Crimes: violação de menor de 12 anos; actos sexuais com menores; atentado ao pudor; lenocínio e corrupção de menores – artºs. 219º; 220º; 221º; 227º e 228º do Código Penal.

Crime de utilização de menores na pornografia – artºs. 226º do Código Penal e artº 11º da Lei 6/2008.

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte geral

DIREITOS FUNDAMENTAIS DA CRIANÇA

Artº 64º - Direito à protecção contra abuso, maus-tratos e tratamento negligente

Diplomas legais a considerar: Código Penal e Lei 8/2008 de 15/7

Crime de maus-tratos ou sobrecarga de menores – artº 179º do Código Penal / artº 4º nº 4 da Lei 8/2008;

Crimes: subtracção violenta ou fraudulenta de menor de 12 anos; constrangimento de menor a abandonar a casa dos pais ou tutor; ocultação, troca e descaminho de menores – artºs. 210º a 212º CP;

Crimes previstos e punidos pelos artºs. 213º a 217º do Código Penal.

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho Parte Especial

POLÍTICA DE ATENDIMENTO

Princípios gerais: artºs. 66º a 71º

Atendimento da criança: conjunto de acções articuladas entre os organismos governamentais e instituições não-governamentais devidamente autorizadas - artº 66º nº 1;

Princípios da intervenção mínima e da prevalência da família: a protecção da criança caberá a instituição vocacionada para o efeito, apenas a título residual – artº 66º nº 2;

Com as seguintes modalidades:

- Orientação e apoio sócio-familiar;
- Apoio sócio educativo em regime aberto;
- Integração familiar;
- Acolhimento em instituição de protecção.

Atenção: Vd. artºs. 37º, 79º, 80º ; artºs. 142º e ss e 24º da OTM e 324º da Lei da Família

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho Parte Especial

Questão:

Tendo em consideração os princípios orientadores do atendimento e acolhimento constantes do artº 70º:

- a. Caracterize-os;
- b. Refira o que, em seu entender, constitui objectivo do legislador.



LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho Parte Especial

Artº 71º: Conselho Nacional

Foi criado pelo Decreto nº 8/2009 de 31/3

Artº 1º

1. É criado o **Conselho Nacional dos Direitos da Criança**, abreviadamente designado por **CNAC**, órgão de coordenação intersectorial que tem por objectivos supervisionar, impulsionar e acompanhar a implementação de políticas e programas aprovados pelo Governo para a área da criança.
2. São igualmente criados os **Conselhos Provinciais dos Direitos da Criança**, abreviadamente designados por **CPAC**, cuja organização e funcionamento serão regidos por um regulamento a aprovar pelo Presidente do CNAC.

Estará regulamentado? – cfr. artº 22º (prazo 90 dias)

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho Parte Especial

ARTIGO 2

(Atribuições)

São atribuições do Conselho Nacional dos Direitos da Criança:

- a) A promoção do respeito e da defesa dos direitos da Criança consagrados na Constituição da República, nas demais leis vigentes no País, bem como nas Convenções Internacionais de que Moçambique é parte;
- b) A promoção da adopção de medidas que visem pôr termo a situações que afectem ou susceptíveis de afectar a segurança, a saúde, a educação e o desenvolvimento integral da criança;
- c) A promoção do princípio da igualdade entre as crianças no âmbito de género de modo a garantir o gozo dos seus direitos.

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte Especial

POLÍTICA DE ATENDIMENTO

Instituições de atendimento: artºs. 72 a 78º

Às instituições de atendimento compete planear e executar os **programas de protecção e sócio-educativos**, nos seguintes regimes:

- Orientação e apoio sócio-familiar;
- Apoio sócio-educativo em regime aberto;
- Colocação familiar;
- Acolhimento em instituição de protecção;
- Liberdade assistida;
- Internamento.

Estas são **medidas de prevenção criminal** – cfr. artº 27º als. d) e j) da OTM (vd. ainda artº 159º nº 2 da OTM).

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte Especial

POLÍTICA DE ATENDIMENTO

Instituições de atendimento: artºs. 72 a 78º

Os programas elaborados pelas instituições devem ser comunicados aos serviços da Acção Social que também são os competentes para o registo das instituições – **artºs. 72º nº 2 e 73º nº 1.**

- Obrigatoriedade de controlo desses programas e dos registos através da comunicação efectuada à autoridade judiciária e ao **Ministério Público.**
- O tribunal e o **Ministério Público**, para além dos serviços de Acção Social, procedem à fiscalização quanto ao funcionamento daquelas instituições – **artº 76º.** Vd. ainda as consequências de reiterada infracção previstas no **artº 78º nº 2.**

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte Especial

POLÍTICA DE ATENDIMENTO

Instituições de atendimento: artºs. 72 a 78º

Artº 74º - Acolhimento excepcional ou urgente

As instituições podem efectuar o acolhimento de crianças, sem prévio consentimento da autoridade competente, apenas em casos **excepcionais** e **urgentes**, o que deve ser comunicado no **prazo máximo de 5 dias úteis**.

Questões:

- Qual o objectivo desta norma?
- Qual é a autoridade competente?
- Em Portugal só pode haver acolhimento institucional de crianças por decisão proferida em processo de promoção e protecção; toda a criança acolhida tem um processo que acompanha a sua situação; e em Moçambique?
- Suponha que uma instituição não cumpriu aquele prazo, mantendo-se a criança ali acolhida decorridos seis meses. *Quid juris?*

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte Especial

POLÍTICA DE ATENDIMENTO

Instituições de atendimento: artºs. 72 a 78º

Artº 75º - als. e), f), m), n), o), r)

A medida de acolhimento institucional (Internamento) reveste natureza:

- **Excepcional**, e
- **Provisória**.

A criança deve permanecer em meio institucional o mais curto período de tempo possível actuando-se junto da família para que sejam criadas condições que permitam o seu regresso ao agregado – **Princípio da prevalência da família** (biológica ou substituta).

- As medidas que imponham a retirada da criança da sua família de origem devem ser **periodicamente revistas** e ponderada a possibilidade de reintegração no agregado familiar se estiver debelado o perigo que determinou essa retirada – vd. ainda **Artº 25º da Convenção sobre os Direitos da Criança**.

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte Especial

MEDIDAS DE PROTECÇÃO – artºs. 79º e 80º

Princípio geral:

- Violação dos direitos consagrados na Lei, ou
- Ameaça dessa violação,

O que pode ocorrer:

- a. por acção ou omissão da sociedade ou do Estado;
- b. por falta, omissão ou abuso dos pais, tutor, família de acolhimento ou representante legal;
- c. em razão da sua conduta.

➤ Vd. artºs. 324º da Lei da Família; 142º e ss e 24º da OTM.

Critério aplicável: artº 80º.

Questão:

Exemplifique situações susceptíveis de constituir violação ou ameaça de violação dos direitos da criança.

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte Especial

CRIANÇA EM CONFLITO COM A LEI

Disposições gerais – artºs. 81º a 84º

- ❑ Definição de **acto delitivo** - artº 81º - **princípio da tipicidade**: abrange crime e contravenção.
- ❑ O artº 82º remete para a lei penal a definição de imputabilidade da criança, fixando o **artº 46º al. a) do Código Penal** a idade de 16 anos – até essa idade, existe **inimputabilidade absoluta**.
- ❑ Até aos 16 anos de idade, a criança apenas pode ser sujeita a **medidas tutelares** – artº 83º.
- ❑ Entre os 16 e os 18 anos de idade, no caso da prática de crime menos grave, será aplicada, **preferencialmente**, medida alternativa à de prisão – artº 84º (Vd. ainda **artº 37º al. b) da Convenção sobre os Direitos da Criança**).

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte Especial

CRIANÇA EM CONFLITO COM A LEI

Direitos especiais – art.ºs. 85º a 89º

- Flagrante delito **ou** mandado emitido pela autoridade judiciária competente;
- Identificação dos responsáveis pela detenção e informação sobre o conteúdo dos direitos;
- Quando privada da liberdade, a criança será separada dos adultos;
- Manutenção de contactos com a família;
- Direito a assistência jurídica;
- Tratamento adequado às suas necessidades e idade.
- **Garantias penais e de processo penal** – vd. art.ºs. 38º a 40º da CDC e 17º da CADBEC.

Artigo 45.º (Lei Tutelar Educativa portuguesa- Lei 166/99 de 14/9) Direitos do menor

- 1- A participação do menor em qualquer diligência processual, ainda que sob detenção ou guarda, faz-se de modo que se sinta livre na sua pessoa e com o mínimo de constrangimento.
- 2- Em qualquer fase do processo, o menor tem especialmente direito a:
 - a) Ser ouvido, oficiosamente ou quando o requerer, pela autoridade judiciária;
 - b) Não responder a perguntas feitas por qualquer entidade sobre os factos que lhe forem imputados ou sobre o conteúdo das declarações que acerca deles prestar;
 - c) Não responder sobre a sua conduta, o seu carácter ou a sua personalidade;
 - d) Ser assistido por especialista em psiquiatria ou psicologia sempre que o solicitante, para efeitos de avaliação da necessidade de aplicação de medida tutelar;
 - e) Ser assistido por defensor em todos os actos processuais em que participar e, quando detido, comunicar, mesmo em privado, com ele;
 - f) Ser acompanhado pelos pais, representante legal ou pessoa que tiver a sua guarda de facto, salvo decisão fundada no seu interesse ou em necessidades do processo;
 - g) Oferecer provas e requerer diligências;
 - h) Ser informado dos direitos que lhe assistem;
 - i) Recorrer, nos termos desta lei, das decisões que lhe forem desfavoráveis.
- 3- O menor não presta juramento em caso algum.
- 4- Os direitos referidos nas alíneas f) e h) do n.º 2 podem ser exercidos, em nome do menor, pelos pais, representante legal, pessoa que tenha a sua guarda de facto ou defensor.

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Parte Especial

CRIANÇA EM CONFLITO COM A LEI

Direitos especiais – art.ºs. 85º a 89º

- **Obrigatoriedade de comunicação** ao tribunal da detenção da criança, bem como à sua família ou a pessoa da sua confiança e por si indicada – art.º 86º.
- **Prazos da detenção sem culpa formada** – art.º 87º - os fixados na lei processual penal
 - cfr. art.º 308º do CPP, para os menores com 16 anos e mais;
 - Cfr. art.º 72.º n.º1 da OTM para os menores de 16 anos em processo de prevenção criminal (imediatamente); no art.º 73º n.º 1 al. c) OTM, está fixado o prazo máximo de **30 dias** para a guarda do menor em estabelecimento de recuperação juvenil (medida cautelar).

Relativamente à detenção/internamento de menores no âmbito de um processo de prevenção criminal – vd. ainda **art.º 159º n.º 2 da OTM**.

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho Parte Especial

CRIANÇA EM CONFLITO COM A LEI

Direitos especiais – artºs. 85º a 89º

Artº 88º- Requisitos da decisão condenatória

- ✓ Indícios suficientes da autoria do crime/contravenção;
- ✓ Decisão devidamente fundamentada;
- ✓ Necessidade *imperiosa* da medida aplicada.

Esta decisão pode ser ditada para a acta e é sempre precedida de parecer do curador de menores – cfr. **artº 79º OTM**.

Questão:

Como deve ser estruturado o parecer do Ministério Público?

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho Parte Especial

CRIANÇA EM CONFLITO COM A LEI

Garantias processuais – artºs. 90º e 91º

Artº 90º - obrigatoriedade da instauração de processo judicial (**processo de prevenção criminal** – cfr. artºs. 24º; 61º e ss da OTM) – princípios da legalidade e tipicidade, vd. ainda **artº 92º**.

Artº 91º - Elenco dos direitos e garantias concedidos à criança ou jovem em conflito com a lei no âmbito do processo.

Questão:

Estabeleça as diferenças entre o *direito de ser ouvido* (al. e) do artº 91º) e a *garantia de não ser obrigado a depor* (al. h) do artº 91º).

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Acesso à justiça – artº 93º

- ❑ A criança tem acesso ao **Ministério Público** e aos **tribunais**.
- ❑ Está garantida a assistência judiciária *aos que dela necessitarem – porém*, nos **processos de prevenção criminal** é obrigatoriamente nomeado ao menor **defensor oficioso**, caso não tenha mandatário constituído – cfr. **artº 67º da OTM**.

Questão: De que forma pode ser concretizado o direito de acesso ao Ministério Público?

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

Artºs. 94º e 95º

- Garantia da preservação do segredo sobre a identidade da criança ou jovem a que respeite um processo de prevenção criminal – natureza **secreta** do processo – cfr. **artº 61º nº 1 da OTM**;
- **Excepção** prevista no artº 95º, deve ser apreciada pela autoridade judiciária – as certidões ou cópias apenas podem ser facultadas nos casos expressamente previstos nos **artºs. 61º nº 2 e 62º da OTM**.

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008 de 9 de Julho

❑ Por outro lado, o legislador fixou limitações à consulta do processo de prevenção criminal que apenas pode ser feita por quem tem legitimidade para recorrer (curador de menores; representante legal do menor ou seu mandatário judicial – cfr. **artº 84º nº 2 da OTM**), vinculados ao **segredo de justiça**, com exclusão desse segredo quanto às providências cíveis eventualmente aplicadas no mesmo processo, e com a cominação da prática de um crime de desobediência – vd. artºs **63º nº 1 e 64º da OTM**.

❑ **Questão:**

Quais os fundamentos que, em seu entender, estão subjacentes a estas normas legais?

2. Texto

I. Introdução

II. A Lei sobre a Promoção e Protecção dos Direitos da Criança: Título I – Parte Geral

III. A Lei sobre a Promoção e Protecção dos Direitos da Criança: Título II – Parte Especial

IV. Conclusão

LEI SOBRE A PROMOÇÃO E PROTECÇÃO DOS DIREITOS DA CRIANÇA – LEI 7/2008, de 9 de Julho

I. Introdução

A Constituição da República de Moçambique (CRM), aprovada em 16/11/2004, consagrou nos artigos 47.º, 119.º, 120.º, 121.º e 123.º a prioridade da família, do Estado e da sociedade na protecção dos direitos da criança, *nomeadamente* (sublinhado nosso):

- Cuidados necessários ao seu bem-estar,
- Livre expressão da sua opinião nos assuntos que lhe dizem respeito, em função da sua idade e maturidade,
- Interesse superior da criança,
- Desenvolvimento integral,
- Protecção contra a discriminação, maus-tratos e exercício abusivo da autoridade,
- Proibição do trabalho infantil,
- Desenvolvimento harmonioso da personalidade dos jovens.

O legislador revelou tais preocupações com incidência especial na consagração constitucional do *princípio do superior interesse da criança* (artigo 47.º, n.º 3, da CRM).

A Lei 7/2008 de 9 de Julho configura a materialização destes direitos da criança e do jovem, sendo seu objecto, como decorre expressamente do artigo 1.º “... a protecção da criança...” visando o reforço e a harmonização dos instrumentos legais relativos à promoção dos direitos da criança e corporizando os princípios constantes da CRM, da Convenção sobre os Direitos da Criança, da Carta Africana sobre os Direitos e Bem-estar da Criança e demais legislação aplicável.

A Lei divide-se em dois Títulos, correspondendo o Título I à Parte Geral (artigos 1.º a 65.º) e o Título II à Parte Especial (artigos 66.º e seguintes), contendo esta Parte Especial as disposições específicas atinentes à *Política de atendimento*, ali se inserindo as medidas de protecção da criança e do jovem, bem como as disposições relativas à criança em conflito com a lei, com expressa inclusão dos direitos e garantias processuais que lhe assistem.

Mais recentemente veio a ser publicado o **Decreto n.º 33/2015, de 31 de Dezembro**, aprovando o **Regulamento de Protecção Alternativa de Menores**, que tem como objectivo, como se pode ler no respectivo Preâmbulo, “... regulamentar as condições e procedimentos para a protecção alternativa de menores separados, temporária ou definitivamente, dos seus

familiares ou em risco de separação, com vista à consolidação e harmonização dos mecanismos de protecção dos seus direitos...”.

A publicação deste diploma decorre da norma programática constante do artigo 68.º, da Lei 7/2008, de 9 de Julho.

O Regulamento entrou em vigor no dia 1 de Abril de 2016 – cfr. artigo 2.º do Decreto n.º 33/2015 de 31 de Dezembro.

De acordo com o glossário inserido no diploma em causa, o conceito de **Protecção alternativa de menores** define-se como a *“Actividade concernente à representação exercida pelo Estado na protecção de menor que tenha ficado temporária ou permanentemente privado da sua família natural”*. Tal intervenção do Estado abrange as crianças e os jovens que se encontrem nas situações descritas no artigo 2.º do Regulamento, ou seja, que estejam, ou possam vir a estar, abrangidos por processos tendentes à instauração da Tutela, de Família de Acolhimento e de Adopção, aplicando-se, de igual modo, aos casos de atendimento provisório de menor em estabelecimento de assistência.

Ainda de acordo com o referido glossário, os estabelecimentos de assistência *“São instituições públicas ou privadas de atendimento de menores em situação difícil e de vulnerabilidade e que podem ser infantários ou centros de acolhimento”*.

Podemos, assim, concluir que, nas situações acima elencadas, a Lei 7/2008 deve ser harmonizada com as regras, substantivas e processuais, incluídas no citado Regulamento, tendo em vista a plena defesa dos direitos e a protecção da criança ou jovem que vivenciem qualquer dessas situações.

Atender-se-á, ainda, às normas adjectivas constantes da Organização Tutelar de Menores (OTM) aprovada pela Lei 8/2008, de 15 de Julho, bem como às disposições substantivas da Lei da Família, aprovada pela Lei 10/2004, de 25 de Agosto.

II. A Lei sobre a Promoção e Protecção dos Direitos da Criança: Título I – Parte Geral

Analisemos, de seguida, ainda que sucintamente, as normas da Lei sobre a Promoção e Protecção dos Direitos da Criança (doravante LPPDC), que contêm os princípios de intervenção em prol da criança e do jovem no sistema jurídico moçambicano.

Dispõe o artigo 1.º que a LPPDC tem por objecto *a protecção da criança*.

Pretende-se, por outro lado, o reforço e a harmonização dos *instrumentos legais* relativos à promoção dos direitos da criança, corporizando os princípios constantes da Constituição da República de Moçambique, da Convenção sobre os Direitos da Criança, da Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança e demais legislação aplicável.

Foi intenção do legislador, para além do mais, a plena materialização dos princípios constitucionais acima referidos bem como a necessária concretização, no sistema de protecção da criança e do jovem, dos princípios decorrentes da vigência, na ordem jurídica interna, dos instrumentos internacionais de que Moçambique é Estado-parte, no que concerne à garantia dos direitos da criança e à sua protecção.

O âmbito de aplicação da Lei está definido no artigo 2.º, sob a epígrafe *Princípio da universalidade* – a Lei é aplicável a todas as crianças, moçambicanas ou estrangeiras, incluindo a criança refugiada, desde que se encontrem em território nacional. Trata-se da consagração, em diploma interno, da norma já constante de instrumentos internacionais a que Moçambique se vinculou – artigo 3.º da Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança e artigo 2.º da Convenção sobre os Direitos da Criança.

E o conceito de *criança* para os fins visados pela Lei é o de *toda a pessoa menor de dezoito anos de idade*, podendo ainda a Lei ser aplicada aos menores com mais de dezoito e menos de vinte e um anos de idade (nos casos expressamente previstos) – cfr. artigo 3.º.

Para além dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana em geral, a criança goza ainda dos direitos fundamentais especiais destinados ao seu desenvolvimento harmonioso, em condições de liberdade e de dignidade – cfr. artigo 4.º, n.º 1 – contendo a norma proibição expressa de tratamento discriminatório – vd. cfr. artigo 4.º, n.º 2 e artigo 6.º.

Estas normas reflectem os princípios da universalidade, da igualdade, e da especial protecção devida à criança ou jovem, garantindo o Estado a criminalização de práticas que violem as proibições decorrentes do estabelecimento dos princípios ínsitos na Lei, como decorre expressamente do disposto no artigo 6.º.

As normas contidas nos artigos 20.º e 25.º impõem o dever de comunicação obrigatória de casos de maus-tratos, abuso ou violência contra a criança, competindo a qualquer cidadão o dever de transmitir às autoridades a ocorrência dessas situações tendo em vista a perseguição criminal do seu autor. O direito especial de protecção da criança ou jovem contra tais práticas encontra ainda suporte legal no artigo 64.º desta Lei, constituindo os comportamentos ali referidos ilícitos criminais previstos no Código Penal – vd. artigos 179.º e 213.º a 217.º.

Por outro lado, no que respeita às práticas relacionadas com o rapto, venda e tráfico de crianças, e ainda com a prostituição e práticas sexuais ilícitas de que são vítimas crianças e jovens, de igual modo a carecerem de protecção especial, de acordo com a Lei 7/2008 – cfr. artigos 62.º a 65.º – para além do Código Penal (vd. artigos 161.º, 198.º, 199.º, 219.º a 222.º, 224.º, 226.º e 227.º), haverá que ter em consideração as previsões contidas na Lei 6/2008, de 9 de Julho.

São ainda direitos especiais da criança os que constam enunciados no artigo 5.º: a vivência num ambiente harmonioso onde deve beneficiar de amor, carinho e compreensão, em segurança e paz, o que também constitui um direito dos filhos garantido na Lei da Família (vd. artigo 282.º, n.º 1); a criança estará, desejavelmente, integrada numa família – sendo certo

que o legislador admite outras formas de inserção familiar para além da família biológica, por ex. a adopção – e tem ainda direito a ser formada, o que consubstancia o direito à educação.

No artigo 7.º, o legislador estabeleceu o princípio da prioridade relativamente à efectivação dos direitos ali mencionados, concretizando-se tal prioridade com a adopção, por parte do Estado, das actuações expressamente previstas no n.º 2, do citado artigo.

Deste modo, o princípio da prioridade na efectivação dos direitos da criança, qualquer que seja a sua idade, isto é, dos 0 aos 18 anos, concretiza-se, de acordo com o disposto nas diversas alíneas do n.º 2 do artigo 7.º, nas seguintes acções:

- A criança deve receber protecção e socorro, em primeiro lugar;
- Deve ser atendida, com precedência, nos serviços públicos;
- As políticas públicas na área social e económica devem atender, com preferência, à formulação e execução de práticas destinadas à concretização dos direitos da criança;
- Deverá existir afectação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a protecção à infância e à juventude.

O artigo 9.º, n.º 3, contém a definição do princípio do **superior interesse da criança**, entendendo-se como tal ***tudo o que tem a ver com a defesa e salvaguarda da sua integridade, identidade, manutenção e desenvolvimento são e harmonioso***.

Por outro lado, o artigo 5.º do Regulamento de Protecção Alternativa de Menores, aprovado pelo Decreto n.º 33/2015, de 31 de Dezembro, contém o elenco de factores que devem ser tidos em consideração para a concreta determinação do **interesse superior do menor**, o que permite, de alguma forma, a materialização do conceito.

Este princípio deve ser salvaguardado na interpretação e aplicação da lei e na composição dos litígios que envolvam a criança. As políticas públicas no domínio da família, da educação e da saúde, devem salvaguardar o princípio do superior interesse da criança – vd. ainda artigo 47.º, n.º 3, da CRM.

Acresce que, existindo norma legal aplicável menos protectora, prevalecem os princípios e as disposições desta Lei, alcançando-se desta forma melhor defesa dos interesses da criança – artigo 9.º, n.º 2.

A norma contida no artigo 9.º, n.º 3, da LPPDC visa concretizar o princípio já plasmado no **artigo 3.º, n.º 1 da Convenção sobre os Direitos da Criança** e no **artigo 4.º, n.º 1, da Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança**, assumido, de igual modo, pelo legislador constitucional, como um direito fundamental da criança moçambicana ou residente em território nacional.

Na verdade, por imposição constitucional, a actuação das entidades públicas ou privadas, no que concerne a actuação relativa às crianças, terá **principalmente em conta o interesse superior da criança** – artigo 47.º, n.º 3, da CRM.

O artigo 10.º determina que os princípios desta Lei devem nortear toda a legislação posterior relativa à criança. Sendo a LPPDC uma lei de bases e, por conseguinte, uma lei de valor reforçado, contendo regras e princípios constantes de instrumentos internacionais a que o Estado moçambicano se vinculou, todas as leis que versarem matéria de infância e juventude devem harmonizar-se com ela, estando ferido de ilegalidade diploma que, eventualmente, venha a ser publicado contendo disposição desconforme.

Se, por um lado, é patente a particular preocupação do legislador na consagração dos direitos da criança, por outro, não foram omitidos os deveres que lhe cabem.

Assim, no que concerne aos **Deveres da Criança**, referenciados no artigo 8.º, o legislador fixou os que se seguem, sempre de acordo com a sua idade e maturidade:

Dever de respeito – em relação aos pais, outros membros da família, professores, e comunidade em geral, prestando-lhes assistência e apoio em caso de necessidade.

Dever de participação – a criança deve colaborar na vida familiar e comunitária colocando as suas habilidades físicas e intelectuais ao serviço da nação.

Dever de contribuição – a criança deve prestar a sua contribuição na preservação e fortalecimento da família e dos valores essenciais da vida em sociedade. Note-se que este dever não pode colidir com a absoluta proibição do trabalho infantil, imperativo constitucional consagrado no artigo 121.º, n.º 4, da CRM.

Os deveres de respeito e de solidariedade dos filhos em relação aos pais e demais parentes na linha recta estão, de igual modo, previstos no artigo 281.º, n.º 1, da LF.

Relativamente aos **Direitos Fundamentais da Criança** a Lei prevê, em primeiro lugar, o **direito à vida** e o **direito à saúde** (artigos 11.º, 12.º e 13.º, da LPPDC):

- O **direito à vida** compreende o respeito pela vida, integridade física, moral e mental e desenvolvimento integral da criança;
- O **direito à saúde** abrange todas as vertentes com vista ao seu normal nascimento, crescimento e desenvolvimento.
- A materialização dos direitos em causa surge nas normas contidas nos artigos 14.º a 20.º, abrangendo a vida e a saúde do nascituro, atentas as previsões dos artigos 14.º e 16.º.
- A defesa destes direitos, e a sua plena concretização, incumbe à família e ao Estado, designadamente no que diz respeito à assistência médica através do Sistema Nacional de Saúde, incluindo tratamento e medicação gratuitos (vd. artigo 17.º), ou promovendo e executando programas de vacinação da população infantil (artigo 19.º).

Seguem-se os direitos à **liberdade**, ao **respeito** e à **dignidade** da criança, regendo o princípio geral constante do artigo 21.º:

- Destacamos, na materialização do direito à liberdade – cfr. artigo 22.º, al. f) – a consagração do **direito de opinião e expressão**, constante de instrumentos internacionais a que o Estado moçambicano se vinculou – vd. artigo 7.º, da Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança e artigo 12.º, da Convenção sobre os Direitos da Criança;
- Sublinhe-se ainda, a título exemplificativo, o conteúdo dos artigos 36.º, n.º 2 LPPDC; 284, n.º 3, e 300.º da LF; 122.º, n.º 3, 126.º, n.º 4, 140.º, n.º 3 e 144.º, n.º 3, da OTM, que expressamente salvaguardam o direito de audição e de opinião da criança sobre os assuntos que lhe dizem respeito.
- A criança tem direito a ser orientada e disciplinada – artigo 24.º. Porém, tal orientação e disciplina devem, necessariamente, adequar-se às características pessoais de cada criança e ao grau de compreensão sobre o alcance dessas medidas.
- A salvaguarda da dignidade da criança cabe a todos os cidadãos, de acordo com o disposto no artigo 25.º, o que se insere no comando geral do artigo 48.º, que inclui as instituições.

No Capítulo III deste subtítulo, sob a epígrafe *Direito à convivência familiar e comunitária* (artigos 26.º a 37.º) a Lei de Promoção e Protecção dos Direitos da Criança considera como especialmente relevantes diversos direitos fundamentais que ora se referenciam:

- **A inserção da criança na família**, com a correspondente criação de laços afectivos com os seus elementos – artigo 26.º, n.º 1. Não obstante a expressa referência ao direito da criança a conhecer os seus pais, entendemos que o legislador quis, em primeiro lugar, garantir o direito da criança a *uma família*, seja biológica ou não, aqui se incluindo a adopção.
- A criança tem **direito a uma identidade, a um nome e a usar os apelidos dos pais** – artigo 26.º, n.º 2, vd. ainda, artigos 127.º, do CRC e 205.º, da LF – o que reflecte a preocupação de materialização dos direitos consagrados no artigo 6.º da Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança e no art.º 7.º da Convenção sobre os Direitos da Criança.
- A garantia, por parte do Estado, da efectivação do registo de nascimento da criança logo após o seu nascimento – artigos 26.º, n.º 3 e 16.º, al. f), vd. ainda, artigos 118.º, 119.º, 120.º, e 127.º, do CRC.
- **A prevalência da família**, cujo princípio está aflorado nos artigos 27.º, 28.º, 33.º, 36.º, n.º 1, e 37.º. Salvo nos casos previstos na lei, e com observância do princípio do superior interesse da criança, esta deve manter-se integrada na sua família, e só *excepcionalmente* devem ser equacionadas as soluções alternativas referidas nos artigos 36.º, n.º 1 e 37.º. É garantida a protecção alternativa e assistência especial. A carência de recursos económicos da família não pode justificar a retirada da criança, justificando antes a concessão do benefício de apoio social. Importa realçar que o legislador foi muito incisivo na forma como pretende materializar este princípio ao considerar expressamente que a falta ou ausência de recursos materiais da família não poderá justificar qualquer actuação que impeça a permanência da criança – cfr. artigo 33.º, da LPPDC e artigo 4.º, al. c), do Regulamento de Protecção Alternativa de Menores. Numa situação dessa natureza haverá, necessariamente, a intervenção do Estado com a execução dos programas sociais adequados a remover a carência de meios.

- A garantia da **manutenção do vínculo afectivo com ambos os progenitores**, ainda que separados, vivendo a criança com um deles ou com terceiro, excepto se essa convivência for contrária ao interesse superior da criança – artigos 28.º, n.º 2 e 29.º – ou seja, em todas as situações em que o progenitor incorreu, ou possa vir a incorrer, em comportamentos que comprometam o vínculo. Por exemplo, em situações enquadráveis na prática do crime de violência doméstica, o tribunal pode suspender o poder parental – cfr. artigo 6.º, al. b), da Lei 29/2009, de 29 de Setembro. A Lei da Família reconhece à criança este direito de manter relacionamento próximo com o progenitor com quem não reside acautelando esses convívios regulares, tendo em vista a manutenção do vínculo afectivo existente entre ambos – cfr. artigo 313.º, n.º 1, da LF.
- Ainda intrinsecamente relacionada com o princípio da prevalência da família, a norma contida no artigo 34.º estabelece que, apenas judicialmente, pode ser decretada a inibição ou a suspensão do poder parental, o que sucederá nos casos previstos nos artigos 319.º e 321.º, da LF e com os fundamentos elencados no artigo 135.º, da OTM, quanto à inibição e, relativamente à suspensão do poder parental, nos termos do artigo 140.º, da OTM, e bem assim quando ocorra a situação prevista no supra citado artigo 6.º, al. b), da Lei 29/2009, de 29 de Setembro (Lei sobre a Violência Doméstica).
- A consagração do **princípio da igualdade entre irmãos** (não discriminação) – artigo 30.º – também garantido na Lei da Família – cfr. artigo 204.º – bem como do **princípio da igualdade entre ambos os progenitores para o exercício do poder parental**. Tendo em consideração esta igualdade, legalmente garantida, podemos equacionar se a presunção enunciada no artigo 317.º, n.º 2, da LF coloca em causa o princípio estabelecido. Na verdade, o legislador presume que a mãe tem a guarda do filho nas situações descritas no n.º 1, do mesmo preceito legal, o que coloca a progenitora em posição mais vantajosa, colidindo, assim, com a pretendida igualdade entre ambos os progenitores para o exercício do poder parental, violando o princípio constitucional da igualdade de género e da equiparação de pai e mãe no âmbito do poder parental – artigos 36.º e 120.º, da CRM. A presunção de supremacia materna é motivada por razões históricas, culturais e sociais mas é contrária àqueles princípios constitucionais e à protecção integral da criança, sendo esta, de todo, alheia às razões que motivaram as opções dos pais de viver ou não juntos, o seu superior interesse é manter convívio com ambos e ter os dois a participar nas decisões da sua vida. Note-se que tal presunção é ilidível judicialmente – artigo 317.º, n.º 5, da LF.
- Compete aos **pais o dever de sustento, guarda e educação da criança** – artigo 32.º – constituindo ainda deveres gerais dos pais, no interesse dos filhos menores, orientar a sua educação e promover o seu são e harmonioso desenvolvimento, e a obrigação de cumprir e fazer cumprir as decisões judiciais.
- É à família que incumbe, em primeiro lugar, orientar a vida da criança, sendo aquela a responsável pela sua educação, inculcando-lhe valores éticos, morais e sociais – cfr. artigo 119.º, n.º 2, da CRM. Ao Estado cabe também um papel relevante na educação das crianças e dos jovens, a desempenhar conjuntamente com as famílias – cfr. artigo 119.º, n.º 3, da CRM.
- Os pais devem assumir as despesas relativas à segurança, saúde, educação e desenvolvimento da criança até que esta esteja legalmente em condições de se auto-sustentar.

- A obrigação de prestar alimentos aos filhos menores resulta ainda das normas contidas nos artigos 280.º, 284.º, 285.º, e 407.º e seguintes da LF, independentemente de os filhos terem nascido, ou não, na constância do casamento – artigo 119.º, n.º 4 da CRM.
- A preocupação do legislador com a observância do dever de sustento da criança está ainda plasmada no artigo 35.º, donde resulta a expressa remissão para a previsão do artigo 250.º, n.º 2 do Código Penal, revestindo natureza criminal a violação deste dever. Assim, nas situações em que o obrigado a alimentos os não presta à criança, para além da instauração da competente execução destinada à sua cobrança, a efectuar de acordo com o procedimento previsto no artigo 130.º da OTM, haverá ainda que apreciar, no foro criminal, a conduta do devedor, nada obstando a que os dois processos corram termos em simultâneo – cfr. artigo 131.º, n.º 2 da OTM.
- O regime dos artigos 3.º e 4.º da Lei 8/2008, de 15/07, e 131.º da OTM, deve considerar-se revogado face ao novo tipo legal de crime do artigo 250, n.ºs. 2.º e 3.º do Código Penal. Com efeito, este tipo legal deu uma nova conformação penal à violação da obrigação de alimentos que cobre toda a matéria, sendo incompatível com o regime dos artigos 3.º e 4º da Lei 8/2008 de 15/07, e 131.º da OTM. O tipo legal do artigo 250.º do Código Penal admite um atraso de sessenta dias no cumprimento da obrigação, ponderando as dificuldades que possam surgir ao progenitor obrigado e concedendo-lhe um prazo para as ultrapassar. A pena de prisão aplicável – até seis meses – passa a estar enquadrada pelo Código Penal. Idêntico movimento se deu em Portugal, com a migração para o Código Penal de tipos avulsos que pretendiam garantir o pagamento dos alimentos.
- Considera o legislador da LPPDC como **meios alternativos ao exercício do poder parental** a colocação da criança sob os cuidados de tutor; de família adoptiva ou ainda de família de acolhimento – artigo 36.º, n.º 1 – de acordo com os procedimentos legais aplicáveis e mesmo contra a vontade dos progenitores, desde que tal solução defenda o superior interesse da criança – cfr. artigo 28.º, n.º 2 – sendo a criança, desejavelmente, ouvida em momento prévio à decisão judicial e tida em consideração a sua opinião sobre o assunto – artigo 36.º, n.º 2.
- Quanto aos aspectos substantivos e adjectivos dos meios alternativos ao exercício do poder parental, acima referenciados – artigos 330.º e seguintes, 381.º e seguintes, e 389.º e seguintes, todos da LF; artigos 97.º e seguintes, 104.º e seguintes, e 114.º e seguintes, todos da OTM e o Regulamento de Protecção Alternativa de Menores, aprovado pelo Decreto n.º 33/2015, de 31/12, vigente desde 1 de Abril de 2016.
- A colocação da criança em instituição vocacionada para o acolhimento protector surge como solução de *ultima ratio*, a adoptar nos casos em que não seja possível a sua permanência na família natural nem o respectivo encaminhamento para os meios alternativos ao exercício do poder parental, aludidos no artigo 36.º, n.º 2, como se conclui do disposto no artigo 37.º.
- A norma atribui carácter de provisoriedade à solução em causa, considerando-a como **medida de atendimento provisório**, o que realça a intenção do legislador de pretender o mais transitória possível a inserção institucional da criança devendo, antes, prevalecer, logo que se mostre adequada e possível, a sua reintegração na família de origem, ou o seu encaminhamento para os meios alternativos previstos no artigo 36.º, n.º 1.
- As medidas de atendimento provisório só podem ser aplicadas por decisão judicial, que pode vir a ser alterada, ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 58.º, 324.º a

327.º da LF e 142.º a 146.º da OTM. Vd., ainda, o Regulamento de Protecção Alternativa de Menores (Decreto n.º 33/2015, de 31/12).

Relativamente às normas contidas nos artigos 38.º a 65.º, da LPPDC, que incluem o **Direito à educação, à cultura, ao desporto e ao lazer** (artigos 38.º a 44.º); o **direito a um posto de trabalho e a protecção no trabalho** (artigos 45.º a 47.º), e o subtítulo III referente aos **Deveres e Direitos especiais** (artigos 48.º a 65.º), remetemos expressamente para o conteúdo dos slides 24 a 35 da apresentação em *power-point* relativa a esta Lei, que faz parte integrante do presente e-book, e que contém, em nosso entender, as considerações essenciais sobre as temáticas em causa.

III. A Lei sobre a Promoção e Protecção dos Direitos da Criança: Título II – Parte Especial

Os Subtítulos I e II deste Título II da LPPDC dispõem sobre a **Política de Atendimento à Criança**, o que inclui as **Instituições de atendimento** e respectiva fiscalização – artigos 66.º a 78.º – e sobre as **Medidas de Protecção**, respectivamente, a serem aplicadas e executadas quando a criança ou jovem se encontra em situação de perigo ou de risco e/ou se encontra em conflito com a lei.

Constitui obrigação do Estado moçambicano a adopção de **acções de atendimento** e de **medidas de protecção** destinadas a remover qualquer situação em que se encontre a criança que represente violação, ou ameaça de violação, dos direitos que lhe são reconhecidos na LPPDC – cfr. artigos 66.º e 79.º.

O **atendimento da criança** concretiza-se num *conjunto de acções articuladas entre os organismos governamentais e instituições não-governamentais devidamente autorizadas* – artigo 66.º, n.º 1 – que se regem pelos princípios da intervenção mínima e da prevalência da família. Na verdade, como resulta do elenco do n.º 2 do artigo 66.º, a protecção da criança caberá a instituição vocacionada para o efeito, apenas a título residual, o que sublinha a intenção do legislador de garantir, em primeira linha, aqueles princípios.

A materialização do atendimento, consubstanciado em medidas a aplicar a favor da criança ou do jovem, pode revestir as seguintes modalidades: **orientação e apoio sócio familiar, apoio sócio educativo em regime aberto, integração familiar** e, finalmente, o **acolhimento em instituições de protecção** que reveste carácter excepcional, como supra referido. Tal solução será adoptada quando se mostre inviável a intervenção consubstanciada em qualquer outra das modalidades. É neste sentido, de igual modo, que devem ser interpretadas as normas contidas nos artigos 37.º, 79.º e 80.º, da LPPDC, 314.º e 324.º, da LF, 24.º e 142.º a 146.º da OTM, e ainda no Regulamento de Protecção Alternativa de Menores aprovado pelo Decreto n.º 33/2015, de 31 de Dezembro.

Acresce que, a criança deve permanecer em meio institucional o mais curto período de tempo possível – daí a provisoriedade deste acolhimento, como decorre do artigo 37.º – e, em simultâneo, deverá concretizar-se a adequada intervenção junto da família para que sejam

criadas condições que permitam o seu regresso ao agregado – cfr. artigo 4.º, als. a), b), c) e f), do Regulamento citado.

Estas normas visam garantir o **princípio da prevalência da família** (biológica ou substituta), constitucionalmente garantido – **artigo 119.º, n.º 1 da CRM** – e materializa o direito da criança à não separação em relação aos seus progenitores, consagrado no **artigo 19.º, n.º 1, da Carta Africana sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança** e no **artigo 9.º, da Convenção sobre os Direitos da Criança**.

O afastamento do menor em relação à respectiva família carece de decisão judicial – cfr. artigos 324.º, da LF, 142.º, da OTM, e 9.º, n.º 1, do Regulamento de Protecção Alternativa de Menores.

As medidas que imponham a retirada da criança da sua família de origem devem ser **periodicamente revistas**, competindo aos Serviços de Acção Social a elaboração do respectivo relatório de acompanhamento de execução da medida, ponderando-se a possibilidade de reintegração no agregado familiar se estiver debelado o perigo que determinou essa retirada – artigos 4.º, al. b) e 15.º, al. c), do Regulamento de Protecção Alternativa de Menores e ainda artigo 25.º, da Convenção sobre os Direitos da Criança.

A periodicidade de revisão da decisão que determinou a retirada da criança está fixada em **período não superior a um ano**, o que impõe, necessariamente, pelo menos, a revisão anual da medida aplicada. Tal revisão pode determinar: a manutenção da medida; a sua alteração – p. ex. ordenando o regresso da criança ao agregado familiar mantendo-se, no entanto, o seu acompanhamento através de apoio social à família – ou a cessação da providência, nos termos do artigo 146.º da OTM, por se considerar desnecessária.

O artigo 4.º do Regulamento citado e o artigo 68.º, da LPPDC contêm o elenco dos **princípios orientadores** a respeitar relativamente à protecção alternativa de menores, que inclui o acolhimento institucional de crianças e jovens.

Assim, encontrando-se a criança acolhida por qualquer entidade vocacionada para este tipo de intervenção, quer seja pública, quer seja privada, deverá reger a sua actuação em benefício da criança, observando, no essencial, os seguintes ditames:

- Preservação dos vínculos, das relações familiares, do nome, nacionalidade e identidade sócio-cultural da criança;
- Manutenção da relação fraternal sendo desejável, por isso, a não separação de irmãos;
- A instituição deve garantir a existência de actividades adequadas à educação/formação /lazer da criança;
- A criança deve manter-se na mesma instituição enquanto perdurar a medida de acolhimento;
- A criança deve receber formação apropriada à sua preparação para a vida adulta;
- A comunidade deve envolver-se em acções de atendimento à criança;
- A criança deve participar na vida da comunidade local.

Os programas elaborados pelas instituições para a execução da política de atendimento, com a aplicação das medidas referenciadas no artigo 72.º, n.º 1 da LPPDC, devem ser comunicados aos Serviços de Acção Social que são, também, os competentes para o registo das instituições em causa – artigos 72.º, n.º 2 e 73.º, n.º 1.

O legislador prevê ainda a obrigatoriedade de controlo desses programas e dos registos efectuados, através da comunicação à autoridade judiciária e ao Ministério Público.

O Tribunal e o Ministério Público, para além dos Serviços de Acção Social, procedem à fiscalização quanto ao funcionamento daquelas instituições, nos moldes referidos nos artigos 76.º a 78.º, da LPPDC.

Por outro lado, compete de igual modo aos Tribunais e ao Ministério Público o controlo dos processos de protecção alternativa de menores, inserindo-os no respectivo Cadastro Nacional, a que se referem os artigos 19.º e seguintes, do Regulamento de Protecção Alternativa de Menores, com as finalidades expressamente mencionadas no n.º 1, dessa disposição legal.

Ainda quanto às obrigações que impendem sobre as instituições de acolhimento, ter-se-á ainda em consideração o disposto no artigo 75.º, da LPPDC, realçando-se, a título meramente exemplificativo, as seguintes obrigações: as instituições devem diligenciar pelo restabelecimento e preservação dos vínculos familiares; pelo estudo e avaliação social e pessoal de cada caso; pela reavaliação periódica da situação da criança; pela prestação de informação à criança ou jovem internado sobre a respectiva situação; pela existência e manutenção de programas específicos destinados ao apoio da criança acolhida, aqui se inserindo, a nosso ver, o acompanhamento psicológico, e ainda pela organização e manutenção de um *dossier* individual relativo à criança – cfr. artigo 75.º, n.º 1, als. e), m), n), o), r) e t), da LPPDC.

Como já referimos, o afastamento da criança do convívio familiar depende de prévia decisão judicial e ocorrerá, em regra, nas situações descritas no artigo 9.º, n.º 2, do Regulamento de Protecção Alternativa de Menores, no âmbito de providência instaurada nos termos dos artigos 142.º e seguintes da OTM, oficiosamente ou a requerimento do curador de menores (cfr. artigo 144.º, n.º 1, da OTM), com prévia elaboração de inquérito social, atento o disposto no artigo 9.º, n.º 4, do Regulamento.

Admitindo, porém, a ocorrência de situações que configuram perigo grave para a criança, com a necessária urgência de retirada do meio em que se encontra, o legislador prevê, no artigo 74.º da LPPDC, o **acolhimento excepcional ou urgente**, que não carece de decisão judicial anterior.

Deste modo, as instituições podem efectuar o acolhimento de crianças, sem prévio consentimento da autoridade competente, apenas nestes casos, o que deve ser comunicado **até ao quinto dia útil imediato** – cfr. parte final do artigo 74.º.

O prazo supra referido é o mesmo que se encontra estabelecido no artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento de Protecção Alternativa de Menores. Porém, o artigo 9.º, n.º 5 deste diploma legal impõe que a comunicação do afastamento do menor da sua família, com carácter de urgência, seja efectuada pelos Serviços de Acção Social ao Tribunal e ao Ministério Público **até ao terceiro dia útil**.

Tal afastamento urgente, que constitui a excepção consagrada no n.º 2 do mesmo artigo 9.º, inclui o acolhimento em estabelecimento de assistência, ou seja, abrangerá a situação prevista no artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento.

Será viável a compatibilização desses dois prazos diferentes? Parece-nos que a resposta deve ser afirmativa tendo em consideração o conteúdo do disposto nos artigos 7.º, n.º 1 e 9, n.º 5, do Regulamento. Com efeito, enquanto na primeira daquelas normas se equaciona a situação de acolhimento urgente de menor que está privado, temporária ou definitivamente, do seu ambiente familiar (p. ex. uma criança que viva na rua) e se exige, nos termos do n.º 4 do artigo 7.º, a realização de um inquérito pelos Serviços de Acção Social, compreendendo-se, deste modo, a fixação do prazo de cinco dias, no citado artigo 9.º, n.º 5, do Regulamento está prevista a retirada urgente do menor do respectivo agregado familiar.

Assim, considerando a especial situação da criança ou do jovem – acolhido sem prévia decisão judicial que determine aquele encaminhamento – e a necessidade de o Tribunal se pronunciar, o mais breve possível, sobre os fundamentos que podem sustentar, ou não, a manutenção do acolhimento em causa e, conseqüentemente, o afastamento da criança do convívio familiar, o prazo mais curto – **três dias úteis** – afigura-se mais consentâneo com a obtenção de uma resposta célere sobre a melhor defesa dos interesses da criança ou do jovem que, até àquela retirada urgente, se encontrava familiarmente inserido¹.

A decisão do Tribunal de manter o acolhimento institucional do menor pode ser tomada a título provisório, nos termos do artigo 58.º, n.º 1, da OTM, prosseguindo a instrução dos autos para aplicação, a título definitivo, da providência, caso se comprovem factos que integrem as situações previstas – cfr. artigo 9.º, n.ºs. 2 e 3, do Regulamento de Protecção Alternativa de Menores.

Sendo a situação de acolhimento institucional urgente do menor comunicada ao Ministério Público, como legalmente previsto, poderá este, desde logo, com a máxima urgência, requerer a instauração da providência cautelar prevista no artigo 142.º, da OTM, tendo legitimidade para o efeito – artigo 144.º, n.º 1, da OTM – com o pedido de aplicação, a título provisório, da medida de protecção de acolhimento institucional, obtendo-se, dessa forma, a célere apreciação judicial da situação que determinou o acolhimento.

¹ Note-se que, em Portugal, uma situação desta natureza, que justifica a instauração de um procedimento urgente ao abrigo do artigo 91.º da Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo (Lei 147/99, de 1/9, alterada pela Lei 142/2015, de 8/9), a seguir termos como acção de promoção e protecção, impõe que o tribunal se pronuncie, em **48 horas**, sobre o requerimento apresentado pelo Ministério Público com pedido de ratificação do referido procedimento urgente (cfr. artigo 92.º, da Lei citada).

De acordo com o princípio geral estabelecido no artigo 79.º, n.º 1, da LPPDC, existe fundamento para a aplicação das medidas de protecção, legalmente previstas, quando os direitos da criança ou do jovem, reconhecidos pela LPPDC, sejam *ameaçados ou violados*, o que pode suceder: **por acção ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso dos pais, tutor, família de acolhimento ou representante legal; e em razão da sua conduta.**

O critério a que alude o artigo 80.º, da LPPDC, deverá nortear a execução das medidas de protecção aplicadas em benefício da criança ou jovem.

Sob o ponto de vista processual, a providência a instaurar com o objectivo de debelar a situação de perigo concreto, ou de ameaça desse perigo, em que se encontra a criança ou o jovem, seguirá o formalismo dos artigos 142.º e seguintes, da OTM². Tratando-se de situação decorrente da conduta do próprio menor, enquadrável na previsão do artigo 24.º, da OTM, será instaurado processo de prevenção criminal, nos termos do artigo 69.º, da OTM.

Em termos substantivos, para além das normas da LPPDC aplicáveis, deve fundamentar-se a providência cautelar a que alude o artigo 142.º da OTM, na previsão do artigo 324.º, da LF.

Acresce que, tendo em atenção o carácter excepcional do afastamento da criança do seio familiar para garantia do princípio da prevalência da família, as medidas que configuram formas de protecção alternativa da criança, que incluem o acolhimento institucional – cfr. artigos 2.º e 6.º, do Regulamento de Protecção Alternativa de Menores – devem fundamentar-se na verificação, de facto, das situações concretamente elencadas no artigo 9.º, n.º 2, do citado Regulamento e/ou no artigo 135.º, da OTM (por remissão expressa para esta norma), obtida que seja prévia recomendação técnica dos Serviços de Acção Social através do inquérito social referido no artigo 9.º, n.º 4, do Regulamento.

As disposições contidas no Subtítulo III, sob a epígrafe: **“Criança em conflito com a lei”**, visam, em nosso entender, estabelecer um quadro de direitos especiais e de garantias processuais destinados a operacionalizar os mecanismos previstos na OTM nas situações em que a criança ou jovem pratica um **acto delitivo**.

O conceito de acto delitivo encontra-se definido no artigo 81.º, da LPPDC, com apelo ao princípio da tipicidade, considerando-se como tal a prática de facto susceptível de integrar infracção de natureza criminal ou contravencional.

É a lei penal que define a imputabilidade – cfr. artigo 82.º, da LPPDC – pelo que, até aos 16 anos de idade, existe inimputabilidade absoluta, atento o disposto no artigo 46.º, al. a), do Código Penal aprovado pela Lei 35/2014, de 31 de Dezembro.

² Para além das situações descritas no artigo 142.º da OTM, que integram a noção de perigo, haverá ainda que ter em consideração o disposto no artigo 9.º, n.º 2 do Regulamento de Protecção Alternativa de Menores aprovado pelo Decreto n.º 33/2015 de 31/12, exigindo a verificação das situações de perigo ali enunciadas para, quando for caso disso, fundamentar o pedido de aplicação de medida que determine o afastamento do menor do respectivo agregado familiar.

Até aos 16 anos de idade, a criança apenas pode ser sujeita às medidas tutelares legalmente previstas – cfr. artigo 83.º, da LPPDC – o que remete para o elenco de medidas dessa natureza constante do artigo 27.º, da OTM.

Entre os 16 e os 18 anos de idade, no caso da prática de crime menos grave, será aplicada ao jovem, preferencialmente, medida alternativa à de prisão – cfr. artigo 84.º, da LPPDC – o que respeita o princípio estabelecido no artigo 37.º, al. b), da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Os **direitos especiais** da criança criminalmente imputável constam dos artigos 85.º a 89.º, da LPPDC, sendo patente a materialização dos princípios orientadores das Convenções ratificadas pelo Estado moçambicano (cfr. artigos 38.º e 40.º, da Convenção sobre os Direitos da Criança e artigo 17.º, da Carta Africana dos Direitos e Bem-estar da Criança), destacando-se:

- A privação da liberdade apenas pode suceder nos casos de flagrante delito ou em execução de mandado emitido pela autoridade competente (Tribunal de Menores, ou funcionando como tal);
- Os responsáveis pela detenção devem estar devidamente identificados e a criança ou jovem deve obter informação sobre o conteúdo dos seus direitos;
- Enquanto se mantiver privada da liberdade, a criança ou jovem será separada dos adultos;
- Devem ser-lhe proporcionados contactos com a família;
- Tem direito a assistência jurídica;
- Ao tratamento adequado às suas necessidades e idade;
- A comunicação obrigatória ao tribunal da detenção da criança, bem como à sua família ou a pessoa da sua confiança e por si indicada;
- O menor deve ser apresentado em tribunal e interrogado pelo juiz, após a detenção, observando-se o prazo máximo de 48 horas fixado no artigo 311.º, do Código Penal;
- Se tal se justificar, pode o juiz aplicar ao menor a medida cautelar prevista no artigo 73, n.º 1, al. c), da OTM, pelo prazo máximo de 30 dias;
- A criança ou jovem tem direito a que aquela medida cautelar, ou posteriormente a medida de prevenção criminal que venha a ser aplicada, seja executada em instituição pública ou privada vocacionada para a protecção alternativa de menores, enquanto não forem criadas as instituições adequadas, atentas as disposições conjugadas dos artigos 159.º, n.º 2, da OTM e 72.º, n.º 1, als. e) e f), da LPPDC;
- De acordo com os requisitos impostos pelo artigo 88.º, da LPPDC, a decisão que aplique medida de prevenção criminal à criança ou jovem deve conter, especificadamente, a factualidade que demonstra a existência de indícios suficientes da autoria do crime ou da contravenção; aquela decisão deve ser devidamente fundamentada e justificada a necessidade *imperiosa* de aplicação da medida, e pode ser ditada para a acta, sendo sempre precedida de parecer do curador de menores – cfr. artigo 79.º, da OTM.

Relativamente às **garantias processuais** que a LPPDC considera essenciais nas situações em que a criança está em conflito com a lei, regem os artigos 90.º e 91.º.

Em primeiro lugar, o legislador consagra a garantia de instauração obrigatória de processo judicial, no âmbito do qual o Tribunal apreciará a conduta do menor, susceptível de integrar infracção criminal ou contravencional, ponderando se, no caso concreto, se mostram reunidos os requisitos para aplicação de qualquer uma das medidas previstas no artigo 27.º, da OTM. O processo em causa deve fundamentar-se nos pressupostos do artigo 24.º, da OTM e seguirá o formalismo constante dos artigos 69.º e seguintes da OTM (processo de prevenção criminal).

O artigo 91.º da LPPDC contém o elenco, meramente exemplificativo, das garantias que são asseguradas à criança ou jovem em conflito com a lei no âmbito do referido processo.

Assim:

- A criança deve ter *pleno e formal* conhecimento da factualidade que lhe é imputada, susceptível de integrar ilícito criminal ou contravencional [al. a)];
- Deve existir igualdade na relação processual [al. b)];
- Deve ser assegurada uma defesa adequada, o que é apanágio do direito consignado no artigo 37.º, al. b), da Convenção sobre os Direitos da Criança [al. c)]. Note-se que o artigo 67.º, da OTM estabelece a obrigatoriedade de nomeação de defensor oficioso ao menor, quando não tenha mandatário constituído;
- É garantida a assistência judicial e gratuita [al. d)];
- A criança tem direito a ser ouvida *pessoalmente* [al. e)];
- Deve beneficiar do acompanhamento dos serviços de assistência social [al. f)];
- Deve ser garantido o respeito pela sua vida privada em todas as fases do processo [al. g)];
- A criança não pode ser obrigada a prestar declarações sobre os factos que lhe são imputados ou a declarar-se culpada [al. h)]. O exercício do direito a ser ouvida comporta, de igual modo, o direito ao silêncio. Deste modo, no caso de a criança optar por não prestar declarações, nunca poderá tal opção constituir óbice ao normal desenvolvimento do processo nem, obviamente, agravar a sua situação;
- Está ainda garantido o direito de a criança se fazer acompanhar pelos pais ou pelo seu representante legal em qualquer fase do processo [al. i)].

O artigo 93.º, da LPPDC garante o acesso da criança ao Ministério Público e aos tribunais, bem como à assistência judiciária gratuita, em caso de necessidade. Como já referimos, nos processos de prevenção criminal é obrigatória a nomeação de defensor oficioso ao menor, caso não tenha mandatário constituído – cfr. artigo 67.º, da OTM.

Finalmente, os artigos 94.º e 95.º, da LPPDC estabelecem a garantia da preservação do segredo sobre a identidade da criança ou jovem a que respeita um processo de prevenção criminal, atribuindo-lhe natureza secreta, o que também decorre do disposto no artigo 61.º, n.º 1, da OTM.

A preocupação do legislador sobre o evitamento da criação de qualquer estigma sobre a criança ou jovem surge, a nosso ver, como fundamento para a garantia da natureza sigilosa dos processos de prevenção criminal. Na verdade, tratando-se de procedimento que pretende,

em primeira linha, a educação do menor para o direito tendo em vista a sua adequada inserção na vida em sociedade, a publicidade sobre a situação vivenciada em determinada etapa da sua vida, intrinsecamente ligada ao respectivo processo de desenvolvimento, causaria, necessariamente, efeitos nefastos na prossecução dos objectivos que a lei pretende com este tipo de intervenção em benefício do menor.

Apenas na situação prevista no artigo 95.º, da LPPDC se equaciona excepção àquele princípio, o que deve ser previamente apreciada pela autoridade judiciária. De todo o modo, as certidões ou cópias apenas podem ser facultadas nos casos expressamente previstos nos artigos 61.º, n.º 2 e 62.º, da OTM, e para os fins ali determinados.

Por outro lado, o legislador fixou limitações à consulta do processo de prevenção criminal que apenas pode ser feita por quem tem legitimidade para recorrer (curador de menores, representante legal do menor ou seu mandatário judicial – cfr. artigo 84.º, n.º 2, da OTM – que ficam vinculados ao segredo de justiça, com exclusão desse segredo apenas quanto às providências cíveis eventualmente aplicadas no mesmo processo (por apenso, nos termos do artigo.º 87, da OTM), e com a cominação da prática de um crime de desobediência, em caso de violação do dever de sigilo – cfr. artigos 63.º, n.º 1 e 64.º, da OTM.

IV. Conclusão

A **Lei sobre a Promoção e Protecção dos Direitos da Criança** (Lei 7/2008 de 9 de Julho) contém os princípios fundamentais à cabal defesa dos interesses das crianças e jovens, que devem nortear a intervenção em prol da promoção dos seus direitos e da sua protecção no sistema jurídico moçambicano.

Para além da enunciação desses princípios e regras substantivas, o legislador revelou notória preocupação na respectiva materialização, responsabilizando as Famílias, o Estado, e a sociedade civil em geral, pela execução das específicas tarefas atinentes à concretização dos direitos de qualquer criança ou jovem residente em Moçambique.

Compete a todos o desempenho do seu papel, tendo sempre presente a defesa do ***superior interesse da criança***.

De igual modo, na *praxis judiciaria*, competirá a todos os magistrados (do Ministério Público e da Magistratura Judicial), designadamente aqueles que exercem funções nos Tribunais com competência nas matérias de Família e Menores, pugnar pela concretização desse objectivo, invocando os ditames desta Lei, em paralelo com as restantes normas substantivas e processuais aplicáveis, quando devam intervir, no âmbito de processo instaurado a favor de criança ou jovem carecidos de protecção e/ou em conflito com a lei.

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



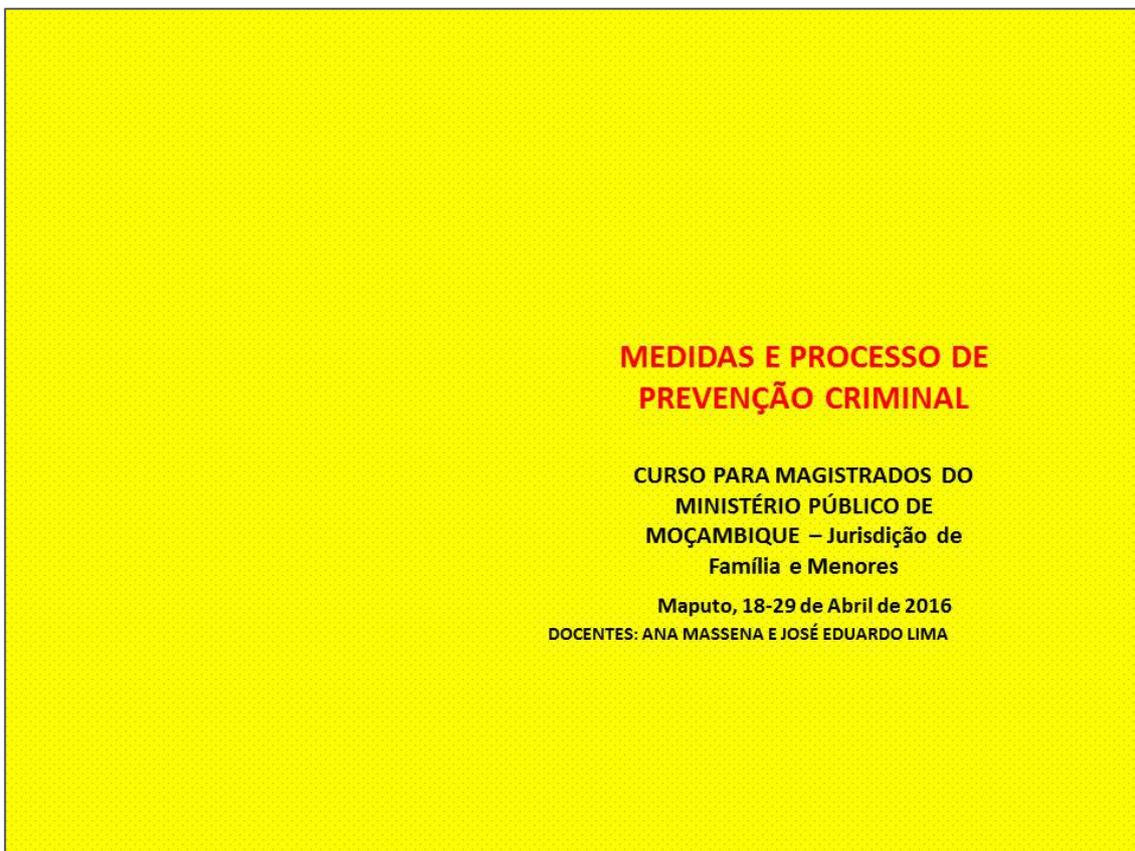
10. Prevenção Criminal

C E N T R O
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

10. PREVENÇÃO CRIMINAL

1. Apresentação *Power Point*
2. Texto

1. Apresentação *Power Point*





<http://tvjornal.ne10.uol.com.br/noticia/ultimas/2016/03/28/conheca-o-perfil-do-jovem-infrator-em-pernambuco-23529.php>

<https://www.publico.pt/sociedade/noticia/mais-de-dois-tercos-dos-jovens-em-centros-educativos-tem-processos-de-proteccao-1721454>

PROCESSO DE PREVENÇÃO CRIMINAL: LEITURA INTEGRADA e OBJECTIVOS



- **As regras de Beijing** – Regras Mínimas das Nações Unidas para a administração da Justiça de Menores de 1985
- **Convenção Sobre os Direitos da Criança** - artº 40º que prevê regras que asseguram garantias mínimas de natureza processual
 - presunção inocência;
 - notificação da acusação
 - direito ao silêncio
 - patrocínio judiciário
 - presença dos pais
- **Princípios Orientadores de Riade** – Princípios orientadores das Nações Unidas para a prevenção da delinquência juvenil de 1990
- **Regras de Havana** – Regras Mínimas das Nações Unidas para a protecção dos menores privados de liberdade de 1990
- **Regras de Tóquio** – Regras Mínimas das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade de 1990

Operadores do processo especializados em direito de menores

Incrementar o desenvolvimento de processos de desjudicialização e de mediação

Tribunais especializados

Excluir a detenção preventiva – só excepção

Incrementar medidas inovadoras a executar em comunidade

Intervenções preferenciais em meio natural de vida

Reforço das garantias processuais

Justiça rápida

Privação da liberdade deve ser limitada ao mínimo

encorajar os pais ou representantes legais a tomar consciência das suas responsabilidades, devendo estar presentes nas audiências e ser, se necessário, submetidos a acompanhamento psicossocial e ainda receberem formação sobre o exercício das responsabilidades parentais.

A INIMPUTABILIDADE PENAL (absoluta)

É inimputável quem não tiver completado 16 anos de idade – artº 46º a) do Código Penal. Vd. ainda artºs- 81º e 82º da Lei 7/2008 de 9/7



E A IDADE MÍNIMA PARA A INTERVENÇÃO NO ÂMBITO DA PREVENÇÃO CRIMINAL?

A LEI NÃO ESTABELECE TAL IDADE, ainda que existam normas que impõem essa fixação:

Artº 40º CDC

3. Os Estados Partes procuram promover o estabelecimento de leis, processos, autoridades e instituições especificamente adequadas a crianças suspeitas, acusadas ou reconhecidas como tendo infringido a lei penal, e, nomeadamente: a) O estabelecimento de uma idade mínima abaixo da qual se presume que as crianças não têm capacidade para infringir a lei penal; b) Quando tal se mostre possível e desejável, a adoção de medidas relativas a essas crianças sem recurso ao processo judicial, assegurando-se o pleno respeito dos direitos do homem e das garantias previstas pela lei.

Artº 17º da CADBEC

4. Haverá uma idade mínima abaixo da qual as crianças serão consideradas como sendo incapazes de infringir a lei penal.

Prevenção criminal; finalidade

Readaptação social da criança ou jovem (educação para o direito)

Nenhuma medida de prevenção criminal pode subsistir se a criança estiver socialmente adaptada - **44.º n.º1 da OTM**

Criança inadaptada  Criança em perigo

Ver também os critérios de aplicação das medidas fixados no n.º1 do artigo 28.º (censura social da conduta e ressocialização social) e o regime de encaminhamento para a promoção e protecção do n.º3

PREVENÇÃO CRIMINAL – art.ºs. 23º a 26º da OTM

- Num processo de prevenção criminal podem ser aplicadas, a favor dos menores, medidas de
 - protecção,
 - assistência ou
 - educação - art.º 23º da OTM;
- 
- Mas sempre, sempre, porque a criança se encontre socialmente inadaptada –artigo 44.º n.º1 OTM**
- A competência para tal cabe aos tribunais de menores e mantém-se aquela competência, a partir dos 16 anos, enquanto perdurar a menoridade do jovem (até aos 21 anos), **caso se constate a inadaptação referida no art.º 24º n.º 2 OTM** (vd. ainda art.º 26º). Legitimidade para a participação: vd. art.º 69º n.º2.
 - O tribunal de menores pode ainda conhecer de infracção criminal cometida **no decurso da execução de medida**, por jovem com **idade compreendida entre os 16 e os 18 anos**, apenas para efeitos de revisão da medida aplicada – cfr. art.º 25º OTM. Vd. ainda art.º 70º n.º 2 OTM (participação obrigatória).

- **Condutas até aos 16 anos**
24.º, alíneas a), b), c) e d)

Menores que se colocam a si mesmos em risco+prática de factos delitivos

- **Condutas entre os 16 anos e os 21 anos**
24.º n.º2

Inadaptação à disciplina da família, social, do trabalho... ..

- **Condutas entre os 16 anos e os 18 anos**
25.º

Cometimento de infracção criminal mas durante a execução da medida

Excepção à competência do tribunal criminal, prorrogação da competência do tribunal de menores

E se o jovem, com idade compreendida entre os 16 e os 21anos, praticar factos ilícitos *sem discernimento?* – artº 47º nº 1 al. a) do Código Penal

Caso Prático I:

Em 12/5/2015, durante a tarde, o jovem Alberto Sambú, nascido a 24/01/1999, enquanto deambulava pela Avª Marginal, em Maputo, apanhou do chão algumas pedras e, num amontoado de lixo, pedaços de materiais em ferro.

Guardou as pedras e os objectos numa caixa que trazia consigo e, de seguida, à medida que ia caminhando, lançou ora as pedras, ora os bocados de ferro, em direcção aos veículos automóveis que ali se encontravam estacionados, causando estragos em seis viaturas.

O jovem foi abordado pela Polícia, que procedeu à sua identificação, e os proprietários dos veículos apresentaram queixa contra o mesmo pela prática daqueles factos.

Concluída a investigação, o Ministério Público requereu o julgamento do jovem Alberto imputando-lhe a prática de seis crimes de dano.

A acusação foi recebida e designada data para julgamento.

No início da audiência, em 4/1/2016, o defensor oficioso do jovem apresentou um requerimento ao tribunal onde, em síntese, alegava que o Alberto, quando actuou da forma descrita, o fez sem discernimento, e pediu que lhe fosse efectuada uma perícia médico-legal de modo a confirmar aquela situação.

E se o jovem, com idade compreendida entre os 16 e os 21anos, praticar factos ilícitos sem discernimento? – artº 47º nº 1 al. a) do Código Penal

O tribunal deferiu o pedido apresentado pela defesa e, realizada a requerida perícia, conclui-se do respectivo relatório, ora junto aos autos, que o jovem Alberto, no momento em que praticou os factos, *“padecia de esquizofrenia paranoide, a crescer a déficite mental ligeiro”, assinalando, ao nível do impacto jurídico-penal, que “o estado de saúde mental que caracteriza o arguido, oblitera-lhe qualquer juízo crítico em relação à matéria do presente processo judicial, bem como em relação a qualquer outra, e pode potenciar a prática de factos semelhantes”*; por fim, o relatório concluía que o Alberto carecia de discernimento para avaliar a sua conduta.

Questões:

- 1) O tribunal criminal pode prosseguir com a apreciação do caso? Em caso afirmativo, em que termos; se não, quais as razões?
- 2) E o tribunal de menores tem competência para intervir? Na afirmativa, em que moldes?
- 3) Que articulação deve existir entre o tribunal criminal e o tribunal de menores?

Artº 24º da OTM - âmbito da prevenção criminal

Situações susceptíveis de desencadear um processo de prevenção criminal, até aos 16 anos de idade (artº 24º nº 1 al. a) OTM):

- Dificuldades sérias de adaptação a uma vida social normal;*
- Conduta anti-social, de marginalidade ou libertinagem;*
- Grave situação de risco;*
- Os menores que sejam agentes de algum crime ou contravenção*

Integre cada uma das situações retratadas no artº 24º nº 1 OTM



Medidas de prevenção criminal – artº 27º OTM enumeração taxativa

- a) **Repreensão registada** – **Questão:** de que forma é aplicada esta medida?
- b) **Entrega do menor** – **pode** o tribunal impor obrigações à pessoa a quem o menor é entregue, bem como a prestação de caução – cfr. **artº 30º**;
- c) **Caução de boa conduta** - só pode ser fixada pelo tribunal relativamente a menores que exerçam actividade laboral – cfr. **artº 31º nº 1**. Tanto no caso previsto no artº 30º como nesta disposição, a caução pode vir a ser declarada perdida a favor do Estado (**artºs. 30º nº 2 e 31º nº 2**);
- d) **Liberdade assistida (ou vigiada, cfr. artºs. 44º nº 2 e 45º)**- na execução desta medida, o menor está sujeito à observação e acompanhamento periódico por parte dos serviços sociais em coordenação com autoridades locais. Está ainda sujeito ao cumprimento dos deveres impostos pelo tribunal, o que abrange de igual modo a imposição de obrigações à pessoa a quem esteja confiado – cfr. **artº 32º**. **Questão:** o tribunal deve fixar um prazo? Vd. ainda **artºs. 45º e 82º**.
Impõe observação prévia nos termos do 77.º-77.º 4
- e) **Proibição de frequentar determinados locais ou de acompanhar certas pessoas** - o tribunal deve indicar, **com precisão**, os locais e as pessoas, e **fixar concretamente o período temporal da execução da medida** – cfr. **artº 33º**.

Medidas de prevenção criminal – artº 27º OTM enumeração taxativa

f) Assistência médico-psicológica – esta medida é aplicada sempre que a conduta do menor tenha origem em **desvio forte da sua personalidade** exigindo acompanhamento especializado. Pode ser executada em regime de internamento ou semi-internamento – cfr. **artº 34º**.

Questões: Exemplifique situação desta natureza. Como pode o tribunal detectá-la?

g) Colocação em família idónea ou em estabelecimento de educação oficial, em regime de semi-internato – cfr. **artº 35º**.

Impõe observação prévia nos termos do 77.º-77.º 4

Questões: Quais são os requisitos para aplicação desta medida? Identifique a discordância entre o conteúdo desta alínea e o teor da disposição contida no **nº 1 do artº 35º**.

h) Colocação, em regime de internato, em escola de formação vocacional – apenas aplicável ao menor que **não revele tendência criminosa** sendo a sua conduta motivada por *instabilidade sócio-familiar* – cfr. **artº 36º**. Contudo, a medida pode ser revista (agravada) – cfr. **artº 42º**. **Esta medida está sempre sujeita a revisão** – cfr. **artº 86º**.

Impõe observação prévia nos termos do 77.º-77.º 4

Questões:

Fará sentido suscitar a prevenção criminal quando a conduta é motivada apenas por *instabilidade familiar*?

Existem escolas de formação vocacional (artes e ofícios)? Em concreto, quais os casos que para ali podem ser encaminhados?

Medidas de prevenção criminal – artº 27º OTM enumeração taxativa

i) prestação de serviço à comunidade por período não superior a noventa dias
– **Requisitos** (cumulativos): **artº 37º**

- *desvio acentuado no seu comportamento sócio-familiar*
- *situação de risco*
- *possibilidade de recuperação por intervenção da comunidade*

Questões: Que tipo de actividades podem ser prestadas pelo menor? Qual o período diário? Defina “*desvio acentuado*”. Fará sentido a revisão desta medida, imposta pelo **artº 86º nº 1**?

j) Internamento em estabelecimento de recuperação juvenil - **Requisitos:** **artº 38º**. **Sujeita a revisão** – **artº 86º**.

- *grave desvio sócio-familiar com comportamento violento*
- *conduta anti-social com tendência criminosa* **ou**
- *prática de factos delitivos constituindo infracção criminal de relativa gravidade*

Impõe observação prévia nos termos do 77.º-77.º 4

- **Esta medida pode ser aplicada mesmo não tendo sido praticados factos de natureza criminal bastando os dois primeiros requisitos.**

Medidas de prevenção criminal – artº 27º OTM enumeração taxativa

Questões: Qual o período mínimo e máximo de internamento? A medida pode ser revista? Vd. artºs. 44º, 85º e 86º.

Onde pode ser executada a medida de internamento em estabelecimento de recuperação juvenil? Vd. artº 159º.

k) Obrigação de reparar o dano – Pode ser aplicada isolada ou cumulativamente e não está dependente do grau de gravidade da conduta. **Objectivo:** repor a situação anterior à prática dos factos que causaram o prejuízo. Cfr. artº 39º.

Impõe observação prévia nos termos do 77.º -77.º 4

Questão: Exemplifique situação em que seja adequada a aplicação desta medida. Concretize a forma como pode ser executada.

Critério de aplicação das medidas – artº 28º

O Tribunal deve ponderar a aplicação das medidas de prevenção criminal de acordo com os seguintes ditames:

- Adequação ao caso concreto;
- **Censurabilidade social** da conduta do menor;
- Necessidade de **ressocialização**;
- Exequibilidade prática das medidas;
- Possibilidades das instituições,
- Demais circunstâncias que possam influenciar a eficácia da medida;
- O regime de semi-internato é aplicado, exclusivamente, à conduta *menos grave*;
- Deve ainda o juiz, nos casos *pouco graves*, apurar da necessidade de encaminhamento do menor no âmbito da protecção – cfr. nº 3 do artº 28º.

SUSPENSÃO DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS – ART^{os}. 29^o e 40^o

- ❑ **Regra:** O Tribunal pode sustar a aplicação de todas as medidas de prevenção criminal se existir fundamento para a **suspensão do processo** – cfr. **art^o 29^o**;
- ❑ A execução das medidas previstas nas als. **f), g), h) e i)** do **art^o 27^o** podem ser **suspensas** pelo **período de dois anos** com prévia fixação de obrigações a cumprir pelo menor durante esse período, e ainda orientação, assistência e vigilância – cfr. **art^o 40^o n^o 1.**

SUSPENSÃO DA APLICAÇÃO DAS MEDIDAS – ART^{os}. 29^o e 40^o

- ❑ **Revogação da suspensão:**
 - ✓ Incumprimento de alguma das condições fixadas, **ou**
 - ✓ Má conduta do menor.
 - **Decisão do tribunal:** Ordena o cumprimento da medida anteriormente aplicada **ou** aplica nova medida, caso se mostre mais adequada – cfr. **art^o 40^o n^o 2.**

Questões:

- I. A medida de assistência médico-psicológica (al. f) do art^o 27^o), pode ser suspensa na sua execução, pelo período de dois anos. Concorda?
- II. Enumere condições que o tribunal poderá fixar para a suspensão da execução da medida.

Compatibilização entre o exercício do poder parental e a execução da medida de prevenção

Artº 41º OTM - a limitação imposta ao exercício do poder parental é aquela que, exclusivamente, se destina à boa execução da medida aplicada.

Se existirem dúvidas, a questão será apreciada pelo tribunal.

Questão: Qual a medida legalmente prevista que mais restringe o exercício do poder parental e porquê?

Responsabilidade dos progenitores

Artº 43º - Os pais são responsáveis civilmente pelos danos causados pelos filhos **desde que se comprove que a conduta destes resultou da falta de acompanhamento daqueles.**

Será esta norma necessária?

Questão: Suponha que o menor Wilson, com 8 anos de idade, vai diariamente sozinho para a escola, depois dos pais saírem para o trabalho. No dia 18/4/2016, ao passar junto a uma casa que tinha uma vedação com cancela, quis entrar no quintal para colher fruta que viu numa árvore. Para tanto, o menor desferiu vários pontapés na referida cancela, que ficou destruída e, de seguida, apercebendo-se da presença do dono da casa, fugiu do local.

- Os pais do João podem ser responsabilizados pelo pagamento do valor da cancela?

Cessação das medidas de prevenção

Artº 44º OTM

- Se a medida estiver em execução, cessa obrigatoriamente quando o jovem completar 21 anos de idade;
- Para as situações enquadráveis no artº 24º nº 2, a apreciar pelo TM (artº 26º), cessa a medida caso se verifique a emancipação plena do jovem;
- Em qualquer uma das situações, pode sempre o TM pôr termo à medida se verificar que o jovem está *socialmente readaptado*.
- Essa apreciação pode ser feita, a todo o tempo, em sede de revisão da medida – cfr. artº 85º OTM – proposta, designadamente, pelo curador de menores.
- Quanto às medidas referidas no artº 86º nº 1, a sua revisão é obrigatória decorrido o prazo ali referido (3 anos).

Cessação das medidas de prevenção

CASO PRÁTICO

O jovem João Clemente, nascido a 10/1/2000, cometeu, em 30 de Janeiro de 2013, factos integradores da prática de um crime de homicídio.

No âmbito do processo de prevenção criminal instaurado, foi-lhe aplicada a medida de internamento em estabelecimento de recuperação juvenil, por decisão judicial de 21/3/2013, transitada em julgado.

Em 18/1/2016, nos termos do artº 86º nº 2 da OTM, o director do estabelecimento elaborou e remeteu ao processo, proposta de revisão da medida aplicada ao jovem, pugnando pela sua cessação.

Os autos são apresentados com “Vista” ao MP para que emita parecer.

Questão: Quais as opções legais que podem fundamentar o parecer do curador de menores?

DISPOSIÇÕES GERAIS: artºs. 61º a 68º da OTM

PROCESSO DE PREVENÇÃO CRIMINAL

O processo de prevenção criminal constitui uma das espécies distribuídas no TM – cfr. artºs. 53º nº 1 e 54º al. a) da OTM.

A competência cabe ao tribunal da residência do menor no momento em que for instaurado o processo – artº 50º OTM.

Garantias processuais – vd. artºs. 90º e 91º da LPP (Lei 7/2008 de 9/7)

O processo tem carácter **secreto** – artº 61º nº 1 OTM.

Excepções: vd. nº 2 als. a) e b).

Também nos casos previstos no **artº 62º** podem ser emitidas e entregues certidões do processo de prevenção criminal.

Consulta de processos – artº 63º OTM

Atenta a natureza secreta do processo de prevenção criminal, a sua consulta restringe-se a quem tem legitimidade para recorrer (Cfr. artº 84º nº 2):

- **Curador de menores;**
 - **Legal representante do menor;**
 - **Mandatário judicial do menor.**
- **com a obrigação de guardarem segredo.**

Sanção: crime de desobediência - artº 64º OTM e 412.º do CP.

Se tiver sido instaurada providência tutelar cível, por apenso aos autos de prevenção criminal (cfr. artº 87º nº 1), nessa parte, não vigora o dever de segredo – artº 63º nº 2 OTM.

Carácter individual do processo – artº 65º

- Organiza-se **um só processo** para cada menor, ainda que respeitem a diversos factos cometidos na mesma ou em diferentes ocasiões;
- Esta regra prevalece ainda que o visado tenha agido em comparticipação com outros menores;
- Na **pendência do processo** podem ser conhecidos novos factos;
- Se o processo se encontrar já arquivado, instaura-se **novo processo** no tribunal que for, naquele momento, competente em razão do território e, caso se trate de tribunal diferente, o processo anterior será requisitado e apensado ao novo.

CASO PRÁTICO II

Em 14/4/2015, o jovem Simão Carvalho, nascido a 9/7/2001, foi detido pela Polícia logo após a prática de um crime de roubo na via pública, junto ao Mercado Municipal, sito na Av^a 25 de Setembro, em Maputo.

Foi, de imediato, apresentado no Tribunal de Menores e, instaurado o respectivo processo de prevenção criminal, por decisão de 25/10/2015, veio a ser-lhe aplicada a medida prevista no art^o 27^o al. i) da OTM, tendo prestado colaboração na limpeza de jardins da cidade, durante 2 horas por dia, no período compreendido entre 1 de Dezembro de 2015 e 1 de Março de 2016.

Em 31/3/2016, durante a noite, o Simão, juntamente com o Francisco Tavares e o João Silva, estes com 14 e 15 anos de idade, introduziram-se nas instalações de uma empresa, sita na Matola, e daí levaram um computador portátil e dois telemóveis, tudo no valor de 60.000 MT.

Questões:

- 1) A actuação do jovem Simão – factos de 31/3/16 – pode ser apreciada no âmbito do processo existente no TM de Maputo?
- 2) E a dos seus comparsas, Francisco e João?
- 3) E se os novos factos tivessem sido praticados no dia 15/2/16?

Art^{os}. 66^o; 67^o e 68^o OTM

- No âmbito do processo de prevenção criminal não há lugar à constituição de assistente.

Porquê?

- Obrigatoriedade** de nomeação de defensor oficioso – vd. ainda art^o 91^o al. c) da LPP.
- Ao processo de prevenção criminal aplicam-se, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Penal expressamente indicadas no art^o 68^o e, nos casos omissos, as do Código de Processo Civil que se harmonizem com a jurisdição de menores.

FORMALISMO PROCESSUAL - artºs. 69º e segs. OTM

INICIATIVA PROCESSUAL

- Juiz
- Curador de Menores
- **Participação** (verbal ou escrita) de qualquer pessoa – **sem formalidade nem pagamento de taxa (artº. 69º nº 3)**

Excepção: os casos de inadaptação referidos no artº 24º nº 2 (entre os 16 e os 21 anos):

- Titular do poder parental;
- Tutor;
- Família de acolhimento;
- Quem detiver a guarda de facto do menor, ou
- O director do estabelecimento onde o mesmo se encontra.

Participação obrigatória – artº 70º OTM

A participação é **obrigatória** para:

- Ministério Público,
- Autoridades.
- **Qualquer situação prevista no artº 24º.**

Questões:

- 1) Esta norma colide com o disposto no artº 69º nº 2?
- 2) Como deve ser feita a compatibilização entre as duas disposições legais?
- 3) Quem deve fazer a participação a que alude o **nº 2 do artº 70º**?

Obrigatoriedade de comunicação à família do menor – artº 71º OTM

O menor tem direito a que a sua família seja prontamente informada sobre a sua situação processual, designadamente, em casos de **detenção**, e que seja viabilizado o contacto entre o menor e os seus familiares.

O dever impende sobre as **autoridades policiais, administrativas** e sobre os **tribunais**.

Se houver detenção do menor, caberá à autoridade policial aquela comunicação e, posteriormente, ao tribunal.

- Garantia processual consagrada no **artº 91º al. i) da LPP** – vd. ainda **artº 40º nº 2, al. b) ii da Convenção sobre os Direitos da Criança**.
- O legal representante do menor pode estar presente no interrogatório – **artº 75º OTM**.

Dever de apresentação do menor em tribunal

- Logo que seja detectada situação enquadrável no artº 24º, deve o menor ser **imediatamente** apresentado ao juiz do tribunal de menores – cfr. artº 72º nº 1;
- Essa apresentação incumbe às autoridades e/ou aos funcionários do serviço de assistência social;
- Se tal apresentação não for possível, de imediato (p. ex. fora do horário de funcionamento do tribunal), o menor deve ser restituído à liberdade **ou** entregue aos responsáveis indicados no nº 2 do artº 72º, com a obrigação de o apresentarem no tribunal, logo que possível;

Dever de apresentação do menor em tribunal

- Se lhe forem imputados factos susceptíveis de configurar crime punível com pena maior (artº 61º do CP), o menor aguardará:
 - Em centro de observação anexo ao tribunal;
 - Em compartimento apropriado do tribunal, ou
 - Em compartimento apropriado de estabelecimento de detenção.
- Esta situação deverá constar da participação – cfr. artº 72º nº 3.

Questão: Suponha que o menor David Matias, de 10 anos de idade, natural de Inhambane e, há cerca de 2 meses, a viver sozinho nas ruas da cidade de Maputo, é encontrado pelas autoridades policiais pelas 17 horas do dia 23/3/2016, sendo elaborada participação, nos termos do artº 24º nº 1 al. c) da OTM.

- ✓ É possível a sua apresentação ao juiz do TM de Maputo?
- ✓ Na negativa, qual o encaminhamento subsequente?

Tramitação do processo

- 1) o juiz aprecia a participação podendo ordenar o seu **arquivamento liminar** – artº 73º nº 4;
- 2) no caso contrário, a participação é distribuída e inicia-se a fase de **instrução do processo**;
- 3) **se o menor se encontrar presente no tribunal**, na sequência da sua apresentação, o juiz procede ao seu **interrogatório** - artºs. 73º nº 3; 74º nº 1 al. a) e 75º;
- 4) nessa diligência, estarão presentes: o **menor** e o seu **defensor** (artºs. 67º OTM e 91º als. c) e d) da LPP), o **curador de menores** e, eventualmente, o seu legal representante e/ou outras pessoas cuja presença o juiz considere conveniente;
 - 1) **Atenção:** o curador assiste a todas as diligências que forem presididas pelo juiz (artigo 73.º n.º5 da OTM)
- 5) **se o menor não tiver sido apresentado**, após o despacho inicial que ordena a distribuição da participação, tem início a **fase de instrução** - artºs. 73º nº 4 e 74º a 78º OTM.

Após interrogatório do menor: artº 73º OTM

O juiz pode ordenar o seguinte:

- **A colocação do menor em liberdade**, ainda que os autos devam prosseguir;
- **A observação do menor** – a realizar nos termos dos artºs. 77º e 160º da OTM – **podendo ser ordenado o internamento do menor com esse objectivo; é obrigatória nos casos de aplicação das medidas referidas no artº 77º nº 4;**
- **A guarda do menor** (medida cautelar de guarda) pelo período máximo de **30 dias** em compartimento apropriado de estabelecimento de recuperação juvenil – apenas nas situações enquadráveis na prática de crime punível com pena maior e sendo previsível a aplicação das medidas previstas nas als. h) e j) do artº 27º. **Esta medida pode ser decretada em qualquer fase do processo, com a mesma limitação temporal e com observância dos requisitos impostos para a sua aplicação – cfr. artº 73º nº 2.**

Instrução do processo

Para além do interrogatório do menor, **na fase de instrução dos autos de prevenção criminal** devem ser realizadas as diligências expressamente mencionadas nas diversas **alíneas do nº 1 do artº 74º**; e ainda as que constam dos **nºs. 2 e 3 do mesmo artigo**.

- Todas as diligências são reduzidas a escrito (**artº 73º nº 5**);
- **Presença obrigatória do magistrado do Ministério Público** em todas as diligências realizadas pelo juiz – **artº 73º nº 5**;
- O inquérito, a efectuar pelo serviço de assistência social junto do TM (**artº 19º nº 2 al. a) OTM**), deve incidir sobre o esclarecimento das questões expressamente mencionadas no **nº 2 do artº 76º**;
- O técnico do serviço social não pode ouvir o menor (**artº 76º nº 2**).

Instrução do processo

Sessão para produção conjunta de prova – **artº 78º OTM** (diligência facultativa)

- ***Artº 81º da LTE:** “Sessão conjunta de prova”: A sessão conjunta de prova tem por objectivo 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”*
- O **artº 78º OTM** nada refere quanto ao objectivo desta diligência.
- Em nosso entender, poder-se-á interpretar a norma com o seguinte alcance:
 - será possível melhor esclarecimento dos factos e da personalidade do menor, bem como das suas condições de inserção familiar, para fundamentar a **indiciação dos factos**; a **decisão relativa à aplicação da medida**; a **suspensão do processo** ou a **suspensão da execução da medida** (cfr. **artºs. 29º e 40º**).

Conclusão da instrução e decisão final

- Havendo, ou não, sessão conjunta de prova, deve o juiz proferir despacho sobre o encerramento da fase instrutória do processo – **artº 79º OTM**;
- Após a **prolação desse despacho**, o processo é apresentado com “Vista” ao magistrado do Ministério Público para emissão de **parecer obrigatório**.

Questões:

- 1) Quais as matérias que devem ser abordadas nesse parecer?
- 2) Suponha que o curador de menores entende que não foram realizadas todas as diligências pertinentes para cabal apreciação do caso concreto. Poderá requerer nos autos, neste momento processual, a sua realização?
- 3) E se, requerendo, o juiz não as realizar?

Conclusão da instrução e decisão final

Requisitos da decisão de aplicação de medida:

(Artº 88º da LPP)

- A existência de *indícios suficientes de autoria* dos factos;
- Decisão devidamente fundamentada (de facto e de direito);
- Deve resultar apurada *a necessidade imperiosa* da medida concretamente aplicada.

Critério de aplicação das medidas (previstas no artº 27º):

(Artº 28º OTM)

- Adequação ao caso concreto, considerando:
 - ✓ o grau de censura social;
 - ✓ a necessidade de ressocialização do menor;
 - ✓ a exequibilidade prática da medida;
 - ✓ as possibilidades das instituições, e
 - ✓ outras circunstâncias relacionadas com a previsível eficácia da medida.

Conteúdo da decisão final

A decisão final a proferir, finda a instrução do processo de prevenção criminal, pode determinar:

- O arquivamento dos autos;
- A suspensão do processo;
- A aplicação da medida, **ou**
- A suspensão da execução da medida.

Vd. art^{os}. 79^o; 29^o; 40^o e 85^o todos da OTM.

Conteúdo da decisão final

Art^o 29^o OTM

- o processo ficará **suspenso**, caso se verifiquem os requisitos exigidos nesta norma, sendo reapreciada a situação concreta em momento ulterior (**prazo que o tribunal deverá fixar**) - **não há aplicação de qualquer medida, o que poderá vir a suceder em sede de revisão – art^o 85^o n^o 1 OTM;**

Art^o 40^o OTM

- se o tribunal aplicar qualquer uma das medidas constantes das als. f), g), h) e i) do art^o 27^o, pode determinar a **suspensão da execução da medida pelo período de dois anos – art^o 40^o n^o 1 OTM;**
- a suspensão está sujeita às **condições** que o tribunal fixar para cumprimento pelo menor, durante o prazo de 2 anos;
- em caso de **incumprimento das condições fixadas**, o tribunal revoga a suspensão, cumprindo o menor a medida aplicada, **ou** aplicará outra medida que, no momento, se considere mais adequada. Ou seja, haverá sempre uma **reapreciação da situação do menor.**

Notificação da decisão e recurso

A decisão final deve ser notificada, oficiosamente, pela secretaria do tribunal – artº 82º OTM.

Aquela notificação deve ser feita, de igual modo, ao defensor do menor – que tem legitimidade para interpor recurso da decisão final – artº 84º n.ºs. 1 e 2 OTM.

Prazo para interposição do recurso: 8 dias (artº 84º n.º 2).

O requerimento de interposição deve ser acompanhado das alegações (artº 84º n.º 3).

O recurso é processado e julgado como os agravos em matéria cível (artºs. 733º e segs. do CPC).

Sendo fixado efeito meramente devolutivo a execução da medida prossegue na certidão extraída dos autos – cfr. artº 83º n.º 2 OTM.

Admissibilidade de recurso

Artº 84º n.º 1 OTM

- Decisões que, provisória ou definitivamente, incidam sobre a **aplicação, alteração ou cessação** das medidas de prevenção criminal.
- São **irrecorríveis** as decisões que determinem o **arquivamento, a suspensão do processo, ou a suspensão da execução da medida.**

Revisão das medidas

As decisões finais proferidas no âmbito de um processo de prevenção criminal, incluindo o arquivamento, podem ser **revistas a todo o tempo** - cfr. artº 85º nº 1 da OTM;

Tal revisão pode ser oficiosa (iniciativa do **tribunal**), ou a requerimento do **curador de menores** ou do **director do estabelecimento** onde o menor ser encontra internado.

O pedido de revisão deverá ser fundamentado.

Artº 86º OTM

A revisão é **obrigatória, em cada período de 3 anos**, se tiver sido aplicada a medida de colocação, em regime de internato, em escola de formação vocacional **ou** a medida de internamento em estabelecimento de recuperação juvenil (als. h) e j) do artº 27º OTM) – não nos parece curial esta imposição relativamente à medida prevista na al. i) – prestação de serviço à comunidade por período não superior a 90 dias – atenta a sua natureza e por ser incompatível com a regra fixada no nº 2.

O director do estabelecimento deverá formular o pedido ao tribunal com, pelo menos, 60 dias de antecedência – cfr. nº 2 do artº 86º.

Apensação de acções

Artº 87º OTM

Se estiver pendente processo de prevenção criminal pode ser instaurada, **por apenso**, providência tutelar cível relativa ao mesmo menor.

A prova já recolhida no processo de prevenção deve ser tida em consideração no apenso.

A apensação está sujeita ao critério de conveniência, a apreciar pelo tribunal.

Questão: Quais as vantagens, para o menor, de vir a ser ordenada a apensação da providência tutelar cível?

2. Texto

I. Nota introdutória

II. Desenvolvimento

Medidas e processo de prevenção criminal

“A tutela (re) educativa de menores encontra o seu fundamento em tornar menores verdadeiros sujeitos de direito, para que se complete o seu processo de socialização. Assim, ela surge com o evoluir na forma de encarar os actos do menor incompatíveis com as regras sociais, visando corrigir as falhas da sua personalidade inadequadas em relação as normas jurídicas essenciais, mas nunca com objectivo de punir o respectivo autor por não se considerar culpado” – Moisés Chiziane, in “Delinquência e Menoridade em Moçambique”, Escolar Editora (2012), pág. 48.

I. Nota introdutória

O objectivo do presente texto, subordinado ao tema **MEDIDAS E PROCESSO DE PREVENÇÃO CRIMINAL**, constituirá a análise e discussão de questões abordadas na apresentação em *power-point* sobre o mesmo tema – que faz parte integrante deste *e-book* – designadamente, as soluções preconizadas para os casos práticos equacionados.

Deste modo, sugere-se a prévia, ou simultânea, leitura dos *slides* que compõem a referida apresentação.

II. Desenvolvimento

Sublinhe-se que, nesta matéria, o Estado moçambicano está vinculado a princípios e orientações decorrentes de diversos instrumentos internacionais que ratificou e assinou e que, por isso, estão em vigor no seu ordenamento jurídico.

Destacando-se, assim, os seguintes:

- **Regras de Beijing** – Regras Mínimas das Nações Unidas para a administração da Justiça de Menores, de 1985;
- **Princípios Orientadores de Riade** – Princípios orientadores das Nações Unidas para a prevenção da delinquência juvenil, de 1990;
- **Regras de Havana** – Regras Mínimas das Nações Unidas para a protecção dos menores privados de liberdade, de 1990;
- **Regras de Tóquio** – Regras Mínimas das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade, de 1990;

- **Convenção Sobre os Direitos da Criança** – concretamente, o artigo 40.º, que prevê regras que asseguram garantias mínimas de natureza processual: presunção de inocência; notificação da acusação; direito ao silêncio; patrocínio judiciário, e presença dos pais, e
- **Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança** – concretamente, o artigo 17.º, que contém disposições que garantem os mesmos direitos enunciados no citado artigo 40.º, da CDC.

É inimputável quem não tiver completado 16 anos de idade – artigo 46.º, al. a), do Código Penal, aprovado pela Lei 35/2014, de 31 de Dezembro. Esta norma estabelece a inimputabilidade penal absoluta para os menores de 16 anos de idade, e responde ao imperativo constante do artigo 82.º, da Lei 7/2008, de 9 de Julho.

Todavia, nos termos do disposto no artigo 81.º, da citada Lei 7/2008, a criança pode cometer **acto delitivo** entendendo-se como tal o que é considerado pela legislação penal como *infracção criminal* ou *contravencional*.

Atenta a imputabilidade penal a partir dos 16 anos, inclusive, e o âmbito da prevenção criminal estabelecido no artigo 24.º, n.º 1, da OTM, que abrange os menores com idade inferior a 16 anos, sem que esteja fixada idade mínima para a intervenção em sede de prevenção criminal, coloca-se a questão de saber desde quando esse tipo de intervenção pode ocorrer.¹

Não tendo o legislador fixado a idade mínima em causa, três propostas de solução podem ser apresentadas:

- a. Como a lei não fixou idade mínima, há sempre intervenção, qualquer que seja a idade, desde que inferior a 16 anos;
- b. A lei não fixou idade mínima mas deu pistas sobre uma idade que considera relevante – a idade dos sete anos. Por ex., a criança com sete anos deve ser ouvida obrigatoriamente para efeitos de adopção (cfr. artigo 399.º, da Lei da Família). De igual modo, no processo de prevenção criminal é garantido o direito de audição (cfr. artigos 74.º, n.º 1, al. a) e 75.º, da OTM);
- c. Deve ligar-se a intervenção em sede de prevenção criminal às finalidades desta – educar a criança para o direito. Uma vez que a lei não fixou um limite abaixo do qual se presume que não se trata de uma questão de educação para o direito, deve fazê-lo o aplicador. Assim, caso a caso, o aplicador da lei deve destringir-se na base da prática do acto delitivo está uma questão de educação para o direito ou, antes, uma questão de promoção e protecção; nas primeiras há intervenção de prevenção criminal, seja qual for a idade; nas outras não, seja qual for a idade.

A finalidade da prevenção criminal é, em primeira linha, a readaptação social da criança ou jovem, ou seja, a educação para o direito, tendo em vista a sua adequada inserção e respeito

¹ Em Portugal, a inimputabilidade penal mantém-se até aos 16 anos (art.º 19.º, do Código Penal), e a intervenção tutelar educativa, tendo em vista a educação do menor para o direito, só pode verificar-se relativamente a jovens que, entre os 12 e os 16 anos de idade, tenham praticado facto qualificado pela lei como crime – cfr. art.º 1.º, da Lei 166/99 de 14/9 (Lei Tutelar Educativa).

pelas regras vigentes na comunidade. Ainda assim, para que se justifique a intervenção em benefício da criança ou jovem, no âmbito da prevenção criminal, mostra-se suficiente a verificação de qualquer uma das situações previstas nas als. a), b) e c) do artigo 24.º, n.º 1, da OTM. Conclui-se, deste modo, que a prática de acto delitivo, como previsto na al. d) do mesmo preceito legal, não constitui condição *sine qua non* para que o tribunal de menores aplique uma das medidas de prevenção criminal expressamente mencionadas no artigo 27.º, da OTM, tendo em consideração os critérios referidos no artigo 28.º, n.º 1, do mesmo diploma – grau de censura social da conduta e ressocialização social.

Contudo, nenhuma medida de prevenção criminal pode subsistir se o menor estiver socialmente readaptado devendo, logo que se verifique aquela readaptação, ser declarada cessada a medida – cfr. artigo 44.º, n.º 1, da OTM. A decisão em causa será proferida em sede de revisão da medida, nos termos do artigo 85.º, da OTM. Tratando-se de medida de internamento em estabelecimento de recuperação juvenil, o Tribunal pode optar pela sua substituição pela medida de liberdade vigiada – cfr. artigo 44.º, n.º 2, OTM.

Num **processo de prevenção criminal** podem ser aplicadas, a favor dos menores, medidas de protecção, assistência ou educação – cfr. artigo 23.º, da OTM. Todavia, o pressuposto da inadaptação social tem de verificar-se sempre, como decorre do citado artigo 44.º, n.º 1, da OTM.

A competência para tal cabe aos Tribunais de Menores e mantém-se aquela competência, a partir dos 16 anos, enquanto perdurar a menoridade do jovem (até aos 21 anos), caso se constate a inadaptação referida no artigo 24.º, n.º 2, da OTM (vd. ainda artigo 26.º). Nestas situações, a actuação do Tribunal está dependente da participação referida no artigo 69.º, n.º 2, da OTM, a efectuar pelas pessoas ou instituição ali referenciadas.

O Tribunal de Menores pode ainda conhecer de infracção criminal cometida no decurso da execução de medida, por jovem com idade compreendida entre os 16 e os 18 anos, para efeitos de revisão da medida aplicada – cfr. artigo 25.º, da OTM. Nesse caso, a participação a efectuar tem carácter obrigatório – artigo 70.º, n.º 2, da OTM.

Trata-se de uma excepção à competência do tribunal criminal, por extensão da competência do Tribunal de Menores. O jovem comete um crime mas já é imputável, em princípio, a situação deveria ser conhecida pelo tribunal criminal. No entanto, o legislador considerou que a pequena gravidade do facto e as características do jovem, permitem concluir que as necessidades de prevenção geral e especial estabelecidas no artigo 58.º, do Código Penal podem ser alcançadas na jurisdição de menores.

Podemos, assim, esquematizar o regime supra descrito da seguinte forma:

i. Condutas até aos 16 anos:

Menores que se colocam a si mesmos em risco e/ou praticam actos delitivos: tais situações integram-se nas previsões do artigo 24.º, n.º 1, als. a), b) e c), da OTM;

ii. Condutas entre os 16 anos e os 21 anos:

Inadaptação à disciplina da família, social, do trabalho, ou do estabelecimento de educação ou assistência em que se encontrem internados: situação enquadrável no artigo 24.º, n.º 2, da OTM;

iii. Condutas entre os 16 anos e os 18 anos:

Cometimento de infracção criminal durante a execução da medida: a norma estabelece uma excepção à competência do tribunal criminal, permitindo a extensão da competência do tribunal de menores – artigo 25.º, da OTM, sendo obrigatória a participação dos factos ao Tribunal de Menores, nos termos do artigo 70.º, n.º 2, da OTM.

ANÁLISE DE CASO PRÁTICO (Slides 11 e 12):

a. Estamos perante uma situação de inimputabilidade por anomalia psíquica. O jovem, face à respectiva idade, seria já imputável – tinha completado 16 anos de idade em 24/01/2015 – e poderia, por exemplo, beneficiar do regime especial para jovens, previsto no artigo 75.º, do Código Penal. Porém, é inimputável em virtude de anomalia psíquica.

Em virtude da doença não sabe o que faz, o que impede a aplicação de qualquer pena, não podendo ser alvo de censura penal. Mas pode ser caso de medida de segurança; esta, contudo, só pode ser aplicada se os factos cometidos forem graves:

a) O internamento exige factos graves e o risco de cometimento de outros similares por via da anomalia psíquica;

b) O tratamento ambulatorio de inimputáveis basta-se com a gravidade dos factos praticados, prescindindo do perigo de cometimento de outros (por isso é que o agente pode continuar na comunidade).

No caso em análise, não parece que a situação revestisse gravidade bastante para aplicação de uma medida de segurança. Assim, o processo deveria ser arquivado.

b. A situação não se insere nas competências do Tribunal de Menores em termos de prevenção criminal. Não é susceptível de integrar nenhuma das situações previstas no artigo 24.º, n.º 2, da OTM. Na verdade, não é um caso de readaptação social; o jovem não está inadaptado, está doente; não é caso de tentar que se adapte porque ele não percebe o sentido da intervenção; não pode ser educado; e, como vimos, sem necessidade de readaptação social não há aplicação de medidas de prevenção criminal. Este jovem necessita de ser tratado. Estamos perante um jovem que vivencia uma situação de perigo e, por isso, é nesse âmbito que a situação deve ser enquadrada.

c. O Tribunal Criminal deve comunicar a situação ao Tribunal de Menores. O Ministério Público, ao abrigo das competências que lhe são conferidas pelo artigo 18.º, n.º 2, da OTM, deve instaurar um procedimento de promoção e protecção que proporcione ao

jovem o tratamento de que necessita – artigos 324.º, da Lei da Família e 142.º, da OTM se a situação se dever a descuro dos pais; artigos 324.º, da Lei da Família e 93.º, da OTM, se se dever a conduta do próprio jovem.

As situações susceptíveis de desencadear um processo de prevenção criminal, até aos 16 anos de idade, estão elencadas no artigo 24.º, n.º 1, da OTM:

- Dificuldades sérias de adaptação a uma vida social normal;
- Conduta anti-social, de marginalidade ou libertinagem;
- Grave situação de risco;
- Menores que sejam agentes de algum crime ou contravenção.

Nestas situações, como decorre do artigo 23.º, da OTM, podem ser aplicadas, em benefício do menor, medidas de protecção, assistência e educação, taxativamente enumeradas no artigo 27.º, do mesmo diploma:

al. a) Repreensão registada – esta é a medida menos grave e a que configura menor intrusão na vida da criança ou jovem, esgotando-se no momento da sua aplicação. Trata-se de uma advertência oral feita em audiência, e que ficará registada nos autos, devendo o juiz sensibilizar o menor para o desvalor da sua conduta e para a necessidade de alterar futuramente o seu comportamento.

al. b) Entrega do menor – a criança ou jovem é colocado à guarda dos seus legais responsáveis podendo o Tribunal impor, à pessoa a quem o menor é entregue, o cumprimento de obrigações ou a prestação de caução que garanta a boa conduta do menor – cfr. artigo 30.º. Caso venham a ser fixadas obrigações ou a caução, cujo valor máximo não pode exceder cinco salários mínimos nacionais, o Tribunal fixará um prazo, não superior a um ano, para execução da medida, podendo ser prorrogado *por períodos de igual tempo*, o que implicará, necessariamente, a revisão periódica da medida aplicada, nos termos do artigo 85.º, da OTM. Esta possibilidade de prorrogação da medida tem como limite o circunstancialismo previsto no artigo 44.º, n.º 1, da OTM, designadamente a verificação da sua desnecessidade por se encontrar o menor socialmente readaptado, declarando o Tribunal, nesse caso, a cessação da medida. A caução pode vir a ser declarada perdida a favor do Cofre dos Tribunais se o jovem mantiver a sua má conduta ou se existir incumprimento das obrigações fixadas – artigo 30.º, n.º 2, da OTM.

al. c) Caução de boa conduta – esta caução deve ser prestada pelo próprio jovem e apenas se o mesmo exercer actividade laboral – cfr. artigo 31.º, n.º 1, da OTM. O valor será fixado pelo juiz e terá como limite máximo o valor de três salários mínimos nacionais. O prazo de execução da medida é fixado em dois anos, eventualmente prorrogável, exigindo-se assim, tal como acima referimos quanto à previsão da al. b), a revisão periódica da medida, nos termos do artigo 85.º, da OTM, com os limites impostos no artigo 44.º, n.º 1, da OTM. O valor da caução prestada pelo jovem pode vir a ser declarado perdido a favor do Estado – artigo 31.º, n.º 2, da OTM.

al. d) Liberdade assistida (ou *vigiada*, cfr. artigos 44.º, n.º 2 e 45.º, da OTM) – na execução desta medida, o menor está sujeito à observação e acompanhamento periódico por parte dos serviços sociais em coordenação com autoridades locais. Está ainda sujeito ao cumprimento dos deveres impostos pelo tribunal, o que abrange, de igual modo, a imposição de obrigações à pessoa a quem esteja confiado – cfr. artigo 32.º, da OTM. A aplicação desta medida está dependente de observação prévia, e obrigatória, do menor, nos termos do artigo 77.º, n.º 4, da OTM, para análise da sua personalidade visando a ponderação sobre a melhor forma de intervenção, a realizar pelos serviços públicos adequados em coordenação com os Serviços de Acção Social e com o Tribunal – artigo 160.º, n.º 1, da OTM. A aplicação desta medida deve ser comunicada pelo Tribunal ao arquivo de registo criminal e policial – artigo 82.º, da OTM.

Inexistindo norma expressa que determine a fixação concreta de um prazo de execução desta medida, *quid júris*?

Se a decisão que aplicar a medida não fixar um prazo deve entender-se que o Tribunal determinou a liberdade assistida até aos 21 anos, momento em que a medida sempre se extinguirá nos termos dos artigos 44.º, n.º 1 e 45.º, da OTM. Porém, este é um ponto essencial sobre o qual o Tribunal deve pronunciar-se, porque lhe cabe definir o direito, ponderando os factos cometidos e as necessidades educativas do menor. Em nosso entender, não se pode afirmar que uma decisão sem prazo estabelecido obedeça às exigências de fundamentação da Lei 7/2008 de 9 de Julho – artigo 88.º.

al. e) Proibição de frequentar determinados locais ou de acompanhar certas pessoas – o Tribunal deve indicar, *com precisão*, os locais que o menor não pode frequentar e as pessoas com quem não pode acompanhar, e fixar concretamente o período temporal da execução da medida – cfr. artigo 33.º, da OTM. Importa que o menor tenha pleno conhecimento das proibições que lhe foram impostas, tendo em vista a boa execução da medida em causa. Haverá controlo por parte das autoridades do local de residência do menor, nos termos do artigo 33.º, n.º 2, da OTM, devendo estas informar o Tribunal sobre a evolução do seu comportamento. Não estando prevista a eventual prorrogação do prazo de execução desta medida, entendemos que a mesma apenas pode perdurar pelo período máximo inicialmente fixado pelo Tribunal. Caso surja informação que justifique a alteração da medida, p. ex. o jovem continua a frequentar os mesmos locais ou acompanha com as mesmas pessoas, deverá o Tribunal substituir a medida por outra que se mostre mais adequada aos objectivos pretendidos, o que sucederá em sede de revisão, nos termos do artigo 85.º, da OTM.

al. f) Assistência médico-psicológica – esta medida é aplicada sempre que a conduta do menor tenha origem em *desvio forte da sua personalidade* exigindo acompanhamento especializado, como resulta do disposto no artigo 34.º, n.º 1, da OTM. A execução em regime de internamento ou de semi-internamento é facultativa – cfr. artigo 34.º, n.º 2, da OTM – podendo o Tribunal optar por manter o jovem inserido no seu meio social sujeito àquela assistência especializada. A perturbação forte de personalidade não é a anomalia psíquica determinadora de inimputabilidade, como supra referido. Este tipo de anomalia impede o jovem de perceber o sentido da intervenção tutelar. Desse modo, qualquer tentativa de o educar para o direito será infrutífera uma vez que, por causa da doença, o jovem não é capaz

de apreender os valores que se lhe querem inculcar. A intervenção mais adequada será no âmbito da sua protecção e vigilância.

Ao invés, a perturbação da personalidade referida nesta norma é o transtorno da personalidade – transtorno obsessivo-compulsivo, transtorno de personalidade anti-social, esquizóides, paranóides, *borderlines*, narcisistas, ou outras patologias de natureza idêntica. O jovem está capaz de apreender o sentido da intervenção de prevenção criminal e, por isso, de se educar para o direito. Nessa educação pode desempenhar papel relevante a compensação da sua doença, o que justifica plenamente a aplicação desta medida.

Pese embora a aplicação da medida de assistência médico-psicológica não esteja obrigatoriamente sujeita a prévia observação do menor, como exigido para as medidas referidas no artigo 77.º, n.º 4, da OTM, certo é que, atentas as especificidades de uma perturbação da personalidade, será desejável que o Tribunal ordene, no decurso da instrução do processo, a realização dessa observação especializada, ao abrigo do disposto nos artigos 74.º, n.º 1, al. d), 77.º, n.º 1, e 160.º, n.º 1, todos da OTM.

A execução desta medida pode vir a ser suspensa, nos termos do artigo 40.º, da OTM, mediante condições previamente estabelecidas pelo Tribunal, mantendo-se a orientação, assistência e vigilância do menor durante o período de suspensão. Caso se verifique o incumprimento dessas condições, ou se mantenha a má conduta do menor, o Tribunal revogará a suspensão optando, então, pela execução da medida ou pela sua substituição por outra que venha a considerar mais adequada – cfr. artigo 40.º, n.º 2, da OTM.

Tendo em consideração as especificidades desta medida, destinada ao acompanhamento e assistência médico-psicológica do menor que se revelam necessários para ultrapassar o detectado *desvio forte da sua personalidade*, parece-nos que a faculdade de suspensão total da execução da medida não será a solução mais consentânea com os objectivos preconizados com a intervenção em causa. Com efeito, importará, a nosso ver, que seja prestada ao menor tal assistência, logo que possível e sem interrupções, até que os serviços especializados que a desenvolvem considerem que a situação patológica estará ultrapassada ou, pelo menos, controlada e vigiada clinicamente.

Ainda assim, é possível equacionar situação em que a suspensão da medida de assistência médico-psicológica poderá admitir-se. Integramos aqui os casos em que a criança ou jovem se compromete, ele próprio, a seguir um programa de tratamento, com o seu médico, por exemplo. Uma vez que o tratamento vai ser implementado “por conta própria”, não tem o tribunal de o impor através de uma medida. Deste modo, a condição a fixar para a suspensão pode ser esta mesma, a de seguir um programa terapêutico.

al. g) Colocação em família idónea ou em estabelecimento de educação oficial, em regime de semi-internato – a aplicação desta medida deverá fundamentar-se na verificação dos requisitos impostos pelo artigo 35.º, da OTM e na observação prévia do menor, como é exigido pelo artigo 77.º, n.º 4, do mesmo diploma.

A medida é aplicável quando a conduta do menor se revelar *pouco grave* – artigos 28.º, n.º 2, e 35.º, n.º 1, da OTM. Como integrar este conceito? Como se afere a pouca gravidade? Há situações que serão claras, mas outras podem revelar maior dificuldade na respectiva classificação. Será pelas penas correspondentes? O artigo 85.º, do Código Penal, também apela ao mesmo conceito reservando a aplicação de medidas educativas e socialmente úteis para infracções de pequena gravidade. A conduta pouco grave poderá configurar, assim, aquela que corresponda a crimes que admitam a aplicação de medidas educativas e socialmente úteis. Pode ainda aventar-se a hipótese de se utilizar o critério dos crimes que admitem medidas alternativas à pena de prisão, conforme o artigo 88.º, do Código Penal.

Relativamente à execução desta medida, atente-se na discordância que se verifica entre os conteúdos da al. g) do artigo 27.º e do n.º 1 do artigo 35.º, ambos da OTM. Na verdade, quando a medida é executada em estabelecimento de educação oficial o menor ficará sujeito ao regime de **semi-internato**, o que implicará a frequência desse estabelecimento, mas não o internamento, é o que decorre da norma contida no artigo 27.º, al. g), da OTM. Contudo, na parte final do n.º 1 do artigo 35.º, do citado diploma, o legislador acrescentou *inclusive em regime de internato*, o que contraria a regra fixada na referida al. g) do artigo 27.º. Considerando que estamos perante situações que revelam um comportamento do jovem *pouco grave*, entendemos que se deve manter a frequência do estabelecimento no regime de semi-internato possibilitando, desta forma, a permanência do menor no agregado familiar.

A execução da medida pode vir a ficar suspensa, nos termos do artigo 40.º, da OTM, fixando o Tribunal as condições dessa suspensão que devem ser dirigidas à manutenção de bom comportamento por parte do menor e ao cumprimento de obrigações que permitam a sua educação e formação.

al. h) Colocação, em regime de internato, em escola de formação vocacional – é apenas aplicável ao menor que não revele tendência criminosa sendo a sua conduta motivada por *instabilidade sócio-familiar* – cfr. artigo 36.º, da OTM. A observação prévia do menor está legalmente imposta – artigo 77.º, n.º 4, da OTM.

A questão da instabilidade familiar não deve ser analisada isoladamente, mas ligada à conduta do jovem. Nestes casos, a medida já é bastante intrusiva uma vez que o menor é retirado do agregado familiar. Se, por exemplo, o menor falta à escola e anda a vadiar pelas ruas porque em casa, por razões de instabilidade, ninguém se interessa por ele, o que fará sentido é explorar medidas de actuação sobre a família no âmbito da promoção e protecção e, até, eventualmente, confiar a criança a terceira pessoa que dela se ocupe, mantendo-a no seu ambiente. Não deve, em nosso entender, avançar-se logo para a aplicação desta medida de prevenção criminal. No entanto, se por via da instabilidade familiar e do desleixo a que foi sujeito, o menor começou a praticar factos delitivos, então ao perigo junta-se a necessidade de educação para o direito e pode equacionar-se a aplicação desta medida.

A revisão da medida tem carácter obrigatório, em cada período de três anos – artigo 86.º, n.º 1, da OTM – e pode vir a ser substituída pela medida de internamento em estabelecimento de

recuperação juvenil, caso o menor, com mais de doze anos de idade, se revelar inadaptado ao estabelecimento onde se encontra – cfr. artigo 42.º, da OTM.

O período temporal fixado para a revisão obrigatória (3 anos) não impede, em nosso entender, que ocorra antes disso, nos termos do artigo 85.º, da OTM, caso surja informação nos autos que a justifique, podendo o Tribunal manter, alterar ou declarar cessada a medida.

al. i) Prestação de serviço à comunidade por período não superior a noventa dias – São requisitos, cumulativos, para aplicação desta medida a favor do menor os que se encontram enunciados no artigo 37.º, da OTM, ou seja, *desvio acentuado no seu comportamento sócio-familiar; situação de risco e possibilidade de recuperação por intervenção da comunidade*.

O legislador considera que, em casos desta natureza, mesmo revelando comportamento desviante e encontrando-se em situação de risco, ainda será possível obter a educação para o direito da criança ou jovem com a prestação de serviço a favor da comunidade e com a própria intervenção desta.

Quando decidir pela aplicação desta medida deverá o Tribunal ter em consideração, em concreto, para além do mais, a idade do menor; o tipo de actividade que pode prestar a favor da comunidade e a compatibilização desta prestação com as obrigações escolares da criança ou jovem, sem descurar, de igual modo, a garantia dos seus períodos de repouso e lazer.

Quanto à duração da medida, que não poderá exceder 90 dias, poderá utilizar-se o critério do artigo 92.º, n.º 2, do Código Penal – cada período diário com o máximo de quatro horas de duração. Exemplificando: x dias (até 90 dias) à razão de y horas diárias (até 4 horas).

Justificar-se-á a revisão desta medida nos termos que estão previstos no artigo 86.º, n.º 1, da OTM?

Se a medida tem uma duração máxima de 90 dias, parece-nos que, neste caso, não fará sentido a referência à revisão *no termo de cada período de três anos*. Por outro lado, não se encontrando o menor internado em estabelecimento, continuando inserido no seu meio natural de vida, não poderá existir informação prestada ao Tribunal nos termos referidos no artigo 86.º, n.º 1, da OTM. Conclui-se, assim, que a inclusão da al. i) do artigo 27.º (atenta a expressa referência às *alíneas h) a j) do artigo 27.º*), poderá tratar-se de mero lapso de escrita, pois o conteúdo da norma do citado artigo 86.º, n.º 1, apenas se compreende relativamente às medidas constantes das als. h) e j) do artigo 27.º.

A aplicação desta medida deve ser comunicada pelo Tribunal ao arquivo de registo criminal e policial – artigo 82.º, da OTM.

al. j) Internamento em estabelecimento de recuperação juvenil – os requisitos para aplicação desta medida estão fixados no artigo 38.º, da OTM. A inclusão da expressão adversativa *ou* permite concluir que a prática pelo menor de *factos delitivos que constituam infracção criminal de relativa gravidade* pode, ou não, ter-se verificado. Na verdade, para que a medida

seja aplicada basta, afinal, que o menor *revele grave desvio sócio-familiar com comportamento violento* ou que adopte *conduta anti-social com tendência criminosa*, preocupando-se o legislador, nesta previsão, com o acentuado risco de vir a ser cometida infracção criminal de relativa gravidade.

Deste modo, a medida pode ser aplicada ao menor que se encontre nas duas primeiras situações ou que tenha praticado facto delitivo de relativa gravidade. Em qualquer dos casos, a observação prévia do menor é obrigatória, atento o disposto no artigo 77.º, n.º 4, da OTM.

A lei não indica o período mínimo e nem o período máximo de internamento em estabelecimento de recuperação juvenil encontrando-se a duração da medida balizada pelos limites decorrentes da previsão do artigo 44.º. Poderá, assim, manter-se a medida até aos 21 anos de idade do jovem, ou findar antes se, entretanto, se tornar desnecessária por ter surtido efeito na educação do menor para o direito, apresentando-se o mesmo socialmente readaptado.

A aplicação desta medida deve ser comunicada pelo Tribunal ao arquivo de registo criminal e policial, nos termos do artigo 82.º, da OTM.

O artigo 86.º, da OTM, impõe ao Tribunal que proceda, obrigatoriamente, à revisão da medida, o que deve ocorrer *no termo de cada período de três anos*. A direcção do estabelecimento onde se encontra o menor deve elaborar, e remeter aos autos, uma proposta de revisão, devidamente fundamentada, com a antecedência mínima de sessenta dias em relação ao prazo supra referido, que se conta a partir da data da última decisão do Tribunal.

Este prazo de três anos é, em nosso entender, muitíssimo dilatado: três anos é uma eternidade na vida de um jovem².

Todavia, tal como já acima referimos quanto à medida prevista na al. h), o período temporal fixado para a revisão obrigatória (3 anos) não obsta a que a mesma ocorra antes disso, nos termos do artigo 85.º, da OTM, caso surja informação nos autos que a justifique, podendo o Tribunal manter, alterar ou declarar cessada a medida. Com efeito, a norma contida naquele preceito legal abrange todas as medidas de prevenção criminal, assim se considerando possível a revisão da medida de internamento *a todo o tempo*, o que permitirá uma melhor defesa dos interesses do menor internado.

A título exemplificativo podemos equacionar o caso de um jovem internado que, devido aos progressos alcançados durante a execução da medida, está apto a ser reinserido no seu ambiente familiar e social, ainda que, no momento, tenham apenas decorrido dois anos sobre a decisão do Tribunal. Neste caso, não se justificará, em nosso entender, que se aguarde mais

² Em Portugal, a revisão oficiosa das medidas tutelares pode ter lugar a todo o tempo – artigo 137.º, n.º 2, da LTE (Lei 166/99 de 14/9), e é obrigatória, relativamente aos internamentos em regime semiaberto e em regime fechado, seis meses após o início da execução ou a anterior revisão – artigo 137.º, n.º 4, da LTE – o que determina uma **periodicidade semestral de revisão obrigatória da medida de internamento** em centro educativo, em qualquer daqueles regimes.

um ano, até se completar o prazo da revisão obrigatória estabelecido no artigo 86.º, n.º 1, da OTM, para que seja proferida decisão declarando a cessação da medida, por desnecessidade, uma vez que existem elementos que permitem concluir pela readaptação social do jovem. A sua reintegração na comunidade deve ocorrer com a maior celeridade uma vez que os fundamentos que determinaram a aplicação e a execução da medida de internamento já não se verificam.

Está ainda subjacente a esta interpretação o teor do artigo 44.º, da OTM permitindo que se declarem cessadas as medidas de prevenção criminal, incluindo a medida de internamento, logo que se conclua pela readaptação social do menor.

A revisão pode ser oficiosa (por iniciativa do Tribunal); a requerimento do curador de menores ou da direcção do estabelecimento onde se encontra o menor internado, devendo o pedido de revisão ser devidamente fundamentado.

A medida de internamento em estabelecimento de recuperação juvenil será, preferencialmente, executada em instituições especialmente criadas para o efeito, atenta a previsão do artigo 159.º, n.º 1, da OTM.

A sua eventual inexistência não impede que a medida seja aplicada pelo Tribunal, decorrendo a respectiva execução nas *instituições públicas e privadas vocacionadas ao atendimento, assistência, protecção e educação de menores*, nos termos do artigo 159.º, n.º 2, da OTM.

k) Obrigação de reparar o dano – esta medida pode ser aplicada isolada ou cumulativamente com qualquer outra das medidas elencadas no artigo 27.º, da OTM, e não está dependente do grau de gravidade da conduta – artigo 39.º, da OTM.

O objectivo pretendido, para além da educação da criança ou jovem para o direito, é a reposição da situação anterior à prática dos factos que causaram o prejuízo. Pretende-se, assim, que o menor interiorize o desvalor da sua actuação ilícita, causadora de prejuízo ao ofendido, procedendo à reparação do dano. Por exemplo: o menor atira uma pedra que quebra o vidro de uma janela do vizinho. O Tribunal poderá, neste caso, aplicar a medida em causa determinando que o jovem, com dinheiro que lhe pertença, adquira um vidro novo e que colabore na sua colocação.

Ainda que a norma seja omissa quanto ao prazo de execução da medida, consideramos que o Tribunal deverá fixá-lo com critérios de razoabilidade.

Nos casos em que a medida seja isoladamente aplicada, logo que o dano se encontre reparado, cumprindo o menor a obrigação concreta que lhe foi imposta no prazo fixado, deverá ser determinado o arquivamento dos autos.

A observação prévia do menor é exigida, de igual modo, para aplicação desta medida – artigo 77.º, n.º 4, da OTM.

Critério de aplicação das medidas – artigo 28.º, da OTM

Tendo em consideração o disposto no artigo 28.º, n.º 1, da, OTM, na aplicação das medidas de prevenção criminal o Tribunal atenderá:

- À sua adequação ao caso concreto;
- Ao grau de censurabilidade social da conduta do menor;
- À necessidade de ressocialização;
- À exequibilidade prática das medidas;
- Às possibilidades das instituições,
- Às demais circunstâncias que possam influenciar a eficácia da medida.

Estas exigências legais impõem especial ponderação sobre a medida que, no caso concreto, melhores efeitos alcançará na educação da criança ou jovem para o direito, e devem constar da fundamentação da decisão proferida pelo Tribunal justificando a *imperiosa necessidade* da sua aplicação – artigo 88.º, da Lei 7/2008, de 9 de Julho.

Atenderá ainda o Tribunal à regra contida no artigo 28.º, n.º 2, da OTM, que determina a escolha da colocação do menor em estabelecimento oficial de educação, em regime de semi-internato (cfr. artigo 27.º, al. g) da OTM), exclusivamente para situações em que a conduta do menor se revelar *menos grave*. No que concerne a este conceito, reitera-se o que acima se explanou no comentário referente a esta medida.

O artigo 28.º, n.º 3, da OTM permite, por outro lado, que o juiz, nos casos em que a conduta do menor é *pouco grave*, pondere da necessidade de encaminhamento da situação no âmbito da protecção, optando por intervir nesse sentido. Deste modo, não haverá aplicação de medida de prevenção criminal determinando o Tribunal que o menor seja acompanhado por parte de *entidade vocacionada para o atendimento de crianças em situação de risco*.

Suspensão da aplicação e execução das medidas – artigos 29.º e 40.º, da OTM

Em regra, o Tribunal pode sustentar a aplicação de todas as medidas de prevenção criminal se existir fundamento para a suspensão do processo – cfr. artigo 29.º, da OTM.

Para aferir da conveniência desta suspensão, serão tidos em consideração: a idade, a personalidade, o comportamento, a situação e os interesses relativos à educação do menor. Se o Tribunal vier a concluir que, naquele momento, não se mostra conveniente a aplicação de uma medida de prevenção criminal – por exemplo, o menor está familiar e socialmente integrado, sendo muito provável que a situação que originou a instauração do processo não venha a repetir-se – o juiz ordenará a suspensão dos autos, deferindo para momento posterior a apreciação do caso, com eventual aplicação da medida que, então, se considerar adequada ou, continuando a mesma a mostrar-se desnecessária, determinando o arquivamento do processo.

A norma é omissa quanto à fixação do prazo de suspensão, no que concerne às medidas de prevenção criminal previstas nas als. a), b) c), d), e), j) e k) do artigo 27.º, da OTM. Em nosso entender, na decisão que opte pela suspensão do processo, nos casos em que seria provável a aplicação de qualquer destas medidas, o Tribunal deverá, ainda assim, proceder à fixação desse prazo, possibilitando que o jovem tome pleno conhecimento do período temporal que irá decorrer até que se verifique a reapreciação da sua situação, conferindo-se, deste modo, maior segurança jurídica ao tratamento do caso concreto. Acresce que, a fixação do prazo permitirá ainda, por parte do Tribunal, melhor controlo dos processos desta natureza que se encontram suspensos.

Relativamente às medidas previstas nas als. f), g), h) e i) do artigo 27.º, da OTM, o legislador fixou o prazo de dois anos, bem como a prévia determinação das obrigações a cumprir pelo menor durante o período de suspensão, com orientação, assistência e vigilância – artigo 40.º, n.º 1, da OTM. Trata-se, afinal, de previsão mais completa sobre as regras da suspensão do processo, impondo ao Tribunal o concreto acompanhamento da situação do menor durante o período temporal em que a mesma irá perdurar.

Aliás, a suspensão do processo pode vir a ser revogada pelo Tribunal, a todo o tempo, por incumprimento de alguma das condições fixadas, ou por má conduta do menor – artigo 40.º, n.º 2, da OTM – o que determina a reapreciação do caso logo que haja informação nos autos sobre a ocorrência de qualquer um dos fundamentos referidos. Nesse caso, em sede de reapreciação, o juiz ordena o cumprimento da medida anteriormente decidida ou aplica outra, caso se mostre mais adequada às necessidades actuais do menor.

Compatibilização entre o exercício do poder parental e a execução da medida de prevenção criminal – artigo 41.º, da OTM

A limitação imposta ao exercício do poder parental é aquela que, exclusivamente, se destina à boa execução da medida aplicada. Se existirem dúvidas, a questão será apreciada pelo tribunal – artigo 41.º, da OTM.

As medidas que menos restringem o exercício do poder parental são aquelas que apelam à participação da família, que incentivam as suas responsabilidades no âmbito desse exercício. Por exemplo, a medida prevista na al. b) do artigo 27.º, da OTM – entrega à responsabilidade dos pais, tutor, família de acolhimento, ou pessoa encarregada da sua guarda – que pode ser acompanhada das obrigações descritas no artigo 30.º, n.º 1, da OTM, a cumprir pela pessoa a quem o menor foi confiado. Pretende-se, assim, a participação desse responsável pela criança ou jovem na execução da medida, colaborando na sua educação para o direito.

As medidas de prevenção criminal que mais limitam o exercício do poder parental serão as que afastam a criança ou jovem da família, ou seja, a colocação em regime de internato em escola de formação vocacional ou o internamento em estabelecimento de recuperação juvenil – artigo 27.º, als. h) e j), da OTM.

Responsabilidade dos progenitores – artigo 43.º, da OTM

Os pais são responsáveis civilmente pelos danos causados pelos filhos desde que se comprove que a conduta destes resultou da falta de acompanhamento daqueles.

Em nosso entender, a previsão legal contida no artigo 43.º, da OTM já resulta das normas do Código Civil aplicáveis.

A responsabilidade dos pais pelos danos causados pelos filhos, a não ser que demonstrem o cumprimento do dever de vigilância – artigo 491.º, do Código Civil, culpa *in vigilando* – é decorrente da violação dos deveres impostos pelo poder parental: artigo 284.º da Lei da Família.

No caso descrito no *slide* 23.º, os pais do Wilson podem ser responsabilizados, a culpa *in vigilando* abarca a situação. O lesado poderia intentar acção cível formulando pedido de indemnização contra os pais do menor. Se necessário, o tribunal em causa poderá requisitar, ao Tribunal de Menores, certidão de elementos do processo, atento o disposto no artigo 62.º, n.º 2, da OTM.

Cessação das medidas de prevenção criminal – artigo 44.º, da OTM

- Se a medida estiver em execução, cessa obrigatoriamente quando o jovem completar 21 anos de idade;
- Para as situações enquadráveis no artigo 24.º, n.º 2, da OTM, a apreciar pelo Tribunal de Menores (artigo 26.º, da OTM), cessa a medida caso se verifique a emancipação plena do jovem;
- O Tribunal de Menores põe termo à medida se verificar que o jovem está socialmente readaptado. Esta apreciação pode ser feita, a todo o tempo, em sede de revisão da medida, e pode ser proposta, designadamente, pelo curador de menores – cfr. artigo 85.º, da OTM.
- A cessação da medida de internamento em estabelecimento de recuperação juvenil pode vir a ser decretada a título definitivo ou sob o regime de liberdade vigiada. Mostra-se conveniente, em nosso entender, que o Tribunal fixe um prazo para a execução deste regime, atentas as exigências de acompanhamento e vigilância que requer, e a sujeição à limitação máxima de execução até à maioridade ou emancipação do jovem – artigo 45.º, da OTM.

ANÁLISE DE CASO PRÁTICO (Slide 25):

A hipótese em análise refere-se à proposta de cessação da medida de internamento em estabelecimento de recuperação juvenil aplicada ao jovem João Clemente, proposta essa apresentada pelo director daquele estabelecimento, com observância dos requisitos impostos pelo artigo 86.º, n.º 2, da OTM.

Podem equacionar-se as seguintes opções do Ministério Público, a transpôr para o parecer a elaborar nos autos, após a necessária ponderação de todos os elementos disponíveis:

- a. O curador de menores concorda com a proposta do director do estabelecimento, entendendo que o menor está socialmente readaptado. Assim, a medida não se justifica, não pode continuar a sua execução e deve propor a cessação da medida e a declaração da extinção do procedimento de prevenção criminal – artigos 85.º, 86.º e 44.º, n.ºs 1 e 2, 1.ª parte, todos da OTM;
- b. O curador de menores concorda, em princípio, com o que vem proposto, mas ainda tem dúvidas sobre a readaptação social do jovem. Deverá, assim, propor a cessação da medida de internamento sujeita ao regime de liberdade vigiada durante determinado prazo, que deve sugerir – artigos 85.º, 86.º e 44.º n.º 2, 2ª parte, todos da OTM;
- c. O curador de menores entende que o jovem ainda não está socialmente readaptado mas considera que já não se justifica a medida de internamento e que a intervenção no caso concreto pode agora ser prosseguida de outra forma. Deverá propor a alteração da medida, sugerindo aquela que, no seu entender, se mostra agora mais conveniente – artigo 85.º, n.º 1, da OTM;
- d. O curador de menores entende que nem o jovem está socialmente readaptado, nem a medida é já desnecessária. Neste caso, deve promover a manutenção da medida de internamento.

PROCESSO DE PREVENÇÃO CRIMINAL

Artigos 61.º a 68.º, da OTM – disposições gerais

O processo de prevenção criminal constitui uma das espécies distribuídas no Tribunal de Menores – cfr. artigos 53.º, n.º 1 e 54.º, al. a), da OTM.

A competência, em razão do território, cabe ao **tribunal da residência do menor** no momento em que for instaurado o processo. De todo o modo, para a prática de actos urgentes, tem competência o tribunal onde o menor for encontrado – cfr. artigo 50.º, da OTM.

O menor goza das garantias processuais enumeradas nos artigos 90.º e 91.º, da LPPDC (Lei 7/2008, de 9/7).

O processo tem carácter secreto – cfr. artigo 61.º, n.º 1, da OTM. A quebra de sigilo quanto aos elementos constantes dos autos relativos ao menor apenas é admissível nas situações expressamente mencionadas nas als. a) e b) do n.º 2, do artigo 61.º, da OTM, e ainda para os efeitos determinados no artigo 62.º, do mesmo diploma.

Atenta a natureza secreta do processo de prevenção criminal, a sua consulta restringe-se a quem tem legitimidade para recorrer (Cfr. artigo 84.º, n.º 2), ou seja, ao curador de menores, ao legal representante do menor, e ao mandatário judicial do menor (ou ao seu defensor), com a obrigação de guardarem segredo – artigo 63.º, n.º 1, da OTM.

Tanto a violação do carácter secreto deste tipo de processo como a utilização das certidões para fins diversos, são cominadas com a prática do crime de desobediência – artigo 64.º, da OTM e artigo 412.º, do Código Penal.

Todavia, se tiver sido instaurada providência tutelar cível, por apenso aos autos de prevenção criminal (cfr. artigo 87.º, n.º 1, da OTM), nessa parte, não vigora o dever de segredo – artigo 63.º, n.º 2, da OTM.

Organiza-se um só processo para cada menor, ainda que respeitem a diversos factos cometidos na mesma ou em diferentes ocasiões. Esta regra prevalece ainda que o visado tenha agido em comparticipação com outros menores – artigo 65.º, n.º 1, da OTM.

Na pendência do processo podem ser conhecidos novos factos – artigo 65 artº, n.º 2 (1ª parte), da OTM.

Se o processo se encontrar já arquivado, instaura-se novo processo no tribunal que for, naquele momento, competente em razão do território e, caso se trate de tribunal diferente, o processo anterior será requisitado e apensado ao novo – artigo 65.º, n.º 2 (2.ª parte), da OTM. Esta apensação do anterior ao novo processo permite que o tribunal actualmente competente tenha melhor conhecimento da situação vivencial do menor e do seu percurso delitivo, o que se mostra importante para a avaliação das suas necessidades de readaptação social e para ponderação da medida a aplicar.

Ainda que se trate do mesmo tribunal, a referida apensação, com as finalidades supra referidas, deverá também ser ordenada.

ANÁLISE DE CASO PRÁTICO (Slide 30):

Tendo em consideração a regra imposta pelo artigo 65.º, da OTM, deve ser instaurado um processo para cada um dos menores, ainda que tenham actuado em comparticipação.

Relativamente ao jovem Simão, os novos factos praticados só podem ser apreciados no processo já instaurado, ao abrigo do disposto no artigo 65.º, n.º 2, da OTM, se este ainda estiver pendente quando a situação for comunicada ao Tribunal, o que, em princípio, sucederia quanto aos factos supostamente ocorridos em 15 de Fevereiro de 2016, mas não quanto aos que ocorreram em 31 de Março de 2016 (tendo a execução da medida de prestação de serviço à comunidade terminado em 1/3/2016, naquela data (31/3/2016), o processo estaria já arquivado).

Sendo os factos conhecidos no mesmo processo, ainda pendente, após a respectiva averiguação, a situação do jovem – com medida aplicada – é revista em função das novas exigências de readaptação social colocadas pela prática dos novos factos.

Se os factos ocorridos em 31/3/2016 chegaram ao conhecimento do Tribunal depois de ter sido determinado o arquivamento do primeiro processo de prevenção criminal, deveria ser instaurado, em benefício do jovem Simão, novo processo da mesma natureza, apensando-se a estes autos o anterior processo tendo em vista a melhor apreciação do caso concreto.

Artigo 66.º, da OTM – Não é permitida a constituição de assistente no âmbito do processo de prevenção criminal porque ao processo são de todo alheias razões de tutela de interesses particulares. As razões, únicas, que enformam um processo desta natureza são de educação do jovem para o direito, da sua readaptação social através de medidas de protecção, assistência e educação – artigos 44.º, n.º 1 e 23.º, da OTM.

O eventual pedido de indemnização a formular pelo ofendido contra os pais ou representante legal do menor, nos termos do artigo 43.º, da OTM, poderá ser apresentado em acção cível intentada no tribunal competente podendo este tribunal obter, através de requisição, os elementos do processo de prevenção criminal que se mostrem pertinentes para a apreciação daquela acção – artigo 62.º, n.º 2, da OTM.

Nos termos do **artigo 67.º, da OTM**, é obrigatória a nomeação de defensor oficioso ao menor, caso não tenha constituído mandatário. Esta norma garante o direito de defesa do menor e materializa o comando ínsito no artigo 91.º, al. c), da LPPDC (Lei 7/2008, de 9/7).

Direito subsidiário:

Ao processo de prevenção criminal aplicam-se, subsidiariamente, as normas do Código de Processo Penal que constam expressamente indicadas no **artigo 68.º, da OTM** e, nos casos omissos, as do Código de Processo Civil que se harmonizem com a jurisdição de menores.

No que concerne à detenção do menor, apesar de inexistir na norma em análise (artigo 68.º da OTM) referência expressa à regra do Código de Processo Penal que fixa o prazo máximo de 48 horas para a apresentação ao juiz, após a referida detenção, entendemos que deve ter-se tal imperativo em consideração, atento o disposto no artigo 87.º, da LPPDC.

FORMALISMO PROCESSUAL

Artigos 69.º e seguintes, da OTM

A iniciativa processual compete: ao Juiz; ao Curador de Menores, ou a qualquer pessoa, através de participação, verbal ou escrita, gratuita e sem requisitos de forma – artigo 69.º, n.º 3, da OTM.

A excepção legalmente consagrada no n.º 2 do citado artigo 69.º, diz respeito aos casos de inadaptação referidos no artigo 24.º, n.º 2, OTM (referentes a jovens entre os 16 e os 21 anos de idade). Nestas situações, o processo só é instaurado se houver participação: do titular do poder parental; do tutor; da família de acolhimento; de quem detiver a guarda de facto do menor, ou do director do estabelecimento onde o mesmo se encontra.

De todo o modo, a participação que envolve situação descrita no artigo 24.º, da OTM, é **obrigatória** para o Ministério Público e para as autoridades – cfr. artigo 70.º, n.º 1, da OTM.

Será que o conteúdo desta norma (artigo 70.º, n.º 1, da OTM) colide com o disposto no artigo 69, n.º 2, do mesmo diploma?

Não nos parece que as competências do Ministério Público e das autoridades policiais para participar as situações de inadaptação juvenil referenciadas no artigo 24.º, n.º 2, da OTM, previstas no artigo 70.º, n.º 1, da OTM, colidam com o regime restrito de participação do artigo 69.º, n.º 2, da OTM, que reserva a instauração de procedimento de prevenção criminal para as situações em que a comunicação parte das pessoas ali mencionadas. O jovem, inadaptado, estará também em perigo, motivo pelo qual sempre deverá ponderar-se a instauração de procedimento de promoção e protecção. Quanto à prevenção criminal, a actuação do Ministério Público e das autoridades de polícia, deve considerar-se subsidiária em relação à dos responsáveis pelos menores, podendo, por isso, suprir a inacção destes.

Relativamente à participação do **artigo 70.º, n.º 2, da OTM**, a questão é de articulação entre as jurisdições criminal e de menores. É uma questão de competência que pode, até, originar conflitos – ambas se entendem competentes, ou ambas negam competência. O que não podem é intervir ambas. A participação poderá ser enviada logo pela Polícia, como poderá ser enviada pelo Ministério Público, como, ainda, pode configurar-se que a questão venha a suscitar-se apenas mais tarde, pelo juiz criminal, até mesmo em fase de julgamento.

Obrigatoriedade de comunicação à família do menor – artigo 71.º, da OTM

O menor tem direito a que a sua família seja prontamente informada sobre a sua situação processual, designadamente, em casos de detenção, e que seja viabilizado o contacto entre o menor e os seus familiares.

O dever impende sobre as autoridades policiais, administrativas e sobre os tribunais.

Se houver detenção do menor, caberá à autoridade policial aquela comunicação e, posteriormente, ao tribunal.

Trata-se da materialização da garantia processual estabelecida no artigo 91, al. i), da LPPDC – vd., ainda, artigo 40.º, n.º 2, al. b) ii, da Convenção sobre os Direitos da Criança.

Só tendo conhecimento da situação do menor, o seu legal representante pode estar presente no respectivo interrogatório, como estabelecido no artigo 75.º, da OTM.

Dever de apresentação do menor em tribunal – artigo 72.º, da OTM

Logo que seja detectada situação enquadrável no artigo 24.º, da OTM, deve o menor ser imediatamente apresentado ao juiz do tribunal de menores – cfr. artigo 72.º, n.º 1, da OTM.

Essa apresentação incumbe às autoridades e/ou aos funcionários do serviço de assistência social.

Se tal apresentação não for possível, de imediato (p. ex. fora do horário de funcionamento do tribunal), o menor deve ser restituído à liberdade ou entregue aos responsáveis indicados no n.º 2, do artigo 72.º, com a obrigação de o apresentarem no tribunal, logo que possível.

Porém, se lhe forem imputados factos susceptíveis de configurar crime punível com pena maior (vd. artigo 61.º, do Código Penal), o menor aguardará: em centro de observação anexo ao tribunal; em compartimento apropriado do tribunal; ou em compartimento apropriado de estabelecimento de detenção.

A permanência nestes locais deverá constar da participação – cfr. artigo 72.º, n.º 3, da OTM.

ANÁLISE DE CASO PRÁTICO (Slide 37):

- a. Não é possível a apresentação imediata do menor David Matias, nos termos do artigo 72.º, da OTM, porque o tribunal já está fechado;
- b. Também não parece ser possível entregar a criança à família com a obrigação de a apresentar no dia seguinte no tribunal, porque a família não está presente (reside em Inhambane);
- c. À criança não é imputada a prática de qualquer facto delitivo (está apenas à sua sorte), muito menos a que corresponda crime punível com prisão maior, razão por que não pode permanecer em estabelecimento de detenção, nos termos do artigo 72.º, n.º 3, da OTM;
- d. Também não pode ser colocada de novo na rua, de onde foi retirada;
- e. A criança não pode ficar na rua, à sua sorte. Estão em causa, pelo menos, os seus direitos à vida – cfr. artigo 11.º, da LPPDC, na vertente da protecção da sua integridade física – e à educação – artigo 38.º, da LPPDC;
- f. A criança tem direito à protecção alternativa prevista no artigo 27.º, da LPPDC, ou seja, que o Estado se substitua à sua família assegurando a protecção e a promoção dos direitos da criança.
- g. As autoridades policiais não se podem desinteressar do assunto porque, nesse caso, tornavam-se tão negligentes como os pais – artigos 6.º, 20.º, 25.º e 48.º, da LPPDC.
- h. O artigo 74.º, da LPPDC, prevê o acolhimento de urgência em entidade que desenvolva programas de acolhimento. Em situações de urgência, a criança pode, assim, ser entregue em qualquer estabelecimento dessa natureza, e ser por este acolhida, mesmo sem prévia decisão judicial. O Ministério Público pode desempenhar um papel muito relevante na criação de uma rede de acolhimento de emergência e na sua divulgação pelas entidades policiais, se inexistente.
- i. A situação é imediatamente comunicada ao tribunal, que toma as medidas mais convenientes.
- j. No caso do menor David, tudo dependia dos contornos da situação. Se estivesse em causa a sua inadaptação social, poderia avançar-se com o processo de prevenção criminal. A criança seria apresentada em tribunal pela instituição de acolhimento no dia seguinte, o

juiz ouvi-la-ia na presença do curador de menores – artigos 73.º, n.º 3 e 5, e 75.º, da OTM – podendo aplicar uma medida, a título provisório (por ex. as medidas previstas nas als. b) ou g) do artigo 27.º, da OTM), prosseguindo os autos com a realização das diligências de instrução que se mostrem pertinentes;

k. Se não fosse caso de inadaptação social, mas simplesmente de perigo, como tudo leva a crer, a situação deveria ser tramitada, preferencialmente em sede de promoção e protecção – ver artigos 28.º, n.º 3 e 44.º, n.º 1, 2.ª parte, da OTM. O juiz ouviria o menor, na presença do curador, que deveria promover, neste caso, o arquivamento do processo de prevenção criminal, ao abrigo do previsto no artigo 73.º, n.º 4, da OTM, e a aplicação a título provisório – artigo 58.º, da OTM – da medida tutelar cível que se mostrasse adequada.

l. A providência tutelar cível, a instaurar por apenso, nos termos do artigo 87.º, n.º 1, da OTM, teria por base o artigo 324.º, da Lei da Família, e seguiria os termos do artigo 142.º, da OTM, se a situação da criança resultasse de conduta dos pais, ou seguiria os termos do artigo 93.º, da OTM, se resultasse de acção da própria criança.

Tramitação do processo de prevenção criminal

1. O juiz aprecia a participação podendo ordenar o seu arquivamento liminar – artigo 73.º, n.º 4, da OTM;
2. No caso contrário, a participação é distribuída e inicia-se a fase de instrução do processo;
3. Se o menor se encontrar no tribunal, na sequência da sua apresentação, o juiz procede, desde logo, ao respectivo interrogatório e decidirá em conformidade com o disposto no artigo 73.º, da OTM, devendo previamente ser ouvido o curador de menores, que estará presente – artigos 73.º, n.º 3, 74.º, n.º 1, al. a), e 75.º, todos da OTM;
4. No interrogatório estarão presentes: o menor e o seu defensor (artigos 67.º, da OTM e 91.º, als. c) e d), da LPPDC), o curador de menores e, eventualmente, o seu legal representante e/ou outras pessoas cuja presença o juiz considere conveniente – cfr. artigo 75.º, da OTM;
5. **Atenção:** o curador assiste a todas as diligências que forem presididas pelo juiz (artigo 73.º, n.º 5 da OTM);
6. Se o menor não tiver sido apresentado, após o despacho inicial que ordena a distribuição da participação, tem início a fase de instrução – artigos 73.º, n.º 4 e 74.º a 78.º, da OTM – com a realização das pertinentes diligências para cabal esclarecimento do caso concreto e ponderação da medida adequada à educação do menor para o direito e à sua readaptação social, designadamente as diligências que se encontram elencadas no artigo 74.º, da OTM, que inclui o interrogatório do menor.

Após interrogatório do menor: artigo 73.º, OTM

Estando o menor presente e realizado o seu interrogatório, finda tal diligência, pode o juiz ordenar o seguinte:

- A colocação do menor em liberdade, ainda que os autos devam prosseguir;
- A observação do menor – a realizar nos termos dos artigos 77.º e 160.º, da OTM – podendo ser ordenado o internamento do menor com esse objectivo. Esta observação é obrigatória nos casos de vir ser equacionada a aplicação das medidas referidas no artigo 77.º, n.º 4, da OTM;
- A guarda do menor (medida cautelar de guarda), pelo período máximo de 30 dias, em compartimento apropriado de estabelecimento de recuperação juvenil – apenas nas situações enquadráveis na prática de crime punível com pena maior e sendo previsível a aplicação das medidas previstas nas als. h) e j), do artigo 27.º, da OTM. Esta medida pode ser decretada em qualquer fase do processo, com a mesma limitação temporal e com observância dos requisitos impostos para a sua aplicação – cfr. artigo 73.º, n.º 2, da OTM.

Instrução do processo

Para além do interrogatório do menor, na fase de instrução dos autos de prevenção criminal devem ser realizadas as diligências expressamente mencionadas nas diversas alíneas do n.º 1 do artigo 74.º, da OTM; e ainda as que constam dos n.ºs 2 e 3 do mesmo artigo.

Todas as diligências são reduzidas a escrito – cfr. artigo 73.º, n.º 5, da OTM).

É obrigatória a presença do magistrado do Ministério Público em todas as diligências realizadas pelo juiz – artigo 73.º, n.º 5, da OTM.

O inquérito, a efectuar pelo serviço de assistência social junto do Tribunal de Menores (cfr. artigo 19.º, n.º 2, al. a), da OTM), deve incidir sobre o esclarecimento das questões expressamente mencionadas no n.º 2 do artigo 76.º, da OTM.

O técnico do serviço social não pode ouvir o menor (cfr. artigo 76.º, n.º 2, da OTM). A audição da criança ou jovem é da competência exclusiva do tribunal.

Sessão para produção conjunta de prova – artigo 78.º, da OTM

Ainda no decurso da instrução do processo de prevenção criminal pode vir a ser realizada uma sessão para produção conjunta de prova, tratando-se de uma diligência facultativa.

O artigo 78.º, da OTM, nada refere quanto ao objectivo desta diligência.

Em nosso entender, poder-se-á interpretar a norma com o seguinte alcance: será possível melhor esclarecimento dos factos e da personalidade do menor, bem como das suas condições de inserção familiar, para fundamentar a indiciação dos factos; a decisão relativa à aplicação

da medida; a suspensão do processo ou a suspensão da execução da medida (cfr. artigos 29.º e 40.º, da OTM)³.

Conclusão da instrução e decisão final

Havendo, ou não, sessão conjunta de prova, deve o juiz proferir despacho sobre o encerramento da fase instrutória do processo – artigo 79.º da OTM.

Após a prolação desse despacho, o processo é apresentado com “Vista” ao magistrado do Ministério Público (curador de menores) para emissão de parecer obrigatório.

No seu **parecer**, o Ministério Público deve fazer um juízo sobre a indicição, apresentando os factos relativos ao delito que, no seu critério, considera indiciado. Se não os considerar indiciados, deve promover logo o arquivamento do processo por falta de pressuposto para aplicação da medida.

Se entender que os factos se encontram suficientemente indiciados, então deve passar à fase seguinte, fazendo um juízo sobre a inadaptação social do jovem. Se concluir que o jovem está socialmente adaptado e que não há necessidade de o educar para o direito, nem de curar pela sua adaptação, então deverá promover igualmente o arquivamento do processo, mesmo se indiciado o cometimento do facto delitivo. Se, diversamente, entender que há necessidade de educar o jovem para o direito, de zelar pela sua adaptação social, deve apresentar as razões.

Neste caso, por fim, deve pronunciar-se sobre a medida a aplicar, seleccionando-a com base nos elementos do processo, ponderados à luz dos critérios indicados no artigo 28.º da OTM. No decurso da instrução do processo, o curador de menores deve promover a realização das diligências que entenda necessárias.

O juiz pode não aceitar o parecer contendo essa sugestão. Neste caso, o Ministério Público poderá interpor recurso, no âmbito da matéria de facto, mas só se o juiz vier a aplicar medida de prevenção criminal – cfr. artigo 84.º, n.º 1, da OTM – pedirá a anulação da decisão e a realização das diligências para apuramento de outra matéria de facto controvertida – artigos 8.º, 9.º e 84.º, da OTM e artigos 712.º, n.º 2 e 650.º, n.º 2, al. f), do Código de Processo Civil, estes aplicáveis *ex vi* artigo 68.º, da OTM.

Requisitos da decisão de aplicação de medida:

(Artigo 88.º, da LPPDC)

- ❑ A existência de indícios suficientes de autoria dos factos;

³ A norma correspondente na Lei Tutelar Educativa portuguesa (Lei 166/99, de 14/9) tem a seguinte redacção: “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” (Artigo 8.º, da LTE).

- ❑ Decisão devidamente fundamentada (de facto e de direito);
- ❑ Deve resultar apurada a *necessidade imperiosa* da medida concretamente aplicada.

Critério de aplicação das medidas previstas no artigo 27.º da OTM (vd. artigo 28.º, da OTM):

- ❑ Adequação ao caso concreto, considerando:
 - ✓ O grau de censura social;
 - ✓ A necessidade de ressocialização do menor;
 - ✓ A exequibilidade prática da medida;
 - ✓ As possibilidades das instituições, e
 - ✓ Outras circunstâncias relacionadas com a previsível eficácia da medida.

A decisão final a proferir, finda a instrução do processo de prevenção criminal, pode determinar:

- O arquivamento dos autos;
- A suspensão do processo;
- A aplicação da medida, ou
- A suspensão da execução da medida.

Vd. artigos 79.º; 29.º; 40.º e 85.º, todos da OTM.

Conteúdo da decisão final:

Artigo 29.º, da OTM

- O processo ficará **suspenso**, caso se verifiquem os requisitos exigidos nesta norma, sendo reapreciada a situação concreta em momento ulterior (**prazo que o tribunal deverá fixar**) – não há aplicação de qualquer medida, o que poderá vir a suceder em sede de revisão – **artigo 85.º, n.º 1 da OTM**.

Artigo 40.º, da OTM

- Se o tribunal aplicar qualquer uma das medidas constantes das **als. f), g), h) e i)**, do **artigo 27.º**, pode determinar a **suspensão da execução da medida pelo período de dois anos** – artigo 40.º, n.º 1, da OTM;
- A suspensão está sujeita às **condições** que o tribunal fixar, a serem cumpridas pelo menor, durante o prazo de **2 anos**;
- Em caso de **má conduta do menor** ou de **incumprimento das condições fixadas**, o tribunal revoga a suspensão, cumprindo o menor a medida anteriormente aplicada, ou será aplicada outra medida que, no momento, se considere mais adequada. Ou seja, haverá sempre uma **reapreciação da situação do menor** – cfr. artigo 40.º, n.º 2, da OTM.

Notificação da decisão e recurso

A decisão final deve ser notificada, oficiosamente, pela secretaria do Tribunal – artigo 82.º, da OTM. Apesar da omissão da norma quanto à necessidade de notificação do defensor do menor, a mesma resulta evidente uma vez que o defensor tem legitimidade para interpor recurso da decisão – artigo 84.º, n.ºs. 1 e 2, da OTM.

Quando forem aplicadas as medidas expressamente referidas na parte final do artigo 82.º, da OTM, a secretaria do Tribunal deverá ainda remeter o boletim de registo às entidades ali indicadas.

Prazo para interposição do recurso: 8 dias (artigo 84.º, n.º 2, da OTM).

O requerimento de interposição deve ser acompanhado das alegações (artigo 84.º, n.º 3, da OTM).

O recurso é processado e julgado como os agravos em matéria cível (artigos 733.º e seguintes, do Código de Processo Civil).

Se o efeito do recurso for meramente devolutivo, a execução da medida prossegue na certidão extraída dos autos – cfr. artigo 83.º, n.º 2, da OTM.

Artigo 84.º, n.º 1, OTM (Recorribilidade)

- São **recorríveis** as decisões que, provisória ou definitivamente, incidam sobre a aplicação, alteração ou cessação das medidas de prevenção criminal.
- São **irrecorríveis** as decisões que determinem o arquivamento, a suspensão do processo, ou a suspensão da execução da medida.

Revisão das medidas

As decisões finais proferidas no âmbito de um processo de prevenção criminal, incluindo o arquivamento, podem ser revistas a todo o tempo – cfr. artigo 85.º, n.º 1, da OTM.

Tal revisão pode ser oficiosa (iniciativa do tribunal), ou a requerimento do curador de menores ou do director do estabelecimento onde o menor se encontra internado.

O pedido de revisão deverá ser fundamentado.

O artigo 86.º, da OTM, estabelece a revisão obrigatória, em cada período de 3 anos, se tiver sido aplicada a medida de colocação, em regime de internato, em escola de formação vocacional ou a medida de internamento em estabelecimento de recuperação juvenil (als. h) e j) do artigo 27.º, da OTM).

Não nos parece curial esta imposição relativamente à medida prevista na al. i) – prestação de serviço à comunidade por período não superior a 90 dias – atenta a sua natureza e por ser incompatível com a regra fixada no n.º 2, como já anteriormente referimos neste trabalho.

O director do estabelecimento onde o menor se encontra deverá apresentar ao Tribunal uma proposta de revisão, devidamente fundamentada com, pelo menos, 60 dias de antecedência – cfr. n.º 2 do artigo 86.º, da OTM.

Apensação de acções (artigo 87.º, da OTM)

Se estiver pendente processo de prevenção criminal pode ser instaurada, por apenso, providência tutelar cível relativa ao mesmo menor.

A prova já recolhida no processo de prevenção criminal deve ser tida em consideração na providência tutelar cível a tramitar por apenso.

A apensação está sujeita ao critério de conveniência, a apreciar pelo tribunal.

Esta norma tem subjacente o relevante benefício que essa apensação pode trazer para o menor. Com efeito, os elementos já recolhidos no âmbito do processo de prevenção criminal, designadamente relatórios sociais e de observação psicológica do menor, serão apreciados na nova acção, obtendo-se, deste modo, maior celeridade na definição jurídica da sua situação, e acautelando-se definitivamente a desejável estabilidade vivencial da criança ou jovem.



11. Modelos

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

11. MODELOS



[Casamento prematuro requerimento 142.º da OTM](#)



[Despacho sobre a viabilidade da acção de investigação de paternidade](#)



[Acção oficiosa de investigação de paternidade](#)



[Parecer de viabilidade](#)



[Acordo relativo à regulação do exercício do poder parental](#)



[Auto](#)



[Providência cautelar nos termos do artigo 42.º da OMT](#)



[Ficha de atendimento ao público](#)



[Homologação do acordo de regulação do poder parental](#)



[Plano Nacional de Acção para a Criança 2013-2019 \(PNAC II\)](#)

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS



12. Bibliografia

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

12. BIBLIOGRAFIA

Carta Africana dos Direitos e do Bem-Estar da Criança. Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Disponível em <http://www.achpr.org/pt/instruments/child/>

Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhregionais/carta-africa.html>

Convenção sobre os Direitos da Criança. Gabinete de Documentação e Direito Comparado (GDDC). Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dc-conv-sobre-dc.html>

Convenção nº 182 da OIT relativa à Interdição das Piores Formas de Trabalho das Crianças e à Acção Imediata com Vista à sua Eliminação. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/emp-conv-oit-182.html>

Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Participação de Crianças em Conflitos Armados. Disponível em: <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/protocolo-crian%E7as1.html>

Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança relativo à Venda de Crianças, Prostituição Infantil e Pornografia Infantil. Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/protocolo-crian%E7as2.html>

Princípios orientadores das Nações Unidas para a prevenção da delinquência juvenil (Princípios Orientadores de Riade): adoptados e proclamados pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 45/112, de 14 de Dezembro de 1990 [Em linha]. Gabinete de Documentação e Direito Comparado (GDDC). Disponível em <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dhaj-pcjp-27.html>>

Regras mínimas das Nações Unidas para a administração da justiça de jovens (Regras de Beijing): adoptadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 40/33, de 29 de Novembro de 1985. Gabinete de Documentação e Direito Comparado (GDDC). Disponível em http://direitoshumanos.gddc.pt/3_6/IIIPAG3_6_16.htm>

Regras mínimas das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade (Regras De Tóquio): adoptadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 45/110, de 14 de Dezembro de 1990. Gabinete de Documentação e Direito Comparado (GDDC). Disponível em <URL:

http://direitoshumanos.gddc.pt/3_6/IIIIPAG3_6_11.htm>

Regras das Nações Unidas para a protecção dos menores privados de liberdade (Regras da Havana): adoptadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 45/113, de 14 de Dezembro de 1990. Gabinete de Documentação e Direito Comparado (GDDC)

Disponível em:

<http://www.gddc.pt/direitos-humanos/textos-internacionais-dh/tidhuniversais/dhaj-pcjp-28.html>>

Crianças de Rua – Moçambique

http://pascal.iseg.utl.pt/~cesa/files/Doc_trabalho/4-AndreaMoreira.pdf

Direitos da criança em Moçambique

http://www.unmultimedia.org/radio/portuguese/2015/08/unicef-quer-apoio-para-o-respeito-dos-direitos-da-crianca-em-mocambique/#.Vrix_hiLRDC

Casamento Prematuro – Moçambique <http://www.unicef.org/mz/a-quinzena-da-crianca-de-2015-considera-o-casamento-prematuro-como-uma-das-piores-violacoes-dos-direitos-da-crianca/>

Direitos da Criança – Moçambique (estudo)

http://www.cplp.org/Files/Billeder/MIC_CTI/PALOP_Studies_Mozambique_PT_Web.pdf

Pobreza infantil e disparidades, 2010 (Moçambique)

<http://www.unicef.org/mz/cpd/documents/chapters/pt/Pobreza-Infantil-e-Disparidades-2010-05-Capitulo-5.pdf>

Legislação protecção da criança

<http://www.wlsa.org.mz/wp-content/uploads/2014/11/LegislacaoProteccaoCrianca.pdf>

Plano de Acção para a Criança 2013-2019, Moçambique

Disponível para *download* [aqui](#)

Direitos da criança

<http://www.swedenabroad.com/SelectImageX/153413/FinalarticleChildrensrights101209.pdf>

Relatório Direitos da Criança, 2009, Moçambique

Disponível para *download* [aqui](#)

Direitos da Criança – artigo do GDDC da PGR <http://www.gddc.pt/direitos-humanos/onu-proteccao-dh/orgaos-onu-estudos-ca-dc.html>

Guia prático do divórcio e das responsabilidades parentais [Em linha]. 2.ª edição, Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2014

Disponível em

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/guia_pratico_divorcio_responsabilidades_p_arentais.pdf

As leis das crianças e jovens - reforma de 2015 [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015

Disponível em

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/eb_As_Leis_Criancas_Jovens_Reforma_2015.pdf

Intervenção tutelar educativa [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015

Disponível em

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Intervencao_Tutelar_Educativa.pdf

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

Disponível em

<http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Adocao.pdf>

Intervenção em sede de promoção e proteção de crianças e jovens [Em linha]. Lisboa: Centro de Estudos Judiciários, 2015.

Disponível em

http://www.cej.mj.pt/cej/recursos/ebooks/familia/Intervencao_sede_promocao_protecao_criancas_jovens.pdf

A família luso-brasileira no direito lusófono [Em linha]. Faculdade de Direito Universidade de Lisboa e Instituto de Direito Brasileiro, 2016

Disponível em

<http://www.fd.ulisboa.pt/bookshelf/a-familia-luso-brasileiro-no-direito-lusofono/>

Audição da Criança – Guia de Boas Práticas, Rute Agulhas e Joana Alexandre [Em linha]. Conselho Regional de Lisboa da Ordem dos Advogados, 2017

Disponível em

<https://crlisboa.org/2017/imagens/Audicao-Crianca-Guia-Boas-Praticas.pdf>

BOLIEIRO, Helena; GUERRA, Paulo – A criança e a família – uma questão de direito(s), visão prática dos principais institutos do direito da família e das crianças e jovens, 2.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2014

BORGES, Beatriz M. – Proteção de crianças e jovens em perigo, 2.ª edição, Coimbra: Almedina, 2011

CHIZIANE, Moisés – Delinquência e Menoridade em Moçambique, Escolar Editora – Maputo, 2012

COELHO, Pereira; **DE OLIVEIRA**, Guilherme – **Curso de direito da família**, vol. II, Tomo I (capítulo referente à Adoção), Reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2006

DE OLIVEIRA, Guilherme, **Textos de Direito da Família: para Francisco Pereira Coelho**, Imprensa da Universidade de Coimbra, 2016

DE OLIVEIRA, Guilherme, **Estabelecimento da Filiação**, consultável em <http://www.guilhermedeoliveira.pt/resources/Estabelecimento-da-Filiac%CC%A7a%CC%83o.pdf>

GUERRA, Paulo – **Lei de proteção de crianças e jovens em perigo – anotada**, 2ª edição revista e aumentada, Coimbra: Almedina, 2016

GUERRA, Paulo (coordenação) – **I Congresso de Direito da Família e das Crianças**, Almedina, 2016

ISSÁ, Abdul Carimo Mahomed; **MUCHANGA**, Adelino Manuel; **SACRAMENTO**, Luís Filipe; **LUCAS**, Osório – **Lei da Família [Anotada]**, Gabinete para as Relações Internacionais, Europeias e de Cooperação (GRIEC) – Ministério da Justiça – Portugal, 2005

LEAL, Ana Teresa [et al.] – **Poder paternal e responsabilidades parentais**, 2.ª edição revista, Lisboa: Quid Juris, 2010

LIMA, Pires de, e **VARELA**, Antunes – **Código Civil Anotado**, Coimbra Editora

PINHEIRO, Jorge Duarte – **O Direito da Família Contemporâneo**, Lisboa, AAFDL, 2009

RIBEIRO, José Cuna – **A Organização Judiciária em Moçambique: Continuidades e Rupturas**, Escolar Editora – Maputo, 2013

RODRIGUES, Anabela Miranda; **FONSECA**, António Carlos Duarte – **Comentário da Lei Tutelar Educativa**, reimpressão, Coimbra: Coimbra Editora, 2003

SILVA, Júlio Barbosa e – **Lei tutelar educativa comentada**, Coimbra: Almedina, 2013

SOTTOMAYOR, Maria Clara – **Exercício do poder paternal relativamente à pessoa do filho após o divórcio ou a separação de pessoas e bens**, 2.ª edição, Lisboa: Publicações da Universidade Católica, 2003



13. Legislação

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

13. LEGISLAÇÃO

- **Constituição da República de Moçambique**, aprovada na Assembleia da República em 16 de Novembro de 2004, Boletim da República, de 22 de Dezembro de 2004;
- **Convenção sobre os Direitos da Criança**, adoptada pela Assembleia Geral nas Nações Unidas, em 20 de Novembro de 1989 (Nova Iorque), ratificada por Moçambique pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 19/90, de 23/10;
- **Adesão de Moçambique ao Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança relativo ao envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, adoptado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 25 de Maio de 2000**: Resolução n.º 42/2002, de 26 de Maio;
- **Adesão de Moçambique ao Protocolo Facultativo à Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança relativo à venda de Crianças, Prostituição e Pornografia Infantil, adoptado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 25 de Maio de 2000**: Resolução n.º 43/2002, de 26 de Maio;
- **Ratificação da Convenção n.º 182 da Organização Internacional do Trabalho, sobre a Proibição e Eliminação das Piores Formas do Trabalho Infantil, de 1999**: Resolução n.º 6/2003, de 23 de Abril;
- **Carta Africana dos Direitos e do Bem-estar da Criança**, adoptada pela 26.ª sessão ordinária da Assembleia dos Chefes de Estado e de Governo da Organização da Unidade Africana, em Julho de 1990 (Addis-Abeba), aprovada pela República de Moçambique através da Resolução n.º 20/98, de 26 de Maio (Boletim da República de 2/6/1998);
- **Declaração dos Direitos da Criança de Moçambique**: Resolução n.º 23/79, de 26 de Dezembro;
- **Lei de Organização Judiciária (LOJ)**: Lei n.º 24/2007, de 20 de Agosto; Lei 24/2014, de 23 de Setembro;
- **Classificação dos Tribunais Judiciais**: Resolução n.º 1/2009, de 15 de Julho;
- **Redefinição de alguns Tribunais Judiciais de Distrito**: Decreto n.º 57/2014, de 8 de Outubro;
- **Lei Orgânica do Ministério Público e Estatuto dos Magistrados do Ministério Público**: Lei n.º 4/2017, de 18 de Janeiro;
- **Estatuto dos Magistrados Judiciais**: Lei 7/2009, de 11 de Março; Lei 3/2011 de 11 de Janeiro;
- **Código Civil**, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966;
- **Código de Processo Civil**: Decreto-Lei n.º 44129, de 28 de Dezembro de 1961;

- **Código Penal**, aprovado pela Lei n.º 35/2014, de 31 de Dezembro;
- **Código de Processo Penal**: Decreto n.º 16489, de 15 de Fevereiro de 1929;
- **Código do Registo Civil**: Lei n.º 12/2004, de 8 de Dezembro;
- **Código das Custas Judiciais**: Decreto n.º 43809 de 5 de Agosto de 1961; Decreto n.º 48/89 de 28 de Dezembro; Decreto n.º 14/96, de 21 de Maio; Lei n.º 11/99, de 12 de Julho; Decreto n.º 82/2009, de 29 de Dezembro; Decreto n.º 67/2014, de 5 de Novembro;
- **Lei da Nacionalidade**: Lei de 25 de Junho de 1975, alterada pela Lei 16/87, de 21 de Dezembro;
- **Lei do Sistema Nacional de Educação**: Lei 6/92, de 6 de Maio;
- **Lei do acesso de menores a recintos de diversão nocturna, filmes, venda e consumo de bebidas alcoólicas e tabaco**: Lei 6/99, de 2 de Fevereiro;
- **Lei da Família**: Lei n.º 10/2004, de 25 de Agosto;
- **Lei da Protecção Social**: Lei n.º 4/2007, de 7 de Fevereiro;
- **Lei do Trabalho**: Lei 23/2007, de 1 de Agosto;
- **Lei de Prevenção e Combate ao Tráfico de Pessoas**: Lei n.º 6/2008, de 9 de Julho;
- **Lei de Promoção e Protecção dos Direitos da Criança**: Lei n.º 7/2008, de 9 de Julho;
- **Lei da Organização Tutelar de Menores**: Lei n.º 8/2008, de 15 de Julho;
- **Lei sobre a Violência Doméstica**: Lei n.º 29/2009, de 29 de Setembro;
- **Conselho Nacional dos Direitos da Criança**: Decreto n.º 8/2009, de 31 de Março;
- **Regulamento Geral do Ensino Básico**: Diploma Ministerial n.º 46/2008, de 14 de Maio;
- **Regulamento dos Centros Infantis**: Diploma Ministerial n.º 277/2010, de 31 de Dezembro;
- **Regulamento dos Infantários e Centros de Acolhimento à Criança em Situação Difícil**: Diploma Ministerial n.º 278/2010, de 31 de Dezembro;
- **Regulamento de Protecção Alternativa de Menores**: Decreto n.º 33/2015, de 31 de Dezembro.



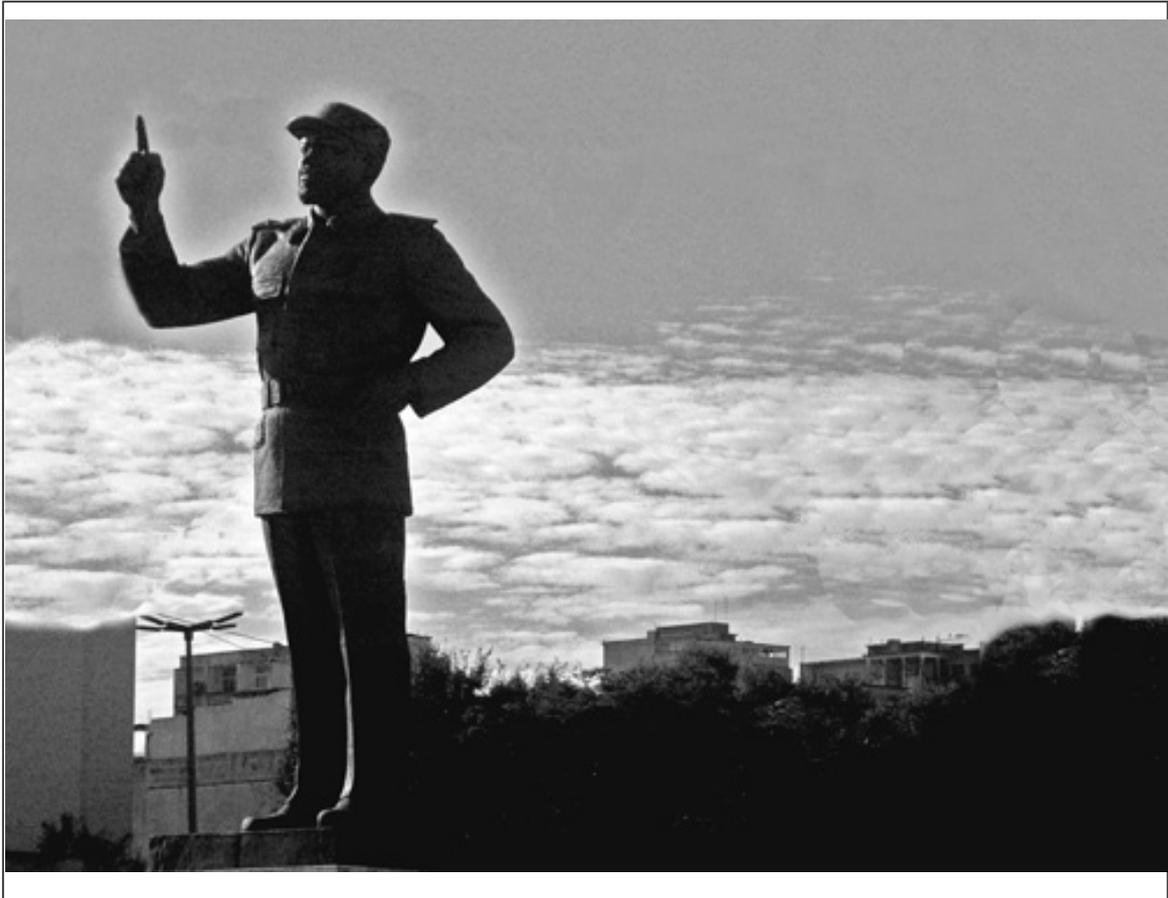
14. Fotos

CENTRO
DE ESTUDOS
JUDICIÁRIOS

14. FOTOS







Título:
**A intervenção do Ministério Público na Jurisdição
da Família e Menores em Moçambique**

Ano de Publicação: 2019

ISBN: 978-989-8908-51-3

Coleção: Caderno Especial

Edição: Centro de Estudos Judiciários

Largo do Limoeiro

1149-048 Lisboa

cej@mail.cej.mj.pt